
HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 056 958 556


VE
RI
TAS


VE
RI
TAS

JOURNAL

DU PALAIS.

JURISPRUDENCE BELGE.

1849.

Le JOURNAL DU PALAIS est rédigé par MM. **Cuënot, Gelle** et **Fabre**,

avec la collaboration, pour la *Jurisprudence belge*, de Messieurs :

Orts, représentant, avocat à la Cour de cassation, professeur à la faculté de droit de l'Université de Bruxelles;

L. **Sancke**, avocat à la Cour d'appel, professeur à la faculté de droit de l'Université de Bruxelles;

Ad. **Roussel**, avocat à la Cour d'appel, professeur à la faculté de droit de l'Université de Bruxelles;

D. **Vervoort**, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles;

Doreye, 1er avocat général à la Cour d'appel de Liége;

Brixhe, avocat général à la Cour d'appel de Liége;

Alex. **Bottin**, avocat à la Cour d'appel de Liége;

Frantz **Faider**, substitut du procureur général à la Cour d'appel de Gand;

Al. **Lelièvre**, président du tribunal de 1re instance de Gand;

Gilquin, avocat à la Cour d'appel de Gand;

De **Meulemeester**, avocat à la Cour d'appel de Gand;

Fr. **Housset**, avocat à la Cour d'appel de Paris,

Et plusieurs autres magistrats et jurisconsultes belges et français.

PARIS. — IMPRIMERIE GUIRAUDET ET JOUAUST,
RUE SAINT-HONORÉ, 338.

JOURNAL

DU PALAIS

RECUEIL

DE LA JURISPRUDENCE BELGE

PAR

UNE SOCIÉTÉ DE MAGISTRATS ET DE JURISCONSULTES
BELGES ET FRANÇAIS

1849.



PARIS,

BUREAUX DU JOURNAL DU PALAIS, PLACE DAUPHINE, 6.

M. DELAMOTTE, Administrateur.

1851

Rec. Aug. 14, 1895

JOURNAL DU PALAIS.

JURISPRUDENCE BELGE.

1849.

CASSATION (8 novembre 1848).

COUR D'ASSISES, MISE EN ACCUSATION, CHOSE JUGÉE, NULLITÉS, DÉCHÉANCE. — CONSEILLERS-INSTRUCTEURS, DÉLÉGATION SIMULTANÉE, INCOMPATIBILITÉ. — INTERPRÈTE, TIRAGE DU JURY. — RÉQUISITIONS DU MINISTÈRE PUBLIC, SIGNATURE, INTERPELLATIONS A LA DÉFENSE. — ACTE D'ACCUSATION, REMISE AU JURY. — COMMISSION ROGATOIRE, COMPÉTENCE. — TÉMOIN, ARRESTATION, PRÉSENCE AUX DÉBATS. — MINISTÈRE PUBLIC, DOCUMENT EN LANGUE ÉTRANGÈRE, TRADUCTION. — BULLETINS DE VOTE, REMISE AU JURY, AUDIENCE. — QUESTIONS AU JURY, ÉQUIPOLLENTS. — ATTENTAT, COMPLOT.

Lorsque l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui renvoie les accusés devant la Cour d'assises est passé en force de chose jugée, ils ne sont plus recevables à relever les vices de l'instruction antérieure. Ils ne peuvent donc plus se prévaloir de ce que l'arrêt portant règlement de juges ne leur a pas été signifié, pour opposer l'incompétence du juge d'instruction et de la Cour auxquels cet arrêt a attribué la connaissance de l'affaire (1). C. inst. crim., art. 548.

De même, ils ne sont plus recevables à se faire un moyen de ce que la Cour aurait délégué deux membres de la chambre des mises en accusation, au lieu d'un seul, pour procéder à l'instruction.

D'ailleurs aucune disposition de loi ne s'oppose à ce que la Cour d'appel qui ordonne une instruction, dans le cas prévu par l'art. 235 C. inst. crim, ne nomme deux conseillers instructeurs au lieu d'un seul (2). C. inst. crim. 127, 236, 408; Déc. 18 août 1810, art. 12.

Rien n'empêche ces magistrats, membres de la chambre des mises en accusation, de concourir en cette qualité à l'arrêt de renvoi aux assises (3).

Lors même que des accusés ne comprennent pas

---

(1) La Cour de cassation française a constamment jugé que la Cour d'assises saisie par un arrêt de la chambre des mises en accusation passé en force de chose jugée ne peut se déclarer incompétente, quels que soient les motifs sur lesquels son incompétence serait fondée. V. Cass. franç. 12 fév. et 11 mars 1813, 26 janv. et 2 avril 1815. 28 mars, 25 avril, 13 juin, 19 juil. et 16 nov. 1816, 22 janv. et 5 fév. 1819, 23 mars, 20 avril, 13 juil. et 19 oct. 1820, 4 déc. 1823, 21 avril et 13 juil. 1827, 2 oct. 1828, 15 avril 1837 (t. 1 1838, p. 315). — Par application du même principe, un autre arrêt, conforme à ceux qui précèdent, a même déclaré que la Cour d'assises ne peut admettre ni entendre aucun débat sur sa compétence. V. Cass. franç. 5 avril 1832. — Jugé enfin plus spécialement que la Cour d'assises ne peut pas se permettre d'apprécier l'arrêt de la Cour de cassation qui l'a saisie d'une affaire, ni de déclarer que cet arrêt repose sur une erreur de fait. V. Cass. franç. 9 juin 1826. — Cependant MM. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Incompetence*, § 4; Le Sellyer, *Traité du dr. crim.*, t. 2, n° 453 et de Serres, *Man. des Cour d'assises*, t. 1, p. 206 et suiv., tout en admettant le principe posé par ces arrêts, pensent qu'il n'est pas absolu et qu'il doit souffrir quelques exceptions, par exemple dans le cas où l'incompétence résulterait soit de la matière, soit du *lieu* où le crime a été commis. M. Le Sellyer y ajoute le cas où il s'agirait de certains crimes dont la connaissance serait attribuée par la loi, d'une manière impérative, et non pas simplement facultative, à des tribunaux spéciaux. Enfin, M. de Serres (t. 1, p. 219) pense qu'il devrait en être de même si l'accusé avait été renvoyé à la Cour d'assises par un arrêt de mise en accusation rendu par une Cour d'appel d'un autre ressort. — V., au surplus, sur toutes ces questions, *Rep. gén. Journ. Pal.*, v° *Cour d'assises*, n° 322 et suiv.

(2) C'est là une question sur laquelle il n'existe, à notre connaissance, aucun précédent en jurisprudence, et qui n'a été ni traitée ni prévue par les auteurs. La solution que lui a donnée la Cour de cassation nous paraît à l'abri de toute critique sérieuse. Le législateur, en effet, quand il décrète (art 236 C. inst. crim.) que les fonctions de juge d'instruction seront remplies par un membre de la section, statue pour le cas le plus ordinaire, mais il n'a défendu nulle part de nommer plusieurs magistrats instructeurs dans la même affaire. Il faut donc en conclure que cela est permis, toutes les fois du moins que l'intérêt public et celui de la défense n'en souffriront aucune atteinte. Or, le juge instructeur n'ayant reçu de la loi d'autre mission que celle de découvrir la vérité et de la constater, il nous est impossible d'apercevoir en quoi la société ou l'accusé pourraient avoir à souffrir de ce qu'au lieu d'un il y en aurait deux.

(3) Dès l'instant qu'on admet comme régulière la nomination de deux conseillers instructeurs, on doit, pour tout ce qui concerne leurs attributions, appli-

la langue française, l'absence d'un interprète au tirage du jury n'est pas une cause de nullité, surtout s'il ne résulte pas du procès-verbal que la nécessité de recourir à un interprète se soit produite pendant l'opération (1). C. inst. crim. 332.

La signature du procureur général au bas de ses réquisitions n'est pas prescrite à peine de nullité, surtout lorsque ces réquisitions ont pour objet des mesures que la Cour pourrait ordonner d'office (2). C. inst. crim. 277.

Les accusés ne peuvent se faire un moyen de cassation de ce qu'ils n'auraient pas été interpellés sur les réquisitions du ministère public, si eux et leurs défenseurs ont gardé volontairement le silence, et si l'on ne se trouvait d'ailleurs dans aucun des cas où la loi prescrit formellement ces interpellations (3). C. inst. crim. 319, 335, 363.

La remise à chacun des jurés d'un exemplaire de l'acte d'accusation est un acte du pouvoir discrétionnaire du président, qui ne viole en rien les règles de la procédure criminelle. C. inst. crim. 313 et 341.

C'est à la Cour d'assises, et non au président seul, qu'il appartient de statuer sur les conclusions d'un accusé tendant à faire donner une commission rogatoire à un juge étranger pour entendre des témoins à décharge qui n'ont pas comparu sur la citation à eux signifiée (4). C. inst. crim. 266, 268, 303.

En admettant que l'arrestation d'un témoin à l'audience, lorsqu'elle n'est pas motivée par la fausseté apparente du témoignage, puisse donner à l'accusé le droit de demander le renvoi de l'affaire à une autre session, celui-ci, s'il n'a pas usé de cette faculté, n'est pas recevable à se plaindre de ce qu'il a été passé outre aux débats (5). C. inst. crim. 330 et 331.

La présence d'un témoin aux débats, après son audition, n'est pas une condition substantielle de la validité de la procédure. Il n'y a donc pas nullité lorsqu'un témoin entendu a été arrêté à l'audience et emmené hors de l'auditoire, l'accusé restant toujours libre de demander qu'il y soit ramené pour répondre aux questions qui lui seraient adressées (6). C. inst. crim. 320, 326 et 330.

Le ministère public peut, comme l'accusé et son conseil, traduire, dans son réquisitoire, un document joint aux pièces de la procédure et rédigé en langue étrangère, sauf à l'accusé à contester cette version privée et à provoquer au besoin une traduction officielle. C. inst. crim. 332.

On ne saurait faire résulter aucune nullité de ce que le président n'aurait pas remis au jury, en audience publique et en présence des accusés, les bulletins imprimés devant servir au vote. C. inst. crim. 341; L. 15 mai 1838, art. 18, 20 et 25.

Le président n'est pas obligé, dans les questions posées au jury, de se servir identiquement des expressions par lesquelles la loi pénale a dé-

---

quer les mêmes principes que s'il n'y en avait qu'un seul. Or, il a été jugé que, dans le cas prévu par les art. 235 et 236 C. inst. crim., le conseiller auquel ont été déléguées les fonctions de juge d'instruction peut concourir à l'arrêt de mise en accusation. V. Cass. franç., 8 nov. 1834. Jugé même qu'il doit y concourir nécessairement : Cass. franç., 20 et 21 fév. 1824, 18 mai 1839 (t. 2 1839, p. 427). Cependant M. Bourguignon (*Jurispr. des C. crim.*, t. 1, p. 512, n° 2) pense que le concours du magistrat instructeur n'est pas prescrit à peine de nullité. Cette opinion n'est pas admise par MM. Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, *Codes annotés*, sur l'art. 236 C. inst. crim., n° 6. — V. aussi *Rep. gén. Journ. Pal.*, v° *Chambre des mises en accusation*, n°s 27 et suiv.

(1) La Cour de cassation belge s'était déjà prononcée en ce sens par deux arrêts du 14 avril 1840 et du 27 juil. 1841 (*Jurispr. belge*, vol. 1841, p. 52 et 271), rendus dans des espèces où les accusés, bien que ne parlant pas l'idiome du pays, avaient déclaré le comprendre, ou tout au moins avaient exercé leur droit de récusation, sur l'avertissement du président; et par un autre arrêt, du 28 mars 1843 (*Jurispr. belge*, vol. 1843, p. 289), dans une espèce où la nomination de l'interprète n'avait même eu lieu qu'après la prestation de serment des jurés. V. *conf.* Morin, *Rép. du dr. crim.*, v° *Interprète*, n° 3. — Mais cet auteur cite à l'appui de son opinion des arrêts de la Cour de cassation française qui consacrent au contraire, de la manière la plus formelle, une doctrine diamétralement opposée. Le premier de ces arrêts, celui du 30 nov. 1827, se fonde, il est vrai, pour prononcer la nullité, sur certaines circonstances desquelles il résultait qu'en fait l'absence d'un interprète aurait empêché l'accusé d'exercer son droit de récusation. Mais deux autres arrêts, des 17 et 18 août 1832, posent nettement en principe, et sans s'attacher aux circonstances, que le président doit, à peine de nullité, nommer l'interprète non pas seulement pour l'ouverture des débats, mais pour la formation du jury de jugement, et que ni le président, ni les juges, ni les jurés, ni les témoins, ne peuvent, même du consentement de l'accusé, lui servir d'interprète. — Telle est aussi l'opinion de M. Cubain, *Traité de la proc. dev. les Cours d'ass.*, n° 204, et de M. Le Sellyer, *Traité du droit crim.*, t. 3, n° 1316. Toutefois ce dernier auteur pense que, si le conseil de l'accusé connaissait la langue de celui-ci, et pouvait lui servir d'interprète, il y aurait *peut-être* lieu de voir dans sa présence une garantie suffisante pour l'accusé.

(2) V. *conf.* Bruxelles, 27 sept. 1821 (*Jurispr. franç.*, à sa date); Cass. franç., 28 juin 1832 : — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Cour d'assises*, n°s 1562 et suiv.

(3) Le même principe a été consacré par plusieurs arrêts de la Cour de cassation française, dans des circonstances diverses. V. 6 nov. 1840 (t. 1 1841, p. 604), 22 janv. 1841 (t. 1 1842, p. 262), 16 juil. 1842 (t. 2 1842, p. 725) : — *Rép. gen. Journ. Pal.*, v° *Cour d'assises*, n°s 1514 et suiv.

(4) V., dans le même sens, différents arrêts rendus sur des questions analogues par la Cour de cassation française, et cités au *Rep. gén. Journ. Pal.*, v° *Cour d'assises*, n°s 1276, 1684 et suiv.

(5) Dans le cas même où l'arrestation est motivée par la fausseté apparente du témoignage, et où le renvoi est requis par l'accusé, ou par le ministère public, la Cour peut ordonner qu'il sera passé outre. V. Cass. belge, 31 oct. 1831 et 20 oct. 1835; Cass. franç. 21 janv. 1814 (*Jurispr. franç.*, à leur date).

(6) V., au *Rep. gen. Journ. Pal.*, v° *Cour d'assises*, n°s 1280 et suiv., différentes applications du même principe.

fini le crime; il lui suffit d'employer des termes dont la signification grammaticale et usuelle présente d'une manière exacte et complète, et sans équivoque possible, le même sens que le texte légal (1). C. inst. crim. 364; C. pén. 87, 88, 89.

Spécialement, dans une accusation de complot tendant à détruire la forme du gouvernement, le mot renverser a pu, dans les questions, être substitué au mot détruire.

De même, demander au jury si l'accusé est coupable d'avoir concerté et arrêté avec un ou plusieurs individus la résolution de renverser par une attaque à main armée le gouvernement établi, c'est nécessairement et implicitement lui demander si cette résolution a été concertée et arrêtée entre des conspirateurs. C. pén. 59, 60, 87, 88 et 89.

L'attentat ayant pour but de changer ou de détruire le gouvernement peut exister indépendamment de tout complot, et, dès lors, en posant la question d'attentat, le président n'est pas obligé d'y ajouter celle de résolution concertée et arrêtée entre des conspirateurs. C. pén. 87, 88, 89.

SPILTHOORN ET AUTRES.

DU 8 NOVEMBRE 1848, arrêt C. cass., 1re ch., MM. Van Meenen prés., Defacqz rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Sancke et Kennis av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen, pris de la violation de l'art. 548 C. inst. crim., en ce que l'arrêt de la Cour de cassation renvoyant la connaissance de l'affaire au juge d'instruction de Louvain n'a pas été signifié aux accusés:

» Considérant que tout ce qui pouvait résulter du défaut de signification de l'arrêt du 3 avril, par lequel la Cour de cassation a dessaisi de l'affaire un juge d'instruction du ressort de la Cour de Gand, et l'a renvoyée à un juge d'instruction du ressort de la Cour de Bruxelles, c'est que les demandeurs demeuraient entiers dans leur droit, soit de former opposition à cet arrêt, soit d'opposer l'incompétence du juge d'instruction de Louvain et de la Cour de Bruxelles;

» Considérant que les accusés, après notification régulière à chacun d'eux de l'arrêt de la Cour de Bruxelles, chambre des mises en accusation, qui les renvoyait aux assises, ne se sont pas pourvus dans le délai légal; que cet arrêt, qui est passé en force de chose jugée, les rend non recevables à relever les vices de l'instruction antérieure et à se faire un moyen de l'incompétence, soit de la chambre des mises en accusation, soit de la Cour d'assises; qu'ainsi la première ouverture de cassation ne peut être admise;

» Sur le deuxième moyen, pris de la violation des art. 236 et 127 C. inst. crim. et 12 du décret du 18 août 1810, en ce que la Cour d'appel de Bruxelles, lorsqu'elle a évoqué l'affaire, a délégué deux conseillers pour faire les fonctions de juge d'instruction, et en ce que ces deux conseillers sont intervenus à l'arrêt de mise en accusation;

» En ce qui touche la partie du moyen relative à la délégation de deux membres de la chambre des mises en accusation:

» Considérant que l'art. 408 C. inst. crim. s'oppose à ce que l'on fasse valoir, après l'arrêt de condamnation, des nullités antérieures à l'arrêt de renvoi aux assises, et que les demandeurs, qui n'ont pas réclamé en temps utile, ne sont plus recevables à le faire aujourd'hui;

» En ce qui touche, d'ailleurs, au fond, cette partie du moyen, ainsi que la deuxième partie, relative à l'intervention des deux conseillers instructeurs à l'arrêt de renvoi:

» Considérant qu'une Cour d'appel qui use de la faculté que lui attribue l'art. 235 du Code précité n'est pas astreinte à ne déléguer pour l'instruction qu'un seul de ses membres; que l'art. 235, en disant que dans ce cas un des membres de la section dont il est parlé à l'art. 218 fera les fonctions de juge instructeur, a bien moins pour objet d'interdire la délégation de plusieurs juges, que d'indiquer la section où les délégués seront pris; que l'art. 127 C. inst. crim., relatif aux devoirs du juge d'instruction et à la composition de la chambre du conseil, est un règlement exclusivement propre aux tribunaux de première instance; que l'art. 12 du décret du 18 août 1810, portant qu'il n'y aura qu'un juge d'instruction dans une même chambre, est une mesure d'ordre applicable seulement aux juges d'instruction en titre, et non aux membres de la chambre des mises en accusation chargés accidentellement d'une instruction dans le cas exceptionnel de l'art. 235;

» Considérant qu'il suit de là que la nomination de deux conseillers-instructeurs n'a rien d'illégal et n'a pu empêcher ces deux magistrats, membres de la chambre des mises en accusations, de concourir en cette qualité à l'arrêt de renvoi aux assises; que le deuxième moyen de cassation est donc non recevable dans la première partie, et non fondé dans l'une et dans l'autre;

» Sur le troisième moyen, tiré de la violation de l'art. 332 C. inst. crim. et de l'inobservation d'une formalité substantielle, en ce que les demandeurs n'ont pas été assistés d'un interprète lors du tirage ou sort des jurés:

» Considérant que de l'ensemble de l'art.

(1) La jurisprudence française a toujours admis les équipollents dans la position des questions au jury. V. notamment Cass. franç., 20 juin 1840 (t. 2 1840, p. 390), 24 juil. 1841 (t. 2 1842, p. 676), 13 mai 1843 (t. 1 1843, p. 718). — V. *conf.* Rauter, *Dr. crim.*, t. 2, p. 458; Carnot, sur l'art. 337 C. inst. crim., observ. addit., n° 1; Morin, *Dict. de dr. crim.*, v° *Quest. au jury*, § 5; Legraverend, *Inst. crim.*, t. 3, p. 209; Cubain, *Tr. de la proc. dev. les Cours d'assises*, n° 598; de Serres, *Man. des Cours d'assises*, t. 1, p. 395; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Cours d'assises*, n°s 2031 et suiv., où se trouvent analysées de nombreuses décisions.

332 il conste qu'il n'y a lieu de nommer un interprète que lorsqu'il y a des discours à transmettre entre personnes parlant des langages différents;

» Considérant que le procès-verbal du tirage au sort des jurés ne constate pas que cette nécessité se soit produite dans le cours de l'opération dont il s'agit; qu'il n'est pas même allégué que le président, en s'adressant à ceux des accusés qui ne parlaient respectivement que le français ou le flamand, se soit servi d'une langue étrangère à ces accusés; qu'il résulte au contraire du même procès-verbal que ses paroles ont été comprises de tous, puisque, sur l'avis qu'il leur a donné de leur droit de récusation, tous ont chargé leurs conseils d'exercer ce droit en leur nom, et qu'en effet cinq jurés ont été récusés de leur part;

» Sur le quatrième moyen, consistant dans la violation de l'art. 277 C. inst. crim., en ce que le procureur général n'a pas signé ses réquisitions, tendantes : 1° à faire dispenser dix jurés; 2° à faire adjoindre deux jurés supplémentaires au jury de jugement; 3° à faire remplacer pendant les débats un des jurés effectifs :

» Considérant que l'art. 277 n'attache pas la peine de nullité au défaut de signature du procureur général, et que la formalité omise peut d'autant moins être regardée ici comme substantielle, que l'initiative du ministère public n'était nullement nécessaire pour autoriser la Cour d'assises à faire droit dans les trois cas signalés par les demandeurs;

» Sur le cinquième moyen, qui a pour base la violation de l'art. 335 C. inst. crim., et du droit de la défense, en ce que ni les accusés ni leurs conseils n'ont été entendus sur les réquisitions mentionnées au quatrième moyen, sur celles qui ont été faites à l'audience du 22 août, et sur l'incident que la Cour a vidé par arrêt du 12 août;

» Considérant, en ce qui touche le dernier point, que le procès-verbal fait foi; que sur l'incident soulevé par les conclusions du demandeur Spilthorn, et qui fait l'objet de l'arrêt du 12 août, cet accusé a été entendu à plusieurs reprises par l'organe de son conseil et a eu la réplique le dernier;

» Considérant, quant aux réquisitions du procureur général, qu'elles ont eu lieu en présence des accusés et de leurs conseils; qu'il était libre aux uns comme aux autres de demander la parole pour présenter leurs observations, le cas échéant, et qu'ils ne peuvent se faire un moyen de cassation du silence qu'ils ont volontairement gardé; que la loi n'exigeait pas qu'ils fussent interpellés de s'expliquer; que lorsqu'une pareille interpellation est requise, le Code d'instruction criminelle le déclare expressément, ainsi qu'il l'a fait aux art. 319 et 363;

» Sur le sixième moyen, puisé dans la violation des art. 313 et 341 C. inst. crim., du droit de la défense et de la règle que les débats doivent avoir lieu oralement, en ce que le président a fait remettre à chacun des jurés un exemplaire de l'acte d'accusation :

» Considérant qu'il appert du procès-verbal des débats qu'à la séance du 9 août le président des assises, après avoir averti les accusés d'être attentifs, a ordonné au greffier de lire l'acte d'accusation, et que le greffier a fait cette lecture à haute voix; qu'à la séance du 30 août le président a remis l'acte d'accusation aux jurés, dans la personne de leur chef, au moment où ils se retiraient pour délibérer, qu'il a donc été satisfait aux prescriptions des art. 313 et 341; qu'à la vérité ce procès-verbal constate également qu'en vertu de son pouvoir discrétionnaire, le président, avant la lecture de l'acte d'accusation, en a fait remettre un exemplaire à chacun des jurés; mais que cette distribution, faite publiquement à l'audience au vu et sans aucune réclamation des accusés, n'est pas défendue par la loi; qu'on ne peut pas dire non plus qu'elle contrevienne à l'esprit de la loi, car d'après la loi non seulement l'acte d'accusation doit être lu à haute voix en présence des jurés et il doit leur être remis avant leur délibération, mais en outre, conformément à l'instruction spéciale qui leur sert de règle, « toute la délibération porte sur l'acte » d'accusation, c'est aux faits qui le constituent » et qui en dépendent qu'ils doivent uniquement s'attacher »; qu'en présence de ces dispositions, il faut bien reconnaître que la remise d'une copie de l'acte d'accusation faite, comme dans l'espèce, lorsque le président, d'après les circonstances, le juge nécessaire à la manifestation de la vérité, est un exercice légitime du pouvoir discrétionnaire et ne viole aucune des règles fondamentales de la procédure criminelle;

» Sur le septième moyen, tiré de la violation des art. 266, 268 et 303 C. inst. crim., en ce que la Cour d'assises a, par son arrêt du 12 août, usurpé le pouvoir discrétionnaire du président en le dessaisissant de la connaissance d'une demande à lui adressée, et en statuant elle-même sur cette demande :

» Considérant qu'en investissant le président des assises d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il peut prendre sur lui tout ce qu'il croit utile pour découvrir la vérité, la loi n'a pas entendu retirer à la Cour d'assises les attributions qui lui appartiennent par la nature de son institution; que, pour apprécier le moyen de cassation, il s'agit donc d'examiner si la demande sur laquelle la Cour d'assises a prononcé rentrait dans le cercle de ses attributions;

» Considérant que cette demande avait pour objet de faire commettre, par lettres rogatoires, un juge à Paris, à l'effet d'y recevoir sous serment les dépositions de témoins à décharge assignés à la requête de l'accusé Spilthorn et qui n'avaient pas répondu à l'appel fait à l'audience; que ce cas est d'abord étranger à l'art. 303, qui prévoit l'hypothèse d'un supplément d'instruction antérieur à l'ouverture des débats; qu'il est même étranger à l'art. 269, qui autorise le président à appeler des témoins dans le cours des débats, mais pour être entendus à l'audience et sans prêter serment;

» Considérant qu'il est de principe fondamental que les dépositions des témoins produits dans un procès criminel, ainsi que les débats qui peuvent, aux termes de l'art. 319, s'ouvrir sur ces dépositions, doivent avoir lieu à l'audience, publiquement, oralement, en présence de la Cour d'assises et des jurés appelés à prononcer sur l'accusation; que l'assistance de la Cour d'assises à cet examen des témoins est pour elle non seulement un droit, mais un devoir; qu'une contestation sur la demande de déléguer à un autre juge cette partie essentielle de l'instruction et d'écarter l'intervention propre de la Cour d'assises compromet les prérogatives et les obligations de celle-ci, et qu'elle seule a qualité pour statuer sur ce qui intéresse sa juridiction;

» Considérant, en outre, qu'un corps judiciaire viole les règles de sa compétence lorsque, chargé par la loi d'une mission que lui seul peut et doit remplir, il en abandonne l'exécution à un autre juge; que les conclusions du demandeur Sphilthorn impliquaient donc une question de compétence, et que cette question n'est pas de celles que le président peut décider en vertu de son pouvoir discrétionnaire;

» Considérant que, sous ce double point de vue, l'objet desdites conclusions rentrait dans les attributions de la Cour d'assises, et que le président en la laissant statuer, et celle-ci en statuant sur cet objet, loin de violer aucune loi, se sont conformés aux véritables principes de la matière;

» Sur le huitième moyen, pris de la violation des art. 320 et 326 C. inst. crim. et du droit de la défense, en ce que le témoin Loriaux, immédiatement après sa déposition, a été mis en état d'arrestation et conduit d'Anvers, lieu du jugement, dans la prison de Bruxelles:

» Considérant que le Code d'instruction criminelle, à l'art. 330, autorise l'arrestation immédiate d'un témoin dont la déposition paraît fausse; que, suivant l'art. 331, cette circonstance ne donne à l'accusé que le droit de requérir le renvoi de l'affaire à la prochaine session; qu'en admettant que les demandeurs aient eu ce droit dans l'espèce, où l'arrestation n'était pas motivée par la fausseté apparente du témoignage, ils n'en ont pas usé, et, partant, ne sont pas recevables à se plaindre de ce qu'il a été passé outre;

» Considérant, au surplus, que l'art. 320, invoqué par les demandeurs, n'oblige les témoins entendus à rester dans l'auditoire que pour autant que le président n'en ordonne pas autrement; qu'il est évident par là que la présence d'un témoin aux débats après sa déposition n'est pas une condition essentielle de la validité de la procédure;

» Enfin, qu'il demeurait toujours libre aux demandeurs, malgré l'arrestation du témoin, de requérir qu'il fût représenté pour répondre aux questions qui lui seraient adressées, et qu'ils doivent s'imputer de ne l'avoir pas fait s'il y avait lieu de le faire, ce qui n'est pas même allégué;

» Considérant qu'il suit de là, même en tenant pour avérée l'assertion des demandeurs relative à la non-présence du témoin Loriaux dans l'auditoire après sa déposition, que cette circonstance, absolument irrelevante, ne saurait justifier le moyen de cassation; qu'en conséquence, il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions incidentes des demandeurs tendantes à l'apport et à la communication des documents qu'ils signalent comme propres à vérifier leur allégation;

» Sur le neuvième moyen, déduit de la violation de l'art. 332 C. inst. crim., en ce que le procureur général, dans le cours de son réquisitoire, a traduit du flamand en français deux lettres jointes par le président aux pièces de la procédure:

» Considérant que l'officier chargé du ministère public près la Cour d'assises ne peut remplir les fonctions assignées à l'interprète, fonctions que l'art. 332 fait consister à traduire fidèlement les discours à transmettre entre ceux qui parlent des langages différents; mais qu'il est permis à ce magistrat, comme à l'accusé, comme au conseil de celui-ci, d'invoquer dans sa plaidoirie tout document dont l'emploi n'est pas défendu, de le commenter, de le traduire lui-même s'il est conçu dans une langue qui ne soit pas celle des débats, sauf à l'autre partie à contester cette version privée et à provoquer au besoin une traduction officielle, et sauf aussi à voir ordonner d'office cette traduction, s'il y a lieu;

» Considérant que l'acte délivré par la Cour d'assises aux accusés prouve lui-même que ce n'est pas en qualité d'interprète, au nom de la justice, dans l'instruction de la cause, mais dans son réquisitoire, comme partie publique, que le procureur général a fait la version incriminée par les demandeurs; que, dès lors, il n'a pas été contrevenu à l'art. 332 précité;

» Sur le dixième moyen, consistant dans la violation de l'art. 341 C. inst. crim., et des art. 18, 20 et 25 combinés de la loi du 15 mai 1838, en ce que le président n'a pas remis au jury en audience publique et en présence des accusés les bulletins imprimés devant servir à leur vote:

» Considérant qu'aucune disposition de la loi du 15 mai 1838, qui a introduit le vote par bulletins, n'ordonne au président de remettre lui-même les bulletins aux jurés ou à leur chef; que nommément les art. 20 et 25, qui précisent les devoirs à remplir par lui à l'égard des jurés, gardent sur cette remise un silence absolu;

» Sur la première partie du onzième moyen, fondée sur la violation et la fausse application des art. 87, 88 et 89 C. pén., et sur la violation de l'art. 364 C. inst. crim., en ce que ledit art. 87, qui punit le complot ou l'attentat dont le but est de *détruire* ou de *changer* le gouvernement, a été appliqué aux demandeurs, déclarés coupables d'un complot ou d'un attentat dont le but était de *renverser* le gouvernement:

» Considérant que ni le Code d'instruction criminelle, ni aucune autre loi n'exigent qu'en interrogeant le jury sur l'existence d'un crime

le président des assises se serve identiquement des expressions par lesquelles la loi pénale a défini ce crime; qu'il lui suffit d'employer des termes dont la signification grammaticale et usuelle bien déterminée présente, d'une manière exacte et complète et sans équivoque possible, le même sens que le texte légal;

» Considérant que l'art. 87 C. pén. punit l'attentat ou le complot dont le but serait de *détruire* ou de *changer* le gouvernement, et que cinq des demandeurs ont été déclarés coupables d'un complot, neuf d'un attentat, deux tout à la fois de ce complot et de cet attentat, ayant pour but l'un et l'autre de *renverser* le gouvernement;

» Considérant que dans l'usage universel et constant, consacré par les meilleures autorités en fait de langage, le mot *renverser*, alors surtout qu'il s'applique à une institution politique, est synonyme de *détruire*; que la déclaration du jury ne laissait donc aucune incertitude, et a justement servi de base à l'application de l'art 87 précité;

» Sur la deuxième partie du onzième moyen, qui consiste dans la violation et la fausse application des art. 87, 88, 89, 59 et 60 C. pén., 1° en ce que, dans les questions relatives à l'accusation de complot, il n'a pas été demandé au jury si la résolution avait été concertée et arrêtée entre des *conspirateurs*, mais seulement si l'accusé l'avait concertée et arrêtée avec un ou plusieurs *individus*; que ce complot échappe à la définition de l'art. 89 et à la peine prononcée par l'art. 87; 2° en ce qu'il ne résulte pas de la déclaration du jury que l'attentat reconnu constant soit l'exécution d'un complot prévu par l'art. 89; qu'en l'absence de cette condition, l'attentat ne tombe pas sous la disposition des art. 87 et 88:

» Considérant, en premier lieu, que le mot *conspirateurs* n'a d'autre portée dans l'art. 89 que de désigner des individus qui concertent et arrêtent entre eux la résolution d'agir, et que cette condition d'une délibération et d'une résolution communes et simultanées se trouve clairement au procès dans la question posée à l'égard de chacun des demandeurs accusés de complot; qu'en effet, demander au jury si l'accusé était coupable d'avoir concerté et arrêté avec un ou plusieurs individus la résolution de renverser par une attaque à main armée le gouvernement établi en Belgique, c'était nécessairement et explicitement signaler cet individu ou ces individus comme ayant réciproquement concerté et arrêté la résolution avec l'accusé;

» Considérant, en deuxième lieu, que l'application des art. 87 et 88 C. pén. n'est pas restreinte au cas où l'attentat qu'ils répriment a été précédé d'un complot dont il est le résultat; que l'interprétation contraire des demandeurs aboutirait à soustraire le coupable à la peine de l'art. 87 lorsqu'il aurait commis le crime spontanément et sans avoir concerté sa résolution avec autrui; que le onzième moyen n'est donc fondé sous aucun point de vue;

» Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'aucun des moyens proposés à l'appui du pourvoi ne peut être accueilli, et qu'au surplus, toutes les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées;

» Par ces motifs, et sans s'arrêter aux conclusions incidentes prises à l'appui du huitième moyen, — REJETTE, etc. »

GAND (16 juin 1848).

DEGRÉS DE JURIDICTION, DOMMAGES-INTÉRÊTS, RETARD.

La demande d'une certaine somme à titre de dommages-intérêts par chaque jour de retard dans l'exécution du jugement, formée accessoirement à la demande principale ou reconventionnelle, ne doit pas être prise en considération pour la fixation du premier ou du dernier ressort (1). L. 25 mars 1841, art. 14.

Ainsi, le jugement qui statue sur une demande principale de 220 fr. et sur une demande reconventionnelle de 1475 fr., plus 10 fr. par chaque jour de retard, n'est pas susceptible d'appel.

DART C. DEUCE.

DU 16 JUIN 1848, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. de Rools 1er prés., Ganser proc. gén.

« LA COUR; — Sur la recevabilité de l'appel: — Attendu que la propriété de la maison dont il s'agit au procès n'est pas en contestation; que la demande tend uniquement à ce que l'appelant, demandeur primitif, soit mis en possession de cet immeuble, et qu'à défaut d'avoir obtenu cette mise en possession à l'époque convenue, il lui soit alloué des dommages-intérêts qu'il évalue lui-même à 220 fr.; que, si à cette somme on ajoute celle de 1,475 fr., réclamée par l'intimé à titre de reconvention pour restant du prix de vente, ces conclusions prises ainsi de part et d'autre par les parties constituent dans leur ensemble une action purement personnelle, dont le montant est inférieur au taux du dernier ressort; qu'il importe peu que l'appelant ait demandé en outre 10 francs par chaque jour de retard: ces dommages-intérêts ne forment qu'une créance éventuelle, qui ne doit prendre cours que du jour du jugement; — Par ces motifs, etc »

CASSATION (10 mars 1848).

CASSATION (MAT. CRIM.). — DÉLAI.

Le délai de vingt-quatre heures accordé par l'art. 374 C. instr. crim. au ministère public et à la partie civile pour se pourvoir en cassation contre l'ordonnance d'acquittement doit s'entendre d'un jour franc, sans

(1) V., en sens contraire, Orléans, 19 mars 1851 (t. 1 1851, p. 600).

Dans l'espèce sur laquelle a statué cet arrêt, les dommages-intérêts formaient le seul objet du litige. La Cour a considéré la demande comme indéterminée, par cela seul qu'elle laissait indécis le terme de l'inexécution et la quotité de la créance. — V. au surplus, sur les différents cas de demandes indéterminées, les nombreux arrêts cités au *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Degrés de juridict.*, n° 583 et suiv.

tenir compte de l'heure à laquelle l'ordonnance a été rendue (1).

MOORKENS.

Dans l'espèce, le défendeur au pourvoi opposait une fin de non-recevoir tirée de ce que le ministère public ne s'était pourvu que le 28 janvier à *dix heures et demie* contre un jugement rendu la veille à *dix heures*.

Du 20 MARS 1848, arrêt C. cass., 2e ch., M. de Sauvage prés.

« LA COUR : — Sur la fin de non-recevoir proposée contre le pourvoi, déduite de l'art. 374 C. inst. crim. : — Attendu que le délai de 24 heures fixé par cet article doit s'entendre des 24 heures qui ont suivi le jour où la prononciation du jugement a eu lieu, d'autant plus qu'aucune loi n'a exigé l'indication de l'heure de la prononciation ; — Attendu que le jugement attaqué a été prononcé le 27 janvier 1848, et que le pourvoi a été formé le lendemain à dix heures et demie du matin ; — REJETTE la fin de non-recevoir. »

BRUXELLES (25 novembre 1848).

SAISIE IMMOBILIÈRE, APPEL, INTERVENANT, DÉLAI D'APPEL, SIGNIFICATION A DOMICILE.

Dans une poursuite de saisie immobilière, hors le cas prévu par l'art. 722 C. proc. civ., c'est-à-dire celui d'une demande en subrogation, la demande en intervention formée par l'un des créanciers sur l'appel d'un jugement rendu contradictoirement avec le poursuivant est non recevable (2). C. proc. civ. 466, 472.

Alors que le saisi n'a pas constitué avoué, la signification faite à sa personne ou à son domicile équivaut pleinement à la signification à avoué, et doit produire les mêmes effets en ce qui touche le délai d'appel fixé par l'art. 723 C. proc. civ.

VANHECKE C. BOUVIER ET BRIAVOINE.

Du 25 NOVEMBRE 1848, arrêt C. Bruxelles, MM. Corbisier subst. proc. gén. (concl. conf.), Beving, Defré et Sancke av.

« LA COUR ; — En ce qui touche la demande en intervention formée par la partie Bouvier : — Attendu qu'aux termes de l'art. 466 C. proc., aucune intervention n'est reçue en instance d'appel, si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former tierce-opposition ; — Attendu que la partie Bouvier ne prouve pas qu'elle avait droit de former tierce-opposition à l'arrêt à rendre entre Vanhecke, d'une part, et Briavoine, de l'autre ; — Attendu qu'il est bien vrai qu'en matière d'expropriation un créancier peut intervenir en appel pour demander, aux termes de l'art. 722 C. proc., la subrogation contre le poursuivant, en cas de collusion, fraude ou négligence ; mais ce n'est pas ce que la partie Bouvier a demandé par sa requête signifiée le 10 juillet dernier, elle y conclut textuellement à ce qu'il plaise à la Cour de vouloir la recevoir partie intervenante, et lui adjuger ses conclusions, tendantes à la confirmation du jugement *à quo* ; — Attendu que c'est cette requête, et non les conclusions que la société requérante a trouvé bon de changer à l'audience du 2 novembre, qui doit servir de base à l'admissibilité ou à la non-admissibilité de l'intervention ; — Attendu que la partie Bouvier n'a pas établi qu'il y aurait eu collusion, fraude ou négligence de la part du poursuivant Briavoine ;

» En ce qui concerne l'appel interjeté par Vanhecke : — Attendu que l'art. 443 C. proc., contient une règle générale qui concerne les affaires qui se présentent le plus communément, mais qui ne peut s'étendre à celles régies par des lois particulières qui n'accordent que des délais moins longs ; — Attendu que, pour rendre les expropriations forcées possibles, et pour ne pas éterniser les nombreuses procédures exigées dans cette matière, il a fallu que le législateur décrétât des dispositions spéciales qui obligeassent les parties à appeler, même du jugement en vertu duquel on avait procédé à la saisie, et de tous autres jugements incidentels, dans des courts délais qui sont déterminés dans les art. 726, 723, 730, 734, 736, etc., C. proc. ; — Attendu que l'art. 723, invoqué dans cette cause, porte : « L'appel d'un » jugement qui a statué sur une contestation » incidente relative à la demande d'une subro- » gation ne sera recevable que dans la quin- » zaine de la signification de ce jugement à » avoué » ; — Attendu qu'il est bien vrai que les deux jugements dont Vanhecke a appelé n'ont pas été signifiés à son avoué, mais il est vrai aussi que cette signification était impossible, puisque Vanhecke n'avait pas constitué d'avoué devant le premier juge ; — Attendu qu'en pareille circonstance, et en semblable

---

(1) V., en ce sens, *Rep. gén. Journ. Pal.*, vº *Cassation* (*mat. crim.*), nos 628 et suiv., 666 et suiv. — Cependant Carnot, *Comment. sur le C. inst. crim.*, art. 374, nº 4, fait observer que le Code d'instruction criminelle n'a pas dérogé au Code du 3 brum. an IV, sous lequel, lorsque les délais étaient fixés par heures, on comptait *de momento ad momentum*, et non *de die ad diem*. Il ajoute toutefois que, si l'heure n'est pas indiquée dans l'acte, toute la journée du lendemain est utile, attendu qu'il n'existe alors aucun moyen légal de déterminer l'heure à laquelle le délai doit expirer. — Mais le pourvoi doit à peine de déchéance être formé dans les 24 heures, quoique le jour de l'expiration du délai soit un jour férié · Cass. belge, 2 mai 1842 (*Jurisp. belge*, vol. 1842, p. 317).

(2) En effet dans la procédure de saisie immobilière, le poursuivant est le mandataire légal et le représentant de tous les créanciers ; dès lors la présence individuelle de ceux-ci dans l'instance est inutile, et aurait l'inconvénient de rendre les poursuites plus dispendieuses. Aussi a-t-il été jugé que l'intervention d'un créancier inscrit pour se joindre au poursuivant, même en première instance, est non recevable s'il n'y a ni fraude ni négligence à reprocher au poursuivant. Metz, 5 fév. 1818. — A plus forte raison doit il en être ainsi en appel, puisque non seulement le créancier n'a pas dû être appelé, mais qu'il n'aurait pas même eu le droit d'intervenir. V. *conf.* Toulouse, 7 mai 1818 ; Cass. franç. 22 fév. 1819. — V. aussi *Rep. gén. Journ. Pal.*, vº *Saisie immobilière*, nos 1886.

matière, la signification du jugement à personne ou domicile équivaut pleinement à la signification à avoué, et doit produire le même résultat en ce qui touche le délai d'appel fixé par l'art. 723 ;

» Par ces motifs, etc.»

LIÉGE (25 novembre 1848).

EXPERT, COMMIS, RÉCUSATION, DÉLAI.

L'expert commis par justice qui depuis sa nomination est entré au service de l'une des parties en qualité de commis de station doit être considéré comme serviteur, et peut dès lors être récusé (1). C. proc. civ. 283, 308, 309, 310.

L'art. 309 C. proc. civ., qui déclare que la récusation contre des experts nommés en justice ne peut être exercée que dans les trois jours de leur nomination, n'est pas applicable au cas où la cause de récusation n'est survenue qu'après ce délai (2).

DEHANSEN C. SOCIÉTÉ DE L'ESPÉRANCE.

DU 25 NOVEMBRE 1848, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Masbourg prés., Beltjens av. gén. (concl. conf.), Robert, Forgeur et Zoude av.

« LA COUR ; — Attendu qu'il est avoué que l'expert Pinay est entré au service de la *Société de l'Espérance* depuis quelques semaines, en qualité de commis à la station de Pépinster pour surveiller le chargement des minerais appartenant à cette société ; qu'ainsi, devant être considéré comme serviteur, il résulte de la combinaison des art. 308, 310 et 283 C. proc. civ. que cette récusation est fondée ;

» Attendu que le délai fixé par l'art. 309 du même Code ne peut être appliqué au cas où, comme dans l'espèce, la cause de récusation est postérieure à ce délai ; que, dès lors, cette récusation est recevable, et qu'il suit de ce qui précède que l'examen du deuxième chef de récusation devient sans objet :

» Par ces motifs, et ouï M. Beltjens en son avis conforme ; — ADMET la récusation. »

CASSATION (10 juillet 1848).

APPEL (MAT. CRIM.), MINISTÈRE PUBLIC, POURSUITE D'AUDIENCE.

Si la faculté d'interjeter appel en matière de police n'appartient point au ministère public, aucune disposition de loi ne lui interdit au moins de poursuivre le jugement de l'appel interjeté par les condamnés (3). C. inst. crim. 165, 172, 177, 199 et 202.

DE POOTER ET GISLAIN.

Le tribunal de Malines, par jugement du 9 mai 1848, avait d'office rejeté en ces termes l'intervention du ministère public :

« Attendu que le tribunal, siégeant en degré d'appel, a été saisi de la connaissance de la présente cause directement par le ministère public, comme conste d'un exploit signifié le 28 avril dernier aux contrevenants Depooter et Gislain par l'huissier Mulkens ;

» Attendu qu'il est de jurisprudence constante que le ministère public n'est, dans aucun cas, recevable à interjeter appel d'un jugement de simple police, et que la faculté dont parle l'art. 172 C. inst. crim. appartient exclusivement à la partie condamnée ;

» Attendu que, quoique proprement dit le ministère public n'ait pas concouru à l'acte d'appel du 14 mars dernier, acte qui a été fait au greffe par deux des contrevenants, contrairement à la marche tracée par l'art. 174 C. inst. crim., et auquel du reste ceux-ci n'ont donné aucune suite, il n'en est pas moins vrai que, par l'assignation que le ministère public a fait signifier, il a interverti l'ordre réglé par le législateur en se constituant *actor* dans la présente affaire, et qu'il est même à remarquer qu'il y a conclu, quant au contrevenant Gislain, à la réformation du jugement *a quo*, se fondant sur une fausse interprétation, par le premier juge, du règlement de police en question ;

» Attendu que, le tribunal ayant été mal saisi, il n'y a pas lieu de s'occuper des autres questions qui s'élèvent dans la cause ;

» Le tribunal, siégeant en degré d'appel, déclare le ministère public non recevable à agir ainsi qu'il l'a fait. »

Pourvoi du ministère public.

DU 10 JUILLET 1848, arrêt C. cass., 2e ch., M. de Sauvage prés.

« LA COUR ; — Attendu que, s'il résulte de la contexture de l'art. 172 C. inst. crim. et de sa combinaison avec les art. 177, 199 et 202 du même Code, que la faculté d'interjeter appel en matière de police n'appartient point au ministère public, aucune disposition de la loi ne lui interdit au moins de poursuivre le jugement de l'appel interjeté par les condamnes, et de faire citer ceux-ci, à cet effet, devant le juge d'appel ; que l'art. 165, qui le charge de poursuivre l'exécution des jugements, lui en fait même un devoir, lorsque, comme dans l'espèce, cette exécution est suspendue par un appel fait au greffe dont la partie appelante néglige de

---

(1) V. *anal.*, dans ce sens, Bruxelles, 27 avril 1824, 16 juil. 1829, et 1er mai 1830 ; Douai, 20 mai 1847 (t. 2 1847, p. 228) ; — *Rep. gén. Journ. Pal.*, vo *Enquête*, nos 756 et suiv.

(2) Nous ne connaissons jusqu'ici aucune décision intervenue sur cette question, du moins en ce qui concerne les experts nommés par justice. Mais elle s'est élevée plusieurs fois en matière d'expertise amiable. — V. *Rep. gén. Journ. Pal.*, vo *Expertise*, nos 172 et suiv.

(3) La jurisprudence de la Cour de cassation française est bien fixée en ce sens : Cass. 19 mars 1812, 29 mai 1812, 29 janv. et 26 mars 1813, 28 août 1822, 28 août 1823, 9 sept. et 2 déc. 1825, 24 fév. 1827, 10 juil. 1829. — Elle a même jugé que le ministère public ne pouvait intervenir sur l'appel du contrevenant pour faire valoir des moyens d'incompétence tendant à le faire renvoyer devant la police correctionnelle, et à aggraver ainsi sa peine. V. Cass. 29 sept. 1831 ; — *Rep. gen. Journ. Pal.*, vo *Appel* (*mat. crim.*), nos 27, 31 et suiv. — V. cependant Legraverend, ch. 3, sect. 7, t. 2, p. 351.

saisir le juge supérieur; qu'en supposant gratuitement avec le jugement attaqué que l'appel par déclaration faite au greffe soit contraire à la marche tracée par l'art. 174, article qui se borne pourtant à dire dans quelle forme l'appel, en cette matière, sera suivi et jugé, mais ne détermine pas de quelle manière il doit être interjeté, il formerait toujours obstacle à l'exécution du jugement de première instance, et ne pourrait être annulé que par le juge d'appel à la diligence du ministère public, alors que la partie condamnée s'abstiendrait d'agir;

» Attendu que le tribunal de Malines a donc fait une fausse application de l'art. 172 et formellement contrevenu à l'art. 165 C. inst. crim., en déclarant le ministère public non recevable, en matière de police, à saisir le juge compétent de l'appel interjeté par la partie condamnée;

» Par ces motifs; — Casse et Annule le jugement rendu le 9 mai dernier par le tribunal de police correctionnelle de Malines, siégeant en degré d'appel, etc. »

GAND (29 juillet 1848).

COMMUNAUTÉ, CONTINUATION, COUTUME D'YPRES, QUESTION TRANSITOIRE. — RAPPORT A SUCCESSION, QUOTITÉ DISPONIBLE, LÉGATAIRE, REVENUS DE COMMUNAUTÉ, ENTRETIEN DES ENFANTS, COMPENSATION, CONTRAT A TITRE ONÉREUX. — ANATOCISME.

L'art. 44, rubr. 10, de la Coutume d'Ypres, d'après lequel, lorsque l'époux survivant négligeait de faire nommer des tuteurs à ses enfants, de procéder au partage et de passer quittance, la communauté conjugale continuait à subsister, est applicable même au cas où l'époux prémourant est décédé sous l'empire du Code civil (1). C. civ. 1441, 1442. (Rés. impl.)

En principe, l'héritier légataire de la quotité disponible a le droit d'exiger, pour établir le taux de cette quotité, le rapport fictif de toutes les sommes que ses cohéritiers ont pu recevoir en avancement d'hoirie ou en prêt (2). C. civ. 857 et 922.

Mais il n'est dû aucun rapport à raison des sommes que les cohéritiers ont pu recevoir annuellement du père commun à titre de part dans les revenus de la communauté continuée après le décès de la mère.

Lorsque l'un des enfants a stipulé une pension annuelle pour lui tenir lieu de sa part dans les revenus de la communauté continuée, il doit être tenu compte d'une somme égale aux autres enfants, à partir de la même époque, et non pas à partir de leur 18e année révolue, sauf l'usufruit légal du père.

Toutefois, l'enfant qui, ayant reçu sa part dans ces revenus, aurait, en outre, été entretenu aux frais de la communauté, devrait le rapport des frais de son entretien (3). C. civ. 852.

Il y a lieu de compenser, jusqu'à due concurrence, le coût de l'entretien, du logement et de la nourriture du cohéritier qui avec sa famille a demeuré chez le défunt, et aux frais de celui-ci, avec la juste rémunération des services qu'il a pu rendre au défunt, et qui par conséquent tournent au profit de la succession.

N'est pas sujette à rapport la somme que l'un des enfants peut avoir reçue du père comme prix de sa renonciation à la succession maternelle.

La défense d'exiger les intérêts des intérêts ne s'applique aucunement aux intérêts qui peuvent avoir été capitalisés par convention spéciale entre les parties (4). C. civ. 1154.

DAME DE RUESCAS C. HÉRITIERS DE COSTER.

Les époux de Coster s'étaient mariés en 1787 à

---

(1) Indépendamment des Coutumes de Roulers et de Bergues, citées dans le cours de la discussion, les Coutumes de Furnes, de Bailleul et du pays de Waes contenaient des dispositions semblables à celle de la Coutume d'Ypres. La continuation de communauté, à défaut d'inventaire, était admise dans les Coutumes générales de Flandre (*Deurgaande costuum*), alors même que la Coutume locale ne contenait aucune disposition expresse à cet égard. Ce point, attesté par un arrêt de la Cour supérieure de Bruxelles du 12 mars 1823 (*Jurispr. franç.*, à sa date), est confirmé, en ce qui concerne spécialement l'ancienne province de Namur, par un arrêt de la Cour de cassation belge du 14 avril 1848 (*Jurispr. belge*, vol. 1848, p. 177). — Ces deux arrêts ont également décidé que la promulgation du Code civil avant le décès du prémourant des époux ne faisait pas obstacle à l'application de la Coutume. — En France, où un assez grand nombre de Coutumes admettaient également la continuation de la communauté dans les mêmes circonstances (V. *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Communauté*, n°s 912 et suiv.), la question a été résolue aussi dans le sens de la non-rétroactivité du Code par un arrêt de la Cour de Bordeaux du 5 janv. 1826. — V. cet arrêt sous Cass. franç., 12 août 1828; — *Rép. gén. Journ. Pal., eod. verbo*, n°s 929 et 943.

(2) Il convient de remarquer que pendant longtemps la jurisprudence française avait consacré le système contraire; mais la Cour de cassation, revenant sur la doctrine qu'elle avait adoptée jusque là, se déclara au contraire en faveur de l'héritier légataire par un arrêt rendu en audience solennelle, chambres réunies, le 8 juil. 1826. Depuis, elle a persisté dans sa jurisprudence (V. notamment Cass. 13 mai 1828 et 19 août 1829), à laquelle se sont rangées toutes les Cours d'appel. Cette solution est-elle plus conforme aux principes? Nous n'hésitons pas à le dire avec l'immense majorité des auteurs qui se sont occupés de la question, et nous nous sommes déjà prononcés en ce sens dans notre *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Quotité disponible*, n°s 641 et suiv., où nous avons exposé d'une manière étendue et complète l'état de la doctrine et de la jurisprudence.

(3) En général on décide que les frais d'entretien et de nourriture des enfants ne sont pas sujets à rapport; mais on a souvent admis des exceptions à ce principe, lorsqu'elles étaient motivées par des circonstances particulières. — V. *Rép. gen. Journ. Pal.*, v° *Rapport à succession*, n°s 239 et suiv., et notamment n°s 249 et 250.

(4) Pourvu, bien entendu, que les conditions prescrites par l'art. 1154 C. civ. se trouvent remplies. — V. *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Anatocisme*, n°s 11 et suiv.

Ypres, sous le régime de la coutume de ce pays.

La dame de Coster décéda en 1807, laissant pour héritiers six enfants issus de son mariage, savoir : Marie-Catherine de Coster, épouse du sieur de Ruescas; Joséphine de Coster, épouse du sieur de Poorter; Isabelle-Marie-Constance, Charlotte, Guillaume et François de Coster. Il ne fut fait aucun inventaire à son décès, ni procédé à aucune liquidation, soit de la succession, soit de la communauté.

Plus tard, Isabelle-Marie-Constance de Coster, étant entrée en religion, déclara renoncer à la succession de sa mère. Quant à la dame de Ruescas, elle vint avec son mari et ses enfants demeurer chez son père.

De Coster père survécut de longues années à sa femme. A son décès deux testaments furent produits : 1° testament du 3 fév. 1837, par lequel le sieur de Coster, déclarant d'abord que, faute d'inventaire depuis le décès de sa femme, la communauté avait continué entre lui et ses enfants, instituait pour légataire de la quotité disponible la dame de Ruescas, avec substitution au profit des enfants de cette dernière; 2° testament du 18 août 1840, modifiant le précédent en ce qu'il remplaçait la substitution au profit des enfants de Ruescas par un legs conditionnel de la quotité disponible à défaut de leur mère.

En conséquence de l'institution faite à son profit, la dame de Ruescas assigna ses cohéritiers en rapport fictif de toutes les sommes reçues par eux du père commun, à l'effet de calculer le montant de la quotité disponible.

Une question préalable se présentait : la dame de Coster étant morte depuis la promulgation du Code civil, l'art. 44 de la rubrique 10 de la coutume d'Ypres sur la continuation de la communauté faute d'inventaire devait-il être reconnu applicable dans l'espèce?

Du 28 fév. 1843, jugement du tribunal d'Ypres, ainsi conçu :

« Le tribunal; — Attendu que les époux de Coster se sont mariés sous l'empire de la Coutume de la ville d'Ypres, et que par une clause expresse de leur contrat de mariage, les époux contractants se sont rapportés, pour tous les cas non prévus dans leur contrat, aux dispositions de ladite Coutume;

» Attendu que l'art. 44 de la rubrique 10 de ladite Coutume porte *in terminis* que, lorsque l'époux ou l'épouse survivante négligent de faire nommer des tuteurs à leurs enfants mineurs, de procéder au partage et de passer quittance, la communauté continue d'exister entre l'époux survivant et ses enfants,

» Attendu qu'au décès de l'épouse de Coster, arrivé en 1807, l'époux survivant a négligé de faire les actes prescrits par ladite Coutume pour faire constater et liquider la communauté; qu'il résulte de ce qui précède que la communauté entre les enfants de Coster et leur père a continué jusqu'au décès de ce dernier; qu'il importe peu que le décès de l'épouse de Coster soit arrivé sous l'empire du Code civil, puisqu'il est de principe que les contrats sont régis par les lois du temps et des lieux qui étaient en vigueur au moment où ces contrats sont passés, alors même que les droits résultant des contrats ne s'ouvrent qu'après l'abrogation desdites lois, ou qu'ils ne sont qu'éventuels ou expectatifs;

» Par ces motifs, le tribunal, ouï l'avis conforme de M. de Patin, procureur du roi, déclare que la communauté entre les enfants de Coster et leur père a continué jusqu'au décès de ce dernier, conformément aux dispositions de l'art. 44 de la rubrique 10 de la Coutume de la ville d'Ypres. »

Aucun appel n'étant interjeté sur ce chef, l'affaire s'engagea au fond. La dame de Ruescas demandait : 1° contre la dame de Poorter, le rapport d'une pension annuelle de 1500 fr. à elle payée depuis son mariage par le père commun, et, en outre, d'une somme de 144,679 fr. 16 cent. montant d'avances à elle faites ainsi qu'à son mari par de Coster père, suivant comptes arrêtés entre eux; 2° contre Charlotte de Coster, le rapport d'une pension de 1500 fr. à elle constituée par son contrat de mariage, et portée à 2,000 florins par année depuis 1838; 3° contre Isabelle-Marie-Constance de Coster, le rapport de tout ce qu'elle pouvait avoir reçu en avancement d'hoirie, soit à titre de dot lorsqu'elle avait pris le voile, soit en paiements de dettes par elle contractées, faits en son acquit par de Coster père. — La demanderesse offrait de faire, de son côté, le rapport d'une pension de 1500 fr. qui lui avait été également payée par son père.

Les défendeurs soutenaient d'abord qu'ils ne pouvaient être tenus au rapport demandé; attendu qu'aux termes de l'art. 857 C. civ., le rapport n'est dû qu'à l'héritier, et non pas au légataire; et qu'en second lieu, ils ne pouvaient, dans aucun cas, être tenus à rapporter la pension qui leur avait été payée pour leur tenir lieu de leur part dans les revenus de la communauté continuée. De leur côté, ils demandaient reconventionnellement contre la dame de Ruescas le rapport :

1° D'une somme de 3,000 fr. par année pour la nourriture, le logement et l'entretien de la famille de Ruescas, ayant toujours habité à ménage commun chez le sieur de Coster;

2° Du prix d'un bois acquis par la demoiselle Elisa de Ruescas, fille des époux de Ruescas, mais en réalité des deniers du *de cujus*;

3° De la valeur du trousseau de ladite demoiselle Elisa et de sa sœur Zénaïde, lors de leur prise de voile, ainsi que du prix de la pension payée par elle au couvent, lesdites sommes provenant encore en réalité des deniers du sieur de Coster;

4° Des loyers d'une maison située à Ypres, marché aux Bêtes, et des intérêts légaux de ces loyers qui lui avaient été abandonnés par son père depuis longues années;

5° D'une indemnité pour le temps pendant lequel elle était restée dans la maison mortuaire depuis le décès.

La dame de Ruescas répondait qu'elle avait constamment payé à son père sa pension et celle de sa famille, fixée d'un commun accord à 800 fr. par an; que, si cette somme était peu

élevée, c'était en raison des services qu'elle rendait, ainsi que son mari, dans la maison de son père; que rien ne prouvait que l'acquisition du bois de Reninghelst constituât à son profit un avantage indirect; que, si son père avait payé le trousseau et la pension de ses filles Élisa et Zénaïde, c'était pour le compte de leur tante Isabelle, qui s'en était chargée, et que, par conséquent, c'était cette dernière qui en devait le rapport; qu'enfin, les loyers de la maison du marché aux Bêtes devaient être regardés comme une bien légère indemnité des soins par elle donnés au ménage de son père, en les réunissant même au faible avantage qui pouvait lui être fait sur le prix de sa pension.

Statuant sur ces conclusions diverses, le tribunal d'Ypres rendit le 27 fév. 1846 le jugement suivant :

« Le premier point de contestation entre parties consiste à savoir de quelle manière doit être calculée la quotité dont pouvait disposer le sieur de Coster en faveur de sa fille, dame Marie-Catherine de Coster, veuve de M. François-Joseph de Ruescas:

» Attendu que l'art. 922 C. civ. trace formellement la marche à suivre en pareille circonstance; qu'il oblige de réunir fictivement les biens ou sommes dont il a été disposé entre vifs aux biens existants au décès du donateur; il s'ensuit que dans l'espèce, afin d'établir la quotité dont a pu disposer le sieur de Coster, il est nécessaire de réunir fictivement toutes les sommes que les cohéritiers ont reçues en avancement d'hoirie ou en prêt aux biens existants à son décès. C'est d'ailleurs à tort que l'on invoque ici l'art. 857 C. civ., car il ne s'agit pas de faire le rapport, mais de connaître la masse des biens délaissés par le père pour déterminer, aux termes de l'art. 913 C. civ., la quotité dont il pouvait disposer. Du reste, la jurisprudence, tant en France qu'en Belgique, est que l'héritier qui est en même temps légataire par préciput de la portion disponible peut obliger ses cohéritiers à rapporter fictivement ce qui leur a été donné en avancement d'hoirie, pour calculer l'étendue de la portion disponible.

» Le second point en contestation est de savoir si les enfants De Coster, qui ont reçu les revenus des biens de leur mère, fixés provisoirement par leur contrat de mariage, doivent rapporter ces sommes à la masse :

» Il importe d'abord de remarquer ici que la communauté a continué d'exister entre le père et ses enfants jusqu'au décès du dernier survivant. En outre que, d'après les termes formels du contrat de mariage, les sommes y mentionnées n'ont pas été données par le père administrateur comme provenant de ses biens à titre d'aliments, mais bien au contraire comme revenus des biens appartenant aux enfants par suite de la part qu'ils avaient dans la communauté du chef de leur mère; d'où il suit nécessairement que les sommes reçues ne doivent pas être portées en compte pour former la masse, mais que les autres enfants, qui n'ont pas reçu de même leur revenu, ont droit d'être bonifiés de ce chef à compter de leur dix-huitième année révolue, c'est-à-dire qu'ils ont droit d'être débités sur la masse de ce qui leur reviendrait de ces revenus, déduction faite des frais de leur entretien, que le tribunal estime et évalue, eu égard à leur fortune et à la manière dont ils ont été élevés, à la somme de 1,000 fr. par an.

» Le troisième point à décider est celui de l'indemnité payée annuellement par la demanderesse pour son entretien et logement aux frais de la communauté :

» Attendu qu'il est reconnu que la demanderesse, son mari, ses quatre enfants et une servante ont été logés et nourris aux frais de la communauté; qu'en considération de ce logement et nourriture, il a été payé annuellement au père de Coster une somme de 800 fr.;

» Attendu qu'il est évident que cette somme n'est nullement en rapport avec les frais occasionnés à la communauté, et que, lors de la convention conclue entre la demanderesse et son père, il y avait avantage formel pour elle; quoiqu'il ne soit pas méconnu que la famille de Ruescas ait pu aider son père dans la tenue des écritures; il y a lieu d'ordonner que cette somme sera augmentée de 700 fr. par an, et, malgré cette augmentation, l'indemnité restera encore très modérée, surtout lorsque, en considération des services rendus par M. de Ruescas à son beau-père, on lui abandonne les revenus de la maison située à Ypres, de manière que la demanderesse aura à rapporter à la communauté une somme de 700 fr. annuellement, à compter de son mariage jusqu'au décès de son père.

» Le quatrième point à décider par le tribunal est celui relatif au bois de Reninghelst, acquis et payé par le père de Coster pour compte de sa petite-fille Élisa de Ruescas, au prix de 2,222 fr. 22 cent. ou 1,050 florins des Pays-Bas :

» Attendu qu'au moment de cette acquisition aucun bien n'était échu à ladite demoiselle de Ruescas, alors âgée de 14 ans; que rien ne fait présumer que l'acquisition ait été faite de ses deniers ou de ceux de ses parents; que toutes les présomptions, au contraire, concourent pour admettre l'acquisition de ce bois par le père de Coster pour sa petite-fille, comme don et faveur;

» Attendu que les présomptions, dans l'espèce, sont admissibles, puisque les parties d'Hond et Smaelen n'ont pu se procurer des actes des faits par eux allégués et non détruits par la partie Vandaele;

» Attendu que, si la demoiselle de Ruescas ne peut être obligée, puisqu'elle n'est pas héritière, au rapport de ce bien, toujours reste-t-il établi que le père de Coster a, par cet acte, disposé gratuitement d'une partie de ses biens, et que le prix de ce bois doit être imputé sur la portion dont il pouvait disposer;

» Le cinquième point concerne les frais de l'éducation des enfants de Ruescas :

» Attendu qu'il résulte, en effet, de plusieurs pièces produites, que la dame Isabelle de Coster a engagé son père à faire donner une

éducation soignée à ses petites-filles, mais il n'en résulte pas clairement et suffisamment qu'elle se soit obligée à supporter personnellement les frais de cette éducation. Il est vrai que le père de Coster a exprimé et imposé pour ainsi dire cette charge à sa fille; mais puisqu'il ne constate pas qu'elle y ait consenti, elle ne peut être obligée d'en supporter les frais;

» Attendu que le père de Coster ne s'est pas obligé de payer personnellement ces frais, et que la loi impose aux parents l'obligation de nourrir et d'élever leurs enfants: il s'ensuit que les frais de l'éducation des enfants de la demanderesse doivent être supportés par elle;

» Le sixième point est relatif à l'indemnité à payer par la demanderesse pour séjour dans la maison de la communauté après le décès du père de Coster:

» Attendu que la demanderesse, en restant dans la maison de la communauté, a rendu un véritable service à ses cohéritiers, en prenant soin des titres, argent et meubles de la succession, de manière qu'elle ne peut être tenue à aucune indemnité de ce chef;

» Quant aux demandes formées contre la dame Isabelle de Coster pour qu'elle soit obligée à rapporter toutes les sommes qu'elle a reçues de son père:

» Attendu que le devoir d'un père est de pourvoir à l'entretien et à l'alimentation de son enfant qui n'a point d'autres moyens d'existence; que, de plus, les frais faits à cette occasion ne sont pas sujets à rapport;

» Attendu que ladite dame ne peut être tenue de rapporter que les sommes payées du chef de la dot lors des vœux qu'elle a faits ou pour dettes qu'elle pourrait avoir contractées, et qu'on prouverait avoir été payées par son père sur le montant de la somme à rapporter par les époux de Poorter;

» Attendu qu'il résulte de la correspondance entre le père de Coster et les époux de Poorter que ces derniers devront à leur père la somme de 144,679 fr. 16 cent., et que rien ne prouve qu'il y a eu erreur dans cette reconnaissance, ou que quelque somme ait été remboursée;

» Par ces motifs, le tribunal, ouï M. de Patin, procureur du roi, en son avis, ordonne, sur le premier point des conclusions, que, pour déterminer la quotité dont pouvait disposer feu M. de Coster, on réunira fictivement aux biens existants à son décès toutes les sommes que les cohéritiers ont reçues en avancement d'hoirie, en prêt ou autres sommes dues; 2° que les sommes reçues par trois des enfants de Coster en vertu de leur contrat de mariage ne doivent pas être comptées pour faire la masse, mais que ceux des enfants de Coster qui n'ont pas reçu des sommes de ce chef ont droit d'en être bonifiés à compter de leur dix-huitième année révolue, sauf déduction, pour leur entretien, de 1,000 fr. par an; 3° que la demanderesse, au lieu de paiement de 800 fr. pour son entretien et de celui de toute sa famille, sera tenue de payer 1,500 fr., à compter du jour de son mariage jusqu'au décès de son père; 4° que la somme de 2,222 fr. 22 cent. ou 1,050 florins payée pour l'acquisition du bois de Reninghelst par le père de Coster sera imputée sur la portion dont il pouvait disposer; 5° que les frais de l'éducation des enfants de la demanderesse seront supportés par elle; 6° que la demanderesse ne doit aucune indemnité pour le temps qu'elle est restée dans la maison mortuaire après le décès de son père; 7° que la dame Isabelle de Coster ne doit rapporter à la succession de son père que les sommes payées pour elle du chef de la dot lors des vœux faits, ou des dettes qu'elle pourrait avoir contractées et qui ont été payées pour elle par son père; 8° que les époux de Poorter auront à rapporter à la masse la somme de 144,679 fr. 16 cent.;

» Et attendu que toutes les parties sont proches parents et alliés et succombent respectivement sur quelques points, le tribunal ordonne que la moitié des frais sera supportée par la succession paternelle, et l'autre moitié par la succession maternelle. »

Appel par la dame de Ruescas: 1° du chef du jugement qui déclare que ceux des enfants de Coster qui n'ont pas reçu des sommes annuelles à titre de pensions en vertu de leurs contrats de mariage ont droit d'en être bonifiés à compter de leur dix-huitième année révolue, sauf déduction, pour leur entretien, de 1,000 fr. par an; 2° du chef qui élève à 1,500 fr. par année la pension de 800 fr. convenue entre elle et son père; 3° de celui qui ordonne le rapport du prix moyennant lequel a été acheté le bois de Reninghelst; 4° et de celui qui la condamne à rapporter les frais d'éducation de ses deux filles Élisa et Zénaïde, au lieu de mettre ce rapport à la charge d'Isabelle de Coster.

De son côté la dame de Poorter interjette appel du chef du jugement qui déclare l'art. 922 C. civ. applicable à l'espèce, et de ceux relatifs 1° aux sommes reçues par la dame de Ruescas à titre d'avances sur sa part dans les revenus; à la fixation de la pension annuelle de la dame de Ruescas et de sa famille, aux loyers de la maison du marché aux Bêtes, et à l'indemnité pour séjour dans la maison mortuaire; 2° à la capitalisation des intérêts des sommes dues par la dame de Poorter et son mari.

Enfin Isabelle-Marie-Constance de Coster, en se joignant à la dame de Poorter sur les points principaux, crut devoir elle-même relever appel du jugement en ce qu'il avait refusé de lui allouer 1,500 fr. par an qui lui avaient été promis pour prix de sa renonciation à la succession de sa mère, et en ce qu'il l'avait condamnée à rapporter une dot qui ne lui avait jamais été payée, et à tenir compte de dettes qu'on prétendait, à tort, avoir été payées pour elle.

A l'appui de l'appel de la dame de Ruescas, on disait: Sous l'empire des Coutumes, et en particulier de la Coutume d'Ypres, il était de principe que les enfants n'avaient aucun droit actuel aux biens qui faisaient partie de la communauté continuée, mais que leur

entretien était à charge de la communauté aussi long-temps que durait leur séjour dans la maison paternelle, et que le mari survivant conservait sur les biens de la communauté continuée le même pouvoir qui lui appartenait, comme mari, du vivant de son épouse, sauf le droit des enfants de demander le partage des biens de la communauté en l'état où elle était au décès de l'époux survivant.

C'est donc à tort que le premier juge a ordonné que ceux des enfants de Coster qui n'auraient pas reçu à partir de leur dix-huitième année les sommes que leur auteur commun leur a payées à titre de pension, depuis leur mariage, en seraient bonifiés, à partir de cette époque, comme de chose leur appartenant, que les sommes à eux bonifiées de ce chef seraient diminuées de 1,000 fr. par an, pour leur entretien.

Il était également reçu en principe sous les Coutumes que, lorsqu'un enfant se mariait pendant la continuation de communauté, le survivant pouvait lui constituer une dot, soit en héritages, soit en argent, du fonds de la communauté continuée, et que l'enfant ainsi doté ne devait rapporter, lors du partage, que le principal de la dot et les intérêts échus depuis la dissolution de la communauté, ceux échus antérieurement lui tenant lieu des aliments que la continuation de communauté eût été obligée de lui fournir, s'il n'avait pas été doté. Dans l'espèce, les sommes reçues par la dame Marie-Catherine de Coster depuis son mariage à titre de pension annuelle ne lui ont point été payées comme capitaux, mais comme intérêts; elles sont même de beaucoup inférieures et à la part qu'elle aurait eue dans les revenus si la communauté eût été partagée, et aux sommes qui lui auraient été dues à titre d'aliments. Elle ne saurait donc être tenue de rapporter les sommes qu'elle a reçues à titre de pension, et bien moins encore les intérêts légaux depuis le jour de chaque paiement. Un pareil rapport répugne autant à l'équité qu'aux principes qui régissaient autrefois la matière de la continuation de communauté et à ceux qui régissent aujourd'hui encore la matière des rapports.

Quant à la somme de 800 fr. par année que la dame Marie-Catherine de Coster a payée à son père depuis son mariage, elle a été fixée par des conventions intervenues entre eux, et dont la preuve est suffisamment établie au procès; ces conventions font la loi des parties. D'ailleurs cette somme représente exclusivement le prix de la nourriture de ladite dame et de son ménage. En admettant que les frais occasionnés à la communauté par cet entretien aient pu excéder cette somme, cette différence légère, jointe au modique loyer de la maison située à Ypres, marché aux Bêtes, a été plus que compensée par le sacrifice que ladite dame et son époux ont fait à leur père et beau-père de toute leur existence, et par les importants services qu'ils ont rendus et à lui et à la communauté. C'est donc à tort, et en violation du contrat, que les premiers juges ont élevé la pension à 1,500 fr.

La disposition du jugement qui ordonne que la somme de 2,222 fr. 22 cent. ou 1,050 florins payée pour l'acquisition du bien de Reninghelst sera imputée sur la portion disponible ne pourrait se justifier qu'autant qu'il serait établi que le prix du bois de Reninghelst aurait été payé des deniers de M. de Coster. Le premier juge, en disant que toutes les présomptions concourent pour admettre que cette acquisition serait à considérer comme un don, une faveur de feu M. de Coster au profit de sa petite-fille, a négligé de préciser en quoi ces présomptions consistent. Or, bien qu'à l'époque de cette acquisition aucun bien ne fût échu à la demoiselle Elisa de Ruescas, en supposant que le prix ne fût point provenu de son propre pécule, rien n'établit que les fonds lui auraient été avancés à cet effet par feu M. de Coster plutôt que par son père, dont la fortune personnelle était suffisante pour lui permettre de faire cette avance.

Enfin il est établi par les pièces du procès que les frais avancés par feu M. de Coster pour l'éducation des demoiselles Charlotte et Marie de Ruescas l'ont été pour compte de la dame Isabelle-Constance de Coster, et à la charge expresse de les rapporter à sa succession; que, par des lettres nombreuses, ladite dame Isabelle-Constance de Coster s'est engagée à supporter ces frais personnellement, *pietatis causa*, et déterminée par la tendresse particulière qu'elle portait à ses nièces; que, d'ailleurs, M. de Coster lui a porté ces frais en compte sans qu'elle ait jamais réclamé de ce chef.

Sur l'appel des autres parties, la dame de Ruescas soutient d'abord que le premier juge a fait une juste application de l'art. 922 C. civ.

Elle justifie ensuite la disposition du jugement relative à la capitalisation des intérêts des sommes dues par les époux de Poorter, au moyen de la correspondance avec de Coster père, correspondance de laquelle il résulterait que c'est du plein gré et souvent à la propre demande de ces époux que les intérêts des sommes qui leur ont été avancées ont été ajoutés aux capitaux chaque fois qu'il ne leur a pas convenu de les acquitter à l'échéance.

Enfin la dame de Ruescas demande que l'appel d'Isabelle-Marie-Constance de Coster soit déclaré mal fondé : — Attendu que l'appelante ne rapporte aucune preuve que la renonciation qu'elle a faite à la succession de sa mère aurait eu lieu sous la condition que son père lui aurait payé une pension de 1,500 fr. par année, et que la preuve contraire résulte bien surabondamment des pièces produites; — Attendu, quant au rapport de la dot et des dettes personnelles de l'appelante, que le premier juge n'a point condamné l'appelante à rapporter une dot et des dettes déterminées, mais a seulement posé un principe dont l'application dépend de la preuve à rapporter par les autres parties en cause qu'une dot lui a été payée, et que des dettes personnelles ont été acquittées à sa décharge par l'auteur commun;

que, partant, en disposant ainsi, le premier juge n'a pu lui infliger aucun grief.

Les époux de Poorter répondaient :

Non seulement le premier juge n'a pas infligé grief à l'appelante en allouant aux intimés une somme équivalente à la pension annuelle de 1,500 et de 2,000 fr. perçue par elle, sous déduction de 1,000 fr. par an pour aliments de la dame de Poorter, intimée, mais le tribunal aurait dû ordonner purement et simplement le rapport desdites sommes, avec les intérêts, et sans déduction aucune pour les aliments.

En effet, il est jugé que la communauté a continué; que la communauté n'est que la société conjugale; que, partant, la continuation de la communauté n'est que la continuation de cette société. (Toullier, *De la communauté, passim*; Stockmans, décision 49, n° 5; Vandenhaen, à l'art. 44, *rub.* 10, Coutume d'Ypres.)

En matière de sociétés, les art. 1341 et 1346 C. civ. exigent le rapport des sommes avec les intérêts; et il en était de même sous l'empire du droit romain (L. 60, ff., *Pro socio*, lib. 17, tit. 2, et L. 1. ff., *De usuris*).

On objecte en vain l'opinion de Pothier et d'Abraham a Wezel pour établir que les règles de la communauté diffèrent de celles des sociétés ordinaires; que le mari peut disposer des fruits; qu'il doit d'ailleurs des aliments à ses enfants, et que, par conséquent, il n'y a pas lieu à rapporter les fruits de la dot.

En effet, il est enseigné par tous les jurisconsultes que l'obligation de fournir des aliments cesse quand l'enfant quitte le domicile paternel et passe sous puissance maritale; que le père n'est pas tenu de l'alimentation de son gendre et des enfants de celui-ci; que c'est au mari de la fille à pourvoir désormais aux besoins de la famille dont il est le chef, alors surtout qu'il possède, du chef de la femme, des propriétés suffisantes, comme dans l'occurrence.

Dans l'espèce, le contrat de mariage de l'appelante ne constate qu'une remise de fonds provisoire jusqu'à la liquidation définitive, ce qui suppose nécessairement le rapport. Ces remises de fonds ne sont pas des remises de fruits proprement dits, mais d'une part présumée des biens.

D'ailleurs, le mari survivant n'a pas la disposition absolue des fruits des biens de ses enfants; il est le simple administrateur de la communauté continuée, non tenu, il est vrai, de rendre compte, mais inhabile à disposer d'une partie quelconque de la communauté à titre gratuit.

La continuation de la communauté est une peine contre le mari, une précaution contre la fraude et le recélé dont il pourrait se rendre coupable au préjudice des héritiers; et, si l'on admettait le système de l'appelante, cette pénalité deviendrait une faveur, un moyen de dépouiller les héritiers ou de les traiter avec la plus grande inégalité.

Au surplus, il faut opter entre les règles qui régissent les sociétés et qui veulent le rapport avec intérêts, et celles de la communauté (dans l'hypothèse qu'elles soient distinctes), et celles-ci s'opposent à toute aliénation à titre gratuit, sous quelque forme qu'elle se présente. Toute argumentation tirée de l'art. 856 C. civ. et des auteurs modernes est étrangère à la question, laquelle doit se résoudre d'après le droit coutumier. D'ailleurs, l'art. 856 suppose la propriété dans le chef du donateur, tandis que, dans l'occurrence, les donataires avaient un droit de copropriété à la chose commune, et se devraient réciproquement compte de leurs prélèvements.

Enfin la doctrine des auteurs anciens a été invoquée à tort par l'appelante. Pothier, au n° 853 de son *Traité de la communauté*, ne reconnaît pas au mari un droit absolu sur l'avoir de la communauté continuée, mais lui refuse le droit d'en disposer à titre gratuit; et telle est aussi la doctrine de Merlin (*Rép.*, v° *Continuation de la communauté*, § 2, n° 4). L'opinion d'Abraham a Wezel, qu'il n'y a pas lieu au rapport des fruits de la dot, est contraire à celle de Guerinus, citée par lui, et au principe enseigné par Pothier et par Merlin aux passages ci-dessus indiqués. Elle est contraire, en outre, à l'opinion formelle de Zipeus (*Notitia juris belgici*, p. 170); à celle de Ferrières (*Dictionnaire de droit et de pratique*, v° *Constitution de communauté*), de Denisart (p. 335), et aux principes attestés par Rousseau de Lacombe, v° *Rapport à succession*, n°s 4 et 5, et § 3, n° 1, et v° *Légitime*, sect. 9, 1re maxime, n°s 5, 6, 7 et 8.

Au surplus, la question est résolue en faveur des intimés par le texte même des Coutumes d'Ypres, rub. 10, art. 31 et 33 (V. aussi Vandenhaen à l'art. 31, sur un extrait de Legrand). Telles étaient aussi les dispositions de l'art. 13, rub. 13, de la Coutume de Roulers, et de l'art. 128, rub. 13, de celle de Bergues, et partant de la Coutume générale de Flandre.

L'équité exige tout aussi impérieusement le rapport avec les intérêts, puisque le système contraire consacrerait l'inégalité entre enfants d'un même père et d'une même mère, et permettrait au survivant de les dépouiller indirectement d'une partie de leur patrimoine.

En second lieu, la même disposition du jugement inflige grief aux intimés en ordonnant la défalcation d'une somme annuelle pour aliments, puisque les aliments sont dus à l'enfant qui habite avec son père, tant d'après le Code que d'après les principes du droit coutumier (Pothier, Abraham a Wezel, Ferrières, et tous les auteurs). Au surplus, l'intimée a rendu des services à son père, de l'aveu de l'appelante même, et si l'appelante a été rémunérée à raison de ceux qu'elle a rendus, il n'y a pas de raison pour méconnaître ceux de l'intimée, au point de lui faire payer jusqu'à sa nourriture.

En troisième lieu, le premier juge n'a pas infligé grief à l'appelante en fixant à 1,500 fr. l'indemnité de séjour et de nourriture de toute la famille de Ruescas; mais a causé préjudice aux intimés en ne la fixant pas une somme

supérieure, eu égard à la condition des parties et aux dépenses de huit personnes au moins. L'opinion de Zachariæ, nos 449-3°, 450 et 454, relative au droit moderne seulement, loin d'être contraire aux intimés, confirme la demande en rapport de tout avantage indirect, même censé pour rémuneration de services, ou résultat de contrats à titre onéreux.

Les époux de Poorter soutenaient en outre que l'acquisition du bois de Reninghelst n'était qu'un avantage indirect dont la dame de Ruescas devait compte, ainsi que des 500 f. qu'elle avait touchés annuellement en sus de la pension de 1,500 fr., et des loyers de la maison marché aux Bêtes.

Examinant ensuite à un point de vue général la demande en rapport formée par la dame de Ruescas, ils la combattaient par ces motifs que le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier (art. 857); que le légataire ne peut demander la réduction des libéralités ou en profiter (art. 921); que l'art. 922 doit être entendu dans un sens conciliable avec ces deux dispositions; que l'interprétation de l'appelante tend à mettre les textes en contradiction; qu'accorder au légataire le droit de calculer la portion disponible sur la masse formée en exécution de l'art. 922, c'est lui accorder, en d'autres termes, le droit d'exiger le rapport, et, partant, violer les art. 857 et 921; que, d'ailleurs, la réserve n'est fixée qu'en faveur des héritiers seuls; que le légataire a si peu le droit de faire fixer la portion disponible et de prendre la part ou plus qui lui est allouée dans les biens existants réellement au moment du décès, que l'art. 923 ordonne la réduction des legs avant qu'il soit permis de toucher aux libéralités entre vifs; qu'en outre, on ne conçoit pas que l'héritier légataire puise dans une qualité accessoire à celle d'héritier un droit contraire aux intérêts qu'il a comme héritier.

Enfin les époux de Poorter critiquent le compte des sommes par eux dues à la succession, et ils soutiennent que dans aucun cas ils ne peuvent être obligés à payer l'intérêt des intérêts, quand leurs cohéritiers ne le font pas, et contestent même les intérêts simples qu'ils ont à rapporter.

Les autres parties reproduisaient leurs conclusions de première instance.

Du 29 juillet 1848, arrêt C. Gand, 2e ch., MM. Van Zuylen prés., Colinez av. gén., Rolin, Ballin, Delwarde et Bosquet av.

« LA COUR; — En ce qui touche le point sur lequel le juge *a quo* a fait droit en premier lieu, et qui tend à faire déclarer d'après quelle base doit se régler la masse de la succession à l'effet de fixer la quotité de la portion disponible :

» Attendu que l'art. 922 C. civ. détermine formellement la règle à suivre et la manière dont la masse doit être formée pour établir cette quotité;

» Attendu que la disposition de cet article est générale et n'admet aucune exception, même pour le cas où le défunt, avant son décès, aurait disposé d'une partie de ses biens par avancement d'hoirie :

» Attendu qu'on invoque vainement l'art. 857 C. civ., parce que cet article concerne uniquement les rapports à faire entre cohéritiers afin d'établir leurs droits respectifs, tandis que l'art. 922, spécial sur la matière, a pour objet non pas les droits des héritiers, mais les droits du défunt, et détermine la part dont la loi lui a laissé la libre disposition;

» Quant au deuxième point du même jugement, concernant les sommes dont rapport est demandé respectivement à Marie de Coster, Charlotte de Coster et Joséphine de Coster, du chef des 1,500 fr. par elles annuellement reçus de leur père défunt Jean-François de Coster :

» Attendu qu'il résulte des contrats de mariage et autres actes dont l'existence est admise entre parties que la somme de 1,500 fr. reçue annuellement par Marie de Coster, Charlotte de Coster et Joséphine de Coster depuis leur mariage respectif leur a été payée par leur père à valoir sur ce qui leur revenait dans les revenus de la communauté existant entre parties, et qu'ainsi ces sommes, leur ayant été remises en paiement de leur quote-part dans ces revenus, leur sont définitivement acquises, et ne sauraient, par conséquent, constituer un avantage sujet à rapport;

» Attendu que, l'appelante Marie de Coster ayant, à l'époque de son mariage, stipulé la remise directe de sa quote-part dans les revenus communs, la communauté, quoique continuée entre parties, s'est trouvée, par suite de cette stipulation, modifiée dans le même sens à l'égard de tous les intéressés, de sorte que le premier juge a reconnu à juste titre que chacun d'eux avait acquis droit à être bonifié d'une somme égale dans ces mêmes revenus;

» Attendu que ce droit, à l'égard de tous les coïntéressés, a pris naissance à l'époque où il a été exercé par Marie de Coster, et ce sans aucune distinction d'âge des différents ayant-droit : d'où il résulte que le premier juge a porté grief aux parties en décidant que ceux auxquels était dû ce prélèvement devaient indistinctement en être bonifiés à partir de leur 18e année révolue, ce droit ne pouvant réellement leur être reconnu qu'à partir de ladite époque du mariage de Marie de Coster, et ce, toutefois, sous la réserve de l'usufruit légal du père de Coster, si, à la même date (4 mai 1813), un ou plusieurs de ses enfants n'avaient pas encore atteint leur 18e année;

» Attendu que Joséphine de Coster n'a atteint sa 18e année que le 8 sept. 1814, et qu'ainsi, d'après ce qui précède, la somme annuelle de 1,500 fr. ne lui est due directement qu'à partir de cette dernière date;

» Attendu que ceux desdits enfants auxquels ce prélèvement est reconnu être dû et qui, pendant les années à raison desquelles ils l'exercent, ont habité la maison commune, doivent, du chef de leur entretien, indemnité

à la communauté, et que la somme à défalquer de ce chef a été dûment arbitrée par le premier juge à 1,000 fr. par an;

»Attendu qu'Isabelle-Constance de Coster, ayant renoncé à la succession de sa mère, n'a pas droit au prélèvement dont s'agit, sauf toutefois à examiner plus loin si, conformément à sa soutenue, une somme de 1,500 fr., ou toute autre somme, a été stipulée comme prix de sa renonciation;

»En ce qui touche la somme ultérieure de 500 fr. que l'on soutient avoir été reçue annuellement depuis 1838 par Marie et par Charlotte de Coster:

»Attendu qu'il ne conste aucunement que cette somme leur aurait été annuellement payée en acquit de leurs revenus dans la communauté ou à tout autre titre obligatoire, et qu'ainsi ce paiement annuel constituant à leur égard un véritable avantage, elles sont tenues d'en faire rapport à la masse;

»Sur le troisième point du jugement dont appel, relatif à l'indemnité due pour habitation et entretien de la famille François de Ruescas dans la maison de J. de Coster père, ainsi que sur le quatrième point, qui ordonne le rapport du prix d'achat du bois de Reninghels, adoptant les motifs du jugement dont appel;

»Sur le cinquième point, ayant pour objet l'éducation des deux filles de Marie de Coster:

»Attendu qu'il résulte des documents versés au procès que c'est Isabelle-Constance de Coster qui a disposé de cette éducation en plaçant ces deux filles au couvent du Sacré-Cœur, et qu'elle s'est obligée à en supporter personnellement les frais, son père ayant consenti seulement à faire les avances nécessaires pour son compte, et moyennant rapport à sa succession;

»Attendu qu'il résulte de là que, Marie de Coster n'ayant obtenu à cet égard de son père aucun avantage, soit direct, soit par l'intermédiaire de ses filles, elle ne saurait être tenue de ce chef à aucun rapport, cette dette, à la mortuaire, restant à la charge d'Isabelle-Constance de Coster;

»Sur le sixième point, relatif à l'habitation de Marie de Coster dans la maison mortuaire après le décès de son père, adoptant les motifs du jugement dont appel;

»Sur le septième point, concernant la soutenue faite par Isabelle-Constance de Coster que son père se serait obligé à lui payer annuellement la somme de 1,500 fr., comme prix de sa renonciation à la succession de sa défunte mère:

»Attendu que la convention, telle qu'elle est articulée par Isabelle-Constance de Coster, n'a pas été prouvée par elle; qu'il a seulement été établi qu'à raison de ladite renonciation, et sauf d'autres éventualités prévues entre parties, son défunt père s'est éventuellement obligé à pourvoir à son entretien; qu'il est en outre justifié que c'est en exécution de cette obligation que le père de Coster a annuellement payé plusieurs sommes, tant pour l'entretien que pour l'usage personnel de ladite Isabelle-Constance de Coster;

»Attendu que les paiements ainsi faits par le père de Coster reposent sur un lien obligatoire, et que, par conséquent, du chef de ces divers paiements, ladite Isabelle-Constance de Coster n'est tenue à aucun rapport à la mortuaire de son père;

»Attendu que ce n'est qu'hypothétiquement que le premier juge a parlé de l'obligation où se trouvait la dame Isabelle-Constance de Coster de rapporter la dot qu'elle pouvait avoir reçue, et que cette obligation cesse dans le cas où, comme on paraît le reconnaître, elle n'aurait pas été obtenue;

»Sur le huitième point, concernant le rapport particulier à faire par Joséphine de Coster par suite d'avances à elle faites:

»Attendu que la défense d'exiger des intérêts des intérêts ne concerne aucunement les intérêts qui peuvent avoir été capitalisés par convention entre parties;

»Attendu qu'il conste qu'à différentes époques le défunt Jean-François de Coster a réglé, conjointement avec les époux de Poorter, le compte-courant de leur situation, et qu'à chaque règlement, faute de paiement des intérêts échus, ceux-ci ont été capitalisés;

»Attendu que, cette capitalisation ayant été ainsi faite de commun accord, ces intérêts ainsi capitalisés sont, d'après les usages établis, et selon convention formelle entre parties, devenus productifs d'intérêts;

»Attendu que, jusqu'à présent, les époux de Poorter n'ont pas justifié que le compte-courant dont on demande à leur charge le rapport serait entaché d'erreur, et qu'au surplus leurs cohéritiers ne se sont pas opposés à la défalcation de toute somme par eux payée en à-compte, et notamment de celle de 25,000 fr. dont ils demandent la réduction sur leur débit;

»En ce qui touche les loyers de la maison marché aux Bêtes, dont le rapport est réclamé à charge de Marie de Coster:

»Attendu que la somme par elle reçue annuellement à raison de ces loyers a été prise en considération pour déterminer la hauteur à laquelle le juge *a quo* et la Cour ont fixé la somme due annuellement à raison de l'habitation et de l'entretien de la famille François Ruescas dans la demeure du sieur de Coster, et qu'en prenant cette disposition il a déjà été tenu compte de la perception de ces loyers;

»Quant aux frais de première instance, adoptant les motifs du jugement *a quo*; ouï en sa séance publique les conclusions de M. l'avocat général Colinez, faisant droit sur le premier point, — CONFIRME la disposition du jugement *a quo* qui détermine la base à suivre pour former la masse, à l'effet d'établir la quotité de la portion disponible; sur le second point, CONFIRME la décision du premier juge en ce sens qu'il a décidé 1° que Marie de Coster, Charlotte de Coster et Joséphine de Coster ne doivent pas rapporter à la masse les sommes de 1,500 fr. par elles reçues annuellement depuis leur ma-

riage, comme représentant leur quote-part dans les revenus de la communauté; 2° qu'à l'exception de la dame Isabelle-Constance de Coster, chacun des enfants de Coster qui n'a pas touché une pareille somme a droit de la prélever sur la masse moyennant une déduction de 1,000 fr. par an, à raison de son entretien dans la maison du défunt; **Met** le même jugement au néant en tant qu'il a décidé que ce droit au prélèvement de ladite somme annuelle a pris cours pour chacun de ces enfants à partir de sa 18e année; émendant quant à ce, **Déclare** que ce prélèvement, sous la déduction susmentionnée, se fera, savoir : quant à Guillaume, François et Charlotte de Coster, à partir du 4 mai 1813, date du mariage de Marie de Coster, et quant à Joséphine de Coster, à dater du 8 septembre 1814, ses revenus antérieurs étant acquis à la mortuaire de sondit père à titre de son usufruit légal; **Déclare** que, si Marie de Coster et Charlotte de Coster ont reçu chacune annuellement, à partir de 1838, une somme ultérieure de 300 fr., elles sont tenues d'en faire rapport; **Confirme** le jugement du premier juge en tant qu'il a disposé sur les troisième, quatrième et sixième points; **Met** au néant le même jugement en tant qu'il a fait droit sur le cinquième point; émendant, **Déclare** que Marie de Coster n'est pas tenue de rapporter les sommes avancées par son père du chef de la pension de ses deux filles au couvent du Sacré-Cœur, ces avances restant à la charge personnelle d'Isabelle-Constance de Coster; sur le septième point, **Dit** pour droit qu'Isabelle-Constance de Coster n'a pas justifié que son père se serait obligé à lui payer annuellement pour prix de sa renonciation à la succession de sa défunte mère d'autres sommes que celles nécessaires pour son entretien et ses besoins personnels; **Déclare** qu'elle n'est pas tenue de rapporter les sommes que son père peut avoir payées annuellement de ce dernier chef; **Met** au néant le jugement dont appel en tant qu'il a jugé le contraire, et **Déclare**, en outre, qu'elle n'est tenue à rapporter l'import d'une dot que dans le cas où pareil paiement parviendrait à être justifié; sur le huitième point, concernant le rapport à la masse de l'import du compte-courant des époux de Poorter, **Confirme** la décision du premier juge, sous la réserve de déduction de toutes sommes qui seront justifiées avoir été payées à compte, et notamment de celle de 25,000 fr. susrappelée; **Confirme** le jugement en tant qu'il a disposé des frais de première instance, et, vu la proche parenté des parties, **Compense** les dépens de l'instance d'appel, **Ordonne** la restitution des amendes. »

CASSATION (10 août 1849).

CASSATION, MOYENS NOUVEAUX, JUGEMENT PAR DÉFAUT. — SAISIE-ARRÊT, DÉPOSITAIRE DE DENIERS PUBLICS, CERTIFICAT, REFUS.

La partie contre laquelle une condamnation pécuniaire a été prononcée par défaut est recevable à présenter pour la première fois devant la Cour de cassation ses moyens de défense, s'ils tendent à prouver que la condamnation viole les lois de la matière (1).

Le receveur ou dépositaire de deniers publics entre les mains duquel a été formée une saisie-arrêt validée par jugement ne peut être déclaré débiteur pur et simple des causes de la saisie faute d'avoir délivré dans le délai fixé par la mise en demeure qui lui a été signifiée le certificat constatant s'il est dû à la partie saisie, et enonçant la somme, si elle est liquide (2). L. 14-19 févr. 1792, art. 10; C. proc. civ., art. 561 et 569; L. 18 août 1807, art. 6.

---

(1) Une décision judiciaire ne peut être cassée qu'autant qu'elle contient une contravention expresse à la loi. Or, en thèse générale, un jugement ou un arrêt ne saurait contrevenir à la loi en ne tenant pas compte d'un moyen qui n'a pas été invoqué. De là cette règle unanimement admise que les moyens nouveaux qui n'ont pas été proposés devant les juges du fond ne peuvent servir de moyens de cassation. V., sur les applications nombreuses qui ont été faites de cette règle. *Rep. gen. Journ. Pal.*, v° *Cassation*, n° 998 et suiv. — En ce qui concerne spécialement les arrêts par défaut, un arrêt de la Cour de cass. franç. du 15 avril 1834 a décidé que celui qui s'est laissé juger par défaut en appel n'est pas recevable à proposer devant la Cour de cassation des moyens qu'il n'a ni présentés, ni pu présenter devant la Cour d'appel. — V. *Rép. gen. Journ. Pal., eod. verbo*, n° 1007. — Mais la règle que nous venons d'indiquer doit souffrir exception toutes les fois que la question soumise aux juges du fond emporte nécessairement pour eux l'obligation d'examiner si telle ou telle loi déterminée était applicable à la cause. V., en ce sens, Cass. franç., 9 nov. 1842 (t. 2 1843, p. 493); — *Rép. gen. Journ. Pal.*, v° *Cassation*, n° 1024. — Dans l'espèce sur laquelle est intervenu l'arrêt que nous recueillons, la demande du saisissant, telle qu'elle était formulée par lui, impliquait pour le tribunal la nécessité d'examiner si l'art. 577 C. proc. civ. était applicable au dépositaire de deniers publics qui refuse ou omet de délivrer le certificat dont parle l'art. 579 du même Code, de même qu'à tout autre tiers-saisi qui refuse ou omet de faire sa déclaration affirmative. Si dans cet examen le juge s'est trompé, s'il a violé la loi, pourquoi donc sa décision serait-elle à l'abri de tout recours ? Pourquoi la partie à laquelle cette erreur porte préjudice ne serait-elle pas admise à se pourvoir ? On ne peut lui reprocher d'avoir laissé ignorer aux juges du fond les moyens qui devaient faire rejeter la demande, puisque ces moyens sont fondés uniquement sur la loi, que le juge ne peut ignorer et qu'il est chargé d'appliquer. C'est donc avec raison que, dans ce cas exceptionnel, la Cour a déclaré le pourvoi recevable.

(2) V., dans le même sens, Cass. franç., 11 fév. 1834. — M. Pigeau, *Comment.*, t. 2, p. 66, pense que le fonctionnaire, n'étant pas lui même personnellement débiteur des sommes saisies, n'est passible pour son refus que de la peine portée par l'art. 1039 C. proc. civ. — Cette opinion ne nous semble pas admissible, car, d'une part, l'amende prononcée par l'art. 1039 est une peine, et les peines ne peuvent s'appliquer par analogie du cas prévu au cas non prévu; et, d'autre part, que la peine soit applicable ou non, il est impossible que le créancier reste désarmé en présence d'un refus d'obéissance à la loi, si ce refus lui porte préjudice. M. Roger, *Saisie-arrêt*, n°s 593 et 594, prétend au contraire que.

MINISTRE DES FINANCES
C. SOCIÉTÉ DE MONCEAU-FONTAINE.

Le 10 août 1846, la société de Monceau-Fontaine, agissant en vertu d'un jugement exécutoire, fit pratiquer entre les mains du ministre des finances saisie-arrêt jusqu'à concurrence du cinquième de la pension annuelle de 500 fr. payée par le trésor au sieur Schons.

Un jugement du 17 déc. 1846 ayant validé cette saisie, la société de Monceau-Fontaine le fit signifier à la date du 1er fév. 1847 au ministre des finances, avec sommation de délivrer à ladite société *dans la huitaine un certificat constatant s'il est dû à la partie saisie, et énonçant la somme, si elle est liquide*, sous peine pour ledit ministre de se voir condamner comme débiteur pur et simple des causes de la saisie.

Le ministre ayant constitué avoué, mais sans poser conclusions, le tribunal de Bruxelles rendit à la date du 6 juil. 1847 un jugement en dernier ressort ainsi conçu :

« Vu les art. 568 et suivants du Code de procédure civile ;

» Attendu que la demande paraît juste et vérifiée ;

» Par ces motifs, le tribunal, M. Maus, substitut du procureur du roi, entendu, et de son avis, statuant sur le profit du défaut faute de plaider accordé à l'audience du 3 de ce mois, condamne le défendeur, tiers-saisi, comme débiteur pur et simple des causes de la saisie-arrêt pratiquée, par exploit du 24 nov. 1846, à charge de Jean-Benoît Schons, à payer au demandeur le montant de sa créance, en capital, intérêts et frais; condamne le défendeur aux dépens. »

Les délais d'opposition étant expirés, le ministre a formé contre ce jugement un pourvoi en cassation, motivé sur ce que le tribunal aurait violé la loi, en lui faisant application de dispositions du Code de procédure civile qui ne concernent que les particuliers.

La société de Monceau-Fontaine combat ces conclusions, en même temps qu'elle élève une fin de non-recevoir tirée de ce que les conclusions nouvelles du ministre ne pouvaient se produire pour la première fois devant la Cour de cassation.

Du 10 AOUT 1848, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache 1er prés., Joly rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Marcelis, Allard et Dolez av.

« LA COUR ; — En ce qui concerne le moyen consistant dans la violation de l'art. 10 de la loi des 14-19 fév. 1792, de l'art. 569 C. proc. civ., et de l'art. 6 de la loi du 18 août 1807 :

» Attendu que le jugement attaqué est par défaut, et que l'art. 150 C. proc. fait un devoir au juge de n'adjuger que les conclusions qui sont justes et bien vérifiées; d'où il résulte que le tribunal a dû examiner les points de droit, et n'a pu adjuger les conclusions si elles sont contraires aux lois de la matière, ce qui rend le pourvoi recevable ;

» Au fond : — Attendu que le Code de procédure contient des dispositions générales pour les saisies-arrêts ou oppositions ordinaires, et des dispositions spéciales pour les saisies-arrêts ou oppositions formées entre les mains des receveurs, dépositaires ou administrateurs des caisses ou deniers publics;

» Attendu que, d'après ces dispositions générales, les tiers-saisis doivent être assignés en déclaration, doivent faire cette déclaration, et qu'à défaut de la faire, ils doivent être déclarés débiteurs purs et simples des causes de la saisie (art. 570, 571 et 577 dudit Code);

» Attendu que cette dernière disposition est pénale et exorbitante du droit commun, puisqu'elle ne se borne pas à prononcer des dommages-intérêts contre ceux qui ne font pas la déclaration qu'ils doivent faire, mais qu'elle va plus loin en déclarant qu'ils seront tenus des causes de la saisie, ce qui peut dépasser de beaucoup ce qu'ils doivent, et les dommages-intérêts qu'ils ont pu faire éprouver au saisissant par le défaut de faire leur déclaration;

» Attendu que les art. 561 et 569 dudit Code contiennent un droit spécial ; que, d'après l'art. 569, les fonctionnaires publics dont il est parlé à l'art. 561 ne peuvent être assignés en déclaration, d'où il résulte qu'on ne peut prononcer contre eux, ni contre l'état, la peine que l'art. 577 prononce contre ceux qui ne font pas leur déclaration sur l'assignation qui doit leur être donnée ;

» Attendu que cela résulte encore du décret du 18 août 1807 ; que, d'après l'art. 6 de ce décret, les receveurs, dépositaires ou administrateurs de caisses ou de deniers publics sont tenus de délivrer sur la demande du saisissant un certificat qui tiendra lieu, en ce qui les concerne, de tous autres actes ou formalités prescrites à l'égard des tiers-saisis par le titre 7 du livre 5 du Code de procédure civile :

» Attendu que cela résulte plus évidemment encore du préambule dudit décret, d'après lequel les dispositions du Code de procédure civile qui portent nominativement sur les saisies-arrêts ou oppositions signifiées aux admi-

le saisissant pourra faire déclarer le tiers-saisi, comme un tiers-saisi ordinaire, débiteur pur et simple des causes de la saisie, par application du principe général posé dans l'art. 1382 C. civ. — Mais l'art. 1382 n'oblige l'auteur du dommage qu'à réparer le préjudice qu'il a causé. Or si le tiers saisi est déclaré débiteur pur et simple d'une somme plus forte que celle dont il est détenteur, la réparation excédera le préjudice. Il y a donc, jusqu'à un certain point, quelque chose de contradictoire dans l'opinion de M. Royer. M. Chauveau (sur Carré), n° 1976 *ter*, a évité cette contradiction. Il soutient que l'art. 1382 est seul applicable, et que les tribunaux peuvent condamner le fonctionnaire à des dommages-intérêts et au paiement d'une somme déterminée pour chaque jour de retard dans la délivrance du certificat. Il pense même que l'action peut être intentée sans autorisation du Conseil d'état. — V., en sens contraire, sur ce dernier point, Roger, *loc. cit.*

nistrations publiques sont les seules applicables, et qu'elles se bornent aux art. 561 et 569 de ce Code;

» Attendu que le jugement attaqué, en déclarant le demandeur débiteur pur et simple des causes de la saisie, en appliquant la peine de l'art. 577 C. proc. civ., a expressément contrevenu aux art. 569 C. proc. et 6 du décret du 18 août 1807, qui rendaient l'art. 577 inapplicable à l'espèce;

» Par ces motifs; — REJETTE le moyen de déchéance proposé à l'audience; DÉCLARE le pourvoi recevable, et y faisant droit, CASSE et ANNULE le jugement rendu par défaut à charge du demandeur par le tribunal de première instance de Bruxelles le 10 juil. 1847; CONDAMNE la société défenderesse aux dépens de cassation et du jugement annulé; ORDONNE, etc.; — RENVOIE la cause et les parties devant le tribunal de première instance de Mons. »

CASSATION (10 août 1848).

ENREGISTREMENT, PARTAGE, SOULTE, PREUVE, DROITS A PERCEVOIR.

Il est indispensable que les copartageants qui prétendent n'être soumis qu'à un droit fixe d'enregistrement non seulement justifient de l'existence du titre qui les rend copropriétaires d'une masse commune partageable, mais qu'ils établissent en outre que tous les biens repris au partage faisaient réellement partie de la masse commune (1). L. 22 frim. an VII, art. 4, 68, § 3, n° 2, et 69, § 7, n° 5.

ENREGISTREMENT C. HÉRITIERS OMGENAEDE.

Les quatre sœurs Omgenaede possédaient en commun la succession de leurs père et mère, lorsque l'une d'elles demanda le partage.

La masse partageable fut établie ainsi qu'il suit :

Immeubles. . . .	fr.	50,793	70	
Une créance hypothécaire de		8,465	60	
Argent comptant . . .		12,000	00	
Total	fr.	71,259	40	
Le quart pour chacun des copartageants était donc de		17,814	82	1/4

La demanderesse en partage reçut pour sa part :

La créance hypothécaire.		8,465	60	
En argent comptant. .		9,349	22	1/2
Total	fr.	17,814	82	1/2

Les trois autres conservèrent indivisément

les immeubles pour. . .		50,793	70	
Elles reçurent en argent comptant.		2,650	77	
Total	fr.	53,444	47	1/2

Somme égale à trois fois fr. 17,814 82.

Le 22 juillet 1841, enregistrement de l'acte de partage *au droit fixe*. Mais, deux années après, réclamation de la part de l'administration de l'enregistrement d'une somme supplémentaire de 320 fr., attendu qu'il n'était point justifié de la propriété commune du capital en argent de 12,000 fr. indiqué à la masse, et qu'en conséquence, il était dû un complément de droit de soulte sur 5,349 fr. 24 c., montant de ce que trois des sœurs auraient reçu en sus de leurs droits, la composition de la masse ainsi rectifiée.

Les sœurs Omgenaede refusent de payer; et le tribunal d'Anvers, par jugement en date du 10 fév. 1844, repousse l'action de l'administration de l'enregistrement en ces termes :

« Attendu que l'art. 68, § 3, n° 2, de la loi de frim. an VII, combiné avec l'art. 11 de la loi du 31 mai 1824, soumet au droit fixe de 5 fr. 9 c. les partages de biens meubles et immeubles entre les copropriétaires, à quelque titre que ce soit, pourvu qu'il en soit justifié;

» Attendu que, soit que l'on considère l'intention du législateur qui a présidé à la confection de cette loi, soit que l'on pèse le sens grammatical de l'article dont s'agit au procès, on ne saurait admettre qu'il pût dépendre de l'administration d'admettre ou de rejeter les sommes d'argent figurant aux actes de partage; qu'en effet, en ne soumettant qu'au droit fixe le partage de biens meubles, le législateur a voulu, sans aucun doute, établir une disposition qui pût sortir un effet, et non un droit qui serait, pour la plupart du temps, illusoire par suite de l'impossibilité de justifier que des sommes d'argent, des meubles, appartiennent à la communauté, et que, d'autre part, si l'on n'a égard qu'au sens grammatical de l'article, le pronom relatif *en* ne saurait désigner que la chose dont on vient de parler, c'est-à-dire le titre en vertu duquel on partage, et qu'en admettant, par impossible, qu'il pût s'appliquer au premier membre de la phrase, il remplacerait le mot partage, et ainsi ce ne serait nullement la qualité de copropriétaire qu'il faudrait justifier, mais le partage, proposition absurde et que par cela même on ne peut supposer dans la loi;

» Attendu que l'argument tiré par l'administration du préjudice immense qu'une interprétation dans le sens des opposantes peut causer au trésor, et de l'invraisemblance d'une pareille inadvertance dans le chef du législateur, n'est certes pas aussi solide qu'il en a l'air au premier abord : qu'en effet, on ne saurait admettre qu'en matière de succession en ligne collatérale, il peut y avoir des personnes assez maladroites pour augmenter le chiffre de la succession par une somme d'argent afin de masquer un retour et d'en frauder le droit, fraude qui, par l'accroissement du droit de succession, retomberait évidemment sur elles et serait tout au profit du fisc, tandis que, d'autre part, en matière de succession en ligne di-

(1) V. *conf.* Cass. franç., 12 nov. 1844 (t. 1 1845, p. 192), et 29 avril 1845 (t. 1 1845, p. 725). — V., au surplus, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Enregistrement*, n°s 3275 et suiv., 3302 et suiv.

recte, il ne faut point confondre la législation de l'an VII, qui la soumettait à un droit proportionnel de deux pour cent, et celle qui nous régit aujourd'hui, et qui l'exempte de tout impôt; de telle sorte que, sous l'empire de la loi de frimaire an VII, le système de fraude vanté par l'administration ne pouvait jamais avoir qu'une très minime importance, et dans le cas qui nous occupe n'aurait pas dépassé 12 fr. or, pour l'interprétation des lois, il faut toujours se reporter à l'époque où elles ont été faites et ne point perdre de vue le but qu'elles ont voulu atteindre, en retranchant toutes les modifications que le temps peut leur avoir fait subir;

» Attendu que, la question pût-elle être considérée comme douteuse, ce que l'administration ne peut contester, elle qui par ses agents n'a perçu dans le cas qui nous occupe, comme, sans doute, dans bien d'autres analogues, que le droit fixe, il faudrait encore la résoudre dans l'intérêt de celles à qui on veut faire supporter une perte, et, comme dit Menochius, L. II, *De Præs.*, 72, n° 5, « *Quando fiscus adversus privatum contendens agit de lucro captando, privatus vero de damno vitando, hoc in casu, in dubio præsumitur, atque ita judicari debet, contra fiscum*;

» Attendu qu'il suit de ce qui précède que c'est à bon droit que les demanderesses ont formé opposition à la contrainte lancée contre elles le 19 juill. 1843, enregistrée, et qu'il y a lieu d'annuler;

» Par ces motifs, ouï M. Faider, procureur du roi, dans son avis, le tribunal dit pour droit que, sur l'acte de partage fait par les opposantes le 22 juill. 1841 et dénoncé par l'administration, il n'était dû qu'un droit fixe, tel qu'il a été perçu; partant met à néant la contrainte lancée par ladite administration contre les opposantes par exploit de l'huissier Verhaegen du 17 juil. 1843, la déclare non fondée à réclamer d'elles, du chef repris plus haut, un supplément de droit, et la condamne aux dépens. »

Pourvoi en cassation de la part de l'administration de l'enregistrement pour fausse application de l'art. 68, § 3, n° 2, de la loi du 22 frim. an VII, et violation de l'art. 4 et de l'art. 69, § 7, n° 5, de la même loi.

A l'audience, M. l'avocat général Delebecque conclut à la cassation du jugement dans les termes suivants :

« Ce jugement a été rendu avant que vous ayez eu à vous prononcer sur la question; il a tranché la difficulté d'une manière nette, et sans se rattacher à aucune spécialité de fait.

» Le juge d'Anvers s'est demandé si, pour jouir du droit modéré, du droit fixe, établi pour les partages de choses communes, il fallait justifier, aux yeux de l'administration, de la condition de choses communes, et il a résolu la question dans un sens négatif.

» Il a décidé dans l'espèce, où il s'agissait d'une co-propriété indivise entre co-héritiers, qu'il suffisait de justifier de la qualité de cohéritiers pour faire présumer que toutes les choses présentées au partage dépendaient de l'hoirie, bien que dans l'espèce l'ouverture de la succession remontât à plusieurs années.

» Ainsi le tribunal d'Anvers a accueilli une théorie que vous avez nettement repoussée le 20 novembre 1846, en cause du ministre des finances contre Dewilde, alors que la question se présentait là dans des termes identiques.

» Cette circonstance nous permettra d'être très laconique : car, si nous adoptons sans réserve les motifs invoqués par notre collègue de Wandre, et les motifs sur lesquels a été basée votre décision, nous croyons qu'il nous serait difficile d'y ajouter quelque considération nouvelle de nature à fortifier cette théorie.

» On invoque l'esprit et la lettre de la loi dans les deux systèmes; mais le tribunal d'Anvers y a-t-il bien pensé quand il a cru pouvoir recourir à cette double argumentation ?

» L'esprit de la loi! Mais quel est-il?

» On veut favoriser les partages, parce que les partages sont déclaratifs; mais pour qu'il y ait partage, il faut qu'il y ait chose commune, chose indivise; sans cela, pas de partage possible. Pour invoquer le droit exceptionnel, si modérément fixé à l'art. 68, § 3, n° 2, de la loi du 22 frim. an VII, il faut donc dire avec raison à la régie : C'est un acte de partage qu'on soumet à la formalité; il y a partage, c'est-à-dire il y a division de choses jusque là indivises. — Il ne suffit pas de le dire, il faut le prouver. — Autrement, sous prétexte de partage, les mutations les plus fréquentes échapperaient à l'impôt proportionnel; c'est pour cela qu'il fallait apporter la preuve de la communion, de l'indivision, non seulement à raison de la qualité des personnes, mais encore relativement aux choses à partager. — L'esprit de la loi, le voilà tel qu'on peut le concevoir sans supposer au législateur fiscal l'inconséquence la plus dangereuse pour le fisc.

» La lettre détruit-elle l'esprit de la loi? Mais quand on se place en présence de la situation où se trouvait le législateur, on ne peut accueillir, même au point de vue grammatical, le mode d'interprétation adopté par le jugement attaqué.

« Les partages de biens meubles et immeubles entre copropriétaires, à quelque titre » que ce soit, pourvu qu'il en soit justifié. »

» De quelque manière qu'on veuille rendre la partie finale de cette phrase, on arrivera à cette conséquence inévitable :

« Pourvu qu'il en soit justifié. »

» Qu'est-ce à dire? « Pourvu qu'il soit justifié qu'il s'agit de biens meubles et immeubles » entre copropriétaires. »

» Il faut donc justifier la circonstance, la condition qui fait soumettre le partage au droit fixe seulement.

» La préposition *en* ne peut grammaticalement et logiquement avoir d'autre relation.

» Veut-on plus de laconisme, on arrivera encore au même résultat.

» *En* voudra dire, si l'on insiste, pourvu qu'il soit justifié que l'on est copropriétaire, qu'il s'agit d'un partage entre copropriétaires.

» Mais quand est-on copropriétaire? Quand on a la copropriété d'une chose : la qualité de la

personne dépend donc nécessairement de l'existence d'une chose commune ; pour qu'il y ait copropriété, il faut avant tout qu'il y ait propriété. — Chose possédée à titre de propriétaire, et qualité de la personne qui la possède, sont deux éléments indivisibles pour qu'il y ait un propriétaire. Ainsi, justifier qu'on est copropriétaire d'une chose qu'on partage, c'est justifier qu'il y a une chose commune qui est partagée.

» Le mot *copropriétaires*, dans l'article de la loi de frimaire, ne peut avoir qu'un sens relatif à la chose partagée ; le bon sens le dit, et il ne faut pas insister sur ce point.

» Il ne suffira donc jamais de dire qu'on a un titre de communiste sous un rapport absolu, sous un rapport quelconque ; il faut prouver qu'on a un titre de communiste, de copropriétaire par rapport à l'objet dont il s'agit, par rapport à l'acte de partage, par rapport à l'objet partagé.

» C'est là cependant ce que conteste le tribunal d'Anvers ; dans son système, il suffit de prouver qu'on a, sous un rapport absolu, la qualité de copropriétaire.

» Son système se formule ainsi : Ceux qui ont un titre commun à une chose, à une universalité, si l'on veut, et, comme dans l'espèce, à une succession, sont réputés copropriétaires de tout ce qu'ils partageront entre eux ! peu importe même la question de temps. Vingt ans après l'ouverture de la succession ils pourront dire : « Cela faisait partie de la succes» sion », et l'allégation suffira. — Voilà ce système dans sa plus simple expression ; et avec toutes ses conséquences.

» Mais il y a là exagération, mépris du système légal.

» On ne peut justifier qu'on est copropriétaire, en prenant la proposition dans un sens absolu : il faut que la preuve s'étende à l'objet sur lequel porte la copropriété.

» Si l'on a acheté une maison en commun, la production de l'acte d'achat prouvera qu'il y a copropriété, que l'on est copropriétaire de la maison ; cette preuve est ainsi indivisible.

» Si l'on prouve qu'on est cohéritier, on prouve la qualité, mais non encore le droit à la chose. — Pour que le cohéritier soit copropriétaire de quelque chose, il faut qu'il y ait quelque chose dépendant de l'hoirie ; il faut donc individualiser cette chose, il faut prouver qu'elle était dans l'hoirie ; sans cela la qualité de copropriétaire de cette chose ne sera pas prouvée.

» La justification dont parle la loi du 22 frimaire ne peut, comme on le voit, porter sur une qualité abstractivement considérée, mais bien sur une qualité relative, la qualité de copropriétaire relativement à l'objet partagé.

» La logique et la grammaire sont donc ici dans un accord parfait pour établir que, lorsque l'art. 68, § 3, n° 2, de la loi de frimaire, assujettit au droit fixe de 3 fr. « les partages de » biens meubles et immeubles entre copropriè» taires..., pourvu qu'il en soit justifié..., cela veut dire : « pourvu qu'il soit justifié que ces » meubles et immeubles étaient leur copro» priété. » Or comment faire cette justification autrement qu'en prouvant que ces meubles et immeubles dépendaient de la succession, si le titre de copropriété est un titre successoral ?

» Le tribunal invoque quelques considérations accessoires.

» En ligne collatérale, la fraude serait avantageuse au fisc, dit-il, on ne peut donc la redouter.

» Oui, si le partage est fait avant que le droit de succession soit prescrit ; mais si le partage se fait après cette prescription acquise, la fraude du droit de mutation aura certes de l'intérêt pour les copartageants, évitant ainsi un droit de soulte.

» Il y avait intérêt à supposer une égalité fictive dans les partages entre cohéritiers en ligne directe alors que le droit de succession était de 2 p. 100 et le droit de mutation de 4 p. 100. Cet intérêt est plus grand, plus appréciable, depuis la suppression du droit de succession en ligne directe.

» Mais comme l'article de la loi du 22 frimaire était fait pour tous les cas de partage, de quelque titre que dérivât l'indivision ; comme cette loi est générale dans ses termes comme dans son but, il est inconcevable que le tribunal d'Anvers ait cru trouver une considération quelque peu puissante dans le cas spécial d'un partage entre cohéritiers en ligne collatérale. Il aurait établi par cet exemple que la loi, pour ce cas spécial, peut paraître rigoureuse à l'excès, qu'il aurait établi la nécessité d'une exception peut-être, mais sans détruire la prudence du législateur pour toutes les autres éventualités.

» Or comme la loi fiscale est générale dans ses termes et dans son but, on ne peut en expliquer la portée par l'exemple tiré d'une spécialité unique.

» Comme nous le disions lors de votre arrêt du 18 déc. 1847, d'accord en cela avec MM. Championnière et Rigaud, n°s 2641 et 2664, la signification toute naturelle de l'art. 68, § 3, n° 2, c'est que cette disposition n'exempte du droit proportionnel que les partages de choses communes et indivises, et que l'on prouve être communes et indivises.

» Il est en outre impossible de répondre à l'argumentation victorieuse déduite des art. 4, 14 et 27 de la loi, argumentation qui vous a été présentée par notre collègue, lors de votre arrêt du 20 nov. 1846. En finissant et en concluant à la cassation de la décision attaquée, nous nous en référons à ce qui a été dit à cet égard. »

Du 10 août 1848, arrêt C. cass., MM. de Stas rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Sanfourche-Laporte, Allard et Maubach av.

« LA COUR ; — Sur l'unique moyen de cassation, fondé sur la fausse application de l'art. 68, § 3, n° 2, de la loi du 22 frim. an VII, sur la violation des art. 4 et 69, § 7, n° 5, de la même loi :

» Attendu que l'art. 4 précité déclare soumise à un droit proportionnel toute transmission de propriété, d'usufruit, ou de jouissance, de

biens meubles et immeubles, soit entre vifs, soit par décès;

» Que l'art. 69, § 7, n° 5, fixe à 4 p. 100 le droit pour les retours d'échanges et de partages de biens immeubles;

» Que la disposition de l'art. 68, § 3, n° 2, porte : « Sont sujets à un droit fixe les partages des biens meubles et immeubles entre copropriétaires, à quelque titre que ce soit, pourvu qu'il en soit justifié »;

» Attendu que ces dernières expressions, sainement interprétées, ne peuvent s'entendre que de la preuve de la copropriété des biens à partager, puisque c'est à raison de cette copropriété préexistante que les partages sont considérés comme simplement déclaratifs, et non comme translatifs de droits, et comme devant ainsi échapper à l'application de la règle générale tracée par l'art. 4;

» Que le texte même de l'art. 68, § 3, n° 2, et sa ponctuation, confirment cette interprétation;

» Attendu que le but du législateur a été évidemment d'empêcher que, sous la forme de partages, il ne s'opérât des mutations de propriété passibles de droits proportionnels;

» Que ce but ressort du rapprochement du second alinéa du § 3, n° 2, portant : « S'il y a retour, le droit sur ce qui en sera l'objet sera perçu aux taux réglés pour les ventes », termes qui démontrent que ce ne sont que les biens réellement partagés qui puissent échapper au droit proportionnel;

» Attendu que, s'il suffisait aux copartageants d'établir qu'une communauté quelconque a existé entre eux et de produire leur acte de partage pour que toutes les valeurs comprises dans cet acte ne pussent donner lieu qu'à la perception du droit fixe, rien ne serait plus facile que de frauder le fisc et d'éluder la loi;

» Qu'il est donc indispensable que les copartageants qui invoquent le bénéfice de la disposition dont il s'agit non seulement justifient de l'existence d'un titre qui les rend copropriétaires d'une masse commune partageable, mais qu'ils établissent, en outre, que tous les biens repris au partage faisaient réellement partie de la masse commune;

» Attendu qu'il suit de là qu'en déchargeant les défenderesses des poursuites dirigées contre elles, sans en avoir exigé la justification que la somme de 12,000 fr. dont l'administration contestait l'existence se serait réellement trouvée dans la succession de leurs auteurs, le jugement attaqué a contrevenu aux art. 4, et 69, § 7, n° 5, de la loi du 22 frim. an VII;

» Par ces motifs, — CASSE et ANNULE, etc. »

BRUXELLES (20 novembre 1848).

SOCIÉTÉ COMMERCIALE, DÉFAUT DE PUBLICATION, NULLITÉ, SOCIÉTÉ DE FAIT, ARBITRAGE.

La nullité résultant du défaut de publication dans la quinzaine d'un acte de société commerciale est absolue, et ne peut être couverte par une publication postérieure (1).

Cette nullité peut être invoquée par les associés eux-mêmes (2). C. comm. 42.

Les contestations auxquelles peut donner lieu la communauté d'intérêts qui existait de fait entre les parties ne doivent plus, en ce cas, être considérées comme des contestations sociales, et dès lors elles ne sont pas soumises à l'arbitrage forcé (3). C. comm. 51 et suiv.

GANSES ET JOOS C. SCOYER.

Les sieurs Scoyer, Ganses et Joos s'étaient associés le 14 octobre 1846 à l'effet de prendre à bail l'exploitation des boues de la ville de Bruxelles; mais ils avaient négligé d'accomplir dans le délai de quinzaine les formalités de publication et d'affiche prescrites par l'art. 42 C. comm.

Cependant la mésintelligence étant survenue entre le sieur Scoyer et ses associés, ceux-ci, dans la prévoyance de contestations judiciaires, s'empressèrent de faire enregistrer, le 13 mai 1848, l'acte de société, au greffe du tribunal de commerce de Bruxelles; et lorsque quelques jours après le sieur Scoyer intenta une demande en nullité du contrat de société, ils opposèrent, comme fin de non-recevoir, l'enregistrement qui venait d'être opéré.

Sur ce, et en son audience du 29 juin 1848, le tribunal de commerce de Bruxelles statua en ces termes :

« Le tribunal; — Vu le contrat de société

(1-2) Déjà, il y a un certain nombre d'années, la Cour de Bruxelles avait été appelée à se prononcer sur cette question, et un premier arrêt rendu par elle à la date du 16 janv. 1830 (V. *Journal du Palais*, à sa date) avait jugé dans un sens contraire; il est vrai que moins d'un mois après, le 13 fév. 1830 (V. également *Journal du Palais*, à sa date), la même Cour, revenant sur cette solution, décidait dans le sens de la nullité absolue. La même divergence s'est rencontrée aussi pendant plusieurs années dans la jurisprudence française; mais depuis quelques années elle parait se prononcer définitivement dans le sens de la nullité absolue, qui, en doctrine, n'est plus repoussée que par quelques auteurs. — V., au surplus, *Rép. gen. Journ. Pal.*, v° *Société*, n°s 672 et suiv., 700 et suiv., où l'état tant de la doctrine que de la jurisprudence est exposé avec soin. — Quant à la jurisprudence belge, on peut la tenir comme définitivement fixée dans le sens de la nullité absolue. — V. notamment Cass. belge, 5 fév. 1846 (*Jurisp. belge*, vol. 1846, p. 271).

(3) V. *conf.* Bruxelles, 17 janv. 1846 (*Jurisp. belge*, vol. 1846, p. 332); Cass. belge, 5 fév. 1846 (*Jurisp. belge*, vol. 1846, p. 271). Dans l'espèce actuelle les appelants ne s'étaient pas pourvus devant la Cour sur ce chef spécial, qui n'a été en conséquence soumis qu'aux juges de première instance. Il convient néanmoins de faire remarquer que, alors même qu'elles prononcent dans le sens de la nullité absolue de l'acte social, quelques Cours d'appel de France, et même la Cour de cassation de ce pays, ont maintenu cependant la compétence des arbitres. — V., au surplus, la note sous l'arrêt précité de Bruxelles du 17 janv. 1846. — V. encore *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Arbitrage*, n°s 172 et suiv., et v° *Société*, n° 726.

avenu entre parties le 14 oct. 1846, enregistré à Bruxelles le 13 mai 1848;

» Attendu que cet acte n'a été produit au greffe de ce tribunal et affiché que le 13 mai 1848, et ainsi 19 mois après sa date;

» Attendu que le délai de quinzaine endéans lequel cette production devait se faire, aux termes de l'art. 42 C. comm., est de rigueur et prescrit à peine de nullité du contrat entre les associés; que cela résulte évidemment de la disposition finale de l'article, qui rattache la nullité à toutes les formalités qu'il prescrit, et par conséquent aussi au délai endéans lequel le dépôt et l'affiche de l'acte doivent avoir lieu

» Que le but du législateur en prescrivant cette formalité d'une utilité évidente a été de porter immédiatement les conventions sociales à la connaissance du public, intéressé à les connaître, et que ce but serait manqué s'il était loisible aux contractants de remplir cette formalité à leur convenance ou de ne pas la remplir du tout;

» Attendu que, cette formalité étant impérieusement exigée dans l'intérêt des tiers, et la loi prononçant, à titre de pénalité, l'annulation des actes, à l'égard desquels elle n'est point asservie, il est incontestable, d'après le texte et l'esprit de l'art. 42 cité, que la nullité qu'il prononce est radicale et absolue;

» Attendu que cette nullité a pour conséquence qu'il n'existe et qu'il n'a point existé entre les contractants une société de nature commerciale, mais une simple communauté d'intérêts, et ultérieurement qu'il n'y a point eu d'associés dans le sens légal, et partant qu'il n'y a pas lieu à renvoi devant arbitres;

» Par ces motifs, déclare nul dans la forme l'acte de société avenu entre parties le 14 oct. 1846; renvoie les parties en liquidation de leur communauté, ainsi et de la manière qu'elles aviseront. »

Ganses et Joos interjettent appel du jugement.

Du 29 novembre 1848, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. De Page prés., Orts fils et Watteau av.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 42 C. comm., dans le but de faire connaître au public l'existence des sociétés en nom collectif et en commandite, ordonne qu'un extrait des actes qui les constituent soit remis dans la quinzaine de leur date au greffe du tribunal de commerce pour y être transcrit et affiché, et porte formellement que cette formalité doit être observée à peine de nullité à l'égard des intéressés, avec cette distinction cependant que les tiers peuvent toujours invoquer cette nullité contre les associés, qui ne peuvent, au contraire, l'invoquer contre les tiers;

» Attendu qu'il résulte du texte de cet article que le délai de quinzaine fait essentiellement partie de la formalité, en d'autres termes que la formalité de la remise au greffe ne peut être envisagée comme accomplie que si cette remise a été faite dans la quinzaine de la date du contrat de société;

» Que cela résulte encore de l'esprit de l'article, qui a eu en vue la publicité des sociétés surtout dans l'intérêt des tiers, ce qui pourrait toujours être éludé si des associés pouvaient ne pas tenir compte du délai qui leur est imposé et ne remettre au greffe qu'à toute autre époque qu'il leur conviendrait de choisir, et après que, dans l'intervalle écoulé depuis la date de l'acte, les tiers, à défaut de publicité, auraient déjà impunément été lésés;

» Attendu que le contrat de société dont il s'agit, daté du 14 oct. 1846, n'a été déposé par extrait au greffe du tribunal de commerce de Bruxelles que le 13 mai 1848, sans qu'il apparaisse le moins du monde d'un obstacle qui aurait légalement empêché les associés de faire le dépôt plus tôt;

» Qu'il suit de ce qui précède que l'intimé, partie intéressée au susdit contrat de société, a pu en demander la nullité, et que c'est avec raison que le premier juge l'a prononcée;

» Par ces motifs, — Met l'appel au néant; Condamne les appelants à l'amende et aux dépens, etc. »

LIÉGE (1er décembre 1848)

CARRIÈRE, EXPLOITATION, CESSION PERPÉTUELLE, HYPOTHÈQUE.

Une carrière étant immeuble par sa nature, la cession perpétuelle du droit de l'exploiter n'en change point le caractère, bien qu'elle ait pour résultat d'en faire une propriété distincte de celle de la surface (1).

En conséquence, le concessionnaire peut l'hypothéquer valablement. C. civ. 529.

PONCELET C. CHAUCHET ET AUTRES.

Le tribunal de Neufchâteau avait statué en ces termes :

« Attendu qu'une délibération du conseil communal d'Herbenmont, approuvée par arrêté royal du 19 mars 1842, a rendu la concession de Chauchet perpétuelle; que cet acte, en séparant pour toujours le domaine de dessous de celui de dessus, a fait de la carrière une propriété séparée, immobilière par sa nature, et dès lors susceptible d'hypothèque;

» Attendu qu'en vain l'on prétend que Chauchet n'est point lié par l'arrêté ci-dessus, puisqu'il est de fait qu'il a positivement acquiescé aux conditions à lui imposées par le conseil communal dans sa délibération du 26 oct. 1841; qu'en effet, en déclarant dans l'acte du 1er oct. 1846, qui est le titre de Poncelet, qu'il était en instance près du gouvernement belge pour obtenir la perpétuité de la concession, il a évi-

(1) V. *conf.* Troplong, *Hypoth.*, n° 104 *bis*. — Mais la cession faite par le propriétaire du droit d'exploiter une carrière située dans son terrain, même jusqu'à épuisement, n'entraîne l'aliénation d'aucune partie du domaine immobilier, et ne transporte au cessionnaire qu'un droit purement mobilier. V. Cass. franç., 19 mars 1816, 13 août 1833, 11 janv. 1843 (t. 2 1843, p. 11); — *Rep. gen. Journ. Pal.*, v° *Carrière*, n°s 16 et suiv.; et v° *Enregistrement*, n°s 3734 et suiv.

demment reconnu non seulement qu'il avait connaissance de la délibération prémentionnée, mais encore qu'il l'acceptait sans réserve, puisqu'il en poursuivait lui-même l'approbation par l'autorité compétente, et annonçait ainsi qu'il l'agréait;

» Attendu que la partie de Me Leboulangé s'est expressément réservé le droit de discuter la capitalisation de la rente viagère stipulée dans l'acte du 1er octobre précité;

» Par ces motifs, le tribunal, ouï M. Wurth en ses conclusions conformes, déclare le contestant Poncelet non fondé dans son contredit; dit en conséquence qu'il y a lieu à la collocation, par voie d'ordre, pour la distribution du prix intégral de la vente entre les créanciers hypothécaires. »

Appel par Poncelet.

Du 1er DÉCEMBRE 1818, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Petit prés., Beltjens av. gén. (concl. conf.), Marcotti, Forgeur et Zoude av.

« LA COUR; — Attendu qu'une carrière est une partie intégrante du fonds qui, de même qu'une mine, ne change pas de nature parce qu'elle passe à un autre propriétaire par une concession perpétuelle; qu'on ne peut argumenter du silence de la loi sur le caractère des minières et carrières, en se fondant sur ce que les mines sont au contraire expressément déclarées immeubles; qu'en effet, la première disposition de l'art. 8 de la loi de 1810 n'a pas pour but d'attribuer aux mines une qualité fictive autre que celle résultant de la nature des choses, mais de rendre plus précise la disposition fiscale du même article qui porte que les actions et intérêts dans une exploitation de mines sont réputés meubles, conformément à l'art. 529 C. civ.; qu'en les réputant meubles par la destination de la loi, le législateur a suffisamment fait connaître qu'il les considérait comme immeubles par leur nature; d'où il suit, à plus forte raison, que les mines concédées seraient des immeubles si même la loi ne leur attribuait point cette qualité;

» Attendu qu'on ne peut également argumenter de la législation sur les arbres, qui deviennent meubles quand ils sont vendus, par le double motif, d'abord qu'ils ne sont que des produits spontanés et des accessoires du fonds, dont ils doivent nécessairement être séparés pour se reproduire; en second lieu, parce que, dans certains cas, le législateur les considère comme meubles avant même d'être vendus, notamment lorsqu'il s'agit du règlement de l'intérêt des époux; que, si l'on devait consulter la législation sur des droits analogues, il faudrait aussi raisonner de la nature de l'usage et de l'usufruit, qui ont plus de rapport avec celle d'une concession de mine, minière ou carrière, et qui sont incontestablement des droits immobiliers;

» Par ces motifs, — Ouï M. Beltjens, en son avis conforme; — CONFIRME le jugement dont appel. »

CASSATION (24 août 1818).

FÉODALITÉ, TITRES, BRULEMENT.

Le défendeur auquel on oppose des titres féodaux peut, sans contrevenir aux lois qui ont ordonné le brûlement de ces titres, en tirer argument pour prouver que le droit réclamé contre lui est entaché de féodalité (1). L. 17 juil. 1792; L. 8 pluv. an II.

DUC D'URSEL C. LES ADMINISTRATEURS DU POLDER DE HOBOKEN.

Du 24 AOUT 1818, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. de Masbourg prés., Cloquette 1er av. gén., Verhaegen jeune, Van Overbecke et Gilbert av.

« LA COUR; — Attendu que, bien qu'il soit vrai que la loi du 17 juil. 1792 ait ordonné le brûlement des titres féodaux et défendu d'en faire usage, cette loi, sainement entendue, ne peut empêcher un défendeur contre qui on produit de semblables titres d'en faire usage pour démontrer les vices dont ils sont entachés, et en tirer argument dans l'intérêt de sa défense; que, d'ailleurs, l'exécution de cette mesure a été suspendue par la loi du 8 pluv. an II; qu'il suit de ce qui précède que l'intimé est recevable à argumenter des titres produits pour justifier que le droit réclamé a son origine et sa base dans la puissance seigneuriale, et ainsi faire décider le litige à toutes fins; — Par ces motifs, etc. »

GAND (11 août 1818).

HYPOTHÈQUE, CRÉDIT OUVERT, RANG, VERSEMENT DE FONDS, PREUVE, LIVRES DE COMMERCE, PRÉSOMPTIONS, INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE, DATE DU TITRE, EXIGIBILITÉ, ÉQUIPOLLENTS.

Une hypothèque peut être valablement consentie pour sûreté d'un crédit ouvert (2). C. civ. 1130, 1168, 1170, 1174, 2132.

Cette hypothèque prend rang du jour même de

---

(1) V. *conf.* Cass. franç. 16 flor. an VI, 8 prair. an XIII, 27 juil. 1818. — Il résulte même de ces arrêts que le défendeur aurait droit de produire lui-même ces titres pour établir que la demande a sa source dans la puissance féodale. — V. encore *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Féodalité*, nos 157 et suiv.

(2) MM. Delvincourt, édit. 1819, t. 3, p. 528, notes sur la page 154, no 1er; et Battur, *Hyp.*, t. 2, no 263 et suiv., professent cependant l'opinion contraire. Suivant eux, celui auquel un crédit est ouvert demeurant libre d'user du crédit ou de ne pas le réaliser, l'existence ou la non-existence de la dette dépend uniquement de sa volonté; d'où ils tirent cette conséquence que la condition qui doit donner naissance à l'hypothèque est purement potestative, que dès lors l'hypothèque ne repose sur aucune base réelle, et qu'elle est nulle, aux termes de l'art. 1174 C. civ. — Mais cette doctrine a été victorieusement combattue par tous les autres auteurs qui ont écrit sur la matière. V. Merlin, *Quest. de dr.*, vo *Hypoth.*, § 3, no 2; Grenier, *Hypoth.*, t. 1er, no 26; Coulon, *Quest. de dr.*, t. 3, no 220; Toullier, t. 6, no 546; Persil, *Quest.*, t. 1er, ch. 4, § 3; Duranton, t. 19, no 244; Troplong, *Hypoth.*,

l'inscription, et non pas seulement du jour des versements faits au crédité (1). C. civ. 2132, 2134.

La preuve que des effets de commerce souscrits par le crédité et acquittés par le créditeur se rattachent au crédit ouvert, et non à d'autres opérations, peut résulter des livres de commerce tenus par les deux parties (2). C. comm. 12.

Les présomptions étant d'ailleurs en faveur du bailleur de fonds, ce serait au crédité à prouver que les effets doivent rester en dehors du crédit.

Le défaut d'indication de la date du titre, ou l'erreur dans cette indication, n'entraîne la nullité de l'inscription hypothécaire qu'autant qu'il en peut résulter un préjudice pour les tiers (3). C. civ. 2148, § 3.

---

t. 2, n° 480; Zachariæ, t. 2, § 266, note 24; Championnière et Rigaud, *Dict. des dr. d'enreg.*, t. 2, n° 934. — En effet il n'est pas exact de dire que le contrat d'ouverture de crédit ne produit aucune obligation par cela seul qu'il contient une condition potestative à l'égard de l'une des parties, car la condition potestative ne rend l'obligation nulle qu'autant qu'elle dépend de la volonté de celui qui s'oblige. Dans le contrat dont nous parlons, la partie qui s'oblige, c'est celle qui ouvre le crédit. Or, du moment où le crédit est accepté, elle est astreinte à verser les fonds sur la réquisition de l'emprunteur; elle n'est pas libre de rompre son engagement par l'effet seul de sa volonté. Il y a donc là un lien de droit, une obligation principale parfaitement valable. Maintenant si l'autre partie use de la faculté qui lui est donnée, si elle profite du crédit, la condition sous laquelle cette obligation principale avait été contractée, et qui dépendait de la volonté du crédité, se réalise, et alors naît pour l'emprunteur une obligation corrélative, celle de rendre les fonds dans les termes fixés au contrat d'ouverture de crédit. Cette seconde obligation a donc réellement pour base la première, et dès lors les garanties accessoires, telles que les hypothèques, stipulées pour le cas où elle viendrait à se réaliser, doivent produire tout leur effet. — La jurisprudence s'est unanimement prononcée en ce sens. V. Rouen, 24 avril 1812; Cass. 2 déc. 1812 et 26 janv. 1814; Bruxelles, 10 juil. 1817; Liége, 28 juin 1825; Cass. franç., 10 août 1831, et, sous cet arrêt, Rouen, 9 mars 1830; Douai, 17 déc. 1833; Bourges, 5 juin 1839 (t. 2 1840, p. 227); Paris, 20 août 1841 (t. 2 1841, p. 746); Aix, 29 mai 1841 (t. 2 1842, p. 213); Paris, 3 mars 1842 (t. 1 1842, p. 506); Colmar, 21 mai 1844 (t. 2 1844, p. 471); Poitiers, 9 janv. 1844 (t. 2 1845, p. 17); Cass. belge, 12 déc. 1844 (*Jurisp. belge*, année 1844, p. 453); Gand, 29 juil. 1848 (*Jurisp. belge*, année 1848, p. 343); Besançon, 30 nov. 1848 (t. 2 1849, p. 643); Cass. franç., 21 nov. 1849 (t. 1 1850, p. 685); Bruxelles, 29 janv. 1851 (*Jurisp. franç.*, t. 1 1851, p. 306); — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Crédit ouvert*, n° 16; et *Hypothèque conventionnelle*, n°s 256 et suiv. — Mais si la condition était potestative à l'égard des deux parties, si l'une était libre de ne pas fournir les fonds, comme l'autre est libre de ne pas les prendre, alors il serait vrai de dire que l'hypothèque manque de base et qu'elle doit être annulée. V., dans ce sens, un arrêt de la Cour d'appel de Colmar du 18 avril 1806, qui déclare nulle l'hypothèque constituée en faveur d'une personne pour sûreté des sommes qu'elle pourra prêter par la suite au constituant.

(1) La question aurait dû être résolue en sens contraire sous l'empire de la législation romaine, car la loi *qui potior* (*Dig.*, *lib.* 20, tit. 4, n° 11) contient à cet égard une disposition formelle, ainsi conçue : *Potior est in pignore qui prius credidit pecuniam et accepit hypothecam, quamvis cum alio ante convenerat ut si ab eo pecuniam acceperit, sit res obligata : licet ab hoc postea accepit : poterat enim, licet ante convent., non accipere ab eo pecuniam.* V., en ce sens, Voët, sur la loi qui précède, n° 30; Cujas, *Ad leg.* 9, § 1er, *Dig. qui potiores, tract.* 8 *in Africanum*; Basnage, *Tr. des hypoth.*, ch. 1er, § 3; Hofacker, *Principia juris*, n° 1206; Pothier, *Traité de l'hypoth.*, n° 62; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Hypoth.*, § 3, n° 2. — Sous l'empire du Code civil, les auteurs sont partagés. Ainsi MM. Merlin, *loc. cit.*; Toullier, t. 6 (édit. Duvergier, t. 3), n° 546; Championnière et Rigaud, *Dict. d'enreg.*, t. 2, n° 934; Coulon, *Quest. de dr.*, t. 3, n° 220; Troplong, *Hypoth.*, n° 478, pensent que l'accomplissement de la condition ne peut produire d'effet rétroactif, et que l'hypothèque ne prend naissance que du jour où l'obligation dont elle est l'accessoire vient à se réaliser, c'est-à-dire au fur et à mesure des paiements effectués entre les mains du crédité ou de ses ayant cause. Suivant ces auteurs, il y aurait les plus grands inconvénients à mettre à la discrétion de l'emprunteur les tiers qui contracteraient avec lui après l'ouverture du crédit et avant sa réalisation, en lui permettant d'annuler les hypothèques qu'il leur aurait consenties ou d'en conserver l'effet, suivant qu'il userait ou n'userait pas du crédit. — Cette dernière considération nous touche peu, car les tiers ont pu prendre connaissance de l'inscription, et savoir qu'ils s'exposaient à être primés éventuellement. Si donc cette éventualité se réalise, ils n'ont aucun droit de se plaindre. N'y aurait-il pas un inconvénient bien plus grave et bien plus réel à permettre au crédité d'anéantir l'hypothèque consentie au créditeur, en consentant d'autres hypothèques avant d'avoir fait usage du crédit. Ainsi nous sommes disposés à penser avec M. Duranton, t. 19, n° 244, *in fine*, que les principes purs semblent contraires à la rétroactivité de l'hypothèque, mais que cependant elle doit être admise, dans l'intérêt du commerce. Au surplus, MM. Grenier, *Hypoth.*, t. 1er, ch. 4, § 3; Favard de Langlade, v° *Hypoth.*, sect. 2, § 3, n° 2; Persil, *Rég. hypoth.*, art. 2114, n° 3, et *Quest.*, t. 1er, n° 211; Pardessus, *Dr. comm.*, t. 4, n° 1137; Baudot, *Formal. hypoth.*, n° 522, ne considèrent pas même cette rétroactivité comme contraire aux principes du Code civil, et ils adoptent, sans hésiter, la solution consacrée aujourd'hui par la Cour de Gand, et qui est d'ailleurs conforme à une jurisprudence aujourd'hui constante. V. les arrêts cités dans la note qui précède. — V. aussi *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Hypothèque conventionnelle*, n°s 239 et suiv.

(2) Jugé, par suite du même principe, que les paiements faits en vertu de l'ouverture de crédit peuvent être justifiés, même à l'égard des tiers, par des lettres missives, registres, etc. V. Aix, 29 mai 1841 (t. 2 1842, p. 213), et la note. — La Cour de Gand, par son arrêt du 29 juil. 1848 (*Jurisp. belge*, année 1848, p. 343), déclare même la preuve testimoniale admissible.

(3) La jurisprudence belge et française s'est généralement prononcée jusqu'ici en sens contraire. V. les arrêts et les auteurs cités dans la note qui accompagne un arrêt de la Cour de Montpellier du 27 juin 1846 (t. 2 1846, p. 213). — V. aussi *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Inscription hypothécaire*, n° 222 et suiv. — M. Troplong (*Hypoth.*, n° 682) s'élève avec force contre la rigueur avec laquelle on a attaché la peine de nullité à l'omission d'une énoncia-

De même, l'inscription n'est pas nulle par cela seul qu'elle n'énonce pas d'une manière expresse l'époque de l'exigibilité de la créance hypothécaire, si d'ailleurs elle renferme des indications qui ne peuvent laisser aucun doute sur cette époque (1). C. civ. 2148, § 4.

GOSSEY ET AUTRES C. DECLEENE.

Les considérants de l'arrêt, intervenu sur l'appel d'un jugement du tribunal de Bruges en date du 19 avril 1848, expliquent suffisamment les circonstances de cette affaire.

DU 11 AOUT 1848, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. de Roels 1er prés., Colinez av. gén. (concl. conf.), Mettepenningen, Maubach, Delwart et Wenderton av.

« LA COUR; — Attendu que par acte passé devant Me Vanderlinden, de résidence à Bruxelles, le 22 août 1844, « l'intimé Decleene a ouvert au sieur Desmedt-Decooman, pour faciliter sa fabrication et son commerce, un crédit à découvert de 150,000 fr., pour le terme de trois ans à compter de la date de la passation de l'acte; que de son côté le sieur Desmedt s'est engagé à remplir ce découvert par la remise d'effets de commerce portant au moins une signature outre la sienne, et dont l'échéance ne pourrait être plus éloignée que de trois mois à partir de la remise desdits effets »; qu'en outre il a été stipulé par l'art. 5 du même acte, « que, pour cette opération de banque, Decleene recevrait 1° l'intérêt commercial sur les 150,000 fr, ou sur toute la partie de cette somme jusqu'à laquelle le sieur Desmedt profiterait du même crédit, et 2° la commission de change et tout autre droit auquel donneraient lieu les remises d'effets, le tout selon les usages du commerce; qu'enfin, pour sûreté de ce que Desmedt aurait reçu par suite du même acte, celui-ci, conjointement avec son épouse, outre leur obligation personnelle et solidaire, consentent à ce que le sieur Decleene prenne inscription jusqu'à concurrence de la prédite somme de 150,000 fr. sur les biens qu'ils désignent comme garantie hypothécaire »;

» Attendu que cette convention, que les parties elles-mêmes qualifient d'opération de banque, loin de renfermer une condition potestative, qui, aux termes des art. 1170 et 1174 C. civ., rendrait l'engagement nul, soumet au contraire les parties contractantes à des obligations réciproques, établit entre elles un lien de droit, de telle sorte que, d'une part, et à défaut par le sieur Desmedt de s'y conformer, le sieur Decleene aurait pu prétendre à des dommages-intérêts; que, si, d'autre part, Decleene s'est réservé la faculté de faire cesser le crédit quand il le jugerait convenable (art. 4 de la convention), il ne pouvait toutefois user de cette faculté que moyennant un avertissement préalable fait quatre mois d'avance, terme pendant lequel Desmedt devait rembourser la moitié dans les six mois qui suivraient l'avis; que cette stipulation prouve par elle-même que Decleene ne pouvait faire cesser le crédit qu'après y avoir donné un commencement d'exécution;

» Attendu que ces conventions réciproques constituent une obligation véritable, susceptible par conséquent d'être garantie par un cautionnement (art. 2012 C. civ.); que ce cautionnement ayant été fourni par une hypothèque, indépendamment de l'obligation personnelle et solidaire des époux Desmedt, cette hypothèque, par cela même qu'elle se rattache à une obligation valable, quoique conditionnelle pour son existence ou indéterminée dans sa valeur, est reconnue et régie par les art. 2132 et 2163 C. civ.;

» Attendu que cette hypothèque prend rang du jour de son inscription, l'art. 2134 C. civ., ne faisant aucune distinction entre les obligations conditionnelles et celles qui ne le sont pas, et l'art. 1179 du même Code disposant d'une manière générale que la condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté;

» En ce qui concerne la justification de la créance de Decleene résultant des effets produits :

» Adoptant les motifs des premiers juges (2);

---

tion qui peut avoir son *utilité*, mais qui n'est jamais *nécessaire*. Au surplus la doctrine de l'arrêt que nous recueillons nous paraît concilier parfaitement tous les intérêts.

(1) Jugé, dans le même sens, que la mention de l'époque d'exigibilité n'a pas besoin d'être faite en termes sacramentels. V. Turin, 11 mars 1807; Riom, 15 janv. 1810; Toulouse, 28 mars 1810; Douai, 28 avril 1810; Rouen, 11 juin 1810; Nîmes, 23 déc. 1810; Riom, 16 mars 1811; Cass. 9 juil. 1811, 23 juil. 1812; Bruxelles, 3 déc. 1812; Cass. 15 janv. 1817; Lyon, 28 août 1821; Cass. 1er fév. et 26 juil. 1825; Riom, 3 août 1827; Cass. 9 août 1832; Liége, 15 avril 1833; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Inscription hypothécaire*, nos 314 et suiv. — Quant au défaut absolu de mention de l'époque d'exigibilité, on est généralement d'accord qu'il entraîne la nullité de l'inscription. V. les autorités citées au *Rép. gen. Journ. Pal., eod. verbo*, nos 311 et suiv. — Quant à nous, il nous semble que sur cette question, comme sur la précédente, on pourrait subordonner la nullité à la réalité d'un préjudice causé aux tiers.

(2) Voici quels étaient ces motifs, qu'il convient de reproduire ici :

« Les effets produits par le sieur Decleene se rattachent-ils tous au crédit mentionné dans l'acte susinvoqué du 29 août 1844? — Attendu que tous ces effets ont été produits à la faillite du sieur Desmedt Decooman, et admis par les syndics comme résultant du crédit en question : — Attendu que les cinq livres de commerce produits et communiqués par le banquier Decleene, à la requête et sur les instances de la partie de Mazoy (le sieur Grossey), de même que les livres du failli, dont un extrait certifié par les syndics est également produit, corroborent d'une manière à ne laisser aucun doute l'assertion que ces effets rentrent tous dans le crédit ouvert; — Attendu qu'aux termes de l'art. 12 C. comm., les livres de commerce régulièrement tenus, comme le sont ceux produits par le sieur Decleene, peuvent être admis comme faisant preuve, surtout lorsque la production a été requise par l'adversaire; qu'il n'est pas même à présumer qu'un banquier ayant une hypothèque

» Sur la nullité de l'inscription prise le 9 sept. 1844, pour défaut de date du titre et de l'époque de l'exigibilité :

» Attendu que l'art 2148 C. civ. ne prononce pas la peine de nullité pour le défaut d'indication de la date du titre ; que la doctrine et la jurisprudence admettent généralement que l'omission de la date ou l'erreur dans sa mention n'opère la nullité de l'inscription que pour autant que cette omission ou cette erreur ait pu préjudicier aux tiers ; que, dans l'espèce, la mention du 30 août 1844, au lieu du 30 août 1844, n'est point de cette nature, qu'elle n'est à considérer que comme une simple erreur de copiste, du chef de laquelle les tiers n'ont pu être lésés, que les appelants, avec l'attention la plus légère, auraient pu facilement découvrir, et dont au surplus ils n'ont pas même cherché à prouver qu'ils auraient souffert le moindre préjudice ; que, quant à l'exigibilité, le bordereau portant : « pour sûreté d'un crédit à découvert d'une somme de 150,000 fr., » pour le terme de trois ans à partir de la date » de l'acte prérappelé, lequel découvert sera » rempli par la remise d'effets de commerce » produisant l'intérêt commercial, la commission de change et tous les autres droits selon » les usages du commerce », il a été amplement satisfait au prescrit de la loi, qui n'assujettit la mention de l'époque de l'exigibilité de la créance à aucune forme sacramentelle ; qu'il suffit qu'elle résulte de l'ensemble des indications contenues dans le bordereau d'inscription, et que, dans l'espèce, ces indications sont telles que les tiers n'ont pu se tromper sur l'époque de l'exigibilité ;

» Par ces motifs, etc. »

CASSATION (6 octobre 1849).

RÉBELLION, CARACTÈRE, ABSENCE DE SOMMATIONS.

L'attaque ou la résistance avec violences contre les agents de l'autorité par un attroupement armé ou non armé constitue le crime de rébellion et tombe sous l'application des lois pénales, même lorsque aucune sommation préalable n'a été faite aux rebelles d'avoir à se retirer (1). L. 3 août 1791, art. 26 et 27 ; C. pén., 25 sept. 1791, part. 2, tit. 1er, sect. 4, art. 1 à 6 ; Décr. 22 flor. an II, art. 2 ; Constit. 5 fruct. an V, art. 365 et 366 ; L. 28 germ. an VI, art. 125 ; C. pén. 100 et 213 ; L. 30 mars 1836, art. 106.

DELCOURT ET AUTRES.

Jean-Baptiste Delcourt et dix autres accusés comparaissaient devant la Cour du Brabant sous la double prévention de coalition à l'effet d'empêcher l'exécution de certains travaux publics, et d'attaque et résistance, commise par plus de vingt personnes armées, avec violences et voies de fait, envers la force publique.

Devant la Cour, les accusés posèrent les conclusions suivantes :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 213 C. pén., l'art. 100 du même Code est applicable aux rebelles, sans fonctions ni emplois dans la bande ou attroupement, qui se seraient retirés au premier avertissement de l'autorité publique ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 100 susdit, aucune peine ne peut être appliquée aux accusés qui se seraient trouvés dans ce cas ; — Attendu dès lors qu'il y a lieu de poser au jury la question de savoir si sommation a été faite aux accusés de se retirer ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 106 de la loi communale du 30 mars 1836, les sommations doivent être faites par le bourgmestre ou l'un des échevins ou par un commissaire de police ; — Attendu qu'aux termes de ce même article, trois sommations doivent être faites ; — Plaise à la Cour dire pour droit que les questions suivantes seront posées au jury : 1° A-t-on sommé les accusés de se retirer ? 2° Y a-t-il eu trois sommations faites aux accusés pour qu'ils eussent à se retirer ou à se dissiper ? 3° Les sommations ont-elles été faites par le bourgmestre ou l'un des échevins ou par le commissaire de police compétent ? »

Le ministère public combat ces conclusions ; la Cour statue sur l'incident en ces termes :

« Attendu que l'art. 213 C. pén. suppose l'existence d'une bande ou attroupement ayant à l'avance reçu une espèce d'organisation ; que cela résulte de ce que le texte même de l'article démontre qu'il n'est fait que pour les rebelles sans fonctions ni emploi dans la bande ; — Attendu que, d'après l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation, il ne s'agit que de rébellion

---

pour un crédit par lui ouvert soit assez insouciant pour acquitter des effets de son correspondant tant qu'il n'aura pas atteint le montant de la somme hypothéquée, sans faire entrer le paiement de ces effets dans le crédit ouvert ; — Attendu d'ailleurs que les prétendus faits, que quelques uns de ces effets auraient été payés en dehors du crédit ouvert, n'ont pas été prouvés par l'appelant Gossey. »

(1) Cette décision rentre dans la doctrine émise par MM. Chauveau et Helie, *Th. C. pén.*, 1re édit., t. 3, p. 39 et suiv., et 2e édit., t. 2, p. 178. « Une distinction, disent ces auteurs, est nécessaire : si les accusés sont saisis sur le lieu de la réunion séditieuse avant que cette réunion se soit portée à des actes d'exécution des crimes qu'elle a pour but d'accomplir, nous ne mettons pas en doute qu'un avertissement préalable ne soit nécessaire pour que cette arrestation devienne une circonstance constitutive du crime....; mais il n'en est plus de même si le crime dont la bande n'est que l'instrument est en pleine exécution, si des actes de ce crime sont accomplis, car qu'ont-ils besoin de l'avertissement de l'autorité s'ils savent qu'ils commettent.....? Ne serait-il pas dérisoire de faire dans ce cas de l'avertissement une condition constitutive du crime ? » — V. aussi, mêmes auteurs, t. 3, p. 119 (2e édit.) ou (1re édit.), t. 4, p. 335 ; — et, dans le même sens, Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, *Codes annotés*, sur l'art. 213 C. pén., n° 5.

V., cependant, Carnot, *Comment. C. pén.*, art. 213, n° 3.

V., au surplus, *Rép. gén. Journ. Pal.*, vis *Attroupement*, n° 23, et *Bandes armées*, nos 36 et 37, où la question est examinée.

par réunion, et non par bande ou attroupement, dans le sens de l'art. 213 susdit, rébellion à l'égard de laquelle des sommations ou avertissements ne sont pas nécessaires pour constituer les rebelles en état de crime ou délit ; — Attendu que les questions, telles qu'elles sont proposées par la défense, ne peuvent donc, dans l'espèce, présenter le caractère d'excuse; — La Cour déclare que les questions dont s'agit ne seront pas posées. »

En conséquence les questions suivantes furent seules soumises au jury, en ce qui concerne le chef d'accusation dont il s'agit: Est-il constant que, le 5 juin 1848, une attaque ou résistance avec violence ou voie de fait a eu lieu à Molenbeck-Saint-Jean, Anderlecht ou Bruxelles, envers la force publique et des officiers ou agents de la police administrative ou judiciaire agissant pour l'exécution des lois et des ordres de l'autorité? Le fait mentionné à la 28e question a-t-il eu lieu en réunion de plus de 20 personnes? Est-il constant que plus de deux personnes composant ladite réunion portaient des armes ostensibles?

Sur la réponse affirmative du jury, arrêt du 11 août 1848 qui condamne Delcourt à six années de travaux forcés, et les dix autres accusés à des peines moins fortes.

Pourvoi en cassation, sans moyens indiqués.

M. le 1er avocat général Dewandre s'est exprimé ainsi qu'il suit :

« La procédure étant régulière en la forme, il ne se présente à l'examen de la Cour qu'une seule question.

» Est-il vrai, sans entrer dans la distinction qu'a faite la Cour de Bruxelles entre les bandes organisées et celles qui n'ont point reçu d'organisation, qu'en aucun cas la loi fasse dépendre le crime de rébellion de la condition d'un ou de plusieurs avertissements après lesquels les rebelles ne se seraient pas retirés? N'est-il pas vrai au contraire que, si la loi absout les rebelles qui se sont retirés au premier avertissement, elle ne fait cependant aucunement dépendre la culpabilité des auteurs de la rébellion de la condition d'un avertissement préalable auquel il n'aurait point été déféré?

» Pour trouver la pensée qui a dû diriger le législateur lors de la rédaction des art. 100 et 113 C. pén., et en général des dispositions relatives à la rébellion, il faut reprendre les choses de plus haut.

» Le décret du 19-22 juillet 1791, sur l'organisation de la police municipale et correctionnelle, ne contenait aucune disposition qui fût relative à la rébellion ; mais le Code pénal du 25 septembre de la même année, partie 2, tit. 1er, sect. 4, art. 1er, portait : « Lorsque tout » dépositaire quelconque de la force publique, » agissant légalement dans l'ordre de ses fonctions, aura prononcé cette formule: *Obéissance à la loi!* quiconque opposera des violences ou voies de fait sera coupable d'offense à la loi; il sera puni....., etc. »

» Art. 5. « Lorsque le progrès d'un attroupement séditieux aura nécessité l'emploi des » armes prescrit par les art. 26 et 27 de la loi » du 3 août 1791, relative à la force publique » contre les attroupements, après que les sommations prescrites par lesdits articles auront » été faites aux séditieux par un officier civil, » quiconque sera saisi sur le champ en état de » rébellion sera puni de mort. »

» L'art. 6 punissait néanmoins les crimes particuliers que les rebelles auraient pu commettre.

» Sous le Code pénal du 25 sept. 1791, la rébellion punissable dépendait donc de la circonstance que les dépositaires de la force publique ou, dans certains cas, de l'autorité civile, eussent prononcé la formule: *Obéissance à la loi!* ou bien qu'ils eussent fait les sommations prescrites par la loi du 3 août 1791.

» Mais, le 22 flor. an II (11 mai 1794), parut le décret de la convention nationale, dont l'art. 2 était ainsi conçu : « A l'avenir les peines portées par les art. 1, 2, 3, 4 et 6 de la » 4e sect. du tit. 1er de la 2e partie du Code » pénal auront lieu, soit que la formule: *Obéissance à la loi!* ait été prononcée ou non, et » seront infligées à quiconque emploiera......, » des violences, etc. »

» Donc, à partir du 22 flor. an II, la nécessité de l'avertissement préalable fut expressément abolie.

» C'est sous l'empire de cette disposition que parut la constitution du 5 fruct. an III. On y lisait, art. 365 : « Tout attroupement armé est » un attentat à la constitution et doit être dissipé sur-le-champ par la force. »

» Art. 366. « Tout attroupement non armé doit » être également dissipé, d'abord par voie de » commandement verbal, et, s'il est nécessaire, par le développement de la force armée. »

» La constitution de l'an III, comme on le voit, parlait aussi d'un avertissement préalable; mais était-ce au point de vue d'absoudre les auteurs d'actes de violence ou de rébellion pour le cas où le commandement verbal dont il s'agit n'aurait pas eu lieu? Aucunement. C'était afin de justifier l'emploi de la force armée, si cette force était mise en mouvement contre de simples attroupements, et encore des attroupements non armés, et pas autrement.

» Rien donc, dans la constitution du 5 fruct. an III, n'a fait revivre la nécessité de l'avertissement préalable ou des sommations que requérait le Code pénal du 25 sept. 1791, pour constituer en état de délit ou de crime de rébellion ceux qui opposaient des violences ou voies de fait aux dépositaires de la force publique agissant légalement dans l'ordre de leurs fonctions. Encore une fois, dans cette disposition constitutionnelle, ce ne sont point les auteurs de la rébellion que le législateur avait en vue, mais, et uniquement, les agents de la force publique, dans le but de les justifier au besoin.

» Aussi, un doute pût-il rester, on retrouverait cette vérité mise au grand jour dans la loi du 28 germ. an VI, relative à l'organisation de la gendarmerie nationale.

» On y lit, art. 125. « Les fonctions jour-

» culières et essentielles de la gendarmerie nationale sont...... ; 9° de dissiper par la force tout attroupement armé, déclaré, par l'art. 365 de l'acte constitutionnel, être un attentat à la Constitution ; 10° de dissiper de même, conformément à l'art. 366 (ce sont les deux articles que nous venons de voir) tout attroupement non armé, d'abord par la voie du commandement verbal, et, s'il est nécessaire, par le développement de la force armée. »

» Cette loi, qui aujourd'hui encore demeure la règle de conduite de la gendarmerie, est donc on ne saurait plus claire : d'une part, la gendarmerie est chargée de dissiper immédiatement et par la force tous attroupements armés, et, de l'autre, de dissiper également, mais d'abord par voie de commandement verbal, les attroupements non armés.

» Dans notre espèce, aux termes de l'art. 125 de la loi du 28 germ. an VI, aucune sommation n'était donc requise, puisqu'en fait il est constaté par le jury qu'il s'agissait d'un attroupement armé.

» Mais poursuivons notre examen, et voyons si, même au cas de rassemblement sans armes, les sommations sont une condition légale préalable à l'existence du délit de rébellion.

» Jusqu'à cette heure nous nous sommes arrêté à la constitution de l'an III, parce qu'elle devait fournir la preuve de ce que nous considérons comme un point incontestable, à savoir, que, si le législateur moderne a affranchi de la peine les auteurs de rebellion qui, d'ailleurs, n'ayant aucun fait propre à s'imputer, se sont retirés au premier avertissement, le législateur, disons-nous, n'a pas entendu faire dépendre la criminalité du fait de rébellion d'une ou de plusieurs sommations préalables, et que, par suite, la distinction qu'a faite la Cour de Bruxelles entre les bandes ou attroupements organisés ou non organisés, ayant ou n'ayant pas des chefs ou des meneurs, est en dehors de la pensée de la loi.

» Mais la constitution de l'an III elle-même a cessé d'exister elle a été remplacée par la constitution du 22 frim. an VIII, et ce dernier acte constitutionnel ne parle plus de la nécessité d'aucune sommation quelconque.

» A partir de l'an VIII, on s'est donc trouvé, d'une part, en présence de la loi du 22 flor. an II, qui, pour le cas de rébellion, avait supprimé la prescription de l'avis préalable ordonné par le Code pénal du 25 sept. 1791, et, de l'autre, sans disposition qui, pour le cas de rassemblements tumultueux, fit un devoir à la force armée de faire des sommations avant d'agir.

» Cet état de choses durait encore quand fut discuté le Code pénal de 1810. Quelle a été la pensée de ses auteurs ? Ont-ils entendu y faire revivre des dispositions que nous avons vu avoir été formellement abrogées ? Cette volonté, nous ne pouvons la trouver que, soit dans le texte, soit dans l'exposé des motifs, soit enfin dans la discussion de la loi.

» Si nous ouvrons le texte, évidemment il ne nous annonce qu'une seule chose, c'est que, quand un avertissement a été donné aux rebelles par l'autorité publique, et qu'ils se sont immédiatement retirés, l'art. 100 leur est applicable ; mais de là à faire dépendre d'un avertissement préalable l'incrimination des actes de rébellion, alors que la loi du 22 flor. an II avait expressément abrogé semblable disposition du Code pénal de 1791, il est sensible que la distance est du tout au tout.

» Nous comprendrions cette portée de l'art. 213 C. pén. de 1810 si, à cette époque, une loi existante, et encore une loi qu'il ne se serait point agi de remplacer par une autre, ainsi que devait le faire à l'égard du Code pénal du 25 sept. 1791 le Code en discussion de 1810, nous comprendrions, disons-nous, cette interprétation de l'art. 213 C. pén., si le principe d'une ou plusieurs sommations préalables, et, de plus, avec la signification qu'y attachait le Code de 1791, se fût encore trouvé déposé quelque part dans une loi destinée à marcher parallèlement avec celle qu'il s'agissait de voter ; mais cela n'était pas, nous l'avons démontré.

» Le texte de l'art. 213 C. pén. de 1810 ne peut donc pas conduire à la conséquence qu'a prétendu en tirer la défense devant la Cour d'assises du Brabant dans l'affaire qui nous occupe, et que la Cour n'a écartée qu'au moyen d'une distinction ; ce qui, à ses yeux, laisserait subsister le principe pour d'autres cas, et, par suite, ce que nous considérons comme une erreur qui ne doit point passer inaperçue.

» Si cependant du texte nous passons aux travaux législatifs, la conclusion devient bien plus facile encore. En effet, pas un mot, soit dans l'exposé des motifs fait par le comte Berlier à la séance du corps législatif du 6 février 1810, soit dans le rapport présenté le 16 du même mois par M. Noailles avec le vœu d'adoption du titre 1er du livre 3 du Code pénal (Locré, t. 15, page 331 et 346, pas un mot, disons-nous, dans ces documents importants, qui révèle la pensée d'une consécration nouvelle des dispositions anciennes dont nous avons parlé. Or, à qui viendra-t-il à l'esprit que ce serait ainsi transitoirement, sans préparation ni discussion aucune, d'une manière tout inaperçue, qu'un principe aussi grave, aussi important, aurait passé dans la loi, si telle eût été la pensée de ses auteurs ? Personne, croyons-nous, avec un peu de réflexion, ne saurait le prétendre.

» Tenons donc pour constant qu'en fait de rébellion l'absence de sommations n'est pas une cause de légitimation des violences ou des voies de fait exercées par les rebelles.

» Mais la défense avait aussi fait appel à la loi communale, et la Cour d'assises du Brabant ne s'y est pas arrêtée davantage.

» C'est qu'en effet il suffit de reporter à cette loi pour reconnaître à l'instant qu'elle se réfère à un ordre d'idées tout différent, et qu'elle ne pouvait recevoir aucune application au débat.

» Les art. 105 et 106 de la loi communale,

que les accusés avaient invoqués dans leurs conclusions, sont ainsi conçus :

» Art 105. « En cas d'émeute ou d'attrou- » pements hostiles ou d'atteintes graves portées » à la paix publique, le bourgmestre ou celui » qui le remplace pourra requérir directement » l'intervention de la garde civique.»

» Art. 106. « Sur la sommation faite, et trois » fois répétée, par le bourgmestre ou par un » commissaire de police, les perturbateurs se- » ront tenus de se séparer et de rentrer dans » l'ordre, à peine d'y être contraints par la » force sans préjudice des poursuites à exercer » devant les tribunaux contre ceux qui se se- » raient rendus coupables d'un fait punissable » suivant les lois. »

» En présence de ces textes, tout commentaire serait évidemment superflu. La loi communale, ainsi que l'avait fait la loi martiale du 29 oct. 1789, abrogée par la Convention nationale le 13 juin 1793, l'art. 1er du tit. 1er, sect. 4, de la partie 2 du Code pénal du 25 sept. 1791, abrogé par la loi du 22 flor. an II, et enfin la constitution du 5 fruct. an III, dans ses art. 365 et 366, rapportée à son tour par celle du 22 frim. an VIII, la loi communale de 1836, disons-nous, d'abord n'a pas eu en vue la rébellion, la rébellion qui consiste dans l'attaque ou la résistance avec violences et voies de fait dirigées contre les officiers ministériels ou les agents désignés à l'art. 209 C. pén., lesquels agissent isolément et sans assistance de l'autorité, pour l'exécution des lois ou des ordres de l'autorité publique, et par conséquent ne seraient pas à même de faire faire des sommations. Cette loi suppose des attroupements séditieux durant assez pour donner le temps au bourgmestre d'intervenir avec la force armée, et pour ce cas, avant de faire emploi de la force des armes, pour justifier l'emploi de cette force, et uniquement dans ce but, elle veut que des sommations préalables soient faites. Mais loin que le législateur de 1836 ait voulu introduire dans la loi nouvelle le principe qu'on prétend y trouver, il a pris soin au contraire d'avertir que c'était sans préjudice des poursuites à exercer devant les tribunaux contre ceux qui se seraient rendus coupables d'un fait puni suivant les lois, ce qui exclut tout doute possible sur la véritable portée de la loi.

» Nous estimons donc, la procédure étant d'ailleurs régulière en la forme, que, sans approuver les motifs de l'arrêt incidentel rendu par la Cour d'assises du Brabant le 11 août 1848, il y a lieu de rejeter le pourvoi envers tous les demandeurs. »

Du 6 octobre 1848, arrêt C. cass., 2e ch., MM. de Sauvage prés., Decuyper rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.).

Arrêt de rejet conforme à ces conclusions.

BRUXELLES (4 décembre 1848).

ENQUÊTE, NOTIFICATION DES TÉMOINS, PROROGATION, TÉMOINS NOUVEAUX.

Lorsqu'au jour indiqué pour une enquête l'un des témoins dont les noms ont été notifiés se trouve empêché, la remise à un jour ultérieur accordée par le juge-commissaire pour l'audition de ce témoin n'autorise pas à en faire entendre de nouveaux, même en notifiant trois jours à l'avance leurs noms, professions et demeures. C. proc. civ. 259 et suiv.

Mais le tribunal a la faculté d'accorder, en prorogeant l'enquête, l'autorisation de faire entendre des témoins nouveaux (1). C. proc. civ. 279, 280.

LIMELETTE C. LIMELETTE.

La dame Limelette avait été autorisée par un jugement à faire la preuve des faits par elle articulés à l'appui de la demande en séparation de corps qu'elle avait formée contre son mari. — Une ordonnance du juge-commissaire ayant fixé au 17 juil. 1848 l'audition des témoins, la demanderesse fit notifier à son mari, dans le délai prescrit par l'art. 261 C. proc. civ., les noms, professions et demeures des témoins qu'elle entendait produire, avec assignation pour être présent à l'enquête.

Au jour indiqué, la dame Hubert, l'un des témoins compris dans la notification, s'étant trouvée empêchée, le juge-commissaire remit au 24 du même mois pour recevoir sa déposition.

Alors, et par exploit du 19 juillet, la dame Limelette fit donner assignation à son mari pour le 24, en lui notifiant qu'elle entendait appeler à déposer ledit jour un nouveau témoin, le sieur Deltombe, dont le nom n'avait pas été compris dans la première notification.

Le sieur Limelette s'opposa à son audition, et, le tribunal de Bruxelles ayant été saisi de l'incident, la dame Limelette demanda une prorogation de l'enquête pour faire entendre tant la dame Hubert, qui s'était trouvée de nouveau empêchée, que le sieur Deltombe.

Le 5 août 1848, jugement ainsi conçu :

« Le tribunal; — Vu les art. 259, 260, 261, C. proc. civ.;

» Attendu qu'une partie ne peut assigner les témoins qu'en vertu de l'ordonnance du juge-commissaire, aux jour et heure par lui indiqués;

» Attendu que la partie adverse doit être assignée pour être présente à l'enquête, et que la notification des noms des témoins à produire contre elle doit lui être faite trois jours au moins avant celui de l'audition;

» Attendu que par le jour de l'audition on doit nécessairement entendre le jour indiqué par le juge-commissaire, puisque son ordonnance doit être signifiée au témoin à peine de nullité;

(1) V. conf. Liége, 5 mars 1838 (*Jurisp. belge*, vol. 1837-1840, p. 228; même Cour, 29 janv. 1841 (*Jurisprudence belge*, vol. 1841, p. 66), et la note sous cet arrêt. — V. aussi Bourges, 5 juin 1841 (t. 1 1842, p. 686), et la note sous cet arrêt. — V. enfin *Rep. gen. Journ. Pal.*, vo *Enquête*, nos 348 et 349.

» Attendu que la circonstance que tous les témoins n'ont pu être entendus le même jour n'a pu donner à la partie plus de droits qu'elle n'en avait au moment de l'ouverture de l'enquête et rendre valable une notification tardive;

» Attendu que tous les témoins doivent être assignés pour le jour indiqué dans l'ordonnance, et qu'il est si vrai qu'ils doivent être présents au jour fixé, qu'il ne leur est pas donné une nouvelle assignation s'ils ne peuvent être entendus le même jour, mais un jour ultérieur indiqué par le juge-commissaire;

» Attendu que, si, par des circonstances imprévues, les témoins n'ont pu être assignés au jour indiqué par l'ordonnance du juge-commissaire, les parties peuvent demander une prorogation d'enquête, que le tribunal peut accorder;

» Attendu, en fait, que l'ordonnance du juge-commissaire a fixé l'ouverture de l'enquête au 17 juil. 1848, à neuf heures et demie du matin; que le témoin Deltombe a été assigné à comparaître le 24, jour auquel l'enquête a été remise pour continuer à entendre les témoins, et que le nom de ce témoin a été notifié à Me Blanpain le 19 juillet;

» Attendu qu'il résulte de ces faits que le témoin Deltombe n'a pas été assigné valablement, et que la notification n'a pas été faite en temps utile;

» Quant au témoin Hubert :

» Attendu qu'il a justifié être dans l'impossibilité de se présenter au jour indiqué, et qu'un délai lui ayant été accordé, il lui a été également impossible de se rendre au jour indiqué;

» Attendu que, par suite du nombre des témoins à entendre, le juge-commissaire n'a pu se transporter en temps utile pour recevoir la déposition de ce témoin;

» Par ces motifs, le tribunal, ouï M. Bastiné, juge suppléant, faisant fonctions de ministère public, en son avis conforme, dit pour droit que le témoin Deltombe ne devait pas être entendu et qu'il n'y a pas lieu de proroger l'enquête pour l'entendre; dit qu'il a lieu de proroger l'enquête pour entendre la dame Hubert. »

Appel par la dame Limelette.

Du 4 décembre 1848, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. de Page prés., Cloquette av. gén. (concl. conf.), Orts fils et Vervoort av.

« LA COUR; — Attendu que les art. 260 et 261 C. proc. civ. tracent en matière d'enquête des formalités dont il est, à peine de nullité, défendu de s'écarter;

» Attendu que l'ordonnance obtenue du juge-commissaire et fixant le jour où les témoins auraient été entendus a été le titre qui a autorisé la citation des témoins au jour y indiqué; que par conséquent elle ne pouvait valoir que pour citation à ce jour:

» Attendu que le jour fixé à cette fin était le 17 juillet; que, si un autre jour a été fixé au 24 pour entendre un des témoins, dénoncé valablement pour être entendu le 17, et qui avait justifié de l'impossibilité de venir, à cette date, donner sa déposition, ce nouveau jour indiqué par la disposition du juge-commissaire ne concernait que ce témoin unique, et ne pouvait servir d'autorisation pour assigner d'autres témoins dont les noms n'avaient pas été utilement dénoncés, en vertu de l'ordonnance fixant le jour de l'ouverture de l'enquête; que c'est donc avec raison que le premier juge a décidé que le témoin Deltombe, dénoncé par exploit du 19 juillet, pour être entendu le 24, ne pouvait être reçu en témoignage;

» Sur la demande en prorogation d'enquête :

» Attendu qu'en ce qui concerne le témoin Hubert, elle n'est contestée ni dans la forme ni au fond;

» Quant au témoin Deltombe :

» Attendu que la demande de prorogation a été faite sur le procès-verbal du juge-commissaire et reproduite à l'audience par l'appelante;

» Attendu que les art. 279 et 280 C. proc. ne limitent pas la prorogation de l'enquête à l'impossibilité de faire entendre dans le délai ordinaire les témoins assignés, mais laissent au juge la faculté de l'accorder même pour l'audition des témoins nouveaux;

» Attendu que cette faculté, favorable à la manifestation de la vérité, peut être accordée lorsqu'aucune circonstance révélée au procès ne peut faire craindre que l'indication tardive du témoin pour l'audition duquel la prorogation est demandée cache une manœuvre propre à favoriser la mauvaise foi;

» Attendu que rien de semblable n'existe au procès; que par conséquent il y a lieu d'accorder la prorogation demandée pour entendre le témoin Deltombe;

» Attendu que la réformation du jugement sur ce point entraîne la condamnation de l'intimé en tous les dépens de l'incident;

» Par ces motifs, — M. le premier avocat général Cloquette entendu en son avis, — Met le jugement dont appel à néant, pour autant qu'il a déclaré n'y avoir lieu à proroger l'enquête pour entendre le témoin Deltombe, et qu'il a condamné l'appelante aux dépens; émendant, Dit qu'il y a lieu à prorogation, tant pour l'audition du témoin Deltombe que pour l'audition du témoin Hubert. »

CASSATION (16 octobre 1848).

CASSATION (MAT. CRIM.), LIBERTÉ PROVISOIRE. — ORDONNANCE DE MISE EN LIBERTÉ, ANNEXE. — TÉMOINS, SERMENT.

Le condamné à l'emprisonnement qui avait obtenu sa mise en liberté sous caution pendant l'instruction est recevable à se pourvoir en cassation, bien qu'il ne soit pas actuellement en état, de même que si la mise en liberté sous caution n'avait eu lieu que postérieurement à la condamnation (1). C. inst. crim. 421.

---

(1) Jugé en ce sens que la mise en liberté sous caution accordée en première instance suffit pour rendre le pourvoi recevable, quoique le jugement qui acquittait le prévenu ait été infirmé, et qu'une

La circonstance que l'ordonnance de mise en liberté sous caution n'a point été annexée à l'acte de recours n'entraîne aucune déchéance ou nullité du pourvoi (1). C. inst. crim. 421.

En matière correctionnelle, il y a nullité du jugement, ou de l'arrêt rendu sur appel, lorsque les témoins entendus à l'audience n'ont prêté que le serment de dire toute la vérité, *sans y ajouter* rien que la vérité (2).

VERHOEVEN C. MINISTÈRE PUBLIC.

Du 16 OCTOBRE 1848, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., de Cuyper rapp., Delebecque av. gén., Sancke, Bosquet et Werwoort av.

« LA COUR; — Vu l'art. 421 C. inst. crim., portant que les condamnés, même en matière correctionnelle ou de police, à une peine emportant privation de la liberté, ne seront pas admis à se pourvoir en cassation lorsqu'ils ne seront pas actuellement en état, ou lorsqu'ils n'auront pas été mis en liberté sous caution, et que l'acte de leur écrou ou de leur mise en liberté sous caution sera annexé à l'acte de recours en cassation;

» Attendu que cet article n'exige point que la mise en liberté sous caution ait été demandée et obtenue postérieurement au jugement de condamnation; qu'il suffit, au contraire, que le condamné ait obtenu sa mise en liberté dans le cours de l'instruction, en donnant caution solvable pour l'exécution du jugement;

» Attendu qu'en exigeant que l'ordonnance de mise en liberté sous caution soit annexée à l'acte de recours, la loi ne prononce ni déchéance ni peine de nullité;

» Que dès lors les deux fins de non-recevoir opposées au pourvoi ne sont pas fondées;

» Au fond: — Attendu qu'aux termes des art. 155 et 189 C. inst. crim., les témoins appelés à déposer devant les tribunaux correctionnels doivent, à peine de nullité, prêter le serment *de dire toute la vérité*, *rien que la vérité*, et que, d'après l'art. 211 du même Code, ces dispositions sont communes aux jugements rendus sur appel:

» Attendu qu'il résulte des procès-verbaux d'audience de la Cour d'appel de Gand que les témoins ouïs aux audiences des 1er et 2 août 1848 ont prêté le serment *de dire toute la vérité*, sans y ajouter *rien que la vérité*; qu'ils ont omis ainsi une partie essentielle de la formule du serment prescrite par la loi, et que, par suite, il a été contrevenu aux dispositions des art. 155, 189 et 211 C. inst. crim.;

» Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens invoqués par le demandeur à l'appui de son pourvoi, — CASSE et ANNULE l'arrêt de la Cour d'appel de Gand en date du 8 août 1848. »

LIÉGE (11 décembre 1848).

DÉLIT DE CHASSE, CONFISCATION D'ARMES.

La confiscation de l'arme ne peut avoir lieu pour fait de chasse sur le terrain d'autrui, lorsque d'ailleurs le chasseur est muni d'un port d'armes. L. 26 fév. 1846, art. 2, § 1, et art. 9.

LENDERS.

Le sieur Lenders, surpris en chassant sur le terrain d'autrui, et condamné pour ce fait, avait formé appel du jugement du tribunal correctionnel de Verviers en tant que ledit jugement avait prononcé la confiscation de son fusil, bien qu'il fût muni d'un port d'armes.

Du 11 DÉCEMBRE 1848, arrêt C. Liége, Me Bottin av.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; mais attendu que c'est à tort qu'ils ont prononcé la confiscation de l'arme, ou, à défaut de la représenter, une condamnation à 50 fr. pour sa valeur, puisqu'il résulte de la disposition de l'art. 9 de la loi du 26 fév. 1846, sur la chasse, que la confiscation de l'arme ne peut avoir lieu pour fait de chasse sur le terrain d'autrui, lorsque d'ailleurs le chasseur est muni d'un port d'armes de chasse;

» Par ces motifs — MET l'appel au néant; émendant le jugement *a quo* en ce qu'il a prononcé la confiscation du fusil..... ... »

CASSATION (16 novembre 1848).

POIDS ET MESURES, ANCIENNES MESURES.

La loi du 18 juin 1836, qui a ordonné qu'à partir du 1er août suivant les poids et mesures reprendraient les dénominations du système métrique, n'a abrogé en aucune façon et a confirmé implicitement, au contraire, la prohibition, édictée par les arrêtés royaux des 18 déc. 1819 et 6 août 1823, d'ajouter les anciennes dénominations de poids et mesures aux dénominations nouvelles et seules légales. L. 21 août 1816; Arr. 18 déc. 1819, art. 5; 16 août 1823; L. 18 juin 1836, art. 1er; C. instr. crim, art. 191.

SCHEPENS.

Du 16 NOVEMBRE 1848, arrêt C. cass., 2e ch., M. de Sauvage prés.

« LA COUR; — Attendu qu'aux mois de mars et avril 1847, P.-J. Schepens a employé dans une affiche imprimée dont il est l'éditeur la dénomination ancienne de *verges* (*roeden*) conjointement avec les dénominations légales d'*ares* et de *centiares*, pour désigner la contenance de plusieurs pièces de terre par lui exposées en vente; — En droit: — Attendu que la loi du 21 août 1816 dispose qu'après la mise

---

condamnation à l'emprisonnement ait été prononcée en appel: Cass. franç., 3 juin 1813. — V., au surplus, *Rép. gen. Journ. Pal.*, vo *Cassation* (*mat. crim.*), nos 795 et suiv.

(1) Mais si l'ordonnance n'avait point été annexée à l'acte de recours, elle devrait au moins être produite ultérieurement pour que le pourvoi pût être déclaré recevable. V. Cass. 4 mai 1839 (t. 2 1839, p. 391), — et les autres arrêts cités au *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Cassation* (*mat. crim*), nos 806 et suiv.

(2) C'est un point constant. — V. *Rép. gén. Journ. Pal.*, vis *Témoin*, no 64; *Tribunaux correctionnels*, nos 121, 127 et suiv.

en vigueur du nouveau système des poids et mesures décrété par elle, il ne sera permis à qui que ce soit de se servir d'autres poids et mesures, et que tous actes porteront l'énonciation de leurs objets selon le nouveau système (art. 2 et 3); — Attendu que l'arrêté du 18 déc. 1819 pour l'exécution de cette loi veut, par son art. 5, que le poids et la mesure des objets soient exprimés par leurs dénominations légales dans toutes les pièces rendues publiques par la voie de l'impression, à partir d'une époque qu'il détermine; — Attendu que la disposition de ces articles est générale, en ce sens qu'elle prohibe tout emploi des anciennes dénominations sans distinguer si on les emploie conjointement avec les nouvelles ou séparément; — Attendu que la généralité de cette prohibition est d'autant moins douteuse que la seconde partie de l'art. 5 précité y fait une exception temporaire en ces termes: « Il sera néanmoins loisible d'ajouter, pendant toute l'année 1820, les anciennes dénominations »; — Attendu que la loi du 18 juin 1836, après avoir ordonné qu'à partir du 1er août suivant, les poids et mesures reprendront les dénominations du système métrique conformément au tableau annexé à ladite loi, ajoute: « L'emploi de ces dénominations dans les actes publics sera obligatoire à partir de la même époque »; — Attendu que cette disposition n'est pas moins générale que celle de la loi du 21 août 1816 et de l'arrêté du 18 déc. 1819; qu'elle prohibe donc aussi l'emploi des dénominations anciennes, sans distinction si cet emploi a lieu séparément ou conjointement avec les nouvelles, et qu'ainsi, loin d'abroger l'arrêté du 18 déc. 1819, ci-dessus mentionné, et l'arrêté ampliatif du 16 août 1823, la loi précitée les confirme implicitement; — Attendu, d'ailleurs, que la loi du 18 juin 1836 préexistante n'a changé la législation sur le système métrique et décimal qu'en ce qui concerne la dénomination des poids et mesures et la peine à encourir pour contravention à l'art. 1er; — Attendu que vainement on se prévaudrait de l'art. 4 de cette loi, puisque cet article ne concerne que les contraventions qui pourraient avoir été commises, sous la législation antérieure, par l'emploi des dénominations métriques prohibées sous cette législation; — Par ces motifs, et vu les art. 2 et 3 de la loi du 21 août 1816; l'art. 5 de l'arrêté du 18 déc. 1819; l'article unique de l'arrêté du 16 août 1823; l'art. 1er de la loi du 18 juin 1836; l'art. 194 C. inst. crim.; — MET le jugement dont il est appel au néant; émendant, CONDAMNE par défaut P.-J. Schepens à une amende de 10 fr. et aux frais, etc. »

GAND (24 novembre 1848).

DEGRÉS DE JURIDICTION, EXPROPRIATION POUR UTIL. PUBL., COMPÉTENCE.

En matière d'expropriation pour utilité publique, on doit prendre en considération dans la détermination du premier ou du dernier ressort non seulement la différence entre le prix offert par le demandeur en expropriation et la valeur vénale attribuée par les experts au terrain exproprié, mais encore l'indemnité réclamée pour dépréciation de la propriété restante. L. 25 mars 1841, art. 14, 18 et 22.

L'ÉTAT C. N...

Du 24 NOVEMBRE 1848, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. de Roels 1er prés., Allard et de Paepe av.

« LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir proposée contre l'appel: — Attendu que, si l'état, ici appelant, par son exploit introductif d'instance, a déclaré que, pour satisfaire à la loi sur la compétence, il fixait l'importance du litige à 291 fr. 24 c., l'intimé, de son côté, par ses conclusions de première instance, notifiées le 26 oct. 1847, a demandé, outre le chiffre fixé par les experts pour la valeur vénale du terrain empris et la valeur des arbres fruitiers, plants, espaliers, etc., tombant dans l'emprise, une somme de 4,000 fr., pour dépréciation de sa propriété restante; que, quelle que soit la nature, mobilière ou immobilière, des contestations existantes entre parties, c'est cette dernière évaluation faite par le défendeur, ici intimé, qui, comme la plus élevée, doit être prise en considération pour fixer le taux du premier ou dernier ressort; — Attendu que, cette évaluation excédant de beaucoup les limites du dernier ressort, l'appel doit être déclaré recevable, etc. »

CASSATION (28 novembre 1848).

ENQUÊTE, REPROCHES, REJET IMPLICITE, MOTIFS DE JUGEMENT.

Les juges d'appel saisis de l'appréciation d'une enquête n'ont pas besoin d'examiner la valeur des reproches articulés contre certains témoins par les demandeurs en nullité de l'enquête, s'ils déclarent préalablement n'avoir nul égard quant au fond de l'affaire à la déposition des témoins reprochés (1). C. proc. civ. 287 et 291.

---

(1) V. *conf.* Carré, *Lois de la proc.*, quest. 1126; Thomines-Desmazures, t. 1er, p. 491; — et sous la législation antérieure au Code, Rodier, *Comm.* sur l'ord. 1667, tit. 23, art. 4, no 1er; et Jousse, sur le même article, no 2. — Mais il faut que le juge déclare expressément n'avoir aucun égard à la déposition reprochée. Il faut par conséquent qu'il ait été saisi tout à la fois par les parties et de l'incident et du fond. V. Carré et Chauveau, no 1126 *ter.* — Dans le cas contraire, c'est-à-dire si la partie qui élève les reproches refusait de plaider au fond, les juges seraient obligés de statuer sur les reproches avant de juger le fond. V. Rennes, 18 avril 1816 et 6 janv. 1830; Bruxelles, 25 juin 1828 et 16 juil. 1829; Riom, 20 fév. 1830; Cass. franç., 13 avril 1840 (t. 2 1840, p. 111). Ce dernier arrêt décide en même temps que le tribunal ne pourrait se borner à se réserver d'avoir tel égard que de raison, en appréciant les dépositions des témoins, aux reproches proposés, et la raison sur laquelle il se fonde nous paraît tout à fait péremptoire: c'est que, si les reproches sont fondés, les dépositions ne doivent pas même être lues. — V., au surplus, *Rép. gén. Journ. Pal.* vo *Enquête*, nos 870 et suiv.

En statuant ainsi, l'arrêt, bien qu'il déclare mettre le jugement au néant, sans distinguer entre la partie relative aux reproche et celle relative au fond, ne statue réellement que sur le fond et n'infirme nullement le chef du jugement qui avait admis les reproches. Il n'a donc pas besoin d'être motivé sur ce dernier chef. C. proc. civ. 141; L. 20 avril 1810, art. 7; Constit., art. 97.

DE GLARGES C. DURIEU.

Nous avons précédemment (vol. 1848, p. 127) donné le texte de l'arrêt de la Cour d'appel de Liége du 24 déc. 1847, arrêt contre lequel le sieur de Glarges présentait les deux moyens de cassation suivants : 1° violation des art. 287 et 291 C. proc. civ., en ce que la Cour de Liége n'avait pas jugé les reproches articulés contre les témoins; 2° violation des art. 141 C. proc. civ., 7 de la loi du 20 avril 1810, 97 de la Constitution, en ce que l'arrêt attaqué n'avait donné aucun motif spécial sur le chef des reproches.

DU 23 NOVEMBRE 1848, arrêt C. cass., 2e ch., MM. de Sauvage prés., Vanhoegarden rapp., Leclerq proc. gén., Marcelis, Verheegen aîné, Sanfourche-Laporte, Dolez et Faider av.

« LA COUR; — Sur le moyen de cassation déduit de la violation prétendue des art. 287 et 291 C. proc. civ., en ce que, malgré les conclusions formelles des deux parties, la Cour d'appel de Liége n'a pas jugé les reproches articulés par les demandeurs contre divers témoins de l'enquête contraire, et notamment entre les époux Rigo : — Attendu que les époux Rigo sont les seuls témoins contre lesquels ont été dirigés les reproches qui ont fait l'objet des conclusions prises devant la Cour de Liége; que c'est donc à ce point que doit être restreint le moyen proposé; — Attendu que les reproches dirigés par les demandeurs contre les époux Rigo avaient pour but de faire écarter les dépositions de ces derniers; — Attendu que le dispositif de l'arrêt attaqué porte en termes qu'il n'a été pris aucun égard aux dépositions des époux Rigo, et que les motifs de l'arrêt constatent que, laissant ces dépositions à l'écart, la Cour a puisé ailleurs les éléments de sa décision au fond; — Attendu, dès lors, qu'il était inutile que la Cour prononçât sur les reproches articulés par les demandeurs, et que ceux-ci, qui ont obtenu tout ce qu'ils pouvaient obtenir si la Cour avait admis les reproches, sont sans intérêt à se plaindre de ce qu'il n'aurait pas été statué sur ce chef de conclusions; que vainement les demandeurs soutiennent qu'en l'absence d'une décision préalable, ou, du moins, distincte, sur les reproches, il n'existe pour eux aucune garantie que la Cour n'a pas été influencée par les dépositions des témoins reprochés; que cette garantie se trouve dans la déclaration même du juge, et dans les motifs qui ont servi de base à sa décision sur le fond de la cause; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que les demandeurs ne peuvent être reçus à se prévaloir d'une contravention prétendue aux dispositions citées du Code de procédure civile;

» Sur le moyen puisé dans la contravention prétendue aux art. 141 C. proc. civ., 7 de la loi du 20 avril 1810 et 97 de la Constitution : — Attendu que les demandeurs fondent ce moyen sur ce que l'arrêt attaqué a mis le jugement de première instance au néant sans distinguer entre la décision du premier juge sur le fond, et sa décision qui admet les reproches soulevés contre les époux Rigo; sur ce que le jugement de première instance se trouve donc annulé en ce qui concerne ces reproches sans que l'arrêt soit motivé sur ce point; — Attendu que des considérations déduites sur le premier moyen il résulte que la Cour, n'ayant pas statué et n'ayant pas dû statuer sur les reproches dont il s'agit, n'a pu annuler sous ce rapport le jugement de première instance, et, par suite, n'a pas eu à motiver son arrêt de ce chef;

» Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

LIÉGE (19 décembre 1848).

AMENDE (MAT. CRIM.[1], CARACTÈRE, RESPONSABILITÉ CIVILE.

L'amende établie par un règlement de taxes municipales, alors que son taux ne dépend pas du plus ou moins de dommage occasionné, qu'elle s'applique, non pas à la fraude seulement, mais à la tentative de fraude, et même à des contraventions non suivies d'aucun dommage réel, a le caractère d'une condamnation pénale, et non d'une réparation civile. C. pén. 9, 11, 464.

Dès lors le maître n'est pas civilement responsable de l'amende encourue par ses ouvriers pour contravention à un règlement de cette nature (1. C. inst. crim. 194; C. pén. 74; C. civ. 1384; L. 29 avril 1819, art. 9 et 13.

---

(1) C'est là un point constant. La jurisprudence française a, par une suite non interrompue de décisions rendues dans les espèces les plus diverses, confirmé ce principe, reconnu incontestable par l'unanimité des auteurs, à savoir que l'amende en matière criminelle est une peine personnelle, et ne peut, en conséquence, atteindre que ceux qui ont été reconnus coupables des infractions commises, sauf le cas d'une disposition expresse de loi spéciale. — V. les arrêts cités *Rép. gen. Journ. Pal*, v° *Amende*, n°s 29 et suiv. — V. *conf.* Carnot, *C. inst. crim.*, art. 80, n° 9; Chauveau et Hélie, *Théorie C. pén.*, t. 1, p. 201; Merlin, *Rép*, v° *Responsabilité des délits*; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Délit et quasi-délit*, n° 5; Zachariæ, *Cours de dr. franç.*, t. 3, p. 202; Delvincourt, t. 3 p. 454; Toullier, t. 11, n° 290; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Responsabilité*, n° 15; Bourguignon, *Jurisp. des C. crim.*, t. 3, p. 85; Rauter, *Dr. pén.*, n° 170; Morin, *Dict. de dr. crim.*, v° *Amendes*. Cependant la Cour de cassation belge, par un arrêt du 13 fév. 1843 (*Jurisp. belge*, année 1843, p. 406), a décidé, du moins en matière de contravention aux lois sur la police du roulage, que l'amende avait le double caractère de peine et de réparation civile, et que le propriétaire d'une voiture dont les jantes

Administration communale de Namur C. Bruno, Eloy et la veuve Dupierreux.

Le collége des bourgmestre et échevins de la ville de Namur, agissant poursuite et diligence des fermiers des taxes municipales de ladite ville, fit assigner les sieurs Eloy et Bruno, ouvriers de la veuve Dupierreux, devant le tribunal correctionnel de Namur, comme prévenus de contravention aux art. 5 et 8 du règlement des taxes municipales de Namur, pour avoir, le 19 mai 1818, à Namur, tenté de frauder le droit requis pour une pièce de faro. - La veuve Dupierreux était elle-même citée comme civilement responsable.

Le 12 août 1818, le tribunal correctionnel de Namur rendit le jugement dont la teneur suit : « Attendu qu'il résulte de l'instruction qui a eu lieu aux audiences des 21 et 28 juillet 1818, rapprochée de la loi du 29 avril 1819, que la tentative de fraude qui fait l'objet des poursuites a été commise par la veuve Dupierreux ; que les ouvriers Bruno et Eloy agissaient pour elle, et qu'ils se sont rendus complices de cette tentative;

» Attendu que cette complicité les rend passibles de l'amende prononcée par le § 4 de l'art. 30 du règlement des taxes municipales de la ville de Namur;

» Attendu que la veuve Dupierreux n'est pas assignée comme auteur de la tentative de fraude, mais seulement comme civilement responsable du fait de ses ouvriers ; qu'elle ne peut donc être condamnée qu'en cette qualité;

» Attendu que l'amende est une peine; qu'elle est qualifiée ainsi par le Code pénal, par la loi du 29 avril 1819, et le règlement pour les taxes municipales de la ville de Namur;

» Attendu que la responsabilité des maîtres pour les faits de leurs ouvriers ne peut s'étendre aux peines qu'ils ont encourues; que la loi, art. 1384 C. civ., est formelle à cet égard, et restreint cette responsabilité aux réparations civiles;

» Attendu que le règlement, étendant cette responsabilité au delà de ces réparations, est contraire à la loi, et ne peut être appliqué par les tribunaux (art. 107 de la Constitution), d'où il suit que l'art. 151 du prédit règlement ne peut être appliqué à la veuve Dupierreux en ce qui concerne l'amende et la confiscation.

» Par ces motifs, le tribunal, vu les art. 30 § 4, 151, du règlement des taxes municipales de la ville de Namur, et 194 C. inst. crim., condamne Eloy et Bruno chacun à 25 fr. d'amende et solidairement aux frais avec la veuve Dupierreux, liquidés pour la partie publique à 2 fr. 60 c., condamne ladite veuve Dupierreux aux frais envers la partie civile, dont l'état n'a pas été produit; condamne cette dernière aux frais envers l'état, sauf son recours contre Bruno, Eloy et la veuve Dupierreux. »

Appel par les fermiers des taxes municipales de Namur par les deux motifs 1° que la confiscation des objets saisis n'avait pas été prononcée; 2° que la dame Dupierreux n'avait pas été déclarée civilement responsable de l'amende encourue par ses ouvriers.

Du 18 décembre 1848, arrêt C. d'app. Liége 3e ch., app. corr., MM. Dochen cons. f. f. prés.. Lecoq subst. proc. gén., Zoude et Bayet av.

« LA COUR. — Attendu que les amendes établies par le règlement des taxes municipales de la ville de Namur ne dépendent pas, quant à leur taux, du plus ou du moins de dommage occasionné; qu'elles s'appliquent non seulement à la fraude, mais aussi à la tentative de fraude, et même à des contraventions non suivies d'un dommage réel; qu'il suit de là que ces amendes n'ont pas le caractère d'une réparation civile ;

» Attendu que la responsabilité des maîtres pour les délits commis par leurs préposés est limitée par les art. 74 C. pén., 1384 C. civ., au dommage causé, et ne peut être étendue aux amendes, placées dans la catégorie des peines, que par une disposition expresse de la loi;

» Qu'une telle disposition, extensive de la responsabilité, n'existe pas en matière d'impositions communales; que la loi du 29 avril 1819 n'autorise pas aussi à l'établir par les règlements à prendre ensuite de ses dispositions; qu'au contraire l'art. 9 de cette loi ne permet d'appliquer les amendes qu'à ceux qui sont déclarés coupables d'avoir commis personnellement soit comme auteurs, soit comme complices, les délits auxquels elles sont attachées;

» Attendu qu'il résulte de ces considérations que la veuve Dupierreux, assignée comme *civilement responsable*, ne peut pas être condamnée en cette qualité aux amendes encourues par ses ouvriers du chef de la tentative de fraude dont il s'agit;

» Adoptant au surplus, sur les autres chefs du jugement dont est appel, les motifs des premiers juges, faisant droit sur l'appel; — Donne défaut contre Charles Bruno et Adrien Eloy, dit Levieux, non comparant quoique dûment assignés et appelés, Prononce la confiscation de la bière saisie et du tonneau qui la contenait; Confirme pour le surplus le jugement dont est appel, et Condamne lesdits Bruno et Eloy, ainsi que la veuve Dupierreux, en sa qualité de personne civilement responsable, solidairement envers la partie civile, aux frais de l'instance d'appel (le ministère public n'étant ni appelant, ni intimé): le tout par application

n'ont pas la dimension voulue est civilement responsable de l'amende prononcée contre son voiturier, pour avoir circulé sur une route avec cette voiture. — La Cour de cassation française s'était prononcée dans le même sens, par deux arrêts des 7 fév. 1822 et 30 juil. 1823; mais ces décisions tiraient leurs motifs des lois spéciales à la matière, et par conséquent n'infirmaient en rien le principe général. Au surplus, la Cour de cassation française est revenue sur sa jurisprudence, et a déclaré, par trois arrêts du 18 nov. 1825, que les amendes en matière de roulage avaient le même caractère qu'en toute autre matière, et ne pouvaient faire l'objet d'une responsabilité civile.

des art. 13 de la loi du 29 avril 1819, 30 du règlement des taxes municipales de la ville de Namur, et 194 C. instr. crim. »

BRUXELLES (6 décembre 1848).

LOI DU 29 NIVOSE AN XIII, DROIT DU PÈRE DE SEPT ENFANTS, ABROGATION DE LA LOI.

La loi du 29 niv. an XIII, qui donne au père de famille de sept enfants vivants le droit de faire élever un de ses fils aux frais de l'état, doit être tenue pour abrogée.

MINISTRE DES FINANCES C. DUPARCQ.

L'arrêt de la Cour de Bruxelles que nous allons rapporter a pour objet une question toute spéciale; il est d'autant plus important à recueillir qu'il réforme le jugement rendu en première instance par le tribunal de Bruxelles, à la date du 4 août 1847, jugement qui, du reste, se trouvait en parfaite conformité avec un arrêt rendu par la Haute-Cour des Pays-Bas le 22 mai 1846. Or, par suite de ce dernier arrêt, les demandes de même nature formées postérieurement, en Hollande, par des pères de sept enfants, s'étaient élevées promptement à 142, ce qui, joint aux demandes antérieures, formait un total de 174 demandes, nombre qui assurément aurait été bientôt atteint en Belgique sans l'arrêt actuel de la Cour de Bruxelles.

Nous ne croyons du reste avoir rien de mieux à faire que de reproduire, sinon en totalité, du moins dans tout ce qui a trait à la question spéciale de la loi du 29 niv. an XIII, le réquisitoire fort remarquable de M. l'avocat général Faider.

« Messieurs, la loi du 29 niv. an XIII est ainsi conçue : « Tout père de famille ayant » sept enfants vivants pourra en désigner un » parmi les mâles, lorsqu'il sera arrivé à l'âge » de dix ans révolus, qui sera élevé aux frais » de l'état dans un lycée ou dans une école d'arts » et de métiers. Le choix du père sera déclaré » au sous-préfet dans le délai de trois mois de » la naissance du dernier enfant; ce délai expiré, la déclaration ne sera plus admise. »— En vertu de cette loi et dans le délai voulu, le sieur Duparcq fit connaître au commissaire de l'arrondissement de Tournai qu'il désignait, pour être élevé aux frais de l'état, son fils Charles-Joseph. Acte de cette déclaration fut dressé le 18 juin 1846, et il y fut répondu par dépêche du gouverneur du Hainaut en date du 7 juillet : « Que la loi du 29 niv. an XIII n'a » jamais reçu d'exécution en Belgique; que, » lorsqu'il a été question d'en appliquer les dispositions dans ce pays, on a reconnu qu'elles auraient entraîné des dépenses beaucoup » trop considérables; que cette loi est tombée » dès lors en désuétude; que toutefois lorsque » des bourses sont demandées par des pères de » famille chargés d'un grand nombre d'enfants, » il est tenu compte de cette circonstance dans » l'appréciation des titres; que le gouvernement » doit se borner à ce mode d'agir quant à l'application de la loi de l'an XIII. » Duparcq, mécontent de cette résolution, assigna le gouvernement, par exploit du 21 avril 1847, pour le faire condamner à payer la pension de son fils Charles-Joseph pendant tout le temps requis pour achever ses études à l'athénée de Tournai, que le demandeur choisissait et indiquait à cet effet.

» Le gouvernement, représenté dans cette cause par le ministre de l'intérieur, s'était mis en état de se défendre. Dès 1843 des demandes lui avaient été adressées, et le département de l'intérieur, voulant connaître les précédents, prit à diverses sources des renseignements dont nous allons indiquer les résultats.

» Le 6 avril 1844, le ministre adressa aux gouverneurs des provinces une circulaire à l'effet de savoir « si la loi du 29 niv. an XIII a été » appliquée sous le gouvernement précédent, » et, en cas d'affirmative, comment elle a été » appliquée. » Les réponses négatives ne se firent pas attendre; les gouverneurs de Liége, d'Anvers, de la Flandre-Occidentale, de la Flandre-Orientale, répondirent nettement que jamais, sous le gouvernement des Pays-Bas, la loi n'avait reçu d'application; celui de la Flandre Orientale ajouta que, même sous le gouvernement français, cette application n'avait pas eu lieu. Le gouverneur du Limbourg répondit également que la loi de l'an XIII n'a pas reçu d'exécution dans cette province, ce qu'il attribue « à l'ignorance où l'on est généralement » de cette loi, puisqu'il existe dans la province » un grand nombre de familles qui se trouvent » dans les conditions pour jouir du bénéfice de » ses dispositions. »

» Le gouverneur du grand-duché de Luxembourg, consulté par son collègue d'Arlon, s'exprima de la manière suivante : « Il n'existe pas » d'exemple dans nos archives que le gouvernement des Pays-Bas ait exécuté la loi du 29 niv. » an XIII. Ce décret législatif paraît avoir été » considéré comme une mesure de circonstance » ayant pour but de favoriser l'union en mariage » légitime, en opposition avec certaines lois révolutionnaires qui avaient encouragé la prostitution. La loi paraît être tombée dans l'oubli avec » les circonstances qui l'avaient provoquée. »

» Le gouverneur du Brabant déclare que, sous l'empire, l'application de la loi a été demandée dans le département de la Dyle; que dans certains cas les parents devaient payer la moitié de la pension ou présenter à l'appui de leur demande des titres militaires; que, sous le gouvernement des Pays-Bas, une demande a été faite en 1818, et que le gouverneur a engagé le pétitionnaire à se pourvoir près du gouvernement.

» Le rapport du gouverneur du Hainaut mérite une mention spéciale, parce qu'il émane d'un fonctionnaire qui a été magistrat éminent et qui est doué d'un sens juridique supérieur :

« Le décret du 29 niv. an XIII, dit M. Liedts, » n'a jamais reçu d'application sous le gouvernement précédent, parce que, a répondu le » ministère, le gouvernement n'entretenait pas » d'établissement d'instruction où l'on pût placer » un garçon des familles de sept enfants; mais

» toujours il a accordé aux chefs de ces famil-» les qui étaient dans le besoin un secours, une » fois donné, de 40 à 50 florins. » — Après ces renseignements puisés dans les archives, M. Liedts ajoute les réflexions suivantes, où, comme nous l'établirons plus bas, se trouve indiqué le vrai motif de la loi : « Il pouvait être » utile en l'an XIII d'encourager l'augmentation » de la population pour réparer les pertes oc-» casionnées par les guerres et les exécutions, » fruits de la révolution française. Si, comme je » le pense, c'est là le but du décret, il ne peut » motiver une disposition qui accorde une pri-» me ou un encouragement quelconque dans » un pays comme la Belgique, où les naissances » excèdent chaque année les décès de 35,000 » âmes, et où l'on commence à sentir la né-» cessité de favoriser les émigrations. »

» L'honorable fonctionnaire développe cette pensée par d'autres considérations qu'il est inutile de reproduire ici.

» Enfin, le gouverneur de la province de Namur, après avoir dit « qu'on a découvert un » assez grand nombre de demandes, mais » qu'on n'a rencontré aucune décision qui pro-» nonçât soit des admissions d'enfants dans » les établissements du gouvernement, soit le » rejet des demandes », ajoute que l'on a trouvé deux documents intéressants dont il fournit des copies certifiées : le premier est une circulaire aux préfets des départements de l'empire, qui révèle, dès le 9 germinal an XIII (soixante-neuf jours après la loi du 29 nivôse), l'existence de difficultés qui s'opposaient à l'exécution de la loi (1). « On ne voit nulle » part, ajoute le gouverneur, la solution don-» née à ces questions. » — Si la solution annoncée par la circulaire n'a pas reçu de formule précise, on en retrouve l'esprit dans le second document fourni par le gouverneur de Namur. C'est une lettre du ministre de l'intérieur (M. le comte de Montalivet), en date du 24 oct. 1812, qui écarte la demande d'un sieur Lesueur, parce qu'il ne présente pas à l'appui de sa requête des titres militaires (2). La lettre du gouverneur de Brabant prouve que ce système était général.

» Non content de ces informations qui concernaient les précédents de l'administration des Pays-Bas, M. le ministre pria son collègue des affaires étrangères de s'informer de la manière dont la loi a été exécutée jusqu'ici en France; et, le 27 déc. 1844, il reçut une réponse d'où il résulte : « Que ce décret législatif n'a jamais » reçu d'exécution; que, quand il a été ques-» tion d'en appliquer les dispositions, on a re-» connu qu'elles auraient entraîné des dépen-» ses beaucoup trop considérables; que ce dé-» cret est donc tombé en désuétude ; mais que, » lorsque des demandes de bourses sont for-» mées par des pères de famille chargés d'un » grand nombre d'enfants, il est tenu compte » de cette circonstance dans les titres produits. »

» Armé de ces documents et de ces précédents, le gouvernement s'est cru autorisé à écarter la demande de Duparcq, comme il avait écarté, depuis 1843, vingt-cinq demandes semblables; et tandis que Duparcq prenait la résolution de s'adresser à la justice (en avril 1847), le nommé Chevalier, de Mons, envoyait une pétition à la chambre des représentants (en janvier 1847). Cette pétition attira l'attention de la Chambre, puisqu'elle la renvoya à la commission des pétitions, avec demande d'un prompt rapport; et ce rapport ayant été présenté le 16 mars 1847, la Chambre passa à l'ordre du jour par le motif que la loi de nivôse an XIII n'avait jamais été exécutée en Belgique. Le rapport de la commission applique d'ailleurs à la Belgique et fait siennes les explications fournies par le gouvernement des Pays-Bas aux Chambres hollandaises. Ces explications sont ainsi conçues :

« La loi du 29 niv. an XIII n'a jamais reçu » d'exécution en France. A peine eut-elle été » promulguée qu'on reconnut, par le nombre » infini des demandes qui s'appuyaient sur ses » dispositions, qu'elle était inexécutable. La » subvention spéciale qui aurait été nécessaire » ne fut point portée au budget. La loi du 29 » niv. an XIII n'ayant pas été abrogée, le bé-» néfice en est quelquefois encore réclamé; » mais la désuétude est constamment opposée » à ces réclamations. »

» Tandis que la pétition du sieur Chevalier était ainsi écartée par la chambre, le sieur Duparcq préparait son assignation, et, plus heureux que le premier, il ne tarda pas à obtenir gain de cause devant le tribunal de Bruxelles, lequel, par le jugement *a quo* du 4 août 1847, reconnut que la loi du 29 nivôse devait recevoir son application en Belgique. Cette décision, dont vous êtes appelés à apprécier le mérite, est conforme à un arrêt de la Haute-Cour des Pays-Bas en date du 22 mai 1846. Elle repousse les trois moyens de défense qu'avait opposés le gouvernement à la demande de Duparcq et dont voici le résumé :

---

(1) Voici le texte de cette circulaire : « Le minis-» tre de l'intérieur à Messieurs les préfets : Plusieurs » préfets m'ont demandé des instructions sur le mo-» de d'exécution de la loi de nivôse dernier concer-» nant l'éducation aux frais de l'état d'un enfant » dans chaque famille qui en a sept vivants. Je crois » devoir vous prévenir que, les dispositions de cette » loi ayant donné lieu à diverses questions qui ne » peuvent être décidées que dans la forme pres-» crite pour l'interprétation des lois, ces questions » ont été soumises au gouvernement. — Dans cet » état de choses, vous jugerez facilement que le » mode d'exécution, pour lequel on demande des » instructions, doit être subordonné aux décisions » que Sa Majesté jugera convenable de rendre. »

(2) Voici les termes de cette lettre : « J'ai reçu la lettre par laquelle vous me transmettez la pétition de M. Lesueur, receveur de l'enregistrement et conservateur des hypothèques au bureau de Namur, qui réclame en faveur d'un de ses fils l'application de la loi qui accorde aux parents chargés de sept enfants l'avantage d'en élever un dans les lycées, comme élève du gouvernement. — Je dois vous prévenir que cette loi ne peut avoir d'exécution qu'autant que les familles qui la réclament présentent à l'appui de leurs demandes des titres militaires. »

1° La loi de nivôse a cessé d'être applicable en Belgique, parce que les circonstances qui avaient motivé cette loi ont disparu : *Cessante ratione legis, cessat lex*; 2° la loi de nivôse à défaut d'exécution, est tombée en désuétude par le non-usage : *Leges tacito consensu omnium per desuetudinem abrogantur*; 3° la loi de nivôse a disparu par l'impossibilité de l'appliquer, les principes politiques et l'organisation de l'instruction publique ayant subi dans notre pays des modifications radicales (art. 17 de la Constitution).

» Nous croyons, Messieurs, que ces trois moyens doivent triompher devant vous. Nous croyons donc que le jugement attaqué doit être réformé; mais, comme nous nous trouvons en présence de précédents judiciaires imposants, comme d'ailleurs, sans même tenir aucun compte des conséquences pécuniaires du débat, les questions de fait et de droit présentent un puissant intérêt juridique, nous vous demanderons la permission de traiter ces *quæstiones nobiles* avec quelque développement.

» Et d'abord essayons de compléter l'histoire de la loi de nivôse an XIII. Les faits indiqués dans les plaidoiries et que nos recherches particulières nous ont mis à même de compléter, vous paraîtront peut-être, Messieurs, aussi intéressants qu'à nous-mêmes.

Histoire de la loi du 29 nivôse an XIII.

» La paix d'Amiens avait été signée en germinal an X, et dès lors, suivant les expressions de Mignet, « Bonaparte tourna toute » son attention vers la prospérité intérieure de » la république et l'organisation du pouvoir. » Cette intention est nettement exprimée dans la belle proclamation qui accompagnait la publication du traité de pacification générale, et un historien célèbre (1) est entré à cet égard dans les détails les plus curieux. Ceux relatifs à l'organisation de l'instruction publique, à la discussion de la loi du 11 floréal an X, à l'établissement de 6,400 bourses dans les lycées et les écoles d'arts et métiers, méritent de vous être rappelés. Après avoir lu les raisons d'état qui inspirèrent cette institution, on demeure convaincu que les 5 à 6 millions que devaient coûter les bourses avaient pour but de reconstituer l'instruction secondaire sur une base solide et dans un esprit gouvernemental, et de favoriser l'érection des lycées qui remplaçaient les écoles centrales. Un lycée devait être érigé par ressort de Cour d'appel et l'instruction devait y être donnée « à des élèves » que le gouvernement y placera; aux élèves » des écoles secondaires admis au concours; » aux élèves que des parents y mettront à leurs » frais; à des externes. » Telle est la disposition de l'art. 12 de la loi; l'article 22 porte que les lycées devront être entièrement organisés dans le cours de l'an XIII, et qu'ils remplaceront successivement les anciennes écoles centrales. — Quant aux écoles d'arts et métiers, leur organisation marcha fort lentement. Le 6 vent. an XI, celle de Compiègne fut organisée pour former de bons ouvriers et des chefs d'atelier, et il fut réglé que « les élèves » au dessous de 12 ans seraient répartis dans » trois classes » dont l'enseignement fut déterminé.

» Entre temps, en l'an X et l'an XII, le consulat à vie et l'empire furent successivement proclamés, et le 11 frim. an XIII eurent lieu les cérémonies du couronnement. Or, il est permis de le remarquer, c'est quatre décades plus tard, à la fin de nivôse, que furent présentés, à peu de jours d'intervalle, d'abord le projet qui devint la loi du 27 niv. an XIII et qui ordonne la levée de 30,000 conscrits, pris sur la conscription de l'année XIV, pour compléter l'armée sur le pied de l'organisation actuelle, et de 30,000 autres destinés à rester en réserve, ou à porter l'armée sur pied de guerre, si les circonstances l'exigeaient; ensuite le projet qui devint la loi du 29 niv. an XIII, et qui offre aux pères de familles des avantages que vous connaissez.

» Que conclure de ces rapprochements ? Trois choses : 1° que l'idée d'élever les septièmes fils dans les lycées et dans les écoles d'arts et métiers se rattachait étroitement à la pensée qui créa 6,400 bourses par la loi de floréal an X; 2° que la récompense offerte aux pères des familles nombreuses était une sorte de joyeux avénement après le sacre du mois précédent; 3° que la perspective de voir un fils élevé aux frais de l'état devait consoler un peu les pères auxquels la conscription de l'an XIV arrachait leurs fils adultes, et que la guerre générale qui éclatait précisément alors menaçait dans leurs plus chères affections.

» Ces raisons de loi ne sont pas les seules, et nous allons voir se révéler la raison principale, non pas la nécessité de réparer les effets désastreux d'un régime qui aurait favorisé la prostitution, comme le pense M. le gouverneur du grand-duché de Luxembourg, mais, comme le pensait M Liedts, *l'encouragement de la population*, but qui semblait alors d'autant plus intéressant que la paix générale n'avait pas eu de durée, que des guerres longues et meurtrières l'avaient précédée, qu'une guerre générale et terrible commençait. Insistons sur ce point capital de la discussion, car l'opinion n'est nullement fixée : « Attendu, dit le premier juge, que, cette disposition légale (la loi de nivôse) n'annonçant » point de motifs, il faut saisir l'esprit et le » but de la loi par les faits mêmes qu'elle » consacre; qu'il est évident qu'avant tout le » législateur a voulu venir au secours du père » de sept enfants vivants. » Ce motif est erroné, et on comprend cette erreur, puisque le premier juge n'a pas consulté les documents qui ont précédé l'adoption de la loi, et qui se trouvent au *Moniteur universel*. — L'honorable organe de l'état a ouvert ce recueil : il y a trouvé l'exposé des motifs présenté par le conseiller d'état Regnault de Saint-Jean-d'An-

(1) M. Thiers, *Histoire du Consulat et de l'Empire*, liv. 14.

gely (1), et il y a puisé la conviction que la loi de nivôse avait pour but de favoriser l'accroissement de la population. Mais, il faut le reconnaître, le discours de Regnault est une arme à deux tranchants, et les fleurs d'un style élégant et un peu vague y couvrent tellement les raisons toutes positives qui inspiraient le gouvernement, que la partie intimée, à son tour, y a puisé des arguments propres à faire croire que l'intérêt des pères et des unions fécondes aurait seul dicté la loi.

» Or, ce doute n'eût point existé si l'on avait tourné quelques feuillets du *Moniteur*: on y eût trouvé le discours du tribun Pictet, présentant au corps législatif le vœu d'adoption du tribunat, et ce discours eût suggéré une démonstration du but de la loi : ce but, c'est de favoriser la population. Permettez-nous, Messieurs, d'analyser ce discours ; il est long, mais il est très curieux. Après un préambule qu'il est inutile de rappeler, l'orateur dit : « Si j'entreprends de montrer aujourd'hui que » cette loi tend à honorer le mariage, à augmen- » ter la population en l'améliorant, à associer » l'intérêt de l'état à celui des familles, qu'elle » est une des plus belles pensées d'une autorité » prévoyante et paternelle, je ne ferai que clas- » ser de nouveau les idées qui, après vous avoir » assaillis confusément à l'ouïe du texte de la » loi, vous ont été complétement développées » par le rapporteur du conseil d'état..... » Résumant, d'après cela, la discussion du tribunat, il détermine le vrai sens du discours de Regnault. « L'effet immédiat de la loi proposée » paraît devoir être l'encouragement de la po- » pulation ; d'autres lois pourraient dans l'ave- » nir avoir la même tendance : on a donc cher- » ché à remonter jusqu'à des principes qui leur » soient applicables à toutes. »

Partant de là, et en vue d'établir une doctrine économique sur des raisonnements sérieux, le tribun Pictet se livre à une dissertation approfondie de ces deux questions : Convient-il de toujours favoriser la population? Comment y procéder? La solution de la première question n'est pas simple ; deux forces gouvernent la nature vivante : l'attrait réciproque des sexes ; la puissance de la végétation. Ces deux forces ne marchent point parallèlement ; les progrès de la production et de la culture ne suivent pas les mêmes lois que ceux de la population. Celle-ci est doublée en 25 ans, quadruplée en 50 ans, octopulée en 75 ans ; au bout d'un siècle, elle est seize fois plus forte lorsque rien n'entrave son développement. La culture est loin d'offrir cette progression. De là, rupture d'équilibre. Mais cet équilibre est ramené soit par des causes violentes, comme les émigrations, les guerres, les famines, les contagions ; soit par des causes lentes, résultant de l'influence du climat, des lois, du gouvernement, des mœurs. Or il y a des contrées où l'équilibre subsiste, et où il ne faut pas encourager la population ; et les villes de l'empire sont dans ce cas. « Mais, ajoute » Pictet, supposant et admettant que, dans l'em- » pire pris en masse, le maximum ne soit pas » atteint, comment faut-il y procéder? »

» Le rapporteur indique quatre séries de moyens : 1° favoriser les subsistances, leur production, leur transport, en encourageant l'agriculture, les routes, les canaux ; 2° seconder les progrès de l'industrie qui crée des moyens d'échange, et du commerce qui les consomme ; 3° maintenir la paix, provoquer les découvertes utiles ; 4° enfin, s'expliquant sur le quatrième moyen, Pictet dit : « Le quatrième obstacle (à » la population) résulte de l'intensité même de » l'instinct en vertu duquel l'espèce se multi- » plie ; son action cesse d'être productive quand » elle est désordonnée. Rendez-la régulière par » les mœurs, par les institutions civiles, et sur- » tout par celle du mariage, alors son produit » sera en même temps plus abondant et le meil- » leur possible. Ici la loi proposée forme un an- » neau brillant de la chaîne que j'ai essayé de » déployer. Cette loi encourage évidemment le » mariage... La loi tend à féconder l'union que » le père aura contractée... Mais cette fécondité » même, quand elle dépasse de beaucoup les » bornes ordinaires, peut devenir un inconvé- » nient plus ou moins grave dans les familles se- » lon les circonstances... La loi se maintient à » cet égard dans de sages bornes, et elle a sous ce » rapport un titre de plus à votre approbation. » Après avoir ainsi félicité le gouvernement de s'être tenu dans de sages bornes, en s'arrêtant à un chiffre raisonnable, le tribunat finit par deux passages qui méritent d'être plus particulièrement signalés : « Le laconisme de la » rédaction laisse indécises plusieurs questions » qui se présenteront lorsqu'on sera dans le cas » d'appliquer la loi selon les formes prescrites. » Dans l'impossibilité où l'on était d'établir un » rapport exact entre les demandes futures et les » moyens d'y pourvoir, le gouvernement a dû » se réserver le droit d'étendre la faveur à la » mesure de ses facultés, s'il ne peut le faire » à celle de sa bienveillance. Mais il ne perdra » point de vue que, comme loi de faveur, celle » que nous portons doit recevoir, dans les cas » douteux, l'interprétation la plus avantageuse » aux administrés. » Ainsi tout en qualifiant la loi de *loi de faveur*, le tribunat prévoit et annonce dès à présent que son application sera subordonnée aux ressources, et non pas à la bienveillance du gouvernement.

» Après cette importante restriction, voici ce que dit, en terminant, le tribun Pictet (2) : « Ainsi, la même autorité qui naguère (le 27) » vous a demandé la portion de la jeunesse » française annuellement dévouée à la défense » de l'état, cette autorité suprême et tutélaire » offre aujourd'hui à une classe de pères, si- » non comme compensation, du moins comme » adoucissement à leur sacrifice, l'espérance » de voir un de leurs nombreux enfants adopté » par cette patrie à laquelle il est si glorieux » d'appartenir. » La loi était donc aussi une

(1) V. le *Moniteur* du 22 niv. an XIII.

(2) V. le *Moniteur* du 30 niv. an XIII.

sorte de consolation offerte à ces citoyens dont les familles nombreuses auraient accru la population.

» Tel est le travail de Pictet ou plutôt du tribunat, dont il était l'organe. Nous regrettons d'avoir dû nous borner à une analyse, car, quelque longue qu'elle soit, elle ne donne qu'une idée affaiblie du discours même, que nous engageons la Cour à relire.

» Nous pouvons cependant dire que, à toute évidence, la loi, telle que l'a comprise et présentée le tribunat, telle que l'a adoptée sans discussion le corps législatif, est une loi d'expédient politique et économique, et que, si, par le choix du moment où elle a été présentée, elle a un caractère de réparation et de générosité, l'intention vraie était de favoriser le développement de la population en récompensant les unions fécondes et en encourageant les vertus des pères; d'où nous concluons que, le but et par conséquent le motif de la loi étant ainsi nettement désignés, on doit considérer cette sollicitude du législateur pour les familles vertueuses et nombreuses uniquement comme le moyen d'atteindre le but.

» Nous appliquerons bientôt ces appréciations de faits au point de droit. Continuons l'histoire de la loi.

» Cette loi est publiée au moment même où le gouvernement impérial s'occupait avec le plus d'ardeur d'organiser les lycées et les écoles d'arts et métiers. Un décret du 3 flor. an XIII règle les droits des boursiers dans les lycées. Ce décret, postérieur de trois mois à la loi de ventôse, décide que « le gouvernement » entretiendra dans chaque lycée, pendant les » années XIV et XV (1806 et 1807), 150 élèves, » dont 20 seulement entièrement aux frais du » trésor. » Les parents devaient contribuer pour un quart, un tiers ou une moitié à l'entretien des 120 autres; et le régime militaire des masses fut introduit dans les lycées pour l'entretien des élèves. Un autre décret, du 28 flor. an XIII, établit dans l'ancienne abbaye de Saint-Maximin, près de Trèves, une école d'arts et métiers pour 400 élèves, appartenant aux treize départements de Belgique et du Rhin-et-Moselle. L'art. 5 de ce décret est remarquable et prouve à quel point la loi de nivôse faisait dès lors partie du système des lois sur l'instruction publique. « Les élèves, porte cet article, » pour être reçus dans l'école, devront remplir » les conditions suivantes : être âgés au moins » de quatorze ans, avoir eu la petite vérole ou » avoir été vaccinés ou inoculés, avoir un certi- » ficat de bonne santé, appartenir à des parents » qui aient rendu des services à l'état, ou qui » soient dans le cas de la loi du 29 niv. an XIII, » rendue en faveur des pères de sept enfants. » Voilà donc cette loi évidemment restreinte dans son application éventuelle : car les septièmes fils n'entraient que pour une part dans le total des 400 élèves formant le maximum de l'école, la seule qu'ait jamais possédée cette partie du pays, et personne ne croira que, dans les treize vastes et populeux départements voisins du Rhin, de la Meuse et de l'Escaut, il n'y eût pas un nombre bien plus considérable de pères qui eussent eu le droit de faire entrer un fils dans cette école. — Mais, à part même cette dérogation virtuelle, nous pouvons dire que, dès le 9 germinal (neuf décades après la loi), l'exécution de cette loi était suspendue et subordonnée aux décisions de l'empereur; et si ces décisions ont été portées, ce n'est que de façon à modifier profondément la loi dans le sens des prévisions mêmes de l'orateur du tribunat.

» Si donc la loi de nivôse a été exécutée, elle n'a été exécutée que suivant les ressources, et, disons le, au gré du gouvernement. Mais il nous est permis d'aller plus loin, et d'affirmer que, en réalité, elle n'a pas reçu d'exécution. Vous avez entendu, pour les départements de la Hollande, le gouvernement des Pays-Bas affirmer que la loi avait eté frappée *ab origine* de désuétude; vous avez vérifié avec nous qu'en Belgique on ne l'appliquait pas; enfin, pour la France même, les renseignements recueillis par M. le ministre des affaires étrangères se trouvent confirmés par une discussion qui eut lieu à la chambre des députés. Nous avons recherché cette discussion dans le *Moniteur universel*, et nous l'y avons trouvée dans le n° du 22 fév. 1829. Il est encore nécessaire de vous faire connaître avec détail les documents et discours reproduits par la feuille officielle.

» Un nommé Germain Legrand avait exposé dans une pétition adressée à la chambre des députés que, ayant demandé au gouvernement le bénéfice de la loi du 29 nivôse, il lui avait été répondu que cette loi n'avait jamais été exécutée et était tombée en désuétude; que d'ailleurs le nombre des élèves des écoles d'arts et métiers était très restreint et, pour la moitié, à la nomination des départements. Sur ce refus, le suppliant s'adressa à la Chambre. La commission des pétitions fit son rapport le 21 février; voici ce qu'elle dit : « Avant de proposer » le renvoi au ministre de l'instruction publique » la commission m'a chargé de vous communi- » quer quelques réflexions. Il est de fait que la » loi n'a jamais été exécutée. Le législateur » de l'an XIII ne prévit pas quelle charge elle » imposerait à l'état; il ne s'aperçut pas » que, si l'état doit l'instruction primaire, il » ne doit pas l'instruction scolastique. » Le rapporteur ajoutait qu'il n'y avait que trop de sujets pour les emplois et qu'il ne fallait pas les multiplier, et il exprimait le vœu que les bourses des collèges royaux fussent de préférence conférées aux enfants des personnes peu fortunées employées par l'état dans des services peu rétribués, comme la magistrature et l'état militaire.

« Néanmoins, ajoute le rapporteur, et attendu que, lorsqu'une loi est mauvaise ou inutile, » il faut l'abroger, mais que tant qu'elle subsis- » te, les citoyens ont le droit d'en réclamer le » bénéfice, votre commission m'a chargé de » vous proposer le renvoi de la pétition à M. le » ministre de la justice. »

» Le ministre combattit cette conclusion, si peu en harmonie avec les prémisses du rapport, et il s'exprima ainsi : « Quelle que soit la

» faveur qui s'attache naturellement aux famil- » les nombreuses, la loi du 29 nivôse an XIII » n'a jamais été exécutée; elle ne l'a pas été » par le gouvernement qui l'avait sanctionnée; » elle ne l'a pas été non plus depuis la Restau- » ration. Ainsi c'est après vingt-quatre ans » qu'on vient en réclamer le bénéfice.... Il est » de mon devoir de vous faire connaître pour- » quoi mes prédécesseurs et moi, appelés à ju- » ger cette question, avons pensé que la loi de » l'an XIII ne subsistait plus. Cette loi n'est- » elle pas du nombre de celles qui, sans avoir » jamais été formellement abrogées, ont cepen- » dant cessé d'exister, parce qu'elles se coor- » donnaient avec un ordre de choses qui a » changé?.... » Ici l'orateur rappelle que, en vertu de la loi du 11 floréal an X, le gouvernement avait le droit d'entretenir 6,400 élèves dans les lycées et écoles d'arts et métiers, et il continue en ces termes: « On conçoit qu'à » cette époque on ait pensé à rendre une loi » telle que la loi de l'an XIII. Mais aujourd'hui » l'état des choses n'est plus le même; le nom- » bre des bourses est considérablement réduit; » il n'y a plus de fonds pour assurer aux élè- » ves l'éducation supérieure. La loi de l'an XIII » imposait des charges à l'état; celle de l'an X » avait ouvert des ressources correspondantes, » c'était, par rapport à l'autre, une loi des » voies et moyens.... Si la loi de l'an X est » abrogée, si les moyens d'exécution qu'elle » alloue manquent, si les différentes lois de fi- » nances ont réduit le nombre des bourses, il » est évident que la loi de l'an XIII est inexé- » cutable.... » Le ministre établissait ensuite que l'état disposait de 80 à 90 demi-bourses pour tout le pays, c'est-à-dire une à peu près par département, et il faisait observer que ces 80 à 90 demi-bourses seraient dérisoirement insuffisantes, puisque c'est par milliers de bourses que la loi de l'an XIII assignait aux pères de sept enfants.... — Ces explications étaient péremptoires; la chambre n'en crut pas moins devoir renvoyer la pétition au ministre. Mais ce renvoi ne devait rien produire et il n'a rien produit; la loi n'en est pas moins restée sans exécution, puisque nous avons la certitude que depuis 1829 elle n'a pas été appliquée. Et cette résolution parut même assez étrange à une partie de la chambre, car M. de La Boulaye, aussitôt après le renvoi, se leva et dit: « Quelle est l'utilité de ce renvoi? » Le président l'interrompit en lui faisant observer que le renvoi était ordonné, qu'il n'était plus temps de le combattre, et qu'il aurait fallu demander la parole plus tôt.

» Vous connaissez maintenant, Messieurs, d'après des documents certains, les vrais motifs de la loi, sa désuétude prévue en quelque sorte dès son adoption, son étroite liaison avec le système d'instruction publique de l'an X; il nous sera permis de revenir aux points précis de la discussion et de dire que nous avons acquis une conviction profonde sur la non-applicabilité de la loi, pour les trois raisons qu'a refusé d'admettre le premier juge.

Cause essentielle de désuétude de la loi résultant des motifs qui ont présidé à sa confection.

» Le motif de la loi est le développement de la population: les moyens de réaliser les vues du législateur sont d'honorer le mariage, et, pour me servir des expressions mêmes de Regnault, « de récompenser les services et les vertus des » pères dans leurs enfants, d'encourager le » père de famille qui comptera sept enfants. » Et l'on atteint le vrai but de la loi « en distin- » guant les citoyens qui, ayant une postérité » plus nombreuse, ajoutent davantage à la ri- » chesse de l'état, dont la population est une » portion importante. » Qu'est-ce à dire, Messieurs? Une loi portée après quinze années de bouleversements et de guerres furieuses et au moment même où éclatait une nouvelle conflagration européenne, une loi portée alors dans le but de favoriser la population, n'est-elle pas essentiellement une loi de circonstance? Le motif d'une telle loi subsiste-t-il dans un pays qui jouit de la paix depuis trente-quatre ans et qui a vu accroître sans cesse sa population d'une manière même inquiétante dans certaines parties du pays? Assurément le motif de la loi a cessé, et l'on a pu, au nom de l'état, invoquer ici la maxime: *Cessante legis ratione cessat lex.*

« Une loi cesse d'être obligatoire, dit un » grand jurisconsulte (1) non seulement lorsque » le législateur l'a abrogée par une loi expresse, » non seulement lorsqu'elle est suivie d'une au- » tre loi qui lui est contraire, mais encore lors- » que l'ordre de choses pour lequel elle a été » faite n'existe plus et que par là cessent les » motifs qui l'avaient dictée. » Ailleurs Merlin (2) fait observer: « Il est vrai qu'une loi cesse » d'être obligatoire lorsqu'il n'existe plus au- » cun des motifs qui l'ont dictée; mais elle sur- » vit à la cessation de l'un de ces motifs, » même du principal, lorsqu'il en reste d'au- » tres qui nécessitent encore son application. » Or, nous ne craignons nullement de dire que même ces derniers principes s'appliquent à notre espèce. Il n'y a pas d'autre motif réel à la loi que celui indiqué par Regnault et précisé par Pictet; il n'y a pas de motifs accessoires ou secondaires qui nécessitent cette application. Et supposez qu'il se fût agi soit d'arrêter le progrès de la prostitution qu'avait développée scandaleusement la révolution, soit de consoler les pères des désastres d'une guerre déjà déclarée, soit de célébrer le joyeux avénement de l'empereur, tous ces motifs ont également disparu, et il est devenu tout aussi inutile d'honorer les unions fécondes pour augmenter la population que d'indemniser les pères des rigueurs de la conscription.

(1) Merlin, *Quest.*, vº *Tribunal d'appel*, § 3; *Rép.*, vº *Motifs des lois.*

(2) Merlin, *Rép.*, vº *Promesse de changer de nom*, 5ᵉ édit., p. 429.

» Or, en principe, le motif de la loi, c'est l'essence de la loi, et si le motif cesse, la loi meurt faute d'aliment les paroles de Donellus sont caractéristiques (1): *Ratio legis, ipsa est » sententia legis : ipsum id quod lex voluit con- » sequi et propter quod lex lata est : ut ratio » est, ita sententia : ratio verbis angustior an- » gustiorem sententiam arguit, plenior latio- » rem.* » De sorte que, si les termes de la loi de nivôse prêtaient à une application plus étendue, la raison de la loi serait là pour en restreindre le domaine et les effets aux limites tracées par le législateur lui-même; et là se révèle la nécessité de connaître les raisons des lois, là se montre la justesse d'aperçus d'un illustre écrivain qui, au milieu de grandes erreurs, a laissé des renseignements précieux, de Jérémie Bentham, qui insistait, dans son *Traité de la promulgation des lois*, sur la publication des *raisons des lois*, à l'effet d'en bien connaître le sens et d'en apprécier exactement l'étendue. Nous avons ici, Messieurs, l'avantage de bien connaître les raisons de la loi de nivôse an XIII, et d'y recueillir la preuve de la cessation des motifs de cette loi purement transitoire, suspendue deux mois après sa publication, et qui d'ailleurs se rattachait à un ordre de choses qui a disparu.

Cause politique de désuétude de la loi résultant du changement de système d'instruction publique.

» En présentant la loi de nivôse au corps législatif, que disait Regnault? « Un moyen » d'encouragement plus noble s'est offert à la » pensée de l'Empereur. Trente-deux lycées » sont organisés; Compiègne offre déjà, le dé- » partement de Maine-et-Loire et l'un de ceux » des rives du Rhin offriront bientôt chacun » une école d'arts et métiers. — C'est par une » place dans ces établissements que S. M. pense » qu'on doit récompenser, encourager le père » de famille qui comptera sept enfants... » La loi organique de l'instruction publique sous la Constitution de l'an XIII (la loi du 11 flor. an X) érige les lycées et les écoles d'arts et métiers, et y réserve 6,400 bourses dont l'empereur fait lui-même connaître la destination. Or, il est évident que les pères de sept enfants avaient à participer à une partie de ces bourses; le décret du 28 flor. an XIII le déclarait nettement dans son art. 5; le ministre de l'instruction publique de France le démontrait en 1829, et, répétons-le, le tribun Pictet l'annonçait lui-même dans son rapport.

» Il y a plus : suspension de la loi deux mois après sa création, disions-nous tout à l'heure. Rappelez-vous, en effet, la circulaire du 9 germ. an XIII, qui constate des difficultés d'exécution et qui annonce des modifications que devait indiquer l'empereur; rappelez-vous la dépêche du 24 oct. 1812, qui fait connaître la pratique suivie par le gouvernement de ne donner d'exécution à la loi qu'autant que les familles réclamantes présentent des titres militaires. Là est la restriction, restriction usitée ailleurs qu'à Namur, car le rapport du gouverneur du Brabant en fait une mention expresse pour le département de la Dyle. — Or, remarquons-le bien, la restriction ainsi indiquée, c'était tout simplement l'application aux pères de sept enfants de la loi générale du 11 flor. an X, qui réservait 2,400 bourses sur les 6,400 pour les enfants des fonctionnaires publics, civils et militaires qui auraient bien mérité de la patrie, et il y est particulièrement question de récompenser les services militaires, idée dominante du chef du gouvernement impérial. — Voilà donc la loi de nivôse an XIII non seulement ajoutée à la loi de l'an X comme complément du système d'encouragement érigé par cette dernière, mais la voilà absorbée en quelque sorte par celle-ci; et, c'est à la fois exprimer un fait historique et poser une conclusion décisive que de dire, comme le ministre de France, « que la loi » de l'an X était les voies et moyens de celle de » l'an XIII. »

» Si cela est vrai, et cela nous paraît incontestable, que dirons-nous? Sous l'empire de la constitution de l'an VIII, comme sous celui des constitutions impériales, la législation excluait formellement la liberté d'enseignement, que fit disparaître absolument le régime de l'Université organisé plus tard; l'empereur voulait façonner la jeunesse dans les lycées, et pour les établir sur une base solide, il prétendait les peupler d'abord au moyen de ses 6,400 bourses qui représentaient cinq à six millions par an; sa loi de l'an XIII venait faire participer les pères de sept enfants à cette distribution, et, comme elle ne put être exécutée dans sa plénitude, il la confondit avec celle de floréal an X et avec les décrets qui organisèrent cette loi.

» Que voyons-nous sous le gouvernement des Pays-Bas? Point d'enseignement moyen donné aux frais de l'état, mais des athénées et colléges ayant un caractère purement communal, simplement subsidiés par le trésor public et surveillés par le gouvernement; et si celui-ci érigeait des athénées pour l'enseignement moyen, c'était par la voie des subsides qu'il y procédait. Point de bourses, car les fondations particulières étaient rentrées dans le domaine des familles; point de réserve quelconque qui donnât au gouvernement le droit de placer des élèves dans les colléges ou athénées, puisque, en définitive ces établissements appartenaient aux communes, qui les régissaient d'après les règlements généraux, sous la haute surveillance de l'état, mais qui en étaient propriétaires.

» En 1830, qu'arriva-t-il? Suppression des entraves que le gouvernement précédent avait mises à l'enseignement qu'il ne possédait pas, comme sous l'empire, mais qu'il dirigeait avec trop de sévérité. « Dès lors », comme le dit M Nothomb (2), « le gouvernement perdait de fait » et de droit l'administration des établissements » d'instruction secondaire; il ne conserva qu'une

(1) *Comment. Jurisp. civilis*, lib. 1, cap. 14.

(2) Page 16 du rapport sur l'instruction moyenne en Belgique, présenté aux chambres le 1er mars 1843.

» part d'action sur ceux de ces établissements » qui étaient subventionnés par l'état... Dès le » 12 octobre, il était établi en principe que les » communes, les associations, les particuliers, » devaient recouvrer leur droit exclusif de di» rection sur les établissements qu'ils fondaient » ou qu'ils entretenaient sans aucun genre de » secours. » Le gouvernement continue de subventionner certains athénées et colléges, mais il ne pourrait en créer qu'avec le concours du pouvoir législatif: les lois provinciale et communale reconnaissent à la commune et à la province le droit d'ériger et d'entretenir des établissements d'enseignement moyen; de façon que les subsides de l'état ne lui donnent que des prérogatives de surveillance, et nullement le droit de concéder des bourses qu'il ne possède pas, ou de placer des élèves nationaux dans les établissements qui ne lui appartiennent point, et qu'il ne peut surveiller partiellement que lorsqu'ils viennent à réclamer des secours pécuniaires. — A quoi cela tient-il, Messieurs? Cela tient à ce que l'art. 17 de la constitution n'a pas encore reçu son exécution quant à l'instruction moyenne. L'art 17 de la constitution, en proclamant la liberté de l'enseignement et en l'affranchissant de toute mesure préventive ajoute: « L'instruction publique donnée aux frais de l'état est également réglée par la loi. » Il est évident, comme le soutenait l'organe du gouvernement, que cette disposition parle pour le futur, et c'est bien vainement que l'organe de Duparcq l'a contesté, du moins quant à l'enseignement moyen: car, sous le régime précédent, l'enseignement moyen n'était pas réellement donné par l'état; et si l'on veut invoquer l'organisation mixte du régime hollandais, on ne contestera pas du moins que l'arrêté du gouvernement provisoire du 12 octobre 1830 avait modifié profondément ce régime. Eh bien! lorsque la Constitution parle de l'instruction publique donnée par l'état, elle annonce une organisation de l'instruction moyenne toute nouvelle et qui est tellement à venir qu'elle n'existe pas encore aujourd'hui. — On ne peut donc pas dire que, depuis 1830 jusqu'à 1848, le gouvernement ait été mis à même de jamais exécuter la loi de nivôse an XIII, dans le sens imprimé à cette loi, puisqu'elle date d'une époque où tout le système d'instruction publique reposait sur un principe de domination absolue, complétement contraire au principe de liberté illimitée qui nous régit actuellement.

Il est donc démontré que l'ordre de choses auquel se rattachait, duquel dépendait la loi de nivôse, a disparu; qu'il a été remplacé par un ordre de choses tout opposé; que, partant, une loi qui formait un accessoire de cet ordre de choses ancien ne peut pas être accueillie dans l'ordre de choses nouveau.

» Mais, objectera-t-on, — et les monuments judiciaires invoqués par Duparc ont accueilli ce moyen, — l'état peut et doit placer l'enfant dans un collége, et s'il ne peut le faire au moyen de bourses qu'il ne possède plus, il peut payer la pension sur les fonds du budget; s'il ne peut placer lui-même l'enfant, il doit payer au père une somme suffisante pour l'entretien et l'instruction de cet enfant; il le doit, parce que son obligation de faire se résout en dommages-intérêts que représente la somme annuelle qu'il paiera. — L'objection n'a aucune valeur. — En effet, sous le régime de l'an X, le gouvernement était le maître des établissements d'instruction moyenne; il s'était réservé le droit d'y placer des enfants de certaines catégories; il les y plaçait pour les façonner, et ces établissements n'étaient autres que les lycées et les écoles d'arts et métiers; le texte de la loi, les paroles de Regnault, le disent formellement. Va-t-on soutenir que, à cette époque, le père aurait pu placer son fils dans tout autre établissement, à l'étranger, dans une institution hostile? On ne peut même songer à le soutenir: dès lors, en l'an XIII, l'obligation de faire était, pour l'état, le placement de l'enfant dans un des établissements érigés, gouvernés, inspirés, surveillés, par le gouvernement; voila l'essence de l'obligation de faire, et cette obligation même, ainsi comprise et déterminée, prouve de plus en plus combien la loi de nivôse an XIII est une dépendance du régime impérial de l'instruction publique. Et aujourd'hui on prétendrait que cette obligation précise et bornée peut se résoudre en une somme à payer au père, qui pourra envoyer son fils étudier où bon lui semblera, ou bien qui pourra ne pas le faire étudier du tout! — Cela est insoutenable: le droit du père, dans la loi de nivôse, consiste à désigner l'enfant qu'il veut confier au gouvernement; mais le père n'a pas le droit, remarquez-le, de choisir le lycée ou l'école; c'est l'administration qui fait ce choix: comment veut-on qu'une telle obligation se transforme en dommages-intérêts? Quoi! toute l'organisation de l'instruction publique est changée par la Constitution; la loi a supprimé les établissements de l'état; elle a rendu impossibles, et elle a par là virtuellement supprimé certains droits appartenant à une catégorie de citoyens, et l'on soutiendra que la privation de ces droits est un titre à des dommages-intérêts représentés par de l'argent!

» C'est appliquer faussement, qu'on nous permette de le dire, un principe de droit civil qui atteint les individus en faute de remplir leurs engagements. Qu'on nous indique ici en quoi le gouvernement est en faute! C'est bien le cas de répondre par la maxime: *A l'impossible nul n'est tenu*, et de rappeler la doctrine de Pothier: « Lorsque celui qui s'était obligé à faire quelque » chose, dit-il, n° 149 du *Traité des obligations*, » a été empêché de le faire par quelque cas for» tuit et force majeure; et pareillement lorsque » celui qui s'était obligé de ne pas faire quelque » chose a été contraint par quelque force ma» jeure à le faire, il n'y a lieu à aucuns dom» mages-intérêts; car *nemo præstat casus fortui» tos*. Observez que je dois, dans ce cas, vous » avertir de la force majeure qui m'empêche de » faire ce à quoi je me suis engagé envers vous, » afin que vous puissiez prendre vos mesures. » Or, l'état se trouve précisément dans ce cas d'impossibilité résultant de la force des choses,

et précisément aussi il a fait connaître à Duparcq, dans la dépêche du gouverneur du Hainaut du 7 juil. 1816, les raisons qui l'empêchaient péremptoirement d'exécuter la loi de l'an XIII. Certes, il n'y a pas faute, il n'y a pas imputabilité civile de la part de l'état; celui-ci n'a pas, comme le dit Toullier (vol. 6, nos 217 et 230), faussé sa parole et manqué à ses engagements; il n'a pas failli de remplir son obligation sans excuse légitime, sans avoir été empêché par un événement qu'on ne peut lui imputer. Dès lors, comment pourrait-on le condamner à prester son obligation, et surtout à payer au père une somme annuelle dont rien ne garantit l'application spéciale? Et si, à la rigueur, on soutenait que l'état doit encore aujourd'hui entretenir l'enfant dans un établissement qu'il aurait désigné (ce qui n'est pas dans le système de la loi), du moins on reconnaîtra que jamais on ne devrait lui infliger la peine de dommages-intérêts.

» Une observation importante doit être ajoutée ici: en l'an X, en l'an XIII, le gouvernement pouvait se montrer généreux, accepter des charges même fort lourdes en faveur des familles nombreuses ou peu aisées; il détenait alors les biens des fondations particulières, et il pouvait vouloir en employer, en totalité ou en partie, les revenus à des bourses dans les lycées ou les écoles d'arts et métiers; en Belgique, les familles ont conservé ces revenus, elles en ont récupéré l'administration, elles en recueillent les fruits: donc voulût-on considérer la création des bourses nationales comme une compensation, cette considération viendrait encore à s'évanouir.

» Qu'il nous soit donc permis de conclure: Non seulement les motifs intrinsèques de la loi ont disparu, mais le régime dont la loi faisait partie a été détruit de fond en comble: donc la loi elle-même est anéantie.

Cause de désuétude légale de la loi résultant de son non-usage.

» Mais il y a plus: la loi n'a pas été appliquée, elle a été frappée de non-usage, elle est tombée en désuétude. C'est le troisième point de cette discussion, car c'est d'une triple désuétude que se trouve atteinte la loi du 29 nivôse: désuétude essentielle, par l'absence du motif, c'est-à-dire de la raison d'être; désuétude politique, par la destruction de l'organisation dont elle faisait partie; désuétude légale, par l'abrogation que créent le non-usage et la non-application. Nous devons ici entrer sérieusement dans l'appréciation de principes de droit très délicats. Nous ne reviendrons pas sur les faits, les déclarations et les informations d'où il résulte que, en réalité, la loi n'a pas reçu d'application dans l'empire français; et il est à peine nécessaire de faire remarquer que l'argument tiré, pour la Hollande, d'une sorte de publication dans le décret organique du 8 nov. 1810, n'implique nullement que la loi de nivôse an XIII ait dû y être exécutée *in se*; et si on l'y a appliquée, on l'a fait dans le sens de la pratique indiquée par la dépêche du 24 oct. 1812, pratique qui, comme nous l'avons dit, fait tout simplement rentrer la loi de nivôse dans celle de floréal.

» Nous partons donc de ce fait démontré par l'histoire: que la loi de nivôse n'a pas reçu d'exécution. Et quel est l'effet de ce défaut d'exécution, d'application, d'usage? C'est de créer la désuétude, et la désuétude anéantit la loi. — Sans doute, il ne faut pas pousser ce principe trop loin: ainsi une loi pénale peut ne pas disparaître devant le non-usage, parce que, d'une part, on doit croire que, si elle n'a pas été appliquée, c'est que le délit qu'elle punit n'a pas été commis; parce que, d'autre part, si le délit qu'elle punit a été commis, c'est peut-être par la négligence du magistrat qu'elle n'a pas reçu d'application; ainsi encore, si la loi, appliquée dans telle partie du pays, ne l'a pas été dans telle autre, la désuétude locale ne peut, dans ce cas, être invoquée; ainsi encore, si la loi, créant une pure faculté, n'a pas été reclamée pendant un long temps, cette circonstance n'exclut pas l'exercice de la faculté de la part de ceux qui voudront en user: ce sont là des restrictions sur lesquelles on est assez généralement d'accord. — Mais si une loi, même une loi de faveur ou de faculté, a été dépourvue d'application, malgré les demandes des intéressés et à la suite de refus géminés de la part de celui qui devait en assurer l'exécution; si ce refus n'a pas été formulé seulement dans des documents privés, mais bien hautement dans des documents officiels, dans des déclarations publiques, par suite d'une volonté supérieure et en vertu d'une autorisation virtuelle et anticipée; si ces refus ont été accueillis sans recours à la justice et sans protestations valables; si cet état de choses a perduré pendant une quarantaine d'années; si la loi qui créait un droit à réclamer a été tellement modifiée qu'elle laissait à peine une concession à obtenir, dans ce cas nous croyons que la désuétude a frappé la loi et que le juge doit refuser de l'appliquer. — Or, Messieurs telle est la situation des choses quant à la loi de l'an XIII. Son exécution, forcément suspendue deux mois après sa publication, et jamais reprise dans les limites trop larges qu'elle traçait, cette exécution suspendue marque l'origine du non-usage; et les refus nombreux que les documents constatent établissent une contradiction patente, laquelle crée à la fois le non-usage de la loi et un usage contraire à la loi. »

M. l'avocat général Faider termine son réquisitoire par une discussion approfondie des conditions auxquelles on peut admettre l'abrogation d'une loi par désuétude, conditions assurément réalisées en ce qui concerne la loi du 29 niv. an XIII, que depuis près d'un demi-siècle l'autorité s'est toujours refusée à reconnaître comme en vigueur, malgré des demandes constatées et réitérées.

Du 6 décembre 1848, arrêt C. d'app. Bruxelles, 3e ch., MM. Villems prés., Faider av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR; — Attendu que, si l'on rapproche les dispositions de la loi du 29 niv. an XIII

du système d'organisation de l'instruction publique, et notamment de la loi du 11 flor. an X, on reste convaincu que ces dispositions font partie de celles qui composaient le système général de l'instruction publique sous l'empire français;

» Attendu, en effet, que la Constitution de l'an III déclare (art. 3, tit. 1) l'instruction publique dette de la nation; que par les lois et décrets des 5 vend. et 29 frim. an II, 7 vent. an III, et 3 brum. an IV, l'instruction donnée aux frais de l'état fut successivement organisée, et que le même système a continué à prévaloir jusqu'aux événements qui amenèrent la chute de l'empire;

» Attendu que la loi du 11 flor. an X organisa les lycées; que plusieurs écoles d'arts et métiers furent établies par décret, notamment celle destinée aux départements réunis à Saint-Maximin, près de Trèves, par celui du 28 flor. an XIII;

» Attendu que cette loi du 11 flor. an X établit, par son tit. VII, des élèves nationaux pensionnaires dans les lycées et écoles spéciales;

» Attendu que la loi du 29 niv. an XIII a ajouté une nouvelle catégorie d'élèves nationaux à celles précédemment créées par le susdit tit. VII, dont elle ne forme en quelque sorte qu'un nouvel article;

» Attendu que, si l'on ne peut ainsi envisager la loi de l'an XIII comme partie intégrante du système général d'instruction adopté par l'état, elle n'en constitue pas moins, ainsi que le chap. VII de de la loi du 11 flor. an X, une branche de ce système qui ne peut en être détachée, et qui a dû suivre toutes les vicissitudes auxquelles le système même a été sujet;

» Attendu que l'instruction publique a été profondément modifiée dans sa base par la loi fondamentale de 1815 (art. 226), qui a substitué à celle donnée par l'état un simple système de surveillance, et a été totalement changée par la Constitution belge (art. 17), laquelle a consacré le principe, déjà antérieurement admis par le décret du gouvernement provisoire du 12 oct. 1830, de la liberté la plus absolue en matière d'enseignement;

» Attendu que la loi du 29 niv. an XIII a dû ainsi être nécessairement entraînée dans la chute du système entier d'éducation publique dont elle faisait partie;

» Attendu qu'il en est de même pour tout ce qui regarde l'instruction publique donnée gratuitement et pour la collation et administration des bourses pour faciliter les études en général, qui, dès 1816, ont reçu une organisation toute nouvelle;

» Attendu, en envisageant la cause sous un autre point de vue, qu'il résulte des documents historiques et parlementaires de l'époque, que la loi du 29 nivôse avait des motifs spéciaux, tels que l'encouragement de l'accroissement de la population après les guerres et les exécutions de la révolution, la compensation offerte en quelque sorte aux pères de familles pour les enfants que la guerre leur enlevait; la réhabilitation de la morale publique, la célébration de l'avénement de l'empereur;

» Attendu que ces motifs de la loi sont venus complétement à cesser, et ne peuvent, en conséquence, légitimer sa maintenue dans les circonstances actuelles;

» Attendu que c'est le cas ou jamais d'appliquer le principe de l'anéantissement par désuétude;

» Attendu que l'on voit, en effet, d'une circulaire du ministre de l'intérieur du 9 germinal an XIII, que dès la promulgation de la loi son exécution fut suspendue; qu'étant regardée par le pouvoir exécutif comme une loi de faveur subordonnée aux ressources de l'état, on chercherait en vain un seul exemple d'exécution qui y aurait été donnée, soit en France, soit en Belgique; que le pouvoir exécutif a constamment opposé la désuétude aux réclamations qui avaient cette loi pour base; que, s'exprimant sur des demandes d'exécution de cette loi, les chambres législatives l'ont toujours regardée comme inexécutable et inexécutée, et que, ni dans l'un ni dans l'autre de ces pays, jamais d'allocation ne fut portée au budget pour parer aux dépenses auxquelles son exécution pouvait donner lieu;

» Attendu que l'on trouve dans ces différentes circonstances des caractères de non-usage tels que l'on doit en induire la volonté, de la part du législateur, de considérer ses dispositions comme non avenues;

» Attendu que la force obligatoire de la loi du 29 nivôse an XIII fait la base de la prétention de l'appelant, et que, celle-ci faisant défaut, elle ne trouve plus sur quoi s'appuyer;

» Par ces motifs, de l'avis de M. l'avocat général Faider, — Met le jugement dont appel au néant; émendant, Déclare non fondée l'action de l'intimé, etc. »

CASSATION (10 juillet 1848).

COUR D'ASSISES, PROCÈS-VERBAL, SIGNATURE, MINUTE, EXPÉDITION.

Lorsque l'expédition du procès-verbal des débats de la Cour d'assises énonce seulement que la minute a été signée par le président et le greffier; sans mentionner les signatures elles-mêmes, c'est-à-dire les noms des signataires, cette omission n'est pas par elle-même un moyen de cassation. — Il y a seulement lieu pour la Cour de cassation d'ordonner l'apport de la minute pour vérifier si la formalité de la signature, qui est substantielle, a été réellement remplie(1). C. inst. crim. 372; Décr. 18 juin 1811, art. 59.

FEMME CHENOT C. MINISTÈRE PUBLIC.

Du 10 JUILLET 1848, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Defacqz rapp., Dewandre 1er av. gén.

« LA COUR; — Vu l'art. 372 C. inst. crim.; — Considérant que le procès-verbal de la séance dressé par le greffier de la Cour d'assises, en exécution dudit article, n'est produit

(1) V. *Rép. gen. Journ. Pal.*, v° *Cour d'assises*, nos 3373 et suiv.

au procès qu'en expédition certifiée conforme par le greffier ; que cette expédition porte bien que le procès-verbal a été signé par le président et par le greffier, mais qu'elle ne mentionne pas les signatures elles-mêmes ou les noms apposés par les signataires ; — Considérant que cette double signature est substantielle ; — Par ces motifs, avant faire droit, — ORDONNE qu'à la diligence du ministère public le procès-verbal de la séance de la Cour d'assises du Luxembourg en date du 7 juin dernier sera joint en minute au dossier, conformément à l'art. 59 du décret du 18 juin 1811 ; REMET la cause au 17 du présent mois. »

Du 18 juillet 1848, deuxième arrêt, ainsi conçu :

« Revu son arrêt du 10 juillet présent mois ; — Considérant que la minute produite en exécution dudit arrêt constate que le procès-verbal de la séance de la Cour d'assises a été signé par le président et par le greffier ; — Considérant que les autres formalités substantielles, ainsi que les formalités prescrites à peine de nullité, ont été observées, et que la loi pénale a été bien appliquée aux faits légalement constatés ; — Par ces motifs, REJETTE le pourvoi. »

LIÉGE, 14 juin 1848.

MINES, MINIÈRES, PROPRIÉTÉ, COMPÉTENCE, PRESCRIPTION, INDEMNITÉ.

Les contestations qui peuvent s'élever entre le concessionnaire et le propriétaire du sol relativement à la propriété des minerais d'alluvion sont de la compétence des tribunaux ordinaires (1).

L'arrêté royal contenant concession pure et simple d'une mine de fer ne donne au concessionnaire, en l'absence de dispositions spéciales, aucun droit aux mines superficielles exploitables à ciel ouvert situées dans le périmètre de la concession. Ces mines appartiennent au propriétaire de la surface (2). L. 21 avril 1810, art. 6, 42, 69 et 70.

En pareil cas l'arrêté de concession ne formant pas titre pour le concessionnaire relativement aux minières, il ne peut prétendre en avoir prescrit la propriété par cela seul qu'il les aurait exploitées de bonne foi pendant plus de dix ans (3). C. civ. 2265.

En supposant que les minerais extraits pussent être assimilés aux fruits du sol, le concessionnaire ne saurait être considéré comme possesseur de bonne foi et prétendre qu'il les a faits siens (4). C. civ. 550.

Mais s'il a exploité sans réclamation, au vu et au su du propriétaire de la surface, celui-ci n'a droit qu'à une indemnité pour la matière extraite, conformément à l'art. 66 de la loi du 21 avril 1810.

SOCIÉTÉ DES MAITRES DE FORGES C. OUVREX.

Un arrêté royal du 1er sept. 1830 concéda à la Société des *maîtres de forges* les mines de fer situées sous les communes de Lavoir et autres. La Société fit exploiter en même temps

(1) V., dans le même sens, Liége, 16 janv. 1851 (*Jurispr. belge*, année 1851, p. 324), et les autorités citées en note.

(2) Jugé même que le concessionnaire n'a pas qualité pour attaquer le mode d'extraction du minerai d'alluvion, quand même le propriétaire de la surface l'exploiterait au moyen de galeries et de travaux d'art. V. Liége, 14 avril 1851 (*Jurispr. belge*, année 1851, p. 312).

(3-4) La possession *animo domini* pendant dix ans entre présents, ou vingt ans entre absents, ne suffit pas pour opérer la prescription. Le Code exige en outre, de même que la législation romaine, deux autres conditions fondamentales : le juste titre et la bonne foi. V. LL. 12 et 38, ff., *De usurp. et usucap.*; L. 2, § 15; L. 7, § 5; et L. 14, ff., *Pro empt.*; L. 25, § 4, ff., *De hæred. petit.*; L. 3, ff., *Pro hæred.*; L. 109, ff., *De verbor. signif.*; L. 12, C., *De usucap. pro empt.*; L. 12, C., *De prescript. longi temp.*; L. 7, C., *Quib. non objicit longi temp. prescript.*; L. *unica*, C., *De usucap. transform.*; *Cout. de Paris*, art. 113.—La question de savoir ce que l'on doit considérer comme juste titre a donné lieu à beaucoup de définitions, de théories et de commentaires. V. Voët, *ad Pand.*, liv. 41, tit. 3, nº 4; Cujas, *Paratitles*, C., *De usucap.*; Balbus, *De præscript.*, part. 3 et 6; et *ultima parte*, nis 35 et 36; Tiraqueau, *Des prescript.*, art. 1er, quest. 1re, nis 2, 4, 9 et 11; Barbosa, *Ad. leg. ult.*, C., *De præscript. 30 vel 40 annor.*; Bacquet, *Droits de just.*, ch. 21, nis 192 et 193; Loisel, liv. 5, tit. 3, règles 6, 7 et 10; Loyseau, *Du deguerpissement*, liv. 3, chap. 2, nº 9; Henrys, t. 1er, liv. 4, ch. 6; quest. 19, 101 et 102; et t. 2, liv. 4, quest. 48; Louet et Brodeau, *litt.* D, nº 26, et *litt.* L, nº 19; Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. 22, ch. 2, § 2; Duplessis, *Traité des prescriptions*, liv. 1er, ch. 2, p. 489; Brillon, *Dictionnaire des arrêts*, vº *Prescript.*, nos 364 et suiv.; Dumoulin, Chopin, Ferrières, Duplessis, Charondas, Tournet, Guérin, Auzanet et Bouteiller, sur l'art. 113 de la Coutume de Paris; Duret, *Alliance des Cout.*, tit. 3, p. 79; Boerius, sur la Coutume de Berry, tit. 3, art. 1er; Publicius, *Coutume d'Auvergne*, tit. 17, art. 2; Pontanus, sur l'art. 192 Cout. de Blois; d'Argentré, sur l'art. 266 Cout. de Bretagne; Pothier, *Pand.*, t. 3, p. 147, nº 64; *Traité de la propriété*, nº 395; et *Traité de la prescript.*, nº 57; Merlin, *Rép.*, vº *Prescription*, sect. 1re, § 5, art. 1er; Delvincourt (édit. 1819), t. 2, p. 203; Proudhon, *Usufr.*, nos 2123 et suiv.; Duranton, t. 21, nos 355 et suiv.; Troplong, *Prescript.*, nº 873; Boileux, sur l'art. 2265; Mourlon, *Répétit. écrites sur la prescript.*, p. 78; *Exposé des motifs*, par M. Bigot de Préameneu, Fenet, t. 15, p. 593; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, vº *Prescript.*, nos 843 et suiv. — Malgré quelques divergences d'opinions sur certains caractères accessoires du titre exigé par la loi, tous ces auteurs sont d'accord sur un point, c'est qu'on doit entendre par *juste titre* celui qui serait de nature à transférer la propriété, s'il émanait du véritable propriétaire ou de quelqu'un ayant qualité à cet effet. Or, bien que les minerais d'alluvion appartiennent au propriétaire du sol, le gouvernement a le droit, dans un intérêt général, de les concéder à des tiers sous certaines conditions. S'il les concède, l'arrêté de concession est un titre complet par lui-même, et qui n'a nullement besoin d'être appuyé sur la prescription pour produire ses effets. Si au contraire l'arrêté royal ne s'étend pas à ces minerais, il ne peut être considéré comme *juste titre* en ce qui les concerne, et dès lors il ne peut servir de base à la prescription de dix ou vingt ans. Dans le premier cas, la possession décennale n'ajoute rien au titre ; dans le second, elle ne saurait le remplacer. — Mais si le concessionnaire n'a pas pu prescrire la propriété des minerais d'al-

à ciel ouvert des minerais de fer qui se trouvaient en quantité considérable dans une pièce de terre d'environ treize hectares, appartenant au sieur Ouvrex, et située commune de Lavoir, dans le périmètre de la concession. Cette exploitation durait depuis plus de quinze années, lorsque le sieur Ouvrex fit assigner la Société, le 12 déc. 1846, devant le tribunal civil de Huy. Sa demande tendait à ce que le tribunal fit défense à la Société de continuer son exploitation, et la condamnât en outre à des dommages-intérêts pour avoir extrait, sans droit, des minerais non concédés.

La Société opposait à cette demande un déclinatoire fondé sur ce motif, que, pour savoir si le droit aux minerais d'alluvion était ou n'était pas compris dans sa concession, il était nécessaire d'interpréter l'acte de concession lui-même, et que cette interprétation appartenait exclusivement à l'autorité administrative. — Au fond, la Société prétendait, de son côté, qu'Ouvrex avait lui-même exploité à ciel ouvert les minerais situés dans son terrain, ce qui était avoué au procès; que ces minerais ne lui appartenaient point puisqu'ils étaient compris dans le périmètre de la concession. En conséquence, elle concluait reconventionnellement à ce qu'Ouvrex fût condamné à des dommages-intérêts à raison de ces extractions illicites; à ce qu'il lui fût interdit de les continuer à l'avenir et de la troubler dans son exploitation. Elle invoquait d'ailleurs la prescription de dix ans, comme ayant possédé en vertu d'un titre légitime. Enfin, elle prétendait que, dans tous les cas, elle ne pouvait être condamnée à une indemnité pour les minerais extraits, parce qu'elle les avait faits siens comme possesseur de bonne foi.

Jugement qui admet les conclusions du demandeur principal et rejette en conséquence la demande reconventionnelle.

Appel par la Société des *maîtres de forges*.

Du 14 juin 1848, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Delmarmol, Dohet, Forgeur et Hennequin av.

« LA COUR; — Considérant que la loi du 21 avril 1810 ne considère comme mines sujettes à concession que les substances minérales renfermées dans le sein de la terre; qu'elle réserve au propriétaire du sol le minerai de fer existant à la surface; que la jouissance lui en appartient comme de sa propre chose aussi long-temps qu'il peut l'exploiter à ciel ouvert; que ce n'est qu'après que l'extraction cesse d'être possible sans travaux d'art souterrains, ou qu'elle ne saurait continuer sans rendre impossible l'exploitation avec puits et galeries, que la loi permet la concession du minerai de fer, mais à la charge d'indemniser le propriétaire dans la proportion du revenu qu'il en tirait; que tel est le sens de l'art. 69, expliqué par la discussion dont il a été l'objet au conseil d'état;

» Considérant que l'arrêté du 1er sept. 1830 n'a concédé aux appelants que les mines de fer gisantes sous les communes y désignées; que ces mines sont naturellement celles que la loi visée dans l'acte de concession qualifie de cette manière, c'est-à-dire les mines qui se trouvent dans les profondeurs de la terre, et ne peuvent s'exploiter qu'avec puits et galeries; que c'est en effet à des travaux de ce genre que le cahier des charges fait allusion; qu'il en est de même de l'indemnité fixée par l'arrêté précité en faveur des propriétaires de la surface; qu'elle n'est relative qu'à des mines de profondeur, puisqu'elle est réglée en vertu des art. 6 et 42 de la loi de 1810; que l'arrêté est entièrement muet, tant sur toutes les circonstances exceptionnelles qui auraient pu motiver la concession du minerai dont il s'agit, que sur l'indemnité proportionnelle allouée par l'art. 70 au légitime propriétaire; qu'il est donc certain que le gouvernement n'a entendu ni voulu octroyer aux appelants la propriété des mines superficielles exploitables à ciel ouvert, et que par conséquent l'intimé a un droit exclusif au minerai de fer gisant sur son terrain; que la contestation concernant un droit de propriété est incontestablement du ressort des tribunaux; qu'en vain la Société appelante oppose la prescription de dix ans, car le titre qu'elle invoque ne lui confère aucun droit au minerai litigieux et exclut par suite la bonne foi requise pour faire les fruits siens, en supposant que le minerai extrait puisse leur être assimilé;

» Considérant néanmoins que les maîtres de forges, appelants, pouvaient, au défaut du propriétaire, se faire autoriser à extraire le minerai de fer dont ils avaient besoin en cette qualité; qu'ils soutiennent avoir exploité le terrain de l'intimé à son vu et su, et sans réclamation de personne; que la longue durée de cette exploitation, le paiement qui aurait déjà eu lieu de ce chef et les autres circonstances de la cause fournissent une présomption suffisante que l'intimé a connu et toléré l'extraction pratiquée sur son héritage; qu'il en résulte un consentement tacite de sa part équivalant à une

---

luvion, a-t-il pu du moins faire siens ceux qu'il a extraits? Non, parce que le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi (art. 549 C. civ.), et il n'est de bonne foi qu'autant qu'il possède comme propriétaire en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices (art. 550). Or, dans l'espèce, la Cour décide que l'arrêté de concession n'est pas translatif de la propriété des minerais d'alluvion; et, dans son arrêt du 14 juin 1851, ci-dessus cité, elle déclare en termes formels que le concessionnaire n'a *ni titre ni droit* à ces minerais. Dès lors elle devait nécessairement et par voie de conséquence déclarer qu'il n'avait pu les faire siens, par application des art. 449 et 450 C. civ. V. *Rep. gen. Journ. Pal.*, v° *Fruits*, n° 34 et suiv. Les minerais d'alluvion peuvent-ils d'ailleurs être assimilés aux fruits? C'est là une question sur laquelle la Cour n'a pas jugé utile de se prononcer. Quant à nous, il nous semble difficile de considérer comme des fruits du sol les mines et minières, qui sont une partie du sol lui-même, encore bien que dans certains cas l'art. 598 semble les assimiler aux fruits en en donnant la jouissance à l'usufruitier.

permission, laquelle ne lui donne droit qu'à une indemnité pour la matière extraite, conformément à l'art. 66 de la loi de 1810;

» Par ces motif, DÉCLARE pour droit qu'il est dû à l'intimé, pour le minerai de fer qui aurait été extrait à ciel ouvert dans son terrain avant la demande en justice, une indemnité à régler par experts, conformément à l'art. 66 de la loi de 1810; CONFIRME pour le surplus, etc. »

BRUXELLES (29 fév. 1848).

MINES, VICES D'AÉRAGE, HOMICIDE PAR IMPRUDENCE, DÉFAUT DE SURVEILLANCE, RESPONSABILITÉ.

Le directeur d'un charbonnage qui n'a point convenablement aéré l'intérieur de la mine, et qui a contrevenu à l'arrêté d'interdiction de la députation permanente du Conseil provincial du Hainaut, en exploitant avant que l'aérage fût convenablement dirigé dans les travaux d'après les indications des ingénieurs des mines, se rend coupable d'homicide par imprudence, alors même que le feu aurait éclaté dans la houillère par cas fortuit et indépendamment de son fait, s'il est établi que les vices d'aérage ont pu, en accumulant le grison dans les travaux, rendre l'accident plus grave. C. pén. 319, 320; Règl. du Cons. prov. du Hainaut du 24 juillet 1841, art. 24 et suiv.

Mais le double fait 1° qu'il n'existait pas de lampes de réserve dans l'intérieur de la mine, pour remplacer celles qui viendraient à s'éteindre, et 2° que ces dernières étaient allumées ailleurs qu'au jour, ne caractérise pas le vice d'organisation imputable au directeur de l'exploitation, alors surtout qu'il n'est pas établi que celui-ci aurait omis de comprendre dans le service des lampes à organiser par lui des lampes de réserve, et que l'on peut croire dès lors que la non-existence de ces lampes de réserve est le résultat de la négligence du porion ou maître ouvrier chargé de la surveillance des moyens d'éclairage (1). Règl. précité; art. 18 et suiv.

L'obligation de faire suspendre les travaux lorsque le gaz hydrogène se trouve en assez grande quantité dans la mine pour s'enflammer aux lampes rentre dans les attributions du porion : d'où il suit que le directeur du charbonnage ne peut être davantage poursuivi pour ce chef, alors surtout qu'il ne conste pas que le fait qui y a donné lieu serait parvenu à sa connaissance en temps opportun (2). Même Règl., art. 23.

RICHARD C. MINISTÈRE PUBLIC.

Le 22 mars 1847, le feu prit aux gaz inflammables de la houillère de la Grande-Veine du bois de Saint-Ghislain, dont les vices d'aérage avaient excité plusieurs fois les plaintes de l'administration des mines, et, par suite de cet accident, vingt-sept ouvriers furent tués et une trentaine blessés.—Procès-verbal fut dressé des faits par l'administration des mines, et, à la requête du ministère public, le sieur Richard, directeur de l'exploitation, fut cité devant le tribunal correctionnel de Mons comme prévenu de ne pas s'être conformé aux art. 6 et 27 du décret du 3 janv. 1813, 1° en ne constatant pas l'avancement journalier des travaux; 2° en ne tenant pas un contrôle exact et journalier des ouvriers qui travaillaient, soit à l'intérieur, soit à l'extérieur de la mine. On lui reprochait ensuite 3° de n'avoir pas tenu de lampes de réserve dans l'intérieur du charbonnage, et d'avoir fait allumer les lampes des ouvriers ailleurs qu'au jour, ce qui constitue une double contravention à l'art. 21 du règlement provincial du Hainaut du 21 juil. 1841; 4° de ne point avoir chargé un porion de la surveillance journalière des moyens d'aérage et d'éclairage, ou tout au moins de n'avoir pas fait connaître à l'administration des mines le nom de ce porion, comme le lui prescrivait le § 3 de l'art. 25 du règlement précité; 5° de n'avoir pas fait suspendre les travaux lorsque le

(1) L'art. 24 du règlement provincial du conseil du Hainaut est ainsi conçu : « L'intérieur des mines sera toujours convenablement aéré. A cet effet, les remblais seront opérés de manière à empêcher toute déperdition de l'air. Les conduits d'aérage recevront des dimensions proportionnées au développement des travaux intérieurs et à la quantité des tailles mises en activité. » Or les vices de l'aérage, exerçant une influence directe sur la production du gaz hydrogène carboné, placent manifestement le directeur d'un charbonnage, lorsqu'un coup de grisou y éclate, sous l'application des art. 319 et 320 C. pén. qui raisonnent précisément, en présence du cas où la mort et les blessures auraient été causées involontairement, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou *inobservation des règlements*. C'est cette inobservation des règlements qui, en augmentant la masse de la matière inflammable et explosible, a fait dans l'espèce dégénérer en accident désastreux un événement fortuit qui autrement n'eût pas engendré les mêmes conséquences, et la décision qui fait remonter jusqu'au directeur de l'exploitation la responsabilité de cet accident n'offre rien dès lors que de conforme aux principes les plus élémentaires du droit.

(2) L'obligation d'organiser le service des lampes de sûreté dans un charbonnage dégageant du *grisou* incombe au directeur gérant par la nature même de ses fonctions. C'est ce qu'a reconnu le tribunal de Mons par une décision rendue sur appel, le 7 fév. 1843. Mais, d'un autre côté, il a été jugé le 6 déc. 1842 par le même tribunal, sur appel, qu'il résulte de la combinaison des art. 19 et 23 du règlement du Conseil provincial du Hainaut du 24 juil. 1841 que c'est au maître ouvrier ou *porion*, spécialement chargé de la surveillance journalière des moyens d'aérage et d'éclairage, qu'appartient la désignation de l'ouvrier chargé de visiter, nettoyer et maintenir chaque jour les lampes en bon état; que c'est à lui également, par la nature même de son emploi, qu'incombe le devoir de prendre toutes les mesures de précaution et de prudence prescrites par les articles précités, dans la vue de prévenir des explosions qui pourraient compromettre la sûreté des ouvriers : d'où il résulterait que le directeur gérant ne peut être recherché de ce chef. — V. le *Nouveau Code des mines*, par M. Chicora et Ernest Dupont p. 183, notes (*b*) et (*c*).

gaz hydrogène s'était trouvé en assez grande quantité dans la mine pour s'enflammer aux lampes; 6° de n'avoir organisé qu'un système vicieux d'aérage de la mine; 7° d'avoir fait exploiter par un puits d'extraction le charbonnage dont il s'agit, malgré l'interdiction portée par l'arrêté de la députation permanente du conseil provincial du Hainaut du 2 août 1845, approuvé par l'arrêté ministériel du 16 du même mois, bien qu'il n'eût pas à cette époque rempli les conditions auxquelles était subordonnée la mainlevée de cette interdiction, ce qui constitue une infraction tant à l'arrêté du 2 août précité qu'à l'art. 50 de la loi du 21 avril 1810; 8° d'avoir, par imprudence, négligence ou inobservation des règlements, causé involontairement la mort de vingt-sept personnes, et les blessures dont furent atteints trente autres ouvriers travaillant tous au même charbonnage.

Le prévenu prétendit, d'une part, qu'aux termes de l'art. 25 du règlement provincial du Hainaut du 21 juil. 1841 précité, c'était au porion seul, chargé du service de l'aérage et de l'allumage, que l'on devait demander compte des contraventions libellées sous les nos 3 et 5 de la prévention : et, d'autre part, en ce qui concerne l'objet principal de la poursuite intentée contre lui, que les gaz explosibles de la mine ne s'étaient enflammés que par l'introduction, dans le puits d'extraction, du feu du ciel, à la suite d'un violent coup de tonnerre, de telle sorte qu'en supposant réels les vices d'aérage que l'on signalait, on ne pouvait au moins les considérer comme ayant été la cause de l'explosion survenue, ce qui rendait inapplicables à l'espèce les dispositions des art. 319 et 320 C. pén.

Jugement du tribunal correctionnel de Mons qui condamne le prévenu sur tous les chefs, excepté sur le cinquième. Il est ainsi motivé :

« Attendu qu'il est résulté de l'instruction qui a eu lieu aux audiences des 26 et 28 juillet dernier, et de l'aveu du prévenu Richard, qu'il a, le 22 mars 1847, en sa qualité de directeur responsable des travaux du charbonnage de la Grande-Veine du bois de Saint-Ghislain, à Dour, contrevenu aux art. 6 et 27 du décret du 3 janv. 1813, 1° en ne constatant pas l'avancement journalier des travaux; 2° en ne tenant pas un contrôle exact et journalier des ouvriers qui travaillaient, soit à l'intérieur, soit à l'extérieur de la mine; — Attendu que la même instruction constate, en outre, qu'il n'existe pas, à la date préindiquée, de lampes de réserve dans l'intérieur de ce charbonnage, pour remplacer celles qui viendraient à s'éteindre, et que celles-ci étaient allumées ailleurs qu'au jour; — Attendu que cet état de choses constitue une double contravention à l'art. 21 du règlement provincial du Hainaut en date du 21 juill. 1841; que la première dépend d'un vice d'organisation dans le service des lampes, et que tout ce qui tient à l'organisation d'un service rentre exclusivement dans les attributions du directeur des travaux; que c'est donc le prévenu Richard qui doit répondre; — Attendu que la seconde n'est en quelque sorte, dans l'espèce, qu'une conséquence de la première, et que celle-ci suffit, au surplus, à elle seule, pour mériter à son auteur les pénalités comminées par l'art. 26 dudit règlement; — Attendu, en ce qui concerne le quatrième chef de prévention, que, si l'instruction établit que le prévenu avait chargé un porion de la surveillance journalière des moyens d'aérage et d'éclairage, il en résulte également qu'il n'avait pas fait connaître à l'administration des mines le nom de ce porion; qu'il a, dès lors, contrevenu de ce chef au § 3 de l'art. 25 du règlement précité; — Attendu que l'obligation de faire suspendre les travaux, lorsque le gaz hydrogène se trouve en assez grande quantité dans la mine pour s'enflammer aux lampes, rentre dans les attributions du porion, chargé de la surveillance des moyens d'aérage et d'éclairage; qu'il s'ensuit que le prévenu ne peut être recherché à raison de la contravention libellée sous le n° 5 de la prévention, alors surtout qu'il ne conste pas que le fait qui y a donné lieu serait parvenu à sa connaissance en temps opportun; — Attendu, sur le sixième chef de la prévention, qu'il est suffisamment établi que le système d'aérage de la mine était vicieux, notamment 1° en ce qu'au lieu d'avoir une marche constamment ascendante pour arriver au bouveau d'aérage, les deux branches du courant d'air descendaient, après avoir circulé dans les tailles, d'une hauteur verticale des 26 mètres pour la plateure et de 10 mètres pour le dressant; 2° en ce que ces deux branches, au lieu de ne se rejoindre que dans le bouveau d'aérage, se réunissaient dans la couche même, à l'endroit le plus dangereux de la mine; 3° en ce que la galerie d'aérage des deux tailles de la plateure servait en même temps de galerie de traînage à la taille la plus élevée, et 4° en ce qu'il n'existait pas de cheminée d'aérage pour donner issue à l'air provenant des travaux souterrains, en cas de suspension du jeu ou de rupture de la machine pneumatique; — Attendu que l'instruction démontre, en outre, que l'aérage, tel qu'il était organisé, ne suffisait pas pour empêcher l'accumulation, dans les travaux, du gaz hydrogène carboné, qui se dégageait dans cette mine en plus grande abondance que dans beaucoup d'autres, tant à cause de l'irrégularité de l'allure de ses couches, qu'à cause des failles et brouillages qui s'y rencontrent, et enfin que semblable accumulation n'eût pas été possible si l'on eût fait disparaître les vices de l'aérage; qu'il est, dès lors, vrai de dire que l'intérieur de cette mine n'était pas convenablement aéré, ce qui constitue une infraction à l'art. 24 du règlement provincial précité, infraction dont le prévenu est responsable : — Attendu, en ce qui concerne l'exception de chose jugée opposée par le prévenu au septième chef de la prévention, qu'il résulte du jugement de ce tribunal du 3 juillet dernier, qui sert de base à cette exception, qu'il n'a statué que sur des faits postérieurs au 17 mai 1847, tandis que la contravention actuellement reprochée à Richard remonterait au 22 mars même année;

qu'il s'ensuit que c'est sans fondement que la règle *non bis in idem* est invoquée dans l'espèce; — Au fond, attendu qu'il est établi par l'instruction que le prévenu faisait exploiter, à la date du 22 mars dernier, par le puits n° 2, le charbonnage dont il s'agit, malgré l'interdiction portée par l'arrêté de la députation permanente du conseil provincial du Hainaut, le 2 août 1845, approuvé par l'arrêté ministériel du 16 du même mois, bien qu'il n'eût pas, à cette époque, rempli les conditions auxquelles était subordonnée la mainlevée de cette interdiction, ce qui constitue une infraction tant à l'arrêté du 2 août précité qu'à l'art. 50 de la loi du 21 avril 1810; — Attendu, quant au huitième et dernier chef de la prévention, qu'il est résulté de l'instruction qu'un coup de grisou a éclaté le 22 mars dernier dans le charbonnage dirigé par le prévenu, et que, par suite de ce coup, 27 ouvriers ont perdu la vie et 30 autres ont reçu des blessures plus ou moins graves; — Attendu que, s'il est constaté, d'une part, que le prévenu est étranger au fait qui a occasionné cette explosion, il est également démontré qu'elle n'eût pu avoir lieu, et surtout qu'elle n'eût pas fait autant de victimes, si le charbonnage eût été convenablement aéré, et si le prévenu n'eût pas repris les travaux, après l'arrêté du 2 août, avant d'avoir fait disparaître les causes qui avaient motivé l'interdiction qu'il prononçait; qu'il est, en effet, hors de doute 1° que, si l'aérage eût été constamment ascendant, il ne se serait trouvé que peu ou point de grisou dans la mine, et partant que l'explosion eût été ou nulle ou presque nulle; 2° que, si les deux branches d'aérage s'étaient réunies dans le bouveau d'aérage, les effets de l'explosion eussent été circonscrits dans une seule partie de la mine, et qu'ils eussent, partant, été moins meurtriers; 3° que, s'il eût existé une cheminée d'aérage supplémentaire, l'on eût pu pénétrer plus tôt dans les travaux, et sauver, par conséquent, un plus grand nombre d'ouvriers, et 4° enfin, que, si le sieur Richard n'eût pas contrevenu à l'arrêté d'interdiction des travaux, cette catastrophe n'eût pas eu lieu; que c'est donc, d'une part, l'imprudence et le défaut de précaution du prévenu, et, de l'autre, son obstination à ne pas observer les règlements, qui ont causé l'homicide et les blessures involontaires dont il s'agit; qu'il est d'autant plus répréhensible que les dangers de l'état de choses existant lui avaient été signalés à différentes reprises par messieurs les officiers des mines, et qu'ils s'étaient même manifestés différentes fois dans la mine, et notamment pendant la matinée qui a précédé l'explosion, par l'inflammation du grisou dans les lampes; qu'il y a, partant, lieu de faire au prévenu application des art. 319 et 320 C. pén.; — Attendu, néanmoins, que ce dernier chef de prévention contient deux délits distincts, et qu'en cas de conviction de plusieurs délits, la peine la plus forte doit, aux termes de l'art. 365 C. inst. crim., être seule appliquée; — Par ces motifs, et en vertu des art. 6, 27 et 31 du décret du 3 janv. 1813; 21, 24 et 26 du règlement provincial du Hainaut du 21 juill. 1841, 50, 93 et 96 de la loi du 21 avril 1810; de l'arrêté de la députation permanente du conseil provincial du Hainaut du 2 août 1845; des art. 319, 320, 52, C. pén., 194 et 365 C. inst. crim., le tribunal, acquittant Norbert Richard du cinquième chef de prévention mis à sa charge, le condamne des six autres chefs à six amendes de 100 fr. chacune; le condamne à quatre mois d'emprisonnement et à 100 fr. d'amende pour l'homicide et les blessures ci-dessus qualifiés. » — Appel.

Du 29 février 1848, arrêt C. Bruxelles, ch. correct., M. Orts fils av.

« LA COUR; — Attendu que le troisième chef de prévention, pour être établi vis-à-vis de l'appelant, doit résulter d'un vice d'organisation dans le service des lampes; que le double fait constant au procès, 1° qu'il n'existait pas de lampes de réserve dans l'intérieur de la mine, pour remplacer celles qui viendraient à s'éteindre, et 2° que ces dernières étaient allumées ailleurs qu'au jour, ne caractérise pas le vice d'organisation; que, pour qu'il en fût ainsi, il devrait être prouvé que l'appelant, en sa qualité de directeur du charbonnage, n'aurait pas compris, dans le service des lampes à organiser par lui, des lampes de réserve; que pareille preuve n'est point acquise par l'instruction; que rien ne démontre dès lors que la non-existence des lampes de réserve dans l'intérieur de la mine ne serait pas le résultat de la négligence du porion, chargé de la surveillance des moyens d'éclairage; d'où suit que le troisième chef de prévention n'est pas établi à charge de l'appelant;

» Attendu, en ce qui touche les faits objet des autres préventions, que ces faits ont été constatés devant la Cour, comme ils l'ont été en première instance; que, d'un autre côté, il échet de réduire à 6 fr. les peines pécuniaires encourues par l'appelant; que, cette somme n'excédant pas le maximum de la peine spéciale prononcée par l'article 319 C. pén., il s'ensuit qu'il est sans intérêt dans la présente cause de décider si l'article 365 C. instr. crim. est ou n'est pas applicable aux contraventions donnant lieu à de simples amendes;

» Par ces motifs, — Met le jugement dont est appel au néant en tant qu'il a condamné l'appelant comme coupable du troisième chef de prévention; émendant quant à ce, Acquitte l'appelant de ce chef, Maintient la condamnation à quatre mois d'emprisonnement, Réduit à 6 fr. les amendes prononcées, etc. »

BRUXELLES (11 janvier 1848).

CHOSE JUGÉE, EXCEPTION, QUALITÉ, FONDATION DE BOURSES D'ÉTUDE, NATIONALISATION, RESTITUTION.

Lorsque, sur une demande en paiement d'arrérages de rente formée par les proviseurs d'une fondation de bourses d'étude, un jugement a rejeté l'exception du débi-rentier fondée sur ce que, la rente appartenant à un col-

lége, et non à la fondation, les demandeurs seraient sans qualité pour agir, ce jugement ne fait pas obstacle à ce que, plus tard, le défendeur oppose une nouvelle exception tirée du défaut absolu de qualité des proviseurs de fondations, en ce qu'ils n'auraient aucune existence constitutionnelle ou légale (1). C. civ. 1351.

Cette exception peut être opposée en tout état de cause, même en appel et après un arrêt interlocutoire.

Les fondations destinées à fournir les moyens d'existence en nature à des étudiants pauvres suivant les cours d'une université doivent être assimilées aux fondations de bourses d'étude reconnues et autorisées par l'ancienne législation.

Aucune disposition législative antérieure ou postérieure à la loi du 25 mess. an V, qui conserve aux fondations de bourses d'étude la jouissance de leurs biens, n'a attribué la propriété de ces biens soit à la nation, soit à l'Université impériale. L. 3-10 déc. 1790; Décr. 18 août 1792, 8-10 mars 1793, 5-8 mai 1793; Arrêtés 19 germ. an VIII et 15 germ. an XII; Décr. 11 déc. 1808 et 15 nov. 1811.

Les biens des fondations de bourses établies en Belgique avant la réunion à l'empire français et annexées à l'Université impériale après cette réunion ont, plus tard, et par l'effet seul de la séparation des deux pays, fait retour à la Belgique.

Les arrêtés royaux des 26 déc. 1818 et 2 déc. 1823, qui rendent ces biens à leur destination primitive, ne sont par conséquent entachés ni d'illégalité ni d'inconstitutionnalité.— Dès lors les fondations de bourses ont une existence légale et leurs proviseurs ou régents ont qualité pour agir en justice (2). Constitution, art. 107.

La ville de Diest
C. l'administrateur des fondations
de bourses au collége du Chateau.

Par acte du 5 oct. 1457, les exécuteurs testamentaires de Godefroid Van Gompel, l'un des premiers professeurs de philosophie à l'université de Louvain, déclarèrent affecter, conformément à la volonté du testateur, la maison qu'il habitait à Louvain, rue du Château, au logement d'un certain nombre d'étudiants pauvres de sa famille, ou, à leur défaut, du village de Dissidaël ou lieux voisins. D'autres biens y furent annexés pour subvenir à la nourriture et à l'entretien de ces étudiants.

Plus tard des fondations de bourses furent faites par différentes personnes, notamment par Guillaume Audenaert, et furent annexées à la fondation Van Gompel, qui avait pris le nom de Collége du Château, de telle sorte que les administrateurs de cet établissement purent réaliser des économies et faire des placements en rentes.

En 1779, la ville de Diest ayant été autorisée à contracter un emprunt pour la construction d'une chaussée allant de Diest à Louvain par Winghen-Saint-Georges, le sieur Snoeckx, régent de la pédagogie du Château, lui prêta 3,000 florins de change, moyennant une rente héréditaire de 120 florins courants de Brabant, à la sûreté de laquelle tous les revenus et biens de la ville furent hypothéqués par l'acte constitutif du 29 oct. 1779.

La Belgique ayant été réunie à la France, et un sursis ayant été accordé aux communes belges pour liquider leurs dettes, la rente cessa d'être payée. — Mais, le 8 juil. 1840, le sieur Staës, administrateur-receveur des fondations de bourses du collége du Château, fit assigner la ville de Diest en paiement de 4,190 fr. 56 c. pour 22 années d'arrérages de la rente de 120 florins, réduite à l'intérêt annuel de 190 fr. 48 c., appartenant à la fondation Van Gompel jusqu'à concurrence de 126 fr. 99 c., et à la fondation Van Audenaërt jusqu'à concurrence de 63 fr. 49 c.

La ville opposa à cette demande plusieurs exceptions qui furent rejetées par jugement du tribunal de Louvain du 21 déc. 1843, et par arrêt confirmatif de la Cour de Bruxelles du 16 fév. 1846. (V. année 1846, p. 179.)

Mais l'un des moyens invoqués alors par la ville consistait à soutenir que la rente dont il s'agit appartenait à un collége, et non à une véritable fondation de bourses d'étude; que, comme telle, elle était devenue bien national, et que par conséquent les proviseurs ou l'administrateur des fondations de bourses n'avaient pas qualité pour en réclamer le paiement.

Sur ce point, l'arrêt du 16 fév. 1846 avait ordonné que les proviseurs justifieraient de plus près que c'était au profit des fondations qu'ils représentent que la constitution de rente avait réellement eu lieu, du moins pour les deux tiers. Mais avant que cette preuve eût été administrée, la ville de Diest fit signifier des conclusions dans lesquelles elle soutenait que les arrêtés des 26 oct. 1818, 2 oct. 1823 et 12 fév. 1829 étaient illégaux en ce qu'ils avaient eu pour but de faire un être moral d'une fondation de bourses, et de créer ainsi une personne civile, en dehors des conditions prévues par la loi; que, de plus, ils étaient inconstitutionnels, en ce qu'ils avaient disposé, au profit des anciennes fondations de bourses, de biens qui avaient cessé de leur appartenir, et qui étaient tombés dans le domaine de la nation; que, les proviseurs de fondations ne pouvant puiser leurs pouvoirs ailleurs que

(1) En généralisant la thèse de droit sur laquelle repose cette décision, il en résulte que le jugement qui statue sur une exception tirée du défaut de qualité relative ne constitue pas la chose jugée à l'égard de l'exception fondée sur le défaut absolu de qualité. Cette proposition nous paraît incontestable.

(2) Un arrêt de la Cour de Liége, du 4 mai 1844 (V. année 1844, p. 222), a également décidé qu'une administration de bourses établie ou reconnue par le gouvernement est un être moral qui a qualité pour ester en justice.

dans ces arrêtés, il en résultait qu'ils étaient absolument sans qualité pour agir en justice. En conséquence, la ville demandait que, sans avoir égard à l'arrêt du 16 fév. 1846, la Cour déclara l'administration des fondations non recevable dans son action.

Celle-ci répondait que l'arrêt de 1846 lui avait déjà reconnu qualité pour agir, et qu'ainsi il y avait chose jugée sur ce point; qu'au surplus la fin de non-recevoir élevée par la ville aurait dû être proposée devant les premiers juges *in limine litis*, et qu'elle ne pouvait être proposée pour la première fois en appel, après un premier arrêt qui avait jugé la question de principe d'une manière définitive, sauf une justification à faire.

Du 11 janvier 1848, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Orts père et fils et Duvigneaud av.

« LA COUR; — Sur l'exception de chose jugée opposée par les intimés à la fin de non-recevoir invoquée par la ville appelante : — Attendu qu'à la demande en paiement d'arrérages de rentes formée devant les premiers juges par les intimés, l'appelante opposait tout d'abord un fin de non-recevoir qu'elle basait sur ce que la rente dont on lui demandait les arrérages n'appartenait pas à une fondation de bourses, et n'était pas, par conséquent, de la catégorie des biens dont parle la loi du 25 messidor an V; — Attendu que le tribunal, après avoir visé l'acte de la constitution de la rente, ainsi que la loi susdite, et estimé que le produit de cette rente servait à des bourses d'étude, dit, à la vérité, que les demandeurs ont qualité pour agir à titre de fondations de bourses, mais ne le dit évidemment que dans le sens de la fin de non-recevoir qui lui était soumise et des motifs qui précèdent son dispositif, c'est-à-dire que, nonobstant la dénégation de la ville, la rente en question était un bien appartenant à une fondation de bourses, et non dans ce sens que les proviseurs avaient une qualité et une existence constitutionnelle et légale en vertu des arrêtés royaux de 1818 et 1823, ce que la fin de non-recevoir actuelle de l'appelante a pour but de dénier, et qui est une autre question que celle soumise au premier juge et uniquement décidée par lui; — Attendu, au surplus, que l'arrêt de cette Cour en date du 16 fév. 1846, définitif en ce qui concerne le tiers de la rente provenant de la fondation Vernaudenaert, n'est qu'interlocutoire en ce qui concerne les deux tiers réclamés au nom de la fondation du collége du Château, et ne préjuge rien quant à la qualité qu'aurait celle-ci pour agir; qu'il suit de ce qui précède que, sous un double point de vue, l'exception de chose jugée invoquée par les intimés n'est pas fondée; — Attendu que la fin de non-recevoir opposée par la ville appelante, étant d'ordre public, n'a pu être couverte par des actes de procédure et pouvait être invoquée en tout état de cause;

» Sur la fin de non-recevoir invoquée par la ville appelante : — Attendu que, par son testament du 1er oct. 1457, Godefroid Gompel laisse une maison pour y fonder, dans la ville de Louvain, un collége, et d'autres biens pour lui procurer des revenus; qu'il ordonne que ce collége soit à l'usage des pauvres écoliers de sa famille, ou, à leur défaut, du village de Dissedael ou lieux voisins; qu'il résulte de ce testament et des autres documents de la cause que les pauvres étudiants devaient habiter le collége, et non ailleurs, y recevaient la nourriture et le logement, et devaient suivre les cours de l'Université;

» Attendu que des établissements de ce genre, qui étaient nombreux à Louvain, équivalaient à des fondations de bourses et ne différaient de celles-ci qu'en ce que les moyens d'existence étaient fournis aux boursiers en nature au lieu de l'être en argent; que ces établissements, favorisés par le pouvoir, étaient reconnus et autorisés par notre ancienne législation, ainsi que l'a reconnu la ville appelante elle-même; — Attendu qu'il résulte des documents du procès qu'en effet le collége du Château fournissait, sur ses revenus, à l'entretien des étudiants au profit desquels la fondation était faite; — Attendu que la loi du 3-10 déc. 1790 et le décret du 18 août 1792, non plus que d'autres lois ou décrets des assemblées législatives françaises relatifs à la suppression des établissements d'instruction publique et à la nationalisation des biens qui leur appartenaient, et notamment des biens des bourses, n'avaient pas été publiés en Belgique à l'époque de la publication de la loi du 25 mess. an V, qui eut lieu le 17 thermidor même année; — Attendu que le décret du 8-10 mars 1793 n'avait pas non plus, lors de la publication de la loi du 25 mess. an V, été légalement publié en Belgique; — Attendu que la circonstance que quelques jours avant la date de la loi du 8-10 mars 1793, ainsi que l'a plaidé la ville appelante, la ville de Louvain aurait été au pouvoir de l'armée française, n'y aurait point rendu de plein droit cette loi obligatoire, puisque le décret définitif de réunion n'est que du 9 vend. an IV, et que, suivant l'arrêté du 18 pluv. an IV, il n'y avait de lois françaises obligatoires dans les pays réunis à la république française que celles non abrogées qui y ont été ou y seront envoyées pour y être observées, soit en exécution d'un arrêté spécial du comité de salut public, des représentants du peuple en mission, du directoire exécutif ou des commissaires généraux du gouvernement revêtus de ses pouvoirs, soit en exécution d'une disposition spéciale d'un décret, d'une loi, d'un acte émané de la représentation nationale, et qu'il ne conste en aucune manière d'une disposition pareille à l'une de celles qui viennent d'être énumérées, pas plus que de la publication elle-même; — Attendu que, si le décret du 5-8 mai 1793 statue que les bourses seront données de préférence aux enfants mâles des citoyens armés pour la défense de la patrie, toutefois il ne prononce rien quant à la nationalisation des biens affectés à ces bourses, et qu'il n'a pu avoir pour effet que de détourner momentanément de leur destination primitive les biens de cette nature;

qu'il suit de ce qui précède qu'aucune disposition ayant force de loi n'avait jusqu'ici, c'est-à-dire jusqu'à l'époque de la publication de la loi du 25 mess. an V (7 therm. an V), confisqué au profit du domaine national les biens des fondations de bourses ; — Attendu que la loi du 25 mess. an V, « considérant qu'il importe de » prendre tous les moyens de rétablir l'instruc- » tion publique : qu'un des moyens les plus ef- » ficaces est de rendre promptement aux titu- » laires des bourses la jouissance des biens dont » ils étaient dotés, et que la justice et l'huma- » nité concourent à réclamer ; considérant » que la loi du 2 brumaire, qui suspend la » vente des biens des établissements de bienfai- » sance, leur est applicable, soit que l'on con- » sidère les titres des fondations, soit que l'on » considère l'emploi des revenus des fonds jus- » qu'à l'époque de la révolution, décrète que les » dispositions de la loi du 16 vend. an V, qui » conserve les hospices civils dans la jouissan- » ce de leurs biens, sont déclarées communes » aux biens affectés aux fondations de bourses » dans tous les ci-devant colléges de la répu- » blique » ; qu'il suit de ces dispositions que les biens de l'espèce de ceux dont il s'agit au procès se trouvaient, à cette période de la législation, régis par les mêmes principes que sous l'ancienne : — Attendu que les arrêtés du 19 germ. an VIII et du 15 germ. an XII ne nationalisent pas non plus les biens des bourses, mais les mettent seulement sous l'administration du Prytanée et ensuite de l'école de Saint-Cyr, en affectant les revenus à leur entretien ; — Attendu que, si le décret du 11 déc. 1808 donne à l'Université impériale tous les biens meubles, immeubles et rentes ayant appartenu aux établissements d'instruction publique de l'ancien et du nouveau territoire de l'empire, le décret du 15 nov. 1811 ordonne que l'Université applique ces biens à leur destination, conformément aux titres (art. 170), et plus spécialement, quant aux bourses, qu'elles soient maintenues au profit des membres de la famille des fondateurs ou des étudiants originaires d'une ville ou d'une contrée déterminée, lorsque les fondateurs l'ont ainsi prescrit (art. 172, 173) ; — Attendu qu'on voit, en combinant les dispositions des décrets du 11 déc. 1808 et du 15 nov. 1811, que le chef du gouvernement n'a pas fait autre chose que de remettre en vigueur à l'égard des bourses le principe de la loi du 25 mess. an V ; que de leurs expressions on ne peut induire ni une nationalisation de leurs biens, ni même une attribution absolue de la propriété de ces biens à l'Université impériale. — Attendu que, par l'effet de la séparation de la Belgique de l'empire français, les biens de bourses de l'espèce, annexées à l'Université impériale, ont naturellement et par la seule force des choses fait retour à la Belgique, où ils avaient leur situation et d'où ils avaient été distraits ; — Attendu qu'en supposant que l'art. 107 de la Constitution puisse s'appliquer aux arrêtés du gouvernement précédent, ce dernier, en portant l'arrêté du 26 déc. 1818 et celui du 2 déc. 1823, qui n'en est que la conséquence, n'a fait que sanctionner un principe qui se trouvait écrit dans une loi antérieure, celle du 25 mess. an V, et dans un décret impérial ayant force de loi, celui du 15 nov. 1811, il ne dispose point par ces arrêtés des biens du domaine, puisque, comme on l'a vu plus haut, la nationalisation n'avait jamais frappé les biens de l'espèce ; il ne dispose pas davantage des biens de l'Université de France, puisque celle-ci ne les possédait qu'à la charge d'en faire jouir les titulaires, condition devenue impossible, quant aux Belges, par le fait de la séparation : le roi n'a fait qu'organiser le mode de reintégration des biens aux fondations, que régler le mode suivant lequel désormais ceux nommés dans les actes de fondations seront appelés à jouir des bourses, conformément au principe émis dans ces actes et reconnu par des dispositions législatives préexistantes aux arrêtés royaux : d'où il suit que ceux-ci ne sauraient, dans aucun cas, être considérés comme entachés d'inconstitutionnalité ni d'illégalité, et que la fin de non-recevoir de la ville appelante n'est pas fondée ;

» Sur l'interlocutoire : — Attendu qu'étant établi que les proviseurs de la fondation de bourses du collége du Château ont une existence légale en vertu des arrêtés royaux de 1818 et de 1823, il y a lieu de rechercher si les deux tiers de la rente créée par l'acte du 29 oct. 1779 sont bien la propriété de cette fondation ; — Attendu qu'on voit dans ce dernier acte que c'est le régent du collége du Château qui fournit les deux tiers du capital de la rente en sa qualité de régent ; — Attendu qu'il se voit également, tant par le testament de Godefroy Gompel que par les documents produits au procès, que le régent de la fondation du collége du Château en était aussi le receveur comptable, et que de fait il a rendu des comptes de sa gestion ; que la fondation primitive du collége a pu et dû faire des économies, tant parce que différents biens lui avaient été donnés par le fondateur, que parce qu'elle recevait de l'argent de ceux des boursiers qui n'avaient droit qu'à une quotité, et même des étudiants non boursiers qui payaient pour venir prendre leur repas dans le collége ; que le testament ordonnait de réappliquer les capitaux qui viendraient à être remboursés ; que ces diverses circonstances expliquent naturellement comment le régent de la fondation primitive du collége du Château a pu donner pour celle-ci à la ville de Diest les deux tiers du capital en question ; — Attendu d'ailleurs que ce placement et la réception des paiements faits par la ville de Diest des deux tiers de la rente compétente au Château se trouvent consignés dans les comptes du régent ; qu'il se voit nommément que la ville de Diest a, pour l'échéance de 1797, payé la rente en son entier, savoir : un tiers à la fondation Audenaert, et les deux autres tiers à la fondation du collége du Château, laquelle rente, ajoute le compte, provenait des économies dudit Château ; — Attendu enfin que, lorsque le Prytanée français prit possession des biens de la fondation du Châ-

teau, il dressa un état où l'on voit figurer la rente créée le 29 oct. 1779, savoir: deux tiers à titre de la fondation du Château et un tiers à la fondation Audenaert; qu'il ne peut donc demeurer un doute, lorsqu'on combine l'acte de constitution de la rente avec les pièces versées au procès, que la ville de Diest est réellement débitrice des deux tiers de la rente réclamée à sa charge par les intimés, et que ceux-ci avaient qualité et droit pour agir;

» Par ces motifs, ouï M. Cloquette, 1er avocat général, en ses conclusions, et de son avis, sans s'arrêter à l'exception de chose jugée invoquée par les intimés, ni à la fin de non-recevoir proposée par la ville appelante, dont ils sont respectivement déboutés, statuant par suite de son arrêt interlocutoire en date du 16 fév. 1846, Met, quant au point réservé par cet arrêt, l'appel au néant, etc. »

LIÉGE (5 janvier 1848).

EXTRADITION, ARRÊT DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION, RENVOI CORRECTIONNEL.

En autorisant l'extradition, dans certains cas, sur la production d'un arrêt de la chambre d'accusation, l'art. 2 L. 1er oct. 1833 n'a entendu parler que des arrêts de mise en accusation proprement dits, c'est-à-dire renvoyant l'accusé devant le jury. — Dès lors, l'extradition ne saurait être accordée sur la production d'un arrêt de cette chambre rendu sur opposition à une ordonnance de la chambre du conseil et portant renvoi devant le tribunal correctionnel.

Ess et Anna.

Le gouvernement prussien, en vertu du traité intervenu entre la Belgique et la Prusse le 26 juil. 1836, a demandé l'extradition des nommés Ess et Anna. A l'appui de cette demande, on produisait une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de Clèves renvoyant ces deux individus devant le tribunal de police correctionnelle sous prévention d'escroquerie, et un arrêt de la chambre des mises en accusation qui, sur opposition, avait ordonné l'exécution de cette ordonnance. — Ess et Anna soutinrent que cette production ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'art. 2 de la loi du 1er oct. 1833, puisque l'arrêt n'était pas à proprement parler un arrêt de mise en accusation.

Du 5 janvier 1848, arrêt C. Liége, ch. des mises en accus, Me Fuss av.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1er de la loi du 1er oct. 1835, il ne peut y avoir lieu à extradition qu'à l'égard d'individus contre lesquels il y a eu un jugement ou arrêt de condamnation, ou un arrêt de mise en accusation; que l'art. 3 de la convention d'extradition intervenue entre la Prusse et la Belgique le 26 juillet 1836 est conçu dans les mêmes termes; qu'il ne peut pas y avoir d'équivoque dans l'espèce sur la signification des mots: *arrêt de mise en accusation*, lorsqu'il s'agit de décisions émanées de l'autorité judiciaire des provinces rhénanes, régies, en matière criminelle, par le même Code d'instruction que celui en vigueur en Belgique; — Attendu que, de la part du gouvernement prussien, qui réclame l'extradition, il n'a été produit ni jugement de condamnation, ni arrêt de mise en accusation, à raison des faits d'escroquerie mis à la charge des prévenus; — Est d'avis que l'extradition ne peut être accordée. »

CASSATION (3 janvier 1848).

COMMISSAIRE DE POLICE, SERMENT, EFFET RÉTROACTIF, PROCÈS-VERBAUX, FOI, FORMULE.

Les commissaires de police et leurs adjoints qui avaient prêté serment devant les tribunaux de première instance antérieurement à l'arrêté royal du 31 mai 1845 ont pu, même après cet arrêté, qui n'a statué que pour l'avenir, continuer valablement à faire les actes de leur ministère, sans avoir besoin de prêter un nouveau serment entre les mains du bourgmestre. Déc. 20 juil. 1831, art 2.

Les procès-verbaux des commissaires de police en matière de contravention ne sont assujettis à aucune forme spéciale. Il suffit qu'ils énoncent le fait duquel la loi fait résulter la contravention (1). C. inst. crim. 11.

Ces procès-verbaux font foi de leur contenu jusqu'à preuve contraire (2). C. inst. crim. 125, 127 et 154.

(1) L'art. 11 C. inst. crim. prescrit aux commissaires de police d'énoncer dans leurs procès-verbaux la nature et les circonstances des contraventions, le temps et le lieu où elles auront été commises, les preuves et les indices à la charge de ceux qui en seront présumés coupables. Mais ces énonciations ne sont pas prescrites à peine de nullité, et si leur absence peut affaiblir la foi due au procès-verbal, elle ne peut en entraîner l'annulation. V. Mangin, *Traité des procès-verbaux*, no 78.

(2) Par application de ce principe, il a été jugé, dans le sens de l'arrêt que nous recueillons: — 1o Que le tribunal de police saisi d'une contravention constatée par le procès-verbal d'un commissaire de police ne peut, sans méconnaître la foi due à ce procès-verbal, déclarer la contravention non justifiée, et renvoyer le prévenu de la poursuite, en se fondant sur la simple dénégation de celui-ci. V. Cass. belge, 15 fév. 1842 (*Jurisp. belge*, année 1842, p. 103); et Cass. franç., 11 avril 1844 (*Jurisp. franç.*, t. 2 1844, p. 150); — 2o Que, dans le même cas, les contrevenants ne peuvent être renvoyés de la poursuite sans que le procès-verbal ait été débattu par la preuve contraire: Cass. franç., 15 juin 1844 (t. 1 1845, p. 434), et sans qu'il soit mentionné que la preuve contraire au procès-verbal résulte soit d'un acte, soit de déclarations de témoins: Cass. franç., 1er juin 1844 (t. 1 1845, p. 434). — Dans l'espèce actuelle non seulement le prévenu n'avait fait, ni par écrit, ni par témoins, la preuve contraire au procès-verbal, mais il ne lui avait pas même opposé une simple dénégation. — V., au surplus, sur la foi due aux procès-verbaux des commissaires de police, Cass. belge, 9 janv. 1843 (*Jurisp. belge*, année 1843, p. 334), et 10 fév. 1845 (année 1846, p. 53); — Mangin, *Procès-verbaux*, no 79; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Procès-verbaux*, nos 108 et suiv.

MINISTÈRE PUBLIC C. LEMBLÉ.

Cinq habitants d'Arlon avaient été traduits devant le tribunal de simple police de cette ville pour contravention à un règlement municipal qui punit d'une amende de 2 fr. toute personne trouvée après l'heure de la retraite dans une maison où l'on donne à boire. La poursuite était en même temps dirigée contre Bernard Lemblé, dans le cabaret duquel ils avaient été trouvés.

La contravention était constatée par un procès-verbal ainsi conçu : — « L'an 1847, le 9 du mois d'octobre, nous, adjoint au commissaire de police de la ville d'Arlon, certifions que le 7 du mois précité, vers minuit, nous avons trouvé dans l'estaminet du sieur Lemblé (Bernard), cabaretier en cette ville, les nommés 1°.... 2°..... 3°..... 4°..... 5°....., tous les cinq domiciliés à Arlon. En foi de quoi nous avons dressé le procès-verbal, les jour, mois et an que dessus. *Signé :* HOUGARDY. »

Le 2 nov. 1847, jugement qui condamne les cinq individus trouvés chez Lemblé :

« Attendu que, comparaissant à l'audience, ils ont fait l'aveu de la contravention mise à leur charge ;

» En ce qui concerne le prévenu Lemblé : — Attendu que, quoique dûment cité, il n'a pas comparu, et que la contravention, en l'absence d'un procès-verbal régulier, ne se trouvant point établie quant à lui, il y a lieu de le renvoyer des poursuites ; — Donne défaut contre le prénommé Lemblé, non comparant ; annule la citation, et le renvoie sans amende ni dépens. »

Pourvoi en cassation de la part du ministère public, pour violation de l'art. 154 C. inst. crim., en ce que le jugement attaqué avait considéré la contravention comme n'étant pas suffisamment établie par le procès-verval du commissaire de police adjoint, bien que ce procès-verbal, d'ailleurs parfaitement régulier en la forme, fît foi de son contenu jusqu'à preuve contraire, preuve qui n'avait pas même été offerte. A l'appui de ce moyen, le commissaire de police faisait remarquer que le tribunal s'était mis en contradiction avec lui-même, puisque, dans la première partie de son jugement, il avait reconnu l'autorité de ce procès-verbal en condamnant les autres prévenus, ce qu'il n'aurait pu faire si la contravention n'eût été établie que par leur aveu.

On répondait pour Lemblé que le procès-verbal dressé par l'adjoint au commissaire de police, et le pourvoi en cassation formé par le commissaire de police étaient frappés d'une nullité radicale, attendu que ces deux officiers publics n'avaient prêté serment entre les mains du bourgmestre d'Arlon, conformément à l'arrêté royal du 31 mai 1845, que le 24 nov. 1847, et que par conséquent ils n'avaient pu faire valablement, avant cette époque, aucun acte de leurs fonctions. On ajoutait que, sous un autre rapport, c'était avec raison que le jugement avait déclaré le procès-verbal irrégulier, attendu qu'il n'énonçait pas même que les personnes trouvées chez Lemblé n'habitaient pas la maison, circonstance essentielle cependant, puisque sans cela la contravention n'existait pas.

M. le premier avocat général Dewandre a combattu d'abord le moyen de nullité invoqué tant contre le pourvoi que contre le procès-verbal. Il a démontré que l'arrêté royal du 31 mai 1845 n'était applicable qu'aux fonctionnaires nommés depuis cette époque, et non à ceux qui, antérieurement, avaient régulièrement prêté serment entre les mains de l'autorité alors compétente. Or il était établi au procès que les sieurs Kurth, commissaire de police, et Hougardy, son adjoint, avaient été nommés l'un et l'autre en 1844, et qu'ils avaient immédiatement prêté, devant le tribunal de première instance, le serment prescrit par l'art. 2 du décret du 28 juill. 1831. Ils pouvaient donc, même après l'arrêté royal de 1845, exercer régulièrement leurs fonctions et en faire tous les actes, sans avoir besoin de renouveler leur serment devant le bourgmestre. Ce premier point établi, il est évident que le jugement a violé l'art. 154 C. inst. crim. en refusant au procès-verbal du commissaire adjoint la foi qui lui était due. Il est vrai que ce jugement semble rejeter le procès-verbal comme irrégulier. Mais de quelle irrégularité s'agit-il? Est-ce de celle qui résulterait de ce qu'il n'a pas été énoncé que les personnes trouvées chez Lemblé n'habitaient pas la maison? Elle ne serait nullement fondée, car c'était aux personnes surprises en contravention à justifier qu'elles se trouvaient dans l'exception prévue par le règlement de police. Dans tous les cas, le jugement devait s'expliquer à cet égard; il ne l'a point fait, et dès lors il est impossible de reconnaître et d'apprécier les raisons de droit qui, dans la pensée du juge, doivent fixer le sens de la loi, conformément à sa décision, puisque de toutes les irrégularités dont était susceptible l'acte qui avait servi de base aux poursuites, aucune n'était signalée. Il y avait donc là une lacune, un défaut de motifs qui rendait l'application de la loi impossible et qui devait entraîner la cassation du jugement pour contravention à l'art. 97 de la Constitution, qui veut que les décisions judiciaires soient motivées.

DU 3 JANVIER 1848, arrêt C. cass., 2e ch., MM. de Sauvage prés., Marcq rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR : — Vu les art. 49 et 50 du règlement de police de la ville d'Arlon, le premier portant que la cloche de retraite sera sonnée à 11 heures depuis le 1er mai jusqu'au 31 octobre, le second qui punit d'une amende de 2 francs tout individu non habitant de la maison trouvé après l'heure de la retraite dans un lieu où l'on vend des boissons, et d'une amende de 2 à 10 francs le débitant de boissons pour chaque contravention constatée chez lui ; — Vu le procès-verbal dressé le 9 octobre

dernier par Hougardy, en sa qualité de commissaire de police adjoint de ladite ville, par lequel il certifie que le 9 dudit mois, vers minuit, il a trouvé dans l'estaminet du défendeur en cassation les cinq individus qu'il désigne;

» Attendu que, la loi ne prescrivant point de formule pour la rédaction des procès-verbaux, celui précité, quelque laconique qu'il soit, ne constate pas moins la contravention qui en fait l'objet; — Attendu qu'aux termes des art. 154 C. inst. crim., 125 et 127 de la loi communale, les procès-verbaux ou rapports des agents préposés, ou officiers publics de la catégorie des commissaires de police et de leurs adjoints, font foi de leur contenu jusqu'à preuve du contraire; — Attendu que le jugement dénoncé a néanmoins renvoyé le défendeur des poursuites dirigées contre lui, sous le prétexte qu'en l'absence d'un procès-verbal régulier, l'inculpé faisant défaut, la contravention ne se trouvait point établie quant à lui, bien qu'elle le fût à l'égard des cinq autres inculpés, qui comparaissaient et étaient en aveu; — Attendu qu'en ces circonstances le tribunal, en refusant d'ajouter foi au procès-verbal prérappelé, a formellement contrevenu aux art. 125, 127 et 154 précités;

» En ce qui concerne l'allégation du défendeur, que le commissaire de police adjoint qui a rédigé le procès-verbal du 9 oct. 1847, et le commissaire de police lui-même, qui a formé le pourvoi en cassation le 2 novembre, auraient été sans pouvoir pour faire ces actes, parce que ce n'est que postérieurement qu'ils ont prêté serment en leur qualité respective devant le bourgmestre d'Arlon: — Attendu qu'il est établi au procès que le commissaire de police et son adjoint susdésignés, nommés comme tels en 1844, ont, dans le courant de la même année, prêté serment devant le tribunal civil de l'arrondissement d'Arlon; que si, postérieurement, à savoir le 24 nov. 1847, ils ont cru devoir prêter un second serment devant le bourgmestre de ladite ville, en exécution de l'arrêté royal du 31 mai 1845, qui cependant ne leur était pas applicable, puisqu'il ne dispose que de l'avenir, l'accomplissement de cette formalité, superflue en ce qui les concerne, n'a rien ôté à l'efficacité du serment par eux antérieurement prêté devant le tribunal civil, lequel a suffi depuis l'arrêté de 1845, comme auparavant, pour les habiliter à faire les actes de leur ministère;

» Par ces motifs, — CASSE et ANNULE, etc.»

COUR DE LIÉGE (15 avril 1848).

DÉSISTEMENT, INTENTION, APPRÉCIATION.

Le désistement d'une action portée en justice peut, par appréciation de l'intention qui l'a dicté, être réputé ne s'appliquer qu'à l'instance (1).

Spécialement, la renonciation à une action ayant pour objet l'exercice d'un droit de purgement, a dû être considérée comme ne portant nullement sur ce droit, objet de l'action, mais seulement sur l'instance engagée, alors qu'il résultait de pièces produites que ce n'était pas volontairement et en parfaite connaissance de cause, mais uniquement par suite de l'impossibilité où il se trouvait de satisfaire à des consignations qui lui étaient imposées, que le demandeur avait fait cette renonciation.

DELTOUR C. BARBIÈRE ET BURTIN.

Du 15 AVRIL 1848, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Toussaint, Robert et Zoude av.

« LA COUR; — Attendu que, par arrêt du 17 juil. 1847, la Cour a admis les intimés Barbière à prouver, tant par titre que par témoins, que, dans le courant de 1783, Noël Deltour a formellement renoncé au bénéfice de l'acte du 12 déc. 1782, et à l'exercice du droit de purgement qui a fait l'objet de cet acte; qu'en exécution de cet interlocutoire, les intimés ont produit certain rôle de la Cour d'Awans et Loncin, commençant au 20 nov. 1782 et finissant le 2 déc. 1784, ce rôle relatif à une action en paiement commencée par Noël Deltour contre Mathieu Burtin, pour être ressaisi des biens en question; qu'il conste de ce rôle qu'au 14 mars 1784, l'état afférent au purgement n'avait pas encore été fourni par Burtin; qu'il avait seulement exhibé à la justice partie de cet état, avec refus d'en donner communication à Deltour jusqu'à ce que celui-ci eût fait de nouvelles consignations sur les frais de la continuation de la réduction de l'état afférent; que, le 7 avril suivant, les consignations réclamées par Burtin furent ordonnées par la Cour devant laquelle les parties procédaient, et qu'enfin Del-

---

(1) Lorsque le désistement n'indique pas d'une manière précise s'il s'applique à l'action, c'est-à-dire au droit lui-même, ou bien seulement à l'instance ou à la procédure, il doit s'interpréter dans ce dernier sens, d'après la maxime: Nul n'est présumé renoncer à ses droits. C'est là une règle d'interprétation généralement admise par les auteurs, et dont la jurisprudence a fait de nombreuses applications. — V. *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Désistement*, n° 295. — Mais si « les renonciations sont de stricte interprétation, et si elles ne peuvent être déduites d'actes ou de faits équivoques », suivant les expressions de l'arrêt que nous recueillons, en résulte-t-il que le juge puisse interroger les circonstances extrinsèques, pour en déduire des présomptions contraires à la volonté exprimée, et arriver ainsi à déclarer que la partie qui s'est désistée de son *action*, doit être réputée s'être désistée seulement de la procédure? C'est là une question grave sur laquelle la jurisprudence n'avait pas encore été appelée à statuer. La Cour de Liége s'est prononcée pour l'affirmative, au moins implicitement, mais cette décision paraît contraire à l'opinion généralement admise par les auteurs. V. notamment Merlin, *Quest. de droit*, v° *Désistement*, § 3, où se trouve citée l'opinion exprimée à cet égard par M. Carré dans son *Analyse raisonnée du Code procédure civile*, n° 1339; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Désistement*, nos 237 et suiv.

tour comparut, le 11 avril 1783, au greffe de la Cour d'Awans et de Loncin, où il déclara renoncer à l'action de purgement qu'il avait fait intenter à Burtin et consentir aux frais faits jusqu'à cette date ;

» Attendu que cette renonciation, faite par Deltour à une époque où il ne connaissait point encore le résultat final que son action devait avoir pour lui, n'a pu porter que sur l'instance engagée, et nullement sur le droit de purgement, qui était l'objet de son action ; que les renonciations ne se présument pas ; qu'elles sont de stricte interprétation et ne peuvent être déduites de faits ou d'actes équivoques ; que ces principes, conformes aux règles du droit romain et du droit coutumier en vigueur à l'époque de ce désistement, doivent être appliqués avec d'autant plus de raison dans l'espèce, qu'il résulte évidemment de l'ensemble du rôle produit que ce n'est pas volontairement et en parfaite connaissance de cause que Noël Delteur a renoncé à son action, mais uniquement parce qu'il se trouvait dans l'impossibilité de satisfaire aux consignations qui lui étaient imposées : d'où il résulte que la déclaration faite par Noël Deltour, le 11 avril 1783, n'a point emporté de sa part renonciation d'exercer le purgement, mais que ce droit a été conservé par lui et transmis aux appelants, ses héritiers..... ;

» Par ces motifs, ouï M. Beltjens, vidant l'interlocutoire prononcé par l'arrêt du 17 juil. 1847, DIT que les intimés Barbière n'ont pas prouvé que Noël Deltour ait formellement renoncé au bénéfice de l'acte du 12 déc. 1782 et à l'exercice du droit de purgement qui a fait l'objet de cet acte ; par suite, DIT pour droit que les appelants ont seuls qualité pour exercer le droit au purgement qui a fait l'objet de cette cession, et, en conséquence, DÉCLARE les intimés non recevables et mal fondés à prétendre que lesdits appelants seraient sans titre comme sans droit pour exercer ce droit... »

BRUXELLES (6 décembre 1848).

DEGRÉS DE JURIDICTION, APPEL, NON-RECEVABILITÉ, CRÉANCES DISTINCTES.

Il ne peut appartenir à deux créanciers ayant des intérêts distincts, en se réunissant contre un même débiteur, de changer l'ordre des juridictions et de rendre sujette à l'appel une cause qui ne le serait pas s'ils avaient agi isolément (1).

COMPAGNIE L'ESCAUT ET SECURITAS C. CUYLITS-LATOUR.

Les considérants de l'arrêt font suffisamment connaître les circonstances de cette affaire.

Du 6 DÉCEMBRE 1848, arrêt C. d'app. Bruxelles, M. Graaf av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR ; — Attendu qu'il est établi au procès que les sociétés appelantes ont, par des polices séparées, contenant des dates et des stipulations différentes, assuré la propriété du sieur Van Immerseel, à Anvers, pour une somme de 12,500 fr. chacune ; — Attendu qu'à la suite d'un incendie qui a éclaté dans cette propriété, et dont l'importance a été évaluée, après expertise contradictoire, à 3,760 fr. 72 c., chacune desdites sociétés a remboursé audit sieur Van Immerseel la moitié de cette somme, savoir 1,880 fr. 36 c., ce qui résulte des documents produits au procès, établissant, en faveur desdites sociétés, la subrogation qui forme la mesure de leur intérêt, et par conséquent la base de leur action ; — Attendu que cette action, formée conjointement par les deux sociétés appelantes, tend à obtenir de l'intimé Cuylits, locataire des bâtiments assurés, la restitution de la somme de 3,760 fr. 72 c. qu'elles avaient payée pour ledit sinistre ; — Attendu que cette somme, en la supposant due par l'intimé, devait se diviser entre les deux sociétés, qui n'avaient chacune qu'à en réclamer la moitié, aux termes de la subrogation invoquée : d'où il suit que l'intérêt des appelantes dans le litige n'était pour chacune que de 1,880 fr. 36 c., somme inférieure au taux déterminé par la loi pour autoriser l'appel ; — Attendu qu'en outre il ne peut appartenir à deux créanciers ayant des intérêts distincts, en se réunissant contre un même débiteur, de changer l'ordre des juridictions et de rendre sujette à l'appel une cause qui ne le serait pas s'ils avaient agi isolément ; — Par ces motifs, M. l'avocat général Graaf entendu, et de son avis, — DÉCLARE l'appel non recevable ; CONDAMNE, etc. »

---

(1) V. conf. Bruxelles, 23 avril 1829 (*Jurisp. franç.*, à sa date) ; Liége, 11 avril 1840 (vol. 1842, p. 228). — C'est là un point constant dans la jurisprudence française. V. Cass. 11 fruct. an XI ; Florence, 15 juin 1810 ; Paris, 26 déc. 1810 ; Bourges, 10 nov. 1823 ; Grenoble, 11 fév. 1824 ; Besançon, 8 juil. 1825 ; Rennes, 7 et 20 mars 1826 ; Agen, 13 août 1831 ; Aix, 17 déc. 1833 ; Toulouse, 27 déc. 1836 ; Besançon, 23 mars 1838 (t. 1 1839, p. 319) ; Aix, 17 déc. 1838 (t. 1 1839, p. 319) ; Rouen, 31 août 1839 (t. 2 1839, p. 523) ; Bourges, 13 avril 1840 (t. 2 1840, p. 618) ; Nanci, 10 juil. 1841 (t. 2 1842, p. 722) ; Paris, 4 janv. 1842 (t. 2 1842, p. 72) ; Rouen, 23 fév. 1843 (t. 2 1843, p. 50) ; Douai, 28 nov. 1846, 11 et 27 fév. 1847 (t. 1 1847, p. 46, et 465) ; Paris, 13 mai 1848 (t. 1 1848, p. 704) ; Nîmes, 25 juil. 1848 (t. 1 1849, p. 438) ; — Jousse, *Tr. des présidiaux*, part. 1re, ch. 1er, § 2, n° 2 ; Merlin, *Rép.*, v° *Dernier ressort*, § 7 ; Carré, *Compét.*, t. 4, p. 276, n° 295, 2e édit. ; Henrion de Pansey, *Compét. des juges de paix*, ch. 14 ; Boitard, t. 3, p. 24 ; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Appel*, nos 155 et suiv. ; Benech, *Des trib. de première instance*, p. 148 et suiv. ; Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, *Codes annotés*, sur les art. 453 et 454 C. proc. civ. — Il en doit être ainsi même dans le cas où l'intérêt des demandeurs est commun, si d'ailleurs la dette n'est ni solidaire ni indivisible. V. Poitiers, 17 mars 1831 ; Bourges, 13 avril 1840 (t. 2 1840, p. 618) ; Toulouse, 17 juin 1840 (t. 1 1841, p. 429) ; Poitiers, 28 janv. 1842 (t. 1 1842, p. 255) ; Bordeaux, 8 mars 1841 (t. 1 1841, p. 700). Ce dernier arrêt statue sur une espèce absolument identique à celle sur laquelle est intervenu l'arrêt que nous recueillons. V., cependant, en sens contraire, un arrêt de la même Cour du 24 nov. 1829. — V.

BRUXELLES (27 décembre 1848).

DEGRÉS DE JURIDICTION, APPEL, DEMANDE RÉDUITE, RELIQUAT DE COMPTE, DEMANDE RECONVENTIONNELLE, DEMANDE NOUVELLE.

Est en dernier ressort le jugement rendu sur une demande originairement supérieure à 2,000 *fr., mais réduite plus tard à une somme inférieure* (1).

Il en serait ainsi alors même que le défendeur opposerait à la demande principale un compte qui le constituerait lui-même créancier d'une somme également inférieure au taux du dernier ressort (2). L. 25 mars 1841, art. 22.

En admettant qu'une demande reconventionnelle pût être formée pour la première fois en cause d'appel (3), *elle ne pourrait avoir pour effet de rendre l'appel recevable si l'objet de la demande originaire était de nature à être apprécié en dernier ressort par les juges de première instance.*

NOIRSAIN C. DE WYKERSLOOT.

Le sieur de Wykersloot avait formé contre le sieur Noirsain une demande en paiement d'un effet de 2,500 fr., mais plus tard il réduisit sa demande à 1,026 fr., reconnaissant avoir reçu un à-compte de 1,474 fr.

Noirsain soutint qu'au lieu d'être débiteur il était créancier de 743 fr. 88 cent., ainsi qu'il résultait d'un compte par lui établi.

Jugement qui rejette la prétention de Noirsain, et le condamne au paiement de la somme réclamée.

Appel par Noirsain. Il reprend ses conclusions de première instance, et demande en même temps la restitution d'objets mobiliers à lui appartenant, et se trouvant entre les mains de l'intimé.

Celui-ci oppose une fin de non-recevoir résultant de ce que le jugement, ayant statué sur une demande inférieure à 2,000 fr., était en dernier ressort; que la demande reconventionnelle de l'appelant ne pouvait avoir pour effet de rendre l'appel recevable, et que, d'ailleurs, cette demande n'ayant pas été soumise aux premiers juges, ne pouvait être portée *de plano* devant la Cour.

Noirsain répondait que le jugement devait être réputé rendu en premier ressort seulement, 1° parce que la demande originaire excédait le taux du dernier ressort, 2° parce que le litige avait porté sur le compte à établir entre les parties, compte dans lequel figurait notamment l'effet de 2,500 fr. formant l'objet de la demande principale.

Du 27 DÉCEMBRE 1848, arrêt C. d'app. Bruxelles, 1re ch., MM. de Page prés., Cloquette av. gén. (concl. conf.), Défré et Lavallée av.

« LA COUR; — Attendu que devant le premier juge la demande principale originaire de 2500 fr. a été réduite à celle de 1026 fr., sur laquelle a porté le litige soumis au juge; — Attendu que, de la part de l'appelant, le compte par lui invoqué ne constituerait en sa faveur tout au plus qu'un solde de 743 fr. 88 cent., déduction faite de 1474 fr. payés à compte de l'effet de 2500 fr., qui ne peut faire partie de ce compte; que cette somme est encore au dessous du taux du dernier ressort; — Attendu que la restitution des objets retenus en garantie n'a pas fait l'objet des conclusions de l'appelant devant le premier juge; que, dès lors, leur valeur ne peut entrer en ligne de compte pour déterminer le chiffre sur lequel le juge avait à prononcer; — Attendu qu'en supposant que la restitution de ces objets pût être pour la première fois demandée en cause d'appel, semblable demande ne pourrait être formée que pour autant que la Cour, par la hauteur du chiffre sur lequel le premier juge a eu à statuer, pût être saisie de la connaissance du fond, qui lui échappe dans l'espèce, le premier juge ayant statué sur une valeur qui rentrait dans sa compétence en dernier ressort; — Vu l'art. 22 de la loi du 25 mars 1841; — Par ces motifs, M. le premier avocat général Cloquette entendu en son avis conforme, — DÉCLARE l'appel non recevable, CONDAMNE l'appelant à l'amende et aux dépens. »

---

aussi *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Degrés de juridiction*, nos 258 à 296, où se trouvent développés les principes de la matière.

(1) C'est là un point de jurisprudence constante. V. Gand, 1er fév. 1841 (*Jurisp. belge*, vol. 1841, p. 223); Bruxelles, 7 janv. 1841 (même vol. p. 378); Liége, 7 fév. 1844 (vol. 1844, p. 459), et 24 mai 1845 (vol. 1845, p. 389). — La jurisprudence française et les auteurs ne sont pas moins unanimes. V. Cass. 17 fruct. an XII; Grenoble, 20 déc. 1809; Cass. 4 sept. 1811; Grenoble, 25 fév. 1812; Rennes, 25 juil. 1814; Bourges, 15 avril 1815; Orléans, 2 avril 1819; Toulouse, 9 fév. 1820; Metz, 22 août 1821; Limoges, 26 juin 1822; Rennes, 4 mars 1823; Caen, 11 mars et 6 avril 1824; Agen, 4 juin et 29 déc. 1824; Caen, 4 août 1825 et 24 janv. 1826; Bourges, 7 mars 1826, 2 déc. 1830, et 24 mars 1831; Cass. 11 avril 1831; Douai, 17 juin 1834; Rennes, 16 déc. 1834; Montpellier, 28 nov. 1835; Orléans, 11 juin 1840 (t. 2 1840, p. 339); Colmar, 9 juil. 1842 (t. 1 1843, p. 103); Bourges, 23 fév. 1844 (t. 1 1845, p. 708); Caen, 3 juin 1845 (t. 2 1845, p. 620), 29 janv. 1846 (t. 1 1846, p. 738); Rouen, 2 fév. 1849 (t. 1 1850, p. 676); — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Dernier ressort*, § 4, et *Rép.*, v° *Dernier ressort*, § 5; Carré, *Compét.*, t. 4, p. 246, n° 289 (2e édit.); Berriat Saint-Prix, t. 1er, p. 239; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Appel*, nos 138 et suiv.; De Fréminville, *Tr. de l'organis. et de la compét. des Cours d'app.*, t. 1er, n° 478; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Degrés de juridiction*, nos 165 et suiv.

(2) V., cependant, Amiens, 23 fév. 1820; Rennes, 1er mars 1848 (t. 1 1849, p. 429), et la note sous cet arrêt; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Degrés de juridiction*, n° 492.

(3) Jugé qu'une demande reconventionnelle ne peut être formée pour la première fois en appel, à moins qu'elle n'ait pour objet d'opposer une compensation à la demande principale. V. Cass. franç., 1er mars 1830; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Demande nouvelle*, nos 280 et suiv.

CASSATION (27 décembre 1848).

PEINE, RÉCLUSION, RENVOI AU TRIBUNAL CORRECTIONNEL, COMPLOT, BANNISSEMENT.

L'application de l'art. 26 de la loi du 15 mai 1838 est limitée aux crimes contre les personnes ou la propriété punis de la réclusion, et, dès lors, elle ne peut être étendue à un crime contre la sûreté intérieure de l'état, qui est puni du bannissement.

En conséquence, dans une accusation de proposition non agréée de former un complot tendant à détruire ou changer la forme du gouvernement et d'exciter les citoyens ou les habitants à s'armer contre l'autorité royale, fait puni du bannissement, la chambre des mises en accusation ne peut exprimer l'avis qu'il y a lieu de commuer la peine en celle de l'emprisonnement, et de renvoyer l'accusé au tribunal de police correctionnelle, conformément à l'art. 26 de la loi du 15 mai 1838.

MINISTÈRE PUBLIC C. MORIAS ET HELDER.

DU 27 DÉCEMBRE 1848, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Peteau rapp., Delebecque av. gén.

« LA COUR; — Ouï le rapport de M. le conseiller Peteau, et sur les conclusions de M. Delebecque, avocat général; — Attendu que, par arrêt du 18 oct. 1848, la Cour d'appel de Bruxelles, chambre des mises en accusation, a renvoyé devant le tribunal correctionnel de Louvain Emmanuel Morias et Frédéric Helder, pour y être jugés sur la prévention d'avoir, à Bruxelles ou dans les environs, en juin 1848, fait une proposition non agréée de former un complot dans le but de détruire ou de changer le gouvernement, d'exciter les citoyens ou les habitants à s'armer contre l'autorité royale;

» Que la chambre des mises en accusation, pour fonder le renvoi des prévenus devant le tribunal correctionnel, a déclaré que les faits de la prévention étaient punissables de la réclusion et a appliqué à l'espèce les dispositions de l'art. 26 de la loi du 15 mai 1838;

» Attendu que le tribunal correctionnel de Louvain, ayant été saisi de l'affaire, s'est déclaré incompétent en se fondant sur ce que les faits, tels qu'ils sont qualifiés par l'arrêt du 18 oct. 1848, constituent un crime punissable du bannissement, d'après le deuxième alinéa de l'art. 90, combiné avec l'art. 87 C. pén.; que ce jugement a été confirmé par arrêt rendu le 18 nov. 1848 par la Cour d'appel de Bruxelles, chambre des appels de police correctionnelle;

» Attendu que ces deux arrêts présentent sur le point de compétence deux décisions contraires émanées de juges indépendants l'un de l'autre et passées en force de chose jugée faute d'avoir été attaquées en temps utile; qu'il en résulte un conflit qui entrave le cours de la justice et donne nécessairement lieu à un règlement de juges;

» Attendu que les faits de la prévention, tels qu'ils ont été qualifiés par la chambre des mises en accusation, ne constituent pas le crime prévu par le premier alinéa de l'art. 90 C. pén., qui punit de la réclusion la proposition non agréée de former un complot ayant pour but d'arriver aux faits mentionnés dans l'art. 86 du même Code, mais bien le crime prévu par le deuxième alinéa dudit art. 90, qui punit du bannissement la même proposition lorsque, comme dans l'espèce, elle a pour but un des faits mentionnés dans l'art. 87 C. pén.;

» Attendu que, d'après le texte de l'art. 26 de la loi du 15 mai 1838, et la discussion qu'il a subie à la chambre des représentants, l'application dudit article est limitée aux crimes contre les personnes ou la propriété, et tout à la fois punis de la réclusion; que la dérogation qu'il apporte à certaines dispositions du Code pénal forme une exception qui ne peut être étendue à un crime contre la sûreté intérieure de l'état et qui est puni du bannissement;

» Attendu, d'ailleurs, que ce qui sert à démontrer plus fortement encore l'inapplicabilité à l'espèce de l'art. 26 de la loi du 15 mai 1838, et l'impossibilité du renvoi des prévenus devant un tribunal correctionnel, c'est que les faits qui leur sont imputés, ayant un caractère essentiellement politique, sont nécessairement, aux termes de l'art. 98 de la Constitution, de la compétence exclusive du jury, et que le législateur n'aurait pu soumettre des faits de cette nature à la juridiction des tribunaux correctionnels sans entacher d'inconstitutionnalité la disposition qui sanctionnerait une pareille attribution;

» Par ces motifs, sans s'arrêter à l'arrêt de la chambre des mises en accusation de la Cour de Bruxelles du 18 oct. 1848, lequel est considéré comme non avenu, — RENVOIE les prévenus et les pièces de la procédure devant la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Liége, pour être procédé conformément aux dispositions du chap. 1er, titre 2, liv. 2, C. inst. crim. »

CASSATION (24 janvier 1848).

COUR D'ASSISES, INTERPRÈTE, SERMENT.

Lorsque l'interprète nommé pour assister l'accusé lors du tirage au sort du jury et dans tout le cours des débats a prêté serment en chambre du conseil avant la formation du jury, en présence des jurés, du greffier et de l'accusé, il n'est pas nécessaire que ce serment soit renouvelé à l'audience publique de la Cour d'assises (1). C. inst. crim. 332.

---

(1) V. conf. Cass. franç., 15 juil. 1813, 4 fév. 1819, 1er avril 1837 (t. 1 1838, p. 558), et 25 nov. 1837 (t. 1 1840, p. 141); — Carnot, sur l'art. 332 C. inst. crim., *Observ. addit.*, § 2, t. 2, p. 561; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Cour d'assises*, n° 660. — Jugé même que le serment peut être prêté entre les mains du président, assisté simplement du greffier, et hors la présence des membres de la Cour, des jurés, du ministère public et de l'accusé: Cass. franç., 8 juin 1843 (t. 2 1843, p. 576); — Morin, *Rép. de droit crim.*, v° *Interprète*, n° 5; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Cour d'assises*, n° 620.

Première espèce.

SCHAEKENS C. MINISTÈRE PUBLIC.

Un pourvoi a été formé par Guillaume Schaekens contre un arrêt de la Cour d'assises du Brabant, du 25 nov. 1847, qui le condamne aux travaux forcés à perpétuité pour vol avec circonstances aggravantes. Aucun moyen de cassation n'a été indiqué dans le pourvoi.

M. le conseiller Paquet, dans son rapport sur cette affaire, a relevé les circonstances suivantes, qui lui ont paru de nature à jeter quelques doutes sur la régularité des débats. — Lors de la formation du jury, l'accusé ne parlant pas la langue française, le président nomma un interprète pour l'assister dans cette opération et dans tout le cours des débats. Cet interprète prêta serment, avant le tirage au sort du jury, en présence des jurés, de l'accusé et du greffier, qui en dressa procès-verbal. Quant au procès-verbal des débats, il constate seulement que l'interprète qui a prêté serment lors de sa nomination se trouve présent dans l'auditoire, et que M. le président a demandé à l'accusé ses nom, prénoms, etc. Il en résulte que l'interprète a continué de prêter son ministère à l'accusé dans son interrogatoire, et que, cependant, il n'a pas renouvelé son serment à l'audience publique, devant la Cour d'assises. Ce nouveau serment était-il nécessaire, ou bien, au contraire, celui prêté lors de la formation du jury satisfaisait-il au vœu de la loi? Telle est la question soulevée d'office par M. le conseiller rapporteur.

M. le 1[er] avocat général Dewandre a conclu au rejet du pourvoi. La loi, a-t-il dit en substance, veut que l'interprète prête serment d'accomplir fidèlement sa mission. A quel moment doit-il prêter ce serment? Evidemment c'est avant de remplir le ministère qui lui est confié. L'art. 332 C. inst. crim. suppose, il est vrai, que le serment est prêté devant la Cour d'assises, mais c'est parce qu'il suppose que la nomination de l'interprète a eu lieu à l'audience même. Or il peut être indispensable de recourir à un intepréte pour la formation du jury de jugement lorsque c'est l'accusé qui ne comprend pas la langue française, car autrement il pourrait se trouver dans l'impossibilité d'exercer son droit de récusation. Dans ce cas, il y a nécessité d'exécuter l'art. 332, et, par conséquent, de faire prêter serment à l'interprète avant l'ouverture des débats publics. S'il en est ainsi, si ce serment est valable, il est inutile de le renouveler, car la loi n'en exige qu'un. Ce serment réunit d'ailleurs toutes les garanties que peut exiger l'intérêt de l'accusé, puisqu'il est prêté entre les mains du président, en présence des jurés, du greffier et de l'accusé lui-même, qui peut récuser l'interprète s'il le juge convenable. Ces garanties ne sauraient être considérées comme insuffisantes alors que le législateur les a jugées suffisantes pour une opération beaucoup plus importante, celle de la formation du jury de jugement. — Dans tous les cas, et en admettant même que le mode de procéder suivi dans la cause ne fût pas parfaitement régulier, il n'y aurait ni omission d'une formalité substantielle, ni violation d'un texte de loi.

DU 24 JANVIER 1848, arrêt C. cass., 2[e] ch., MM. de Sauvage prés., Paquet rapp., Dewandre 1[er] av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR; — Attendu que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité par la loi ont été observées, et qu'aux faits déclarés constants par le jury il a été fait une juste application de la loi; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi. »

Deuxième espèce.

DELOOBER C. MINISTÈRE PUBLIC.

Du même jour, arrêt conforme à celui qui précède. — M. Marcq rapp.

Troisième espèce.

PEETERS C. MINISTÈRE PUBLIC.

DU 31 JANVIER 1848, arrêt conforme au précédent.

LIÉGE (27 janvier 1848).

ÉTRANGERS, COMPÉTENCE, HYPOTHÈQUE.

Lorsque, par acte passé en pays étranger, un étranger, en consentant hypothèque au profit d'un autre étranger, sur des immeubles situés en Belgique, donne tous pouvoirs au porteur de l'acte pour le faire rendre exécutoire en Belgique, il se soumet par cela même à la juridiction belge (1).

En conséquence, les tribunaux belges sont seuls compétents pour connaître de l'action exercée par le créancier afin d'obtenir acte d'hypothèque en Belgique, alors même qu'il demanderait en même temps contre le débiteur une condamnation personnelle au paiement de l'obligation, à défaut de l'hypothèque promise (2). C. civ. 14 et 15.

(1-2) La Cour de Liége a vu dans les pouvoirs donnés au porteur de l'acte pour le faire rendre exécutoire en Belgique une acceptation virtuelle de la juridiction belge, et une renonciation anticipée, de la part du mandant, au droit de décliner plus tard cette juridiction. Appliquée à l'action personnelle qui, dans l'espèce, était exercée subsidiairement à l'action en réalisation d'hypothèque, cette interprétation donnée au pouvoir n'a rien qui blesse les principes et justifie suffisamment la déclaration de compétence. Mais nous ne pensons pas qu'elle puisse être érigée en thèse générale et absolue, applicable même au cas où la nature de l'action serait exclusive de la compétence des tribunaux belges, par exemple s'il s'agissait de droits sur des immeubles situés à l'étranger. — En ce qui touche l'action réelle, la compétence de la juridiction nationale a sa base, non pas seulement dans la volonté des parties, mais encore dans les principes les moins contestés du droit des gens. Chaque nation a sur son territoire un droit de souveraineté absolue, exclusive. Tout acte émanant d'une puissance étrangère, et ayant pour but d'affecter d'une manière quelconque une partie de ce territoire, serait en quelque sorte

DECAZE C. SOCIÉTÉ DE HAM-SUR-SAMBRE.

Par acte passé devant Me Gambier, notaire à Paris en 1839, la société anonyme de Ham-sur-Sambre, établie à Paris, s'est reconnue débitrice envers le duc Decaze, grand-référendaire de la chambre des pairs de France, d'une somme de 300,000 francs, pour laquelle elle lui a consenti une hypothèque sur le charbonnage de Ham-sur-Sambre, situé en Belgique. Tous pouvoirs étaient donnés au porteur de l'acte pour le faire rendre exécutoire en Belgique.

Plus tard le duc Decaze se vit obligé d'assigner la société devant le tribunal civil de Namur, dans le ressort duquel se trouvent les biens sur lesquels l'hypothèque avait été consentie, en réalisation de cette hypothèque, sinon en condamnation au paiement de la créance.—Le but de cette demande subsidiaire était d'obtenir l'hypothèque judiciaire, à défaut de l'hypothèque conventionnelle.

La société opposa un déclinatoire fondé sur ce qu'il s'agissait d'une action personnelle, exercée par un étranger contre un autre étranger, à raison d'une obligation contractée en pays étranger.

Le tribunal s'étant déclaré incompétent, le duc Decaze a interjeté appel de ce jugement.

DU 27 JANVIER 1848, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Forgeur et Zoude av.

« LA COUR; — Considérant que, par acte reçu en 1839 par Me Gambier, notaire à Paris, la société intimée a reconnu devoir à l'appelant une somme de 300,000 fr., et lui a donné hypothèque sur un charbonnage à Ham-sur-Sambre, en Belgique, avec tous pouvoirs au porteur de l'acte pour le faire rendre exécutoire en ce dernier pays; qu'une telle clause emportait soumission de la société débitrice à la juridiction nationale, laquelle était seule compétente pour la contraindre à exécuter sa promesse d'hypothèque; que le jugement que l'appelant provoquerait en France n'aurait pas plus d'effet que l'acte notarié dont il est porteur, puisque le juge belge n'en pourrait ordonner l'exécution qu'après nouvel examen et débat contradictoire de la cause; qu'il est vrai que l'appelant sollicite une condamnation personnelle, mais qu'il a le droit de procéder ainsi pour obtenir, à défaut de l'hypothèque promise, une hypothèque judiciaire et un titre exécutoire en Belgique, ce qui évite un circuit d'actions non moins contraire à l'intérêt des parties qu'à la dignité de la justice. — Par ces motifs, DÉCLARE que le tribunal de Namur était compétent, etc. »

LIÉGE (5 janv. 1848).

ASSURANCES TERRESTRES, RISQUES LOCATIFS, SUBROGATION, LOCATAIRE, RESPONSABILITÉ, PREUVE.

L'assurance au profit du propriétaire n'affranchit pas les locataires de la responsabilité à laquelle la loi les soumet en cas d'incendie, alors surtout que la police réserve le recours contre ceux que la loi déclare responsables. C. civ. 1121 et 1165.

La clause par laquelle l'assureur s'engage à garantir l'assuré des risques locatifs déterminés par les art. 1733 *et* 1734 *C. civ. doit s'entendre seulement des risques que le propriétaire peut courir, par suite de l'insolvabilité du locataire, ou des exceptions qui feraient cesser sa responsabilité. Elle n'a pas pour effet de mettre les locataires eux-mêmes à l'abri du recours de l'assureur.*

La clause par laquelle l'assureur stipule la subrogation, à son profit, dans les droits et actions contre tous garants généralement quelconques, comprend le recours du propriétaire contre le locataire (1). C. civ. 1733 et 1734.

Si le locataire est responsable de l'incendie en-

---

une atteinte à la souveraineté nationale. Il est donc impossible de reconnaître ou d'accorder aucune espèce d'effet à un pareil acte. Dès lors c'est nécessairement aux tribunaux du pays où un immeuble se trouve situé, et à eux seuls, qu'il appartient de statuer sur toute action qui tendrait à faire déclarer l'existence d'un droit réel sur cet immeuble. C'est par application de ces principes que la Cour de Colmar a décidé, le 12 août 1817 (*Jurisp. franç.*, à sa date), que les tribunaux français étaient seuls compétents pour statuer sur une demande en partage d'immeubles situés en France et dépendant de la succession d'un étranger, alors même que tous les héritiers sont étrangers. — V. aussi, dans le même sens, Paris, 23 therm. an XII; Cass. franç., 14 mars 1837 (t. 1 1837, p. 211); — Fœlix, *Traité du droit international privé*, no 135; Favard de Langlade, *Rép.*, vo *Etranger*, § 1er; Pigeau, t. 1er, p. 100; Duranton, t. 1er, no 154; Demolombe, t. 1er, no 262; Marcadé, sur l'art. 15, no 2; Legat, *Code des étrangers*, p. 295; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Compétence*, nos 30 et 31; et vo *Etrangers*, nos 397 et suiv. — Mais il faut pour cela que le droit réel soit l'objet direct de la demande, il ne suffirait pas qu'il en fût l'objet indirect. Ainsi les tribunaux belges ne seraient pas compétents pour statuer sur une action personnelle, à raison d'un acte passé entre étrangers, en pays étranger, par cela seul que le débiteur posséderait des immeubles en Belgique, et que l'hypothèque judiciaire résultant de la condamnation pourrait les atteindre. V. Cass. franç., 2 avril 1833; — Demolombe, t. 1er, no 264 *bis*. — Mais si à côté de l'action réelle on formait une action personnelle, accessoire, alternative, ou subsidiaire, les tribunaux belges, compétents pour connaître de la première, seraient-ils également compétents pour connaître de la seconde. L'affirmative ne peut guère souffrir de difficulté en ce qui concerne l'action accessoire, mais elle ne nous paraît pas admissible pour l'action alternative ou subsidiaire, car autrement il suffirait, pour qu'un tribunal belge devînt compétent sur une action personnelle entre étrangers, de joindre cette action, comme alternative ou subsidiaire, à une action réelle introduite uniquement dans ce but, et n'ayant d'ailleurs aucun fondement. Telle paraît être aussi la pensée de l'arrêt que nous recueillons, puisque sa décision sur la compétence à l'égard de l'action personnelle est fondée, non pas sur ce qu'elle est subsidiaire à une action immobilière, mais avant tout sur l'interprétation des pouvoirs contenus au contrat, et sur des considérations dont on ne peut méconnaître l'importance.

(1) V., dans le même sens, Cass. franç., 24 nov. 1840 (t. 2 1840, p. 729). — Mais la même Cour a jugé que le jugement ou l'arrêt qui déciderait qu'une pareille cession ne comprend pas le recours contre le locataire n'aurait fait qu'user de son droit d'interprétation et ne saurait être cassé. V. Cass. 1er déc.

vers le propriétaire, sans que celui-ci ait aucune preuve à faire, c'est seulement en ce qui touche la maison louée. — Quant aux maisons voisines appartenant au même propriétaire et auxquelles le feu se serait communiqué, le locataire n'en est responsable qu'autant qu'il est établi que l'incendie provient de sa faute (1). C. civ. 1733.

Compagnie Securitas C. Leduc.

Le passage Lemonnier, à Liége, a été assuré contre l'incendie par quatre compagnies, au nombre desquelles se trouve la compagnie *Securitas* d'Anvers. — Trois des polices d'assurances réservent formellement le recours contre tous ceux que la loi déclare responsables de l'incendie. — La quatrième énonce que l'assurance au profit du propriétaire couvre implicitement les risques locatifs déterminés par les art. 1733 et 1734 C. civ.; mais en même temps elle contient subrogation au profit des assureurs dans tous droits et actions contre tous garants généralement quelconques.

Un incendie éclata dans une maison dépendant de ce passage, et occupée par le sieur Leduc. Le feu se communiqua aux maisons voisines situées dans le même passage et appartenant au même propriétaire.

Le dommage fut payé à l'assuré d'après expertise; puis les assureurs, comme subrogés dans les droits de celui-ci, exercèrent contre le sieur Leduc une action en responsabilité pour la totalité du sinistre. Celui-ci invoqua la clause de la police qui couvre les risques locatifs, et prétendit que cette clause protégeait aussi bien le locataire que le propriétaire.

Jugement qui rejette la demande.

Appel par la compagnie *Securitas*. Elle soutient, en thèse générale, qu'à moins de stipulation expresse, l'assurance sur les risques de la propriété ne couvre pas les locataires et ne les affranchit pas des obligations qui pèsent sur eux en cas d'incendie; que, loin de contenir aucune clause exclusive de la responsabilité des locataires, la police réserve au contraire formellement le recours contre eux, et subroge les assureurs dans tous les droits et actions du propriétaire. Ils ajoutent qu'une fois le principe de l'action admis, l'étendue de la responsabilité ne saurait être douteuse; qu'en effet la loi déclare le locataire tenu du dommage causé par le sinistre, non seulement en ce qui concerne les lieux par lui occupés, mais en ce qui concerne la propriété tout entière. Or c'est chez le sieur Leduc, l'un des locataires du passage Lemonnier, que le feu s'est déclaré; il est donc tenu de tout le dommage occasionné par l'incendie dans ce passage. — Il en serait tenu pour la totalité quand bien même on voudrait considérer les parties du passage auxquelles le feu s'est communiqué comme des immeubles distincts de celui occupé par Leduc, car la loi a voulu protéger le propriétaire contre la faute ou la négligence

---

1834; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Assurances terrestres*, n° 265.

(1) Le locataire est obligé de rendre la chose louée à la fin du bail, à moins de prouver qu'elle a péri par cas fortuit (C. civ., art. 1733). C'est de cette obligation que dérive la charge qui lui est imposée en cas d'incendie de prouver que le sinistre n'a été causé ni par son fait, ni par sa négligence ou son imprudence. V. Troplong, *Louage*, t. 2, n° 364; Zachariæ et ses annotateurs, *Droit civil*, t. 3, p. 13, note 9; Duranton, t. 17, n° 104; Mourlon, *Répétitions écrites* sur l'art. 1733, 3e examen, p. 234. — Cette dérogation au droit commun et à la règle *Actori incumbit onus probandi* est donc fondée sur la nature particulière du contrat de bail et sur les rapports spéciaux qu'il crée entre le bailleur et le preneur, relativement à l'objet du contrat. S'il en est ainsi, la présomption de faute qui pèse sur le preneur ne peut exister qu'autant qu'il s'agit de la chose louée elle-même; elle cesse lorsqu'il s'agit d'une maison voisine appartenant au même propriétaire, parce qu'à l'égard de celle-ci le bail n'a pas plus créé de rapports entre les parties contractantes que si elle appartenait à un tiers. Cette thèse, soutenue avec force par M. Duvergier (*Louage*, nos 411 et 421), est admise également par les autres auteurs que nous venons de citer; elle peut s'appuyer aussi sur un arrêt de la Cour de Lyon du 17 janv. 1834, qui décide que, dans le cas même où il est constant que l'incendie a commencé dans les lieux occupés par le locataire, le propriétaire qui habitait lui-même la maison incendiée peut bien invoquer contre le locataire la présomption établie par l'art. 1733 C. civ. en ce qui concerne la perte de la maison, mais non en ce qui concerne la perte de son mobilier. Ainsi, à raison d'un même fait, la faute est présumée quand il s'agit de l'immeuble, objet du contrat; elle doit au contraire être prouvée quand il s'agit des meubles, auxquels ce contrat est étranger. Ce résultat, quelque bizarre qu'il soit en apparence, est approuvé par M. Duvergier, *Louage*, n° 420, et nous le croyons en effet conforme aux principes de la matière.

Quant à la question de savoir si la présomption de faute peut être invoquée, contre le locataire de la maison incendiée, par les différents propriétaires des maisons voisines auxquelles le feu a pu être communiqué, elle a été résolue négativement par la doctrine et la jurisprudence. Par conséquent, la responsabilité n'existe vis-à-vis de ces propriétaires qu'autant qu'ils prouvent que l'incendie provient du fait, de la négligence ou de l'imprudence du locataire. V. notamment Paris, 19 mars 1840 (t. 2 1840, p. 483); Rouen, 4 août 1840 (t. 1 1841, p. 87). — Merlin, *Répert.*, v° *Incendie*, § 2, n° 9; Duranton, t. 17, n° 105; Duvergier, *Louage*, nos 414 et 421; Mourlon, *loc. cit.*, p. 235.—Enfin la question est résolue dans le même sens, c'est-à-dire pour l'application de la maxime *Actori incumbit onus probandi*, lorsque la responsabilité est invoquée par le propriétaire de la maison à laquelle l'incendie s'est communiqué contre le propriétaire de celle où le feu a éclaté. V. notamment Paris, 27 janv. 1824 et 16 mai 1825; Cass. franç., 18 déc. 1827 et 1er juil. 1834 — *Adde*, aux auteurs cités plus haut: Troplong, *Louage*, n° 365; Proudhon, *Usufruit*, nos 1561 et 1565; Zachariæ et ses annotateurs, t. 3, § 367, note 14; Quesnault, *Assurances terrestres*, n° 39; Grün et Joliat, *Assurances terrestres*, n° 184. — V. cependant, en sens contraire, Amiens, 24 mess. an XI; Toulouse, 13 déc. 1808; Rouen, 17 janv. 1811; Lyon, 14 déc. 1811; Montpellier, 25 mars 1824. — Toullier, *Droit civil*, t. 11, n° 172.—V., au surplus, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Bail*, nos 641 et suiv., et v° *Responsabilité*, nos 202 et suiv., où toutes ces questions sont traitées avec de grands détails, et où se trouvent exposés les principes admis par la jurisprudence et par les auteurs anciens et modernes en matière de responsabilité pour cause d'incendie.

du locataire. Elle lui donne un recours pour la totalité du préjudice qu'il a éprouvé, sans l'assujettir à aucune preuve. C'est au locataire qui veut échapper à ce recours à prouver que le sinistre provient de l'une des causes déterminées par l'art. 1733.

L'intimé s'est efforcé de justifier l'interprétation donnée au contrat d'assurances par les premiers juges; mais il a soutenu subsidiairement que, dans tous les cas, il y aurait lieu de distinguer entre les différents immeubles; que la présomption de faute que la loi faisait peser sur lui, relativement à la chose louée, ne pouvait être étendue aux biens étrangers à la location, et qu'à l'égard de ces biens les règles du droit commun étaient seules applicables.

Du 5 janvier 1848, arrêt C. Liége, MM. Fabry, Delvaux, Robert de Tilleur, av.

« LA COUR; — Considérant que le passage Lemonnier a été assuré par quatre compagnies pour diverses sommes, montant à 700,000 fr.; qu'en traitant avec ces compagnies, les propriétaires n'ont agi que dans leur intérêt, et nullement dans l'intention d'avantager les locataires des maisons du passage couvert; que c'est ce qu'attestent trois des polices d'assurance correpondant aux 5/7 de la somme assurée; que ces actes réservent formellement le recours contre ceux que la loi déclare responsables de l'incendie; que, si dans la quatrième police il est énoncé que l'assurance au profit du propriétaire couvre implicitement les risques locatifs déterminés par les art. 1733 et 1734 C. civ., cette clause ne peut s'entendre que des risques vis-à-vis du bailleur par suite de l'insolvabilité du preneur ou des exceptions qui feraient cesser sa responsabilité; que les contractants, ayant tous intérêt à la conservation de la chose, ne sauraient être censés, non plus les uns que les autres, avoir renoncé à un droit de garantie nécessaire en présence du grand nombre de personnes qui habitent le passage couvert; qu'au surplus l'art. 15 de la police stipule la subrogation au profit de la compagnie dans les droits et actions *contre tous garants généralement quelconques*, expression qui comprend les locataires dans sa généralité: d'où il suit que la société *Securitas* d'Anvers est fondée dans sa demande contre l'intimé Leduc;

» Considérant néanmoins que le preneur ne répond de l'incendie que pour les bâtiments qu'il occupait; que la maison louée à Leduc était entièrement distincte et séparée des habitations voisines; que, par conséquent, les dommages occasionnés à celle-ci doivent être considérés comme le résultat d'une force majeure, alors qu'il n'est pas prouvé ni même allégué que le feu y aurait été communiqué par la faute ou l'imprudence de l'intimé; — Considérant que les dommages résultés du sinistre ont été évalués par experts à 7,452 fr. en ce qui concerne la maison Leduc; que cette expertise n'a pas été critiquée par l'intimé, et peut d'autant moins l'être par la compagnie royale qu'il a été allégué, sans contradiction de sa part, qu'elle avait remboursé sur ce pied à l'*Union belge* une partie du dommage dont il s'agit;

» Par ces motifs, — Met l'appellation et ce dont appel au néant; émendant, Condamne Leduc à payer à la compagnie d'assurance *Securitas* d'Anvers la quotité afférente à celle-ci dans la somme de 7,452 fr. pour les dommages résultés de l'incendie de la maison occupée par l'intimé. »

CASSATION (27 mars 1848).

FERMETURE DES LIEUX PUBLICS, RÈGLEMENTS DE POLICE, CABARET, MAISON DE PROSTITUTION.

Les règlements de police sur la fermeture des cabarets, estaminets, etc., sont applicables aux établissements de cette nature qui se trouvent annexés à une maison de prostitution.

Ministère public C. Veuve Schroeder.

Un procès-verbal du 22 nov. 1847 constata que la veille, après minuit, la veuve Schrœder, qui tient tout à la fois, à Anvers, un cabaret (wynhuys), pour lequel elle est patentée, et une maison de prostitution, vendait des boissons à porte ouverte. Elle fut, en conséquence, ainsi que quatre individus qui avaient été trouvés chez elle occupés à boire, poursuivie devant le tribunal de police, pour contravention à un règlement de police de la ville d'Anvers, du 24 fruct. an IX, qui punit d'une amende de 25 florins toutes personnes trouvées après dix heures et demie du soir dans les cabarets, estaminets, etc., ainsi que le maître de l'établissement où elles auront été trouvées.

Jugement du 27 janv. 1848, ainsi conçu:

« Considérant qu'il résulte de l'examen de toutes les pièces du procès que la nommée Vanhouten, veuve Schrœder, est patentée *comme tenant maison publique où l'on consomme du vin* (*wynhuys*); qu'elle a obtenu à cet effet une autorisation spéciale dans laquelle il lui est enjoint de se conformer aux règlements concernant son état, et bien spécialement à celui du 23 sept. 1817; — Considérant que la salle de réunion où l'on sert les boissons n'est évidemment qu'une dépendance de la maison de nuit ou de débauche; que ces maisons ont de tout temps été soumises aux investigations et ordonnances spéciales de la police, ce qui est prouvé à l'évidence par l'art. 96 de la loi communale, qui laisse la police de ces maisons aux soins particuliers des régences des communes; — Considérant, enfin, que le règlement général de police du 23 fruct. an IX, qui porte à la rubrique de l'art. 7: « Auberges, cabarets, « hôtels garnis », invoqué par les prévenus, n'a eu évidemment pour but que de réglementer la fermeture des établissements réguliers de ce genre, mais nullement des établissements de débauche (établissements irréguliers et non reconnus par la loi), qui de tout temps ont eu et exigent par leur nature des règlements particuliers, et doivent se conformer à toutes les exigences que la police communale veut leur imposer, puisqu'ils n'existent que par simple tolérance; — Considérant que de tout ce

qui précède il s'ensuit clairement que le législateur n'a point voulu assimiler aux établissements honnêtes et reconnus par la loi, tels que hôtels garnis, cafés, estaminets, etc., les lieux de débauche ou maisons de prostitution, qui se trouvent réglementés par des dispositions tout exceptionnelles; que, partant, il n'y a pas lieu d'appliquer aux prévenus l'arrêté du 23 fruct. an IX invoqué par le ministère public; — Par ces motifs, met les prévenus hors de cause, sans frais. »

Pourvoi par le commissaire de police d'Anvers.

Du 27 mars 1848, arrêt C. cass., 2e ch., MM. de Sauvage prés., Paquet rapp., Dewandre 1er av. gén.

« LA COUR; — Vu l'art. 7 du règlement de police pour la ville d'Anvers, en date du 24 fruct. an IX, qui est ainsi conçu: « Toute personne trouvée dans les estaminets, cabarets, » cafés, etc., après le son de la cloche (dix » heures et demie), paiera une amende égale » à 25 florins courants de Brabant. Pareille amende sera encourue par les cafetiers et cabaretiers chez lesquels les contrevenants auront été trouvés. » — Vu l'art. 78 de la loi communale, qui réduit de plein droit au maximum des amendes de simple police les amendes plus fortes portées par des règlements communaux en vigueur lors de la publication de cette loi; — Attendu que les défendeurs étaient prévenus, la première, la veuve Schrœder, d'avoir débité des boissons dans son cabaret, à porte ouverte, pendant la nuit du 21 au 22 novembre de l'année dernière, vers minuit et trois quarts, et les autres d'y avoir été trouvés occupés à boire la même nuit vers la même heure; — Attendu qu'il conste de l'extrait du rôle des patentes de la ville d'Anvers pour 1847 que la veuve Schrœder était patentée pour tenir un cabaret ou maison à vin (*wynhuys*); que, s'il est vrai qu'elle fût en même temps autorisée par l'autorité à tenir une maison de prostitution, et qu'elle se trouvât, sous ce rapport, soumise aux règlements spéciaux sur ces sortes d'établissements, cette circonstance ne pouvait pourtant pas la soustraire, comme cabaretière, à l'observation des règlements sur la police des cabarets; que l'art. 2 de la loi sur les patentes du 21 mai 1819 porte en effet expressément que chacun doit se conformer, dans l'exercice de son commerce, profession, industrie, métier ou débit, aux règlements de police générale et locale, et que l'art. 7 du règlement de l'an IX s'applique à tous les cabarets en général, sans excepter ceux qui se trouvent annexés à une maison de débauche; — Attendu que le jugement attaqué, en attribuant au mot *wynhuys* employé dans la patente de la veuve Schrœder la signification de *maison publique* ou *de prostitution*, dans laquelle on consomme des boissons, pour en induire que la veuve Schrœder ne tenait pas de cabaret, a méconnu aussi bien le sens légal que le sens usuel de ce mot, puisque la loi sur les patentes du 21 mai 1819, qui n'atteint point les maisons de débauche, elle-même traduit les mots *tappers*, *wynhuys*, *bierhuys*, *krœg houders*, employés dans le texte hollandais du n° 38, 14e tableau, par *cabaretiers*, *taverniers*, *maîtres d'estaminets*; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que le jugement attaqué a formellement contrevenu à l'art. 7 du règlement de police de la ville d'Anvers du 24 fruct. an IX en y apportant une restriction que ne comportent ni son texte ni son esprit;

» Par ces motifs, — Casse et Annule le jugement rendu par le tribunal de simple police de la ville d'Anvers le 27 janvier dernier; Condamne les défendeurs aux dépens du jugement cassé et à ceux de l'instance en cassation; Ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres dudit tribunal et que mention en sera faite en marge du jugement annulé; Renvoie la cause au tribunal de simple police de Malines, pour y être statué comme il appartiendra. »

BRUXELLES (30 décembre 1848).

USUFRUIT, CAUTION NON FOURNIE, CRÉANCES, RECOUVREMENT, NOVATION.

L'usufruitier d'une créance mobilière a qualité pour en recevoir le paiement sans le concours du nu-propriétaire (1).

Le nu-propriétaire qui a laissé le titre de créance entre les mains de l'usufruitier, sans exiger la caution à laquelle celui-ci pouvait être tenu, ne peut se prévaloir du défaut de caution pour attaquer le paiement fait par le débiteur à l'usufrutier (2).

Ce paiement est valable encore bien qu'il ait été fait en billets à l'ordre de l'usufruitier (3).

BOYER C. LEMAIRE ET LECOCQ.

En 1842, la dame veuve Gérard, née Capron, épousa en secondes noces le sieur Charles Lecocq. Une clause de leur contrat de mariage assurait au survivant des époux l'usufruit de tous les biens meubles et immeubles du prédécédé.

La dame Lecocq étant décédée le 27 juillet

(1-2) V. *conf.* Nanci, 23 mars 1843 (t. 1 1844, p. 42); Cass. franc., 21 janv. 1845 (t. 1 1845, p. 261). — Pothier, *Donation entre mari et femme*, n° 217; Proudhon, *Usufruit*, n° 1031. — Sans doute, lorsque l'usufruitier n'a pas été dispensé de donner caution, le nu propriétaire peut s'opposer à ce qu'il touche les créances et demander que les fonds en provenant soient employés de manière à conserver ses droits. V. Proudhon, *Usufruit*, n° 1048. Mais quand il n'a pas exigé la caution, et qu'il n'a pris aucune mesure conservatoire, il est seul responsable de sa négligence, et il ne saurait critiquer à aucun titre le paiement fait par le débiteur entre les mains de l'usufruitier. V., sur ces questions, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Usufruit*, nos 232 et suiv.

(3) V. cependant un arrêt de la Cour de Bordeaux du 19 avril 1847 (t. 2 1848, p. 106), qui juge que l'usufruitier, alors même qu'il est dispensé de donner caution, n'a pas le droit de consentir la novation des créances soumises à l'usufruit, et spécialement de convertir un billet ordinaire en billet au porteur. La même doctrine est enseignée par Proudhon, *Usufruit*, n° 1054; Zachariæ, t. 2, § 225. — V. aussi *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Usufruit*, n° 245 et suiv.

1844, son mari fut mis en possession comme usufruitier de tout l'actif de la succession, sans que les héritiers lui demandassent de fournir caution. Cet actif comprenait notamment une créance de 10,000 fr., exigible le 31 déc. 1844, montant d'un prêt fait le 1er déc. 1840 au sieur Boyer par la feue dame Lecocq, alors veuve Gérard.

Le 21 août 1844, Boyer paya par anticipation sur cette somme un à-compte de 2,000 fr., et accepta en même temps deux lettres de change de 1,000 fr. chacune, tirées sur lui par Lecocq et payables le 31 décembre suivant. Quant aux 6,000 fr. restants, ils furent réglés en six billets à l'ordre de Lecocq, causés *valeur reçue en dépôt de madame veuve Gérard*, et payables le 31 décembre des années 1845, 1846 et 1847.— En recevant ces billets, Lecocq remit à Boyer l'obligation originaire de 10,000 fr., après l'avoir barrée. Il prévint ensuite les héritiers de sa femme du règlement de cette créance, dont il se déclarait comptable envers eux à la cessation de son usufruit.

Lecocq étant décédé, le 1er janv. 1846, sa succession fut acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Les époux Lemaire, héritiers pour un quart de la dame Lecocq, ayant conçu des doutes sur la solvabilité de la succession bénéficiaire de Lecocq, et prétendant que Boyer n'avait pu payer valablement entre les mains de celui-ci sans leur concours, prirent le parti de s'adresser directement à lui, et dans le cours de l'année 1847 ils l'assignèrent devant le tribunal d'Anvers en paiement d'une somme de 2,500 fr., montant du quart leur revenant dans la créance de 10,000 fr. Par des conclusions subsidiaires ils demandèrent à être autorisés à prouver par tous moyens de droit que le sieur Lecocq avait reçu tant en son nom qu'au nom des nu-propriétaires.

Boyer répondait que Lecocq avait eu qualité pour recevoir, soit comme usufruitier, soit comme ayant pouvoir des héritiers, et en particulier du sieur Lemaire, à l'effet de liquider la succession de la dame Lecocq, et de faire rentrer les créances. — Mais en même temps il mit en cause l'héritier bénéficiaire de Lecocq, et prit contre lui des conclusions tendant à la restitution des sommes qu'il pourrait être condamné à payer une seconde fois.

Jugement du 27 janv. 1848, qui statue en ces termes :

« Considérant que la loi garantissant les droits des nu-propriétaires leur laisse la faculté de faire apposer les scellés, d'exiger un inventaire régulier, de ne consentir la délivrance du legs que contre bonne et valable caution, de faire opposition entre les mains des débiteurs sur les capitaux qu'ils doivent; que les demandeurs n'ont pris aucune de ces précautions; que, loin de là, le demandeur Lemaire, par sa lettre à Lecocq père, du 9 fév. 1845, écrit ce qui suit : « Veuillez avoir la bonté de me faire connaître » aussi le résultat des démarches faites par vous » pour la liquidation ou la rentrée des valeurs », à quoi celui-ci répond, par sa lettre du 6 mars 1845 au notaire Coustenoble, à Lille, qui l'a communiquée aux demandeurs : « J'ai réglé » avec M. Boyer, et demeure, comme de raison, » comptable de cette créance, dont j'ai la jouis- » sance comme usufruitier »; que les demandeurs, pour s'adresser au défendeur, ont attendu le décès de l'usufruitier;

» Considérant, en droit, que l'usufruitier qui est mis en possession de l'avoir de la succession a le droit de recevoir, pour en jouir, le remboursement des capitaux (V. Proudhon, nos 122, 845, 1030, 1033, 1034, 1044, 1050, 1052 et suiv. mis en rapport avec le n° 385; Zachariæ, § 225, note; — Nanci, 23 mars 1843 [*Journ. Pal.*, t. 1 1844, p. 42]; Paris, Cass., 21 janv. 1845 [*Journ. Pal.* 1846, p. 261]); qu'il paraît, d'après un extrait de l'inventaire, que le terme est bien plutôt stipulé en faveur du défendeur que de l'épouse Lecocq; que, quoi qu'il en soit à cet égard, il suffit que les demandeurs n'aient fait aucune demande avant le 31 déc. 1844, jour fixé pour le paiement des 10,000 fr., pour qu'on doive tenir comme validants vis-à-vis des demandeurs les paiements faits par le défunt à compte de cette créance de 10,000 fr. en espèces le 28 août 1844, et de 2,000 fr. le 31 décembre même année, ensuite de deux lettres de change tirées par Lecocq père sur le défendeur le 29 août 1844, acceptées par le défendeur, et payables au 31 décembre suivant.

» Considérant que, par sa lettre du 4 oct. 1844, Lecocq père accuse réception de six autres promesses du défendeur, payables deux fin décembre 1845, deux fin décembre 1846, deux fin décembre 1847, ensemble d'une valeur de 6,628 fr. 20 c., le tout, y est-il dit, avec les valeurs déjà remises en extinction de l'obligation de 10,000 fr. créée par le défendeur le 1er janv. 1840 au profit de feu son épouse, madame veuve Gerard, et par suite déclare renvoyer et restituer au défendeur, par cette lettre, cette obligation barrée ;

» Considérant qu'il en résulte que le sieur Lecocq père était nanti du titre de cette obligation de 10,000 fr., et que le défendeur, en tant qu'il doit être censé avoir payé à l'usufruitier, a payé validement contre la remise de ce titre, mais que, pour l'appréciation de ce fait, on doit prendre en attention que Lecocq père, usufruitier de l'obligation de 10,000 fr., pouvait bien en jouir en recevant le remboursement pour continuer sa jouissance, et ce non seulement au moyen d'un paiement intégral, mais aussi par des à-compte dans l'intérêt même de la conservation du capital, mais que Lecocq père, sans l'assistance des nu-propriétaires, ne pouvait vendre cette obligation a un tiers; qu'il n'avait pas le pouvoir d'échanger les biens de l'usufruit contre d'autres biens, en un mot qu'il ne pouvait opérer novation (Proudhon, n° 1054); or que, tant par les deux lettres de change payées au 31 déc. 1844 que par les quatre billets à ordre produits au procès, payables fin déc. 1845 et fin déc. 1846 (ce qui fait supposer que les deux autres, qui ne sont pas produits, et qui étaient payables fin déc. 1847, sont de la même teneur), il conste que c'est à une novation que le défendeur a donné la

main, puisque l'obligation de 10,000 fr. au profit de Mme veuve Gérard a été par lui, indépendamment du paiement de 2000 fr. en espèces et des deux billets de change au 31 déc. 1844, remplacée par six effets négociables à l'ordre seul de Lecocq père, causés valeur reçue en dépôt de Mme veuve Gérard, de Lille, épouse en secondes noces de Charles Lecocq, et que celui-ci, contre la remise de ces titres et de ce paiement, a restitué barré le titre d'obligation, d'après la lettre susdite du 4 oct 1844; que cette opération est nulle comme novation; que le préjudice qui en est résulté doit être réparé; que, si la lettre du demandeur Lemaire du 9 fév. 1845 reconnaît à Lecocq père le pouvoir de liquider, de faire rentrer les créances, il n'en résulte aucune autre conséquence, puisque le pouvoir de recevoir et celui de liquider ne renferment pas le droit de faire novation; que quant au préjudice causé, il est à remarquer que, si Lecocq père n'avait pas négocié ces effets, causés valeur reçue en dépôt de Mme veuve Gérard, mais s'il s'était borné à les encaisser ou faire encaisser pour son compte aux jours de l'échéance, en laissant exister dans la succession ceux non encore échus, la novation eût été plutôt apparente que réelle; que l'usufruitier devrait être censé, vis-à-vis des demandeurs, n'avoir reçu que des à-compte, et qu'il pouvait les recevoir en l'absence de toute opposition ou réclamation de leur part lorsqu'il possédait de leur consentement le titre original de la créance et que le demandeur l'avait chargé de soigner la liquidation ou rentrée des valeurs; que le préjudice causé par le défendeur, en consentant à faire novation avec un incapable, se borne donc aux sommes qu'il s'est de cette manière obligé de payer à des tiers à des époques où, l'usufruit ayant cessé, il ne pouvait plus payer à Lecocq père; qu'il est donc juste de valider vis-à-vis du défendeur les paiements par lui faits en 1844 et celui de fin déc. 1845, parce qu'à ces époques il aurait pu faire les paiements directement d'une manière valide à celui-ci, et qu'il doit être indifférent aujourd'hui quels sont les moyens par lesquels le défendeur a assuré les paiements à ces échéances, mais qu'il n'en est pas de même de ceux faits fin déc. 1846 et de ceux qui ont dû avoir été faits fin déc. 1847, puisqu'ils ont eu lieu au préjudice des nu-propriétaires;

» En ce qui concerne les conclusions subsidiaires :

» Considérant que Charles Lecocq pouvait recevoir en son nom pour les nu-propriétaires les remboursemens de capitaux; que, par suite, il est indifférent qu'il ait reçu, d'après ce que les demandeurs posent en fait, la somme de 2000 fr. en espèces, tant en son nom qu'au nom des nu-propriétaires; que d'ailleurs quittance définitive de cette somme résulte de la lettre de Charles Lecocq du 4 oct. 1844 ci-dessus mentionnée, et transmettant au défendeur le titre primitif de la créance (lequel titre n'a pas été produit au procès); que le défendeur dénie bien formellement que le sieur Lecocq était, à sa connaissance, notoirement insolvable; qu'il semble résulter des pièces du procès qu'il était encore, lors des règlements, investi de fonctions publiques importantes; que d'ailleurs, si cette insolvabilité eût existé, c'était un motif de plus pour les demandeurs de prendre les précautions que la loi met à leur disposition, et qu'il est peu juste de leur part de vouloir aujourd'hui rendre le défendeur victime de tous les paiements qu'il a faits lorsque ceux qui ont eu lieu par lui pendant la vie de Lecocq père sont légitimés par leur propre négligence; que, les intérêts des capitaux s'acquérant par jour, ce n'est que du lendemain du décès de l'usufruitier que ces intérêts appartenaient aux nu-propriétaires;

» Par ces motifs, le tribunal condamne le défendeur à payer : 1° la somme de 1000 fr., étant le quart de ce qui reste dû de la prédite somme de 10,000 fr.; 2° les intérêts, etc. »

Appel par Boyer. Il soutient qu'aucune distinction ne saurait être faite entre les divers paiements par lui effectués; que, dès l'instant où il est reconnu que Lecocq avait qualité pour recevoir, il était parfaitement libre d'accepter des billets au lieu d'espèces; que la position était absolument la même que si l'usufruitier, après avoir touché la totalité de la créance en argent, avait replacé une partie de la somme entre les mains de la même personne sur billets à ordre.

De leur côté, les époux Lemaire ont interjeté appel incident, prétendant que Lecocq, simple usufruitier, n'avait pu valablement consentir une novation de la créance; que, par conséquent, l'acceptation par lui faite de billets à son ordre en remplacement de l'obligation primitive ne pouvait être opposée au nu-propriétaire, et que, dès lors, c'était à tort que les premiers juges avaient admis en déduction de la créance les quatre effets de 1000 fr. chacun, payables le 31 déc. 1844 et le 31 déc. 1845.

Du 30 décembre 1848, arrêt C. Bruxelles, 4e ch., MM. Jouet prés., Keymolen subst. proc. gén. (concl. conf.), Fontainas, Leclercq et Wins av.

« LA COUR; — Attendu qu'il est établi au procès et reconnu par les parties que le sieur Charles Lecocq était usufruitier de tous les biens meubles et immeubles délaissés par sa seconde épouse Reine-Thérèse-Josèphe Capron; qu'au décès de celle-ci, ledit Lecocq a pris possession de tous les meubles, titres et effets quelconques appartenant à cette dernière, au vu et su de ses héritiers, sans qu'ils s'y soient opposés et sans qu'ils aient exigé une caution; — Attendu que l'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits que peut produire l'objet dont il a l'usufruit; que partant il a le droit de recevoir directement et sans l'autorisation du nu-propriétaire le remboursement des créances exigibles et de tout capital mobilier; que les lois romaines lui reconnaissaient ce droit, par cela seul qu'il avait celui de jouir de la chose sujette à l'usufruit, et que le Code civil, loin d'y avoir dérogé, lui donne le droit de jouir

des choses dont il a l'usufruit comme le propriétaire lui-même; — Attendu qu'il est également constaté au procès que l'appelant a remboursé audit Charles Lecocq une créance de 10,000 fr. souscrite par lui au profit de la dame Capron prénommée le 1er janvier 1840, exigible le 31 déc. 1841, et que, lors de ce remboursement, Charles Lecocq lui a restitué le titre de cette créance bâtonné; — Attendu qu'il résulte de la correspondance entre parties, relatée au jugement dont est appel, que Charles Lecocq, à la demande de l'intimé Lemaire, lui a fait savoir, par sa lettre du 6 mars 1845, adressée au notaire Coustenoble, à Lille, et remise en mains de l'intimé Lemaire, qu'il (Charles Lecocq) a réglé avec M. Boyer et qu'il demeure comme de raison comptable de cette créance; — Attendu qu'avant le décès de Charles Lecocq, arrivé le 1er janvier 1846, ledit intimé n'a pas réclamé contre ce règlement; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que l'appelant est libéré par ce remboursement aussi bien vis-à-vis de l'intimé Lemaire que vis-à-vis Charles Lecocq ou ses ayant-droit, en ce qui concerne la créance susmentionnée, et que l'intimé doit s'imputer de ne pas avoir exigé à temps les garanties auxquelles il avait droit à charge de Charles Lecocq; — Attendu qu'il est vrai que cette créance a été remboursée partie en écus et partie au moyen d'effets souscrits par l'appelant Boyer au profit de Charles Lecocq et à son ordre, dont les uns étaient échus avant le décès de ce dernier et dont les autres sont échus depuis cette époque, mais dont la date de création est des mois d'août et de septembre 1841; — Attendu que ce mode de remboursement n'a pu exercer aucune influence sur la libération de l'appelant Boyer, parce que l'usufruitier avait qualité de recevoir le remboursement tel qu'il a été fait et de remployer les deniers qui en sont provenus de la manière la plus utile à ses intérêts, et par conséquent en employant ce capital, soit à des spéculations industrielles, commerciales ou autres, soit en se créant des débiteurs nouveaux, soit en le plaçant en partie, comme il l'a fait, chez l'ancien débiteur; — Attendu que, pour ce dernier cas, aucune disposition de loi n'exige, soit l'intervention, soit l'autorisation du nu-propriétaire, qui a pu se faire donner par l'usufruitier toutes les garanties désirables; — Attendu que, l'appelant étant libéré vis-à-vis de l'intimé Lemaire, il n'y a pas lieu à prester une garantie à ce dernier de la part de l'héritier bénéficiaire de Charles Lecocq; — Attendu que l'action principale a donné lieu à l'action en garantie et que le demandeur originaire doit par conséquent en supporter les frais; — Attendu que les motifs ci-dessus déduits sur l'appel principal établissent le non-fondement de l'appel incident; — Par ces motifs, M. Keymolen, substitut du procureur général, entendu et de son avis, statuant sur l'appel principal, — Reçoit ledit appel, Met le jugement dont appel à néant; émendant, Dit que l'intimé Lemaire est non fondé en sa demande, etc. »

CASSATION (12 février 1848).

CASSATION, JUGEMENT DÉFINITIF, PREUVE TESTIMONIALE, VENTE MOBILIÈRE, MANDAT, PROCÈS-VERBAL.

Le jugement qui autorise la preuve testimoniale, malgré l'opposition de l'une des parties, est définitif en ce qui concerne l'admissibilité de la preuve. Le pourvoi en cassation contre ce jugement est donc recevable, bien qu'il ne soit pas dirigé en même temps contre le jugement du fond (1). L. 2 brum. an IV, art. 14.

La cassation du jugement qui ordonne la preuve entraîne de plein droit l'annulation du jugement sur le fond, sans même qu'il soit besoin d'en faire l'objet de conclusions ou d'un pourvoi spécial (2).

Les procès-verbaux de ventes mobilières dressés par les huissiers-priseurs ne font pas foi contre les personnes qui y sont indiquées comme adjudicataires et qui dénient l'adjudication, à moins qu'ils ne soient revêtus de leur signature (3). (Solution impl.)

---

(1) Le jugement qui autorise ou qui ordonne une preuve peut quelquefois n'avoir d'autre caractère que celui d'une décision purement préparatoire ne liant pas définitivement le juge. — Alors le pourvoi en cassation n'est recevable qu'après le jugement définitif, et conjointement avec le pourvoi contre ce jugement. V. Cass. belge, 10 avril 1841 (année 1841, p. 400). — D'autres fois il lie le juge et préjuge le fond, et alors il est considéré comme interlocutoire. Les termes de l'arrêt que nous recueillons pourraient donner à penser que l'interlocutoire est soumis, quant au pourvoi, aux mêmes règles que l'arrêt ou le jugement préparatoire; mais il a été jugé constamment que le pourvoi était recevable contre les jugements interlocutoires. V. Cass. franç., 21 mars et 16 mai 1809, 17 mai 1810, 28 déc. 1818, et 5 fév. 1825; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Cassation*, nos 96 et 97. — Il est donc probable que le mot *interlocutoire* aura été involontairement substitué dans la rédaction au mot *préparatoire*. Au surplus, ceci viendrait à l'appui de la décision de la Cour de cassation, car il en résulterait que le pourvoi serait recevable quand même le jugement serait simplement interlocutoire, au lieu d'être définitif, comme le décide la Cour de cassation, et comme l'avait également décidé la Cour de cassation française par deux arrêts, l'un du 29 mai 1827, l'autre du 9 mai 1837 (t. 2 1843, p. 21). — V. aussi Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Cassation*, n° 76; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Cassation*, n° 98.

(2) C'est un principe général que la cassation a pour effet d'annuler non seulement la décision attaquée, mais encore tout ce qui en a été la suite. V. Cass. franç., 15 janv. 1812, 22 janv. 1822, 26 juil. 1826 et 13 fév. 1828. — Godard de Saponnay, *Manuel de la Cour de cassation*, p. 73; Tarbé, *Lois et règlem. à l'usage de la Cour de cassat.*, p. 147. — Ce principe a été appliqué d'une manière spéciale, conformément à l'arrêt que nous recueillons, aux jugements définitifs fondés sur la preuve testimoniale admise à tort par le jugement ou l'arrêt cassé. V. Cass. franç., 13 oct. 1812, 28 fév. 1838 (t. 1 1838, p. 275), 25 juin 1838 (t. 2 1838, p. 319); — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Cassation (mat. civ.)*, nos 1916 et suiv.

(3) Certains officiers publics sont investis du droit exclusif de procéder aux ventes publiques aux enchères d'effets mobiliers, et la loi leur impose l'obligation de dresser procès-verbal de ces ventes. Il semblerait donc naturel d'admettre que ces procès-

Lorsque le prix des objets adjugés s'élève à plus de 150 fr., le vendeur n'est pas recevable à prouver par témoins que l'acheteur désigné au procès-verbal avait chargé un tiers de se rendre adjudicataire en son nom, et que la livraison a eu lieu pour son compte (1). C. civ. 1341, 1495, 1985.

VANSIELEGHEM-QUESTIER C. DECLERCQ.

L'huissier Croutelle a procédé le 29 oct. 1845 à une vente publique de meubles, pour le compte du sieur Declercq. Le procès-verbal constate qu'un piano a été adjugé au sieur Vansieleghem-Questier, moyennant 484 fr. — Celui-ci refusa de payer le prix.

Declercq lui fit alors signifier le procès-verbal d'adjudication, et l'assigna en paiement des 484 fr. Il soutenait que le procès-verbal faisait pleine foi de la vente, et subsidiairement il offrait de faire cette preuve par témoins, et articulait différents faits desquels il prétendait faire résulter que, si Vansieleghem ne s'était pas présenté lui-même aux enchères, du moins il avait donné mandat à un tiers d'enchérir pour lui; que ce tiers était resté adjudicataire, et avait déclaré et fait inscrire lui-même au procès-verbal le nom de son mandant; que le piano avait été enlevé pour le compte de Vansieleghem, et que celui-ci en avait disposé.

Vansieleghem soutint, d'une part, que le procès-verbal ne pouvait lui être opposé, parce qu'il n'avait pas été signé par lui, et que, d'autre part, la preuve testimoniale n'était pas admissible, puisqu'il s'agissait d'une somme supérieure à 150 fr.

Le tribunal de Bruges, par jugement du 14 avril 1847, a considéré le procès-verbal comme insuffisant pour établir la créance, mais il a déclaré pertinents et concluants les faits articulés, et il a autorisé Declercq a en faire la preuve par tous moyens de droit, et même par témoins.

Vansieleghem s'est pourvu en cassation contre ce jugement pour violation des art. 1341 et 1985 C. civ. — Plus tard, et par des conclusions additionnelles, il a demandé qu'en annulant la décision attaquée, la Cour de cassation déclarât nulle, par voie de conséquence, celle qui avait été rendue sur le fond.

Declerq a soutenu que le pourvoi était non recevable, attendu qu'il ne s'agissait pas d'un jugement définitif. — Il a opposé également une fin de non-recevoir aux conclusions additionnelles, comme tendant à l'annulation d'un jugement contre lequel aucun pourvoi n'avait été formé.

DU 12 FÉVRIER 1848, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Gerlache prés., Vanlaesken rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Saufouche, Laporte et Dolez av.

« LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir proposée contre le pourvoi, et d'abord en tant qu'il est dirigé contre le jugement du 14 avril 1847, qui a admis le défendeur à la preuve par tous moyens de droit, même par témoins, de divers faits par lui posés : — Attendu que ce jugement n'est pas, comme le suppose à tort le défendeur, un simple jugement interlocutoire, contre lequel le pourvoi ne serait recevable que pour autant qu'il serait dirigé en même temps contre le jugement définitif; qu'en effet ce jugement ne se borne pas à admettre purement et simplement, avant de faire droit au fond, le défendeur à la preuve des faits par lui posés, ce qui ne présenterait, en effet, qu'une disposition interlocutoire, mais décide, en outre, et ce après contestation formelle à cet égard, et nonobstant l'opposition expresse du demandeur, que la preuve des faits posés pourra être subministrée par témoins, ce qui, quant à ce point, offre tous les caractères d'une décision définitive; — Attendu dès lors que le demandeur a pu se pourvoir en cassation contre ce jugement, en ce qui concerne la décision définitive y portée sur l'admissibilité, dans l'espèce, de la preuve testimoniale, sans être tenu d'atttaquer en même temps le jugement définitif au fond; qu'il suit de là que la fin de non-recevoir opposée au pourvoi dirigé contre le jugement du 14 avril 1847 n'est pas fondée; — Attendu que, l'annulation du jugement du

verbaux font preuve du fait de la vente, sinon jusqu'à inscription de faux, au moins jusqu'à preuve contraire. Telle est l'opinion de M. Bioche, *Dict. de proc.*, vº *Commissaire-priseur*, nº 42, et des auteurs des *Annales de la science des juges de paix* dans leur Commentaire sur la loi française du 25 juin 1841, où ils invoquent tout à la fois les art. 1317 et 1319 C. civ. et l'édit français du mois de février 1556, qui contient la disposition suivante, à laquelle, suivant ces auteurs, il n'aurait été apporté aucune dérogation ni par le Code civil, ni par le Code de procédure civile, ni par les lois spéciales : « Voulons que de ces ventes les vendeurs priseurs fassent bon et fidèle registre qu'ils garderont pardevers eux, pour y avoir recours quand besoin sera, et en délivrer actes, copies et extraits aux parties qui le requerront, auxquels *foi doit être ajoutée* comme registres *et actes publics.* » — V. aussi *Rép. gén. Journ. Pal.*, vº *Commissaire-priseur*, nº 104. — Mais, quelle que soit la foi due à ces procès-verbaux, ils n'emportent pas exécution parée. V. Bruxelles, 22 mars 1810, et la note (*Jurisprudence française*, à sa date). — Benou, *Manuel du commissaire-priseur*, p. 170; Bioche, *loco citato*; — *Répertoire général du Journal du Palais*, *loco citato*.

(1) M. Troplong, *Mandat*, nos 145 et suiv., examine cette question au double point de vue de la preuve de l'existence du mandat et de la preuve de son exécution. Il pense que les tiers peuvent établir par témoins que celui avec lequel ils ont traité et qui s'est présenté à eux *procuratorio nomine* était véritablement mandataire de celui qu'ils actionnent et qui nie le mandat. Quant à la preuve des faits d'exécution, elle ne lui paraît admissible qu'autant que le mandat lui-même est avoué ou prouvé. V. aussi *Rép. gén. Journ. Pal.*, vº *Mandat*, nos 67 et 71. Au surplus, M. Troplong pense que dans tous les cas la preuve testimoniale de la gestion d'affaires pourrait toujours être admise, parce que la gestion d'affaires est un quasi-contrat, dont la preuve n'est pas soumise aux mêmes conditions que celles des contrats. L'arrêt que nous recueillons semble admettre implicitement cette dernière opinion, puisque le rejet du pourvoi est fondé principalement sur ce motif que les faits articulés tendaient à établir un véritable *mandat*, et non pas un *quasi-contrat*, dont il n'avait aucunement été question au procès.

11 avril 1847 devant nécessairement, et par voie de conséquence, entraîner l'annulation du jugement définitif qui a suivi, la déclaration surabondante faite par le demandeur relativement à ce dernier jugement était de droit, sans qu'il fût besoin à cet égard d'un pourvoi spécial; que par suite la fin de non-recevoir opposée par le défendeur en ce qui concerne le jugement définitif est sans objet;

» Au fond, sur le moyen unique de cassation, tiré de la violation des art. 1341 et 1985 C. civ.: — Attendu que les conclusions introductives d'instance prises par le défendeur tendaient à faire condamner le demandeur à lui payer la somme de 484 fr. pour achat d'un piano à lui adjugé dans la vente publique de meubles tenue à la requête et pour compte du défendeur, par l'huissier Croutelle, à Bruges, le 29 oct. 1845, avec intérêts et dépens, conclusions fondées sur le procès-verbal d'adjudication dudit jour; — Attendu que, sur la dénégation faite par le demandeur d'avoir acheté le piano en question, le défendeur, dans la prévision que le procès-verbal d'adjudication dont il se prévalait serait déclaré insuffisant pour justifier de la vente, posa divers faits dont il demanda à être admis à faire la preuve par tous moyens de droit, même par témoins; — Attendu que, sur ces contestations, le tribunal par le jugement attaqué décida que le procès-verbal de vente de meubles produit au procès est insuffisant pour prouver que le demandeur doit au défendeur la somme de 484 fr. pour prix d'achat du piano à lui adjugé le 29 oct. 1845, ledit procès-verbal n'étant pas signé par le demandeur; — Mais attendu que les faits posés par le défendeur pour établir que réellement le demandeur lui est redevable de la somme de 484 fr. mise en conclusions pour prix d'achat d'un piano, et dont s'agit au procès, sont pertinents et concluants, le tribunal, avant de faire ultérieurement droit, ordonna au défendeur de prouver par tous moyens de droit, même par témoins, les faits par lui posés repris au jugement; — Attendu que, par ces faits, le défendeur avait pour objet de prouver que le demandeur avait chargé, c'est ainsi que l'énonce le premier fait, son clerc ou employé, le sieur Clayes, ou toute autre personne, de se rendre à la vente publique de meubles tenue le 29 oct. 1845, pour mettre des enchères et faire adjuger pour compte de lui demandeur un piano qui s'y trouvait exposé en vente, et en outre, d'après ce troisième fait, que ledit piano avait été adjugé dans cette vente publique sur l'enchère dudit Clayes ou de toute autre personne chargée d'enchérir pour le demandeur, pour la somme de 440 fr.; que l'acquéreur a déclaré avoir acquis ce piano pour le demandeur, et a fait inscrire le nom de celui-ci dans le procès-verbal de vente; — Attendu que ces faits, s'ils étaient établis, seraient évidemment constitutifs d'un véritable contrat qu'aurait conclu le demandeur par l'intermédiaire d'un mandataire, et non d'un quasi-contrat dont il n'a aucunement été question au procès; que c'était donc à la preuve d'un véritable contrat que le défendeur était admis; mais que, ce contrat ayant pour objet l'achat d'un piano pour une somme de 484 fr., la preuve testimoniale ne pouvait en être reçue, d'après la disposition formelle de l'art. 13 C. civ.; que de plus, le défendeur avait à prouver que le demandeur aurait donné mandat à un tiers pour acquérir le piano dont il s'agit, puisque charger un tiers de cette acquisition pour son compte, comme le porte le premier fait, c'était le constituer mandataire, c'était évidemment lui donner mandat à cet effet; — Attendu qu'il ne conste au procès d'aucun mandat écrit, et que la preuve par témoins d'un mandat verbal est entièrement inadmissible dans l'espèce, aux termes de l'art. 1985 C. civ.; qu'il suit de ces considérations qu'en admettant le défendeur à la preuve par témoins des faits par lui posés, le jugement attaqué a expressément contrevenu aux art. 1341 et 1985 C. civ.; — Par ces motifs Casse et Annule, etc. »

BRUXELLES (6 juin 1848).

PÉREMPTION D'INSTANCE, INTERRUPTION, SUSPENSION, PREUVE, FORCE MAJEURE.

C'est à celui auquel la péremption est opposée à prouver qu'il l'a interrompue par des actes valables, et cette preuve doit être faite au moment même où il se présente pour défendre à la demande en péremption.

Dans tous les cas, la preuve de l'existence de l'acte interruptif non représenté ne pourrait être admise qu'autant que cet acte serait indiqué d'une manière tellement précise qu'aucun doute ne pourrait s'élever sur son efficacité.

L'art. 397 C. proc. civ. détermine d'une manière limitative les causes qui suspendent la péremption. En conséquence, l'impossibilité d'agir résultant de force majeure ne saurait être considérée comme interruptive (1).

Muller C. Collard.

Un arrêt par défaut de la Cour de Bruxelles avait déclaré périmé l'appel interjeté par le sieur Muller d'un jugement rendu contre lui au profit de Collard. Muller y forma opposition et

(1) Les auteurs s'accordent généralement pour reconnaître la force majeure comme une cause de suspension légitime de la péremption, tout en faisant quelques distinctions entre le cas où la force majeure résulte d'une loi ou d'un acte du gouvernement ayant force de loi et celui où elle est l'effet d'un accident. V. notamment Merlin, *Rép.*, v° *Pérempt.*, sect. 1re, § 2, n° 2; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Pérempt.*, n° 10; Carré et Chauveau, *Lois de la proc. civ.*, quest. 1420; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Pérempt. d'inst.*, n° 62; Berriat Saint-Prix, *Cours de procéd. civ.*, p. 356; Bonnin, *Commentaire*, sur l'art. 397 C. proc. civ.; Reynaud, *Pérempt. d'inst.*, n° 43; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Pérempt. d'inst.*, nos 274 et suiv. — Toutefois il a été jugé que la force majeure qui mettrait la partie elle-même dans l'impossibilité d'agir n'interromprait pas la péremption si elle laissait la liberté d'action à ceux qui représentent cette partie, et par exemple à son avoué. V. Paris, 25 avril 1815; Cass. franç., 29 juin 1818, et la note dans laquelle nous avons inséré les observations critiques de M. Berriat Saint-Prix sur ce dernier arrêt.

prétendit que la péremption avait été interrompue par un avenir signifié à sa requête. Ne pouvant représenter cet avenir, il demandait à la Cour de l'admettre à en prouver l'existence par tous moyens de droit.

Arrêt qui déclare la preuve inadmissible et ordonne de plaider à toutes fins, par les motifs suivants :

« Attendu que c'est au défendeur en péremption à établir qu'il a été fait des actes valables qui en ont empêché le cours ; que cette preuve doit être faite au moment même où il se présente devant la Cour pour défendre à l'action dirigée contre lui ; que, s'il fallait admettre une preuve de l'existence d'un acte valable, il faudrait nécessairement que l'acte dont on entend se prévaloir, mais dont la preuve n'est pas rapportée, fût indiqué d'une manière tellement précise qu'il ne pût exister de doute sur sa relevance aux fins d'empêcher le cours de la péremption ; — Attendu que le fait articulé n'a pas ce caractère, mais est tellement vague qu'aucune date ne lui est assignée ; qu'ainsi on ne peut apprécier l'influence qu'il devrait avoir à l'appui de l'opposition.

Le sieur Muller déposa alors de nouvelles conclusions à l'effet de prouver que, par suite d'un naufrage qu'il avait éprouvé dans un voyage aux Indes, il avait été dans l'impossibilité matérielle de continuer plus tôt ses poursuites contre le sieur Collard.

Du 6 juin 1848, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.), Jannote et Carton av.

« LA COUR ; — Attendu que l'art. 397 C. proc. civ. détermine d'une manière limitative les causes qui suspendent la péremption ;

» Attendu que l'éloignement ou l'absence d'une des parties ne se trouve pas au nombre de ces causes ; que par conséquent la preuve offerte des faits posés est irrelevante ; — Par ces motifs, M. le premier avocat général Cloquette entendu, et de son avis, — Ordonne que l'arrêt par défaut sortira ses effets, etc. »

CASSATION (3 juillet 1848).

DÉLIT RURAL, ACTION PUBLIQUE, PRESCRIPTION, DÉLAI.

En matière de délits ruraux non prévus par le Code pénal, l'action publique se prescrit par un mois (1). L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 7, art. 8; C. inst. crim. 203 et 205.

Cette prescription est acquise non seulement lorsqu'il s'est écoulé un mois entre le délit et les premières poursuites, mais encore lorsque ce délai s'est écoulé entre un acte de poursuites et l'acte suivant (2). C. inst. crim. 637 et 638.

Spécialement, lorsque le jugement qui renvoie le prévenu a été frappé d'appel par le ministère public et la partie civile, la prescription est acquise s'il s'est écoulé un mois entre cet appel et le réquisitoire dressé par le procureur général à l'effet d'assigner le prévenu devant la Cour (3). C. inst. crim. 205.

Ministère public C. Barbouse.

Pierre Barbouse et Constant Barbouse, son fils, furent poursuivis devant le tribunal correctionnel de Namur comme prévenus d'avoir, le 3 décembre précédent, coupé et enlevé des baliveaux dans un bois appartenant au sieur Darigade, délit prévu par l'art. 4, tit. 32, ord. de 1669, et par les art. 445 et 446 C. pén.

Un jugement du 18 fév. 1848 déclara l'action publique prescrite, par ces motifs que le fait prouvé par l'instruction à la charge des prévenus ne constituait pas le délit indiqué dans la citation, mais bien le simple enlèvement de bois à dos d'homme, prévu par l'art. 36, tit. 2, L. 28 sept.-6 oct. 1791 ; que la poursuite des délits de cette nature se prescrivait par un mois, aux termes de l'art. 8, sect. 7, tit. 1er, de la même loi ; qu'en fait, il s'était écoulé plus d'un mois entre le délit et l'assignation.

Ce jugement fut frappé d'appel par le sieur Darigade, partie civile, le 25 février, et par M. le procureur du roi près le tribunal de Namur, le 26 du même mois.

Ce ne fut toutefois qu'à la date du 11 avril que le procureur général près la Cour de Liége fit son réquisitoire à l'effet d'assigner les prévenus, qui furent en effet cités par exploit du 26 du même mois.

Un nouveau moyen de prescription proposé devant la Cour a été admis par un arrêt du 3 mai 1848, ainsi conçu :

« Attendu que les appels respectivement interjetés par la partie civile et le ministère public remontent aux 25 et 26 fév. 1848 ; — Attendu que le réquisitoire du ministère public n'a été donné que le 11 avril suivant, ainsi plus d'un mois après les appels interjetés, de manière que la prescription d'un mois se trouvait accomplie ; — Attendu que le seul fait constaté

---

(1) Il résulte évidemment de cette décision que l'art. 205 C. inst. crim. n'a pas dérogé à la loi du 28 sept.-6 oct. 1791 en ce qui touche la prescription des délits ruraux prévus par cette loi et qui n'ont point été rangés par le Code pénal dans la classe des délits ordinaires. — La Cour de cassation française, qui s'était d'abord prononcée en sens contraire, du moins sous l'empire du Code pénal du 3 brum. an IV, est revenue plus tard sur sa jurisprudence et s'est définitivement fixée dans le sens de la doctrine aujourd'hui consacrée par l'arrêt que nous recueillons. V. notamment Cass. franç., 13 janv. 1837 (t. 2 1837, p. 58), et la note. — Merlin, *Rép.*, vis *Délit rural*, § 1er, et *Délit forestier*, § 13 ; *Quest. de dr.*, vis *Délits ruraux*, § 3, et *Prescription*, § 21 ; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, vis *Délit rural*, nos 128 et suiv.; *Forêts*, no 2294; et *Prescription crim.*, nos 16 et suiv., 253 et suiv.

(2) V. *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Prescription crim.*, nos 287 et 288.

(3) La question de savoir si le réquisitoire du procureur général tendant à l'assignation du prévenu sur l'appel du ministère public peut lui-même être considéré comme un acte de poursuite susceptible d'interrompre la prescription a été décidée dans le sens de l'affirmative par un arrêt de la Cour de cassation belge du 4 juil. 1848 (*Jurisprud. belge*, année 1848, p. 411).

à charge des prévenus, et consistant dans le simple enlèvement de branches de baliveaux, ne constitue qu'un simple délit rural, qui ne peut donner lieu à aucune autre prescription ; — Par ces motifs, etc. »

M. le procureur général près la Cour d'appel de Liége s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, pour fausse application de l'art. 8, sect. 7, tit. 1er, L. 28 sept.-6 oct. 1791, l'art. 205 C. inst. crim. ayant nécessairement dérogé à cette loi, au moins en ce qui touche le délai de la prescription, puisqu'il accorde deux mois au ministère public pour interjeter appel.— D'ailleurs, une fois cet appel interjeté, l'action est introduite, il ne peut plus être question de prescription, mais seulement de péremption, et, par conséquent, l'arrêt attaqué a fait confusion de deux choses distinctes en appliquant à l'une le délai auquel la loi a soumis l'autre. — Enfin, si la doctrine de la Cour de Liége pouvait prévaloir, il y aurait souvent pour le ministère public impossibilité d'agir dans un aussi bref délai, et le législateur n'a pu vouloir créer une pareille impossibilité.

M. le 1er avocat général Dewandre a combattu le pourvoi. — Il a reconnu que l'art. 205 C. inst. crim. avait modifié la loi de 1791, et que dans les cas particuliers qu'il prévoit, c'est-à-dire lorsque le ministère public près le tribunal de première instance n'avait pas interjeté appel, la prescription d'un mois ne pouvait être opposée au procureur général qui aurait interjeté appel dans les deux mois, quand bien même il se serait écoulé plus d'un mois depuis le jugement. Mais lorsque l'appel a été interjeté, comme dans l'espèce, par le magistrat de première instance, il n'y a plus à s'occuper du délai accordé au procureur général, ni de l'incompatibilité qui peut exister entre l'art. 205 C. inst. crim. et la loi de 1791. C'est cette loi seule qui régit alors la prescription, et la prétendue impossibilité d'exécution que l'on signale, et qui ne serait, dans tous les cas, qu'une simple difficulté insuffisante pour dispenser d'observer la loi, n'existe même plus. C'est d'ailleurs une erreur de penser qu'une fois l'appel interjeté il ne peut plus être question que de péremption, car la prescription est acquise non seulement lorsque aucune poursuite n'a été faite pendant le délai fixé par la loi, mais encore lorsque les poursuites ont été interrompues ou suspendues pendant ce même délai. Or, dans la cause, il s'est écoulé plus d'un mois entre l'appel du ministère public et le réquisitoire du procureur général : l'action publique a donc été suspendue pendant un temps assez long pour que la loi la déclare éteinte. Dès lors, l'arrêt attaqué, loin d'avoir fait confusion des principes, a fait une juste application de ceux qui régissent la matière.

Du 3 juillet 1848, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Ch. de Sauvage prés., de Cuyper rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR ; — Attendu qu'il résulte de l'arrêt dénoncé que le fait constaté à charge des défendeurs consiste dans le simple enlèvement de branches de baliveaux, contravention à l'art. 36 du Code rural de 1791, à laquelle la prescription d'un mois est seule applicable ; — Attendu que l'appel interjeté, soit dans le délai déterminé par l'art. 203 C. inst. crim., soit dans le délai de l'art. 205 du même Code, a pour effet de remettre en question ce qui avait été décidé par le premier juge, et de rouvrir l'action publique, laquelle, dès lors, se trouve soumise à la prescription déterminée par la loi pour son exercice ; qu'il résulte de ce qui précède qu'en déclarant, dans l'espèce, l'action du ministère public prescrite, par le motif qu'il s'était écoulé plus d'un mois sans poursuite à compter des appels interjetés, la Cour d'appel de Liége a fait une juste application de la loi ; — Par ces motifs, rejette le pourvoi, etc. »

BRUXELLES (7 août 1848).

DÉSISTEMENT, REFUS, CONCLUSIONS, EXCEPTION.

Le désistement n'a pas pour effet d'anéantir de plein droit l'instance. Il faut pour cela qu'il ait été accepté par le défendeur ou validé par le juge (1). C. proc. civ. 402 et 403.

C'est par l'exploit introductif d'instance lui-même que le tribunal se trouve saisi du litige. Une fois l'assignation donnée le défendeur a donc droit, s'il y a intérêt, de faire statuer sur la demande, nonobstant le désistement qui lui aurait été signifié avant toutes conclusions au fond (2).

Il conserverait ce droit encore bien qu'il eût conclu à ce que le demandeur fût tenu de

(1-2) V. *conf.* Favard de Langlade, v° *Désistement*, § 3 ; Pigeau, t. 1er, p. 456 ; Carré et Chauveau, quest. 1559 *bis* ; Thomine-Desmazures, t. 1er, p. 621 ; Boitard, t. 2, p. 334 ; Bourbeau, t. 1er, p. 686 ; Bioche, v° *Désistement*, n° 117 ; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Désistement*, nos 162 et suiv.— Quelques uns de ces auteurs, notamment MM. Pigeau, *Commentaire*, t. 1er, p. 691 ; Bourbeau, *loc. cit.*, et Boitard, t. 2, p. 59 (3e édit.), tout en admettant en principe que le désistement ne produit ses effets qu'autant qu'il est accepté ou validé, pensent que ce principe souffre exception quand le tribunal n'a pas encore été saisi du fond du litige par les conclusions des parties.—Toutefois ils déclarent que l'exception cesse d'être applicable quand le désistement n'a pour but que de saisir un autre tribunal, comme dans l'espèce actuelle. Mais ils détruisent par là même l'exception qu'ils avaient posée ; car, si l'on décide que, dans ce cas, le défendeur peut refuser le désistement, il en sera nécessairement de même toutes les fois que ce refus sera fondé sur un motif légitime. La position du défendeur sera donc exactement la même que si la cause était engagée contradictoirement. — Il faut donc reconnaître avec la Cour de Bruxelles que c'est l'assignation donnée au défendeur qui introduit l'instance ; qu'une fois l'instance introduite, le défendeur a droit, par cela seul qu'il peut y avoir intérêt, de faire juger le litige ; qu'il ne peut pas être dépouillé de ce droit par le désistement du demandeur ; que ce désistement ne peut produire d'effets que par l'acceptation, et qu'en cas de refus de la part du défendeur, il appartient aux tribunaux d'apprécier les motifs de ce refus et de déclarer le désistement valable ou sans effet, suivant les circonstances.

fournir la caution judicatum solvi, *sous peine de voir considérer la demande comme abandonnée.*

Le défendeur est fondé à refuser le désistement, si ce désistement a pour but de dessaisir le tribunal belge compétent pour connaître de la demande, afin d'en saisir un tribunal étranger.

DIVUY C. LETORET ET CONSORTS.

Le charbonnage de Long-Terme était revendiqué par les sieurs Divuy contre le sieur Letoret et consorts. L'action ayant été portée devant le tribunal civil de Mons, dans l'arrondissement duquel l'immeuble était situé, les défendeurs prirent des conclusions tendant à ce que les sieurs Divuy fussent tenus de fournir la caution *judicatum solvi*, attendu leur qualité d'étrangers. — Ceux-ci ont alors porté leur action devant le tribunal de Valenciennes, par exploit du 18 mars 1847, et le 4 juin suivant ils ont signifié un désistement de l'instance dont ils avaient d'abord saisi le tribunal de Mons.

Les défendeurs déclarèrent, au contraire, vouloir maintenir la cause devant le tribunal de Mons, et, renonçant à l'exception par eux proposée, ils conclurent à ce que le désistement fût déclaré nul et sans effet, attendu qu'il n'avait d'autre but que de faire juger par un tribunal étranger une contestation qui prenait sa source dans un contrat fait en Belgique, avec des Belges, et dont l'objet était un immeuble situé en Belgique; qu'il s'agissait, d'ailleurs, d'interpréter des décisions rendues par les tribunaux belges, et d'en régler les conséquences d'après les lois particulières de la Belgique; qu'ainsi, non seulement les tribunaux français étaient incompétents à raison de la matière, mais que, de plus, ils ne pouvaient présenter aux défendeurs les mêmes garanties que la justice nationale.

Un jugement par défaut, du 7 janv. 1848, déclara que c'était à bon droit que les défendeurs avaient refusé le désistement, et ordonna de plaider à toutes fins.

Les sieurs Divuy, ayant été déboutés de leur opposition à ce jugement, interjetèrent appel. Ils soutinrent que, le désistement ayant été signifié avant que l'instance fût liée par des conclusions au fond, et alors que les défendeurs eux-mêmes avaient refusé de former le contrat judiciaire et avaient demandé que l'instance fût tenue pour abandonnée, faute par les demandeurs de fournir la caution exigée d'eux, ce désistement avait anéanti l'instance de plein droit, sans avoir besoin d'être accepté ou validé.

DU 7 AOUT 1848, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. de Page prés., Joly et Barbanson av.

« LA COUR; — Attendu que c'est par l'assignation donnée par le demandeur que s'introduit une action en justice et que le juge se trouve saisi de la demande; — Attendu que, du moment où cette assignation est signifiée au demandeur, droit lui est acquis, s'il y a intérêt, de faire statuer par le juge saisi de la demande, droit que ne peut lui enlever le demandeur par un désistement, sans le consentement du défendeur formulé dans son acceptation, ou, en cas de refus de celui-ci, sans une décision du juge; que ces principes résultent des dispositions des art. 402 et 403 C. proc. civ.; — Attendu que c'est vainement qu'on cherche à induire la non-applicabilité de ces principes à l'espèce de ce que le désistement aurait été signifié aux intimés avant que le contrat judiciaire eût été lié entre parties, et alors même que la poursuite de l'action avait été rendue impossible par la demande préalable de la caution *judicatum solvi* faite par les intimés, et portée par eux, au dire des appelants, au chiffre le plus exorbitant; qu'en effet cette distinction se trouve repoussée par la généralité des termes de l'art. 403, qui exige l'acceptation du désistement d'une manière absolue, sans en subordonner la nécessité au cas où le contrat judiciaire a été formé, distinction qui, dans tous les cas, n'eût pu être faite par la loi de procédure, puisque c'eût été dénier tout effet à l'assignation devant le juge qui introduit la demande et ouvre l'instance que le désistement a pour objet de faire disparaître; — Attendu que la demande portée par les appelants devant le tribunal de Mons concerne l'appréciation d'actes passés en Belgique ou émanant d'autorités de ce pays et applicables à des biens situés en Belgique; que, par conséquent, les intimés avaient un intérêt évident à ne pas devoir débattre leurs droits devant un tribunal étranger, et qu'ainsi, du moment où les appelants avaient eux-mêmes saisi les tribunaux de la Belgique de la connaissance de la contestation, ils ont acquis le droit de l'y maintenir pour la faire juger, sans que les appelants aient pu, sans leur consentement, la retirer au juge saisi pour la porter devant un tribunal étranger; — Attendu qu'en défendant à l'action dirigée contre eux en première instance les intimés ont exigé des appelants, en leur qualité d'étrangers, la caution *judicatum solvi*; que cette exception, ouverte aux régnicoles, est purement conservatoire de leurs intérêts; qu'elle n'est pas nécessairement élisive de l'exercice de l'action intentée par l'étranger; que celui-ci est toujours maître de mettre fin à l'exception en fournissant les garanties qu'on lui demande; qu'il suit de là que l'étranger à qui la caution *judicatum solvi* est réclamée ne peut considérer cette réclamation comme une demande tendante à la négation ou à l'annulation du litige; qu'il faudrait cependant que les choses fussent ainsi pour que l'étranger eût la faculté de se désister de l'instance, sans recourir à l'acceptation du désistement vis-à-vis de son adversaire; que le système de la loi, en effet, comme celui de la doctrine, n'affranchit de la règle qui soumet à l'acceptation tout désistement que quand celui dont l'acceptation est nécessaire a déjà posé un fait antérieur comportant anticipativement cetteacceptation, à laquelle le désistant ne fait en définitive que se conformer; que, dans le fait de la demande de la caution *judicatum solvi*, il n'y a point négation du litige, et encore moins acceptation anticipée d'un désistement éventuel; qu'au contraire la

demande de caution suppose la volonté d'accepter la contestation; que cela est si vrai qu'elle a uniquement pour but de protéger le régnicole contre les suites de cette contestation; d'où il résulte que les intimés, en formant leur exception devant le premier juge, n'ont point par cela même posé un fait relevant les appelants, s'ils voulaient se désister, de l'obligation de faire accepter leur désistement et de lui assurer ainsi l'efficacité attachée à ces sortes d'actes; — Attendu que vainement on objecte que la demande de caution est accompagnée de la clause pénale: « à peine que leur action (celle des appelants) sera repoussée, et que la demande sera tenue pour abandonnée par eux »; que cette clause n'a pas et ne peut pas avoir pour effet de changer la nature de l'exception; que celle-ci, introduite dans la loi comme mesure conservatoire, conserve encore ce caractère malgré la clause dont la portée et le but ne tendent évidemment qu'à rappeler l'effet légal à appliquer par le juge au refus de la garantie demandée, et nullement à poser un fait affranchissant les appelants de l'obligation où ils étaient de faire accepter le désistement auquel ils auraient voulu recourir; qu'on peut d'autant moins douter de l'intention des intimés à cet égard que, dans la procuration que les appelants ont donnée à leur avoué en première instance pour se désister, ils ont formellement chargé ledit avoué de faire tout ce qu'il jugera convenir pour faire accepter ou décréter le présent désistement, ce qui implique de leur part la reconnaissance de la nécessité de faire accepter le désistement pour lui donner de l'efficacité; d'où suit que le désistement dont il s'agit dans l'espèce, n'ayant pas été accepté, n'a pas dessaisi le tribunal de Mons de l'instance pendante par devant lui, et que les intimés ont pu l'y reprendre en renonçant à leur exception; — Par ces motifs, recevant la partie Peeters intervenante en cause, et statuant entre toutes les parties, — MET l'appel au néant, etc. »

BRUXELLES (19 janvier 1848).

CONTRATS DISTINCTS, DÉROGATION, TRANSPORT, NOVATION, AYANT-CAUSE, CESSIONNAIRE, DATE CERTAINE, — MISE EN CAUSE, CONCLUSIONS DIRECTES.

Lorsqu'un même acte contient deux conventions, chacune d'elle conserve son caractère et ses effets sans que la seconde opère novation à la première.

Ainsi, lorsqu'à la suite d'un transport consenti par le créancier au profit d'un tiers, le débiteur intervient à l'acte et fait avec le cessionnaire des conventions qui transforment la créance cédée en un nouveau prêt, le transport n'en conserve pas moins son caractère et ses effets légaux.

Les actes sous seing privé portant libération et décharge par un créancier à son débiteur ne peuvent être opposés au cessionnaire de la créance lorsqu'ils n'ont pas date certaine antérieure à la signification de cette cession. — En ce cas, le cessionnaire n'est pas l'ayant-cause du cédant dans le sens de l'art. 1328 C. civ (2).

Lorsqu'un tribunal, au cours d'une instance, ordonne la mise en cause d'un tiers, toutes les parties litigantes ont le droit de prendre contre l'appelé en cause des conclusions directes.

HÉRITIERS DESAUW ET SOCIÉTÉ DE MARIEMONT C. LA CAISSE DES PROPRIÉTAIRES.

Par acte passé devant Paternoster, notaire à Silly, le 3 juin 1841, Eugène, Antoine et Théodore Desauw, et la dame veuve Desauw, leur mère, se reconnurent débiteurs envers les sieurs de Meyst et Lequoin d'une somme de 17,000 fr., pour sûreté de laquelle ils consentirent hypothèque sur différents immeubles indivis entre eux, et situés dans les arrondissements de Gand, Mons, Tournai et Charleroi.

Le 17 du même mois, ces mêmes immeubles furent également affectés hypothécairement par la veuve et les enfants Desauw à la garantie d'une obligation de 286,500 fr. par eux souscrite, sous le cautionnement du sieur Deschamps père, au profit de la société charbonnière de Mariemont, l'Olive et Chaudbuisson, par acte passé devant Staquet, notaire à Fayt.

Encore bien que ces hypothèques eussent été régulièrement inscrites, les biens sur lesquels elles reposaient furent vendus comme libres de toutes dettes et charges par la veuve Desauw, Antoine et Théodore Desauw, à Eugène Desauw, leur copropriétaire et coobligé. L'acte de vente reçu par Vanderlinden, notaire à Bruxelles, fixe le prix à 94,500 fr., que les vendeurs déclarent avoir reçus comptant.

Par un seul et même acte passé devant Evenepoël, notaire à Bruxelles, le 29 déc. 1843, MM. de Meyst et Lequoin d'une part, et Warocqué, administrateur de la société de Mariemont, d'autre part, ont transporté à la caisse des propriétaires, savoir : les premiers la totalité de leur créance de 17,000 fr., et le second une somme de 53,000 fr. à prendre, par priorité et préférence au cédant et à tous autres cessionnaires, dans celle de 286,500 fr., montant de l'obligation du 17 juin 1841. — Par une clause expresse; les cédants déclarent mettre et subroger la caisse des propriétaires, avec toutes les garanties de droit et la préférence susexprimée, dans tous les droits, actions, priviléges et hypothèques résultant des obligations transportées, notamment dans l'effet des inscriptions hypothécaires, mais bien entendu, quant à la société de Mariemont, seulement en tant qu'elles concernent les biens situés dans la commune des Acrennes, arrondissement de Tournai, et jusqu'à concurrence des 53,000 fr. cédés. — Les cédants reconnaissent avoir reçu

---

(1) V. *conf.* Cass. franç., 23 août 1841 (t. 2 1841, p. 289), et les arrêts cités dans la note qui accompagne cet arrêt. *Adde* Bordeaux, 21 mars 1846 (t. 1 1849, p. 87). V., au surplus, sur cette question qui divise la jurisprudence et les auteurs, *Rép. gen. Journ. Pal.*, v[is] *Ayant-cause*, n[os] 52 et suiv.; *Transport-cession*, n[os] 287 et suiv.

de la caisse des propriétaires le prix des transports et lui en donnent quittance.

Tout ce qui concernait la cession elle-même se trouvant ainsi réglé, Eugène Desauw intervient à l'acte, en se qualifiant de codébiteur des créances transportées, et de propriétaire pour partie des immeubles affectés à la garantie de ces créances. Il reconnaît devoir à la caisse des propriétaires les 70,000 fr. montant des transports, et consent une nouvelle hypothèque de pareille somme sur les biens grevés de l'inscription originaire. — De son côté, la caisse des propriétaires accorde à Eugène Desauw un délai de 20 années pour se libérer par annuités.

Il est à remarquer que dans cette seconde partie de l'acte le montant de la dette est considéré comme *somme prêtée*, et que la caisse des propriétaires et Eugène Desauw y sont respectivement qualifiés *prêteur* et *emprunteur*.

En vertu de cet acte, inscription fut prise par la caisse des propriétaires sur les immeubles situés dans la commune des Acrennes, à la date du 24 janv. 1844. — Mais aucune signification du transport ne fut faite aux consorts Desauw, ni au sieur Deschamps, leur caution, de même qu'aucune mention de la subrogation ne fut faite sur les registres des hypothèques.

En 1845, Eugène Desauw n'ayant pas rempli les engagements par lui contractés envers la caisse des propriétaires, celle-ci fit saisir immobilièrement, en vertu de l'acte du 29 déc. 1843 seulement, les biens sur lesquels portait la nouvelle hypothèque consentie par cet acte; mais le prix d'adjudication fut insuffisant pour couvrir sa créance.

Alors la caisse des propriétaires fit notifier le transport du 29 déc. 1843 aux héritiers de la veuve Desauw, décédée le 24 mai 1845, et les assigna en séparation de patrimoine devant le tribunal civil de Tournai.

A cette demande les héritiers opposèrent un acte sous signatures privées, non enregistré, portant la date du 29 décembre 1843, par lequel la société de Mariemont déclarait la veuve Desauw, ainsi qu'Antoine et Théodore Desauw, définitivement libérés envers elle de l'obligation de 286,500 fr. Elle réservait seulement ses droits contre Eugène Desauw, au profit duquel elle consentait néanmoins une assez forte réduction. — Eugène Desauw s'obligeait par cet acte à emprunter à la caisse des propriétaires une somme de 70,000 fr., qui devait être employée jusqu'à concurrence de 17,000 fr. à désintéresser les sieurs de Meyst et Lequoin, et dont le surplus devait être versé à la société de Mariemont. — Il était expliqué, en outre, que pour faciliter cet emprunt, la société de Mariemont consentirait à subroger la caisse des propriétaires dans l'inscription hypothécaire prise en vertu de l'acte du 17 juin 1841, et cela par préférence à elle-même.

Les héritiers Desauw soutenaient que la caisse des propriétaires n'était autre chose que l'ayant-cause de la société de Mariemont, et que dès lors ils pouvaient opposer au cessionnaire la libération consentie par le cédant. Ils posaient d'ailleurs en fait que la convention sur laquelle ils s'appuyaient avait précédé le transport du 29 décembre; que la preuve de cette antériorité résultait de la teneur même de l'acte; que les administrateurs de la caisse des propriétaires en avaient eu connaissance; que la commune intention des parties avait été d'assurer à la caisse des propriétaires un droit d'antériorité ou de préférence sur la société de Mariemont; qu'enfin cette intention se révélait dans la seconde partie de l'acte de transport, puisque la caisse y transformait la créance transportée en un prêt, qu'elle modifiait les termes et les conditions de remboursement, et qu'enfin elle acceptait une nouvelle hypothèque, restreinte aux immeubles que depuis elle avait fait exproprier.

La caisse repoussait la convention sous signatures privées du 29 déc. 1843, comme n'ayant aucune date certaine à son égard, et comme étant *res inte alios acta*.

Le 9 février 1846, un jugement avant faire droit ordonne que la société de Mariemont sera mise en cause à la requête des héritiers Desauw.

Le sieur Warocqué, administrateur de cette société, soutint le même système que les héritiers Desauw.

La caisse des propriétaires prit alors des conclusions tendant à ce que la société de Mariemont fût condamnée à la garantir, dans le cas où la convention du 29 déc. 1843 serait jugée libératoire à son égard.

Le sieur Warocqué opposa à cette demande une fin de non-recevoir résultant de ce qu'il n'avait été appelé en cause que par les héritiers Desauw, et qu'ainsi la caisse des propriétaires ne pouvait être admise à prendre contre lui des conclusions directes.

Jugement du 29 avril qui statue en ces termes :

« En ce qui touche le point de savoir quels sont, vis-à-vis de toutes les parties, le caractère et les effets de l'acte passé devant le notaire Evenepoel, à Bruxelles, le 29 déc. 1843:

» Attendu que, par cet acte, le sieur Warocqué, administrateur de la société charbonnière de Mariemont, l'Olive et le Chaudbuisson, stipulant pour lui et au nom de ladite société, pour laquelle il s'est fait fort, a cédé et transporté, sous les garanties ordinaires de droit, à la caisse des propriétaires établie à Bruxelles, ce qui a été accepté pour elle, la somme de 53,000 fr. à prendre, par priorité et préférence au cédant et à tous autres cessionnaires, dans celle de 286,500 fr. exigible par cinquièmes, d'année en année, à compter du 17 juin 1841, montant d'une obligation souscrite au profit de ladite société charbonnière, par la dame veuve Desauw et ses enfans, suivant acte passé devant Me Staquet, notaire à Fayt, le 17 juin 1841; qu'il est exprimé audit acte que cette cession est faite pour, par la caisse des propriétaires, toucher et recevoir des susdits débiteurs ou de tous autres qu'il appartiendra la somme principale présentement transportée, et qu'à l'effet de quoi les cédants, avec toutes les garanties de fait et de

droit et la préférence sus-exprimée, mettent et subrogent la caisse des propriétaires dans tous les droits, noms, raisons, actions, priviléges et hypothèques, résultant à leur profit des obligations présentement transportées, etc., etc., bien entendu, quant au sieur Warocqué seulement, en tant qu'elles concernent les biens ci-après désignés, et à concurrence des 53,000 fr. cédés, et que les transports sont faits par le sieur Warocqué moyennant la somme de 53,000 fr., que lesdits cédants reconnaissent avoir reçue de la caisse des propriétaires en espèces ayant cours, et dont les présentes servent de quittance absolue; — Attendu que, dans cette première partie de l'acte, la forme, les termes, les stipulations, le soin pris par la caisse cessionnaire de faire renoncer le cédant au privilége que lui avait accordé l'art. 1252 C. civ. sur le restant de la dette de la famille Desauw, les garanties et les quittances données, tout concourt à démontrer qu'il y a dans le contrat ainsi formé une véritable cession; — Attendu qu'après cette opération, lorsque tout ce qui concernait les sieurs de Meyst, Lequoin, Warocqué et la société de Mariemont, était réglé et terminé, tous les cédants sont restés étrangers à la seconde partie de l'acte, et elle leur était en effet totalement étrangère; — Attendu que ce n'est aussi que lorsque la cession était parfaite et consommée qu'est intervenu le sieur Eugène Desauw, en se qualifiant de codébiteur des créances précédemment cédées, et propriétaire d'une partie des biens hypothéqués pour sûreté de leur recouvrement; et qu'il a stipulé, sans la participation des cédants et avec la caisse cessionnaire seulement, certaines conditions particulières pour le paiement de 70,000 fr. dont celle-ci était devenue créancière;

— Attendu qu'à partir de ce moment, la seconde partie de l'acte qui constitue l'opération entre la caisse des propriétaires et Eugène Desauw prend et le caractère et le nom de prêt; que cette expression était plausible et admissible, puisque fictivement la caisse des propriétaires avait remis les 70,000 fr. aux sieur et dame Desauw, pour les libérer jusqu'à cette concurrence envers les sieurs de Meyst, Lequoin et Warocqué, et que cette fiction n'était en réalité qu'un prêt, quoiqu'il fût constant que le paiement réel, effectif, en espèces, et attesté par l'acte, avait été fait par ladite caisse des propriétaires à des créanciers de Desauw pour prix de succession de leur créance; — Attendu, d'ailleurs, que cette deuxième partie dudit acte n'était nullement de nature à changer la première, et que les arrangements que prenait leur ancien débiteur envers son nouveau créancier importaient peu au cédant, puisque ces arrangements étaient dépourvus de toute influence sur leurs intérêts, et que, quant à eux, ils étaient toujours cédants, et la caisse des propriétaires était cessionnaire; — Attendu que, dans un pareil état de choses, il n'y avait pas eu novation; que l'on ne peut admettre que la seconde partie d'un acte puisse venir en opérer une relativement à la première partie du même acte; que les caractères précis de la novation ne résultent pas clairement de ce qu'ont fait les parties, d'autant qu'il n'y a eu que prolongation de terme conditionnellement, à laquelle nulle autre que les stipulants n'est tenu d'accéder; — Attendu qu'aucune discussion ne s'est élevée en ce qui concerne les créances des sieurs de Meyst et Lequoin, par la raison toute simple que le prix de vente des immeubles aurait suffi pour les rembourser, et parce que, à leur égard, on ne pouvait pas évidemment prétendre à bon droit que l'acte du 29 décembre 1843 ne constituait pas une véritable cession; en effet, le grand moyen employé pour appuyer cette prétention au sujet de la créance Warocqué ne pouvait pas être utilisé, les sieurs de Meyst et Lequoin n'ayant pas, eux, souscrit un acte de libération au profit de leurs débiteurs personnels, et de là l'on peut bien inférer que, quand le caractère de cession dudit acte est inébranlable pour quelques uns des stipulants, on doit le lui reconnaître pour l'autre stipulant, qui a contracté dans les mêmes termes, a profité des mêmes bénéfices, et s'est soumis aux mêmes obligations de l'acte, car ce qui est cession pour les uns est aussi cession pour l'autre; — Attendu que, puisqu'il y a cession et transport de droits, il y a aussi ouverture à garantie de l'existence de ces droits, et que c'est surabondamment que l'acte dont il s'agit le stipule expressément, en disant que le sieur Warocqué a cédé la somme de 53,000 fr., à prendre par priorité et préférence au cédant et à tous autres cessionnaires dans celle de 286,500 fr., exigibles par cinquième d'année en année, à compter du 17 juin 1841, montant d'une obligation souscrite par la dame Desauw et autres débiteurs; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que le sieur Warocqué, en la qualité suivant laquelle il a traité, doit garantir à la caisse cessionnaire l'existence de la dette, dans le chef de la dame veuve Desauw et consorts, non seulement pour les 53,000 fr. cédés, mais encore pour le surplus qui formait la sûreté de la cession, par suite de la subrogation avec préférence, tellement que, si ces créances n'existaient pas au moment de la cession, ou si le sieur Warocqué les a éteintes depuis, il doit indemniser son cessionnaire, et, partant, il va de soi que le recours en garantie contre le sieur Warocqué, loin d'être abusif, est bien fondé. — En ce qui touche la fin de non recevoir opposée par le sieur Warocqué contre les conclusions de la caisse des propriétaires : — Attendu que, par jugement du 9 février dernier, il a été ordonné que la société charbonnière de Mariemont serait mise en cause, aux fins de répondre aux effets de la convention posée en fait par les défendeurs, et suivant laquelle Eugène Desauw serait seul resté débiteur de ladite société charbonnière, à la décharge de tous les autres membres de la famille Desauw, lorsque la caisse des propriétaires a acheté une partie de sa créance, en manière telle que de ce chef celle-ci ne serait pas créancière de la succession de la dame veuve Desauw; — Attendu que cette mise en

cause n'a été ordonnée que pour apprécier les effets de la convention vantée par le sieur Desaw, en réservant aux parties tous leurs droits et moyens au fond, de sorte que c'est généralement à l'égard de toutes les parties au procès, aussi bien de la caisse des propriétaires que des sieurs Desauw, que la société de Mariemont a été appelée en cause avec toutes les conséquences de la convention qui lui est opposée, et qu'elle doit répondre aux effets de cette convention et de son intervention envers toutes les parties en instance; — Attendu que les effets de cette mise en cause, en ce sens, sont tellement évidents que ladite société charbonnière a prétendu, à l'audience du 15 avril dernier, que le système de la caisse des propriétaires n'est fondé que sur un abus manifeste des termes de l'acte du 29 déc. 1843, et que, le recours en garantie n'étant exercé que par suite de ce système erroné sur l'interprétation dudit acte, il devait être déclaré non recevable, ni fondé, de sorte qu'il serait extraordinairement étrange que l'on dût juger du caractère et des effets dudit acte, contre la caisse des propriétaires demanderesse et en sa présence, sans qu'elle pût faire valoir ses droits et moyens, à telle enseigne qu'elle serait non recevable peut être à se pourvoir contre un jugement préjudiciable à ses intérêts, ce qui est inadmissible; — En ce qui touche la convention dont se prévalent les défendeurs, pour cause de laquelle la mise en cause de la société de Mariemont a été ordonnée, et dont les termes sont posés en fait dans l'exploit signifié à la requête des sieurs Théodore et Antoine Desauw, le 25 février dernier :

» Attendu que cette convention serait avenue le 29 déc. 1843, le même jour que l'acte de cession ci-dessus apprécié entre la société de Mariemont et la famille Desauw; qu'elle fixe à 125,333 fr. la part desdits Desauw dans la dette de la société de Vanderhecht envers ladite société de Mariemont, et qu'elle substitue le sieur Eugène Desauw seul à sa mère et à ses frères et sœurs pour prix de l'acquisition faite par lui, suivant acte passé devant le notaire Vanderlinden, à Bruxelles, le 21 mai précédent, de divers biens qui y sont désignés, substitution qui aurait été acceptée par le sieur Warocqué, avec libération complète de la veuve et des frères et sœurs Desauw envers la société de Mariemont; — Attendu que cette convention, telle qu'elle est posée en fait, est reconnue par ladite société de Mariemont; que par elle la dame veuve Desauw et ses enfants ont obtenu la décharge de toutes obligations envers ladite société, et que, dès lors, celle-ci, n'ayant pu céder aucun droit résultant de l'obligation qu'ils avaient souscrite par l'acte susrappelé du 17 juin 1841, ne saurait échapper à la garantie à laquelle les enfants et héritiers Desauw autres qu'Eugène ont conclu contre elle; — Attendu, quant à la caisse des propriétaires, qu'elle ne reconnaît pas la convention vantée et qu'il ne paraît pas qu'elle y soit intervenue; — Attendu que la famille Desauw ne fait pas constater que la décharge qu'elle a obtenue de la société de Mariemont serait antérieure à la cession faite par acte authentique au profit de la caisse des propriétaires, le 29 déc. 1843, d'une partie de la somme qu'elle s'était obligée de payer à la société cédante par acte du 17 juin 1841, et qu'il est de principe que toute convention qui n'a pas pour elle la certitude de la date, suivant le vœu de l'art. 1328 C. civ., ne peut être tenue pour constante à l'égard des tiers; — Attendu que, si parfois cette règle n'a pas été appliquée dans toute sa rigueur, notamment pour ce qui concerne les quittances sous seing privé en matière de saisie-arrêt, les circonstances de la cause ne sont pas de nature à exiger qu'il y soit fait exception dans l'espèce; — Attendu que le concours de la famille Desauw et du sieur Warocqué, pour la société de Mariemont, à l'effet de donner existence à la convention vantée et antériorité à l'acte de cession fait au profit de la caisse des propriétaires, est sans influence pour rendre opposable à celle-ci la convention qu'ils ont pu former, puisque leur intérêt est évidemment contraire à celui de la demanderesse; — Attendu que c'est en vain que, pour arriver à cette fin, les défendeurs prétextent de ce que l'acte de cession mentionne l'acte de vente des immeubles fait à Eugène Desauw le 21 mai 1843, de ce qu'il n'y aurait eu signification de ladite cession que dans le mois de janvier dernier, puisque d'une part la mention des titres de propriété est de style dans la confection des actes de cession, et que l'on ne dit pas qu'à cause de cette énonciation Eugène Desauw aurait informé la caisse des propriétaires qu'il aurait pris des engagemens quelconques envers sa famille et par rapport à la créance de la société de Mariemont, et parce que, d'autre part, Eugène Desauw intervenant comme codébiteur des créances cédées et étant débiteur solidaire, l'acceptation du transport faite par lui pouvait être considérée comme une saisine à l'égard de tous autres; et d'ailleurs, quant à ces considérations, elles sont dépourvues de signification, lorsqu'il est reconnu que le sieur Warocqué n'est pas intervenu à l'acte du 21 mai 1843 pour accepter aucune délégation et faire remise de la dette à aucun débiteur, comme aussi lorsque sa solvabilité notoire mettait ses cessionnaires à l'abri de toute inquiétude; — Attendu qu'il n'échet pas non plus d'avoir égard au fait avancé que la caisse des propriétaires aurait eu connaissance de la convention dont il s'agit, puisque celle-ci le dénie formellement, et que l'acte de cession, loin de faire admettre une pareille connaissance, fait plutôt supposer le contraire lorsqu'on considère qu'il n'y est pas question d'une créance de 53,000 fr. à prendre par priorité sur une obligation souscrite par Eugène Desauw, mais d'une créance à prendre sur une obligation souscrite par la dame veuve Desauw et ses enfants, débiteurs solidaires, comme par le sieur Joseph Deschamps père, cautionnaire, et lorsque toute incertitude pouvait disparaître en énonçant que l'on ne cédait l'action personnelle que contre Eugène Desauw seulement, ce qui n'a pas été fait; — En ce qui touche les conclusions princi-

pales de la caisse des propriétaires contre les défenseurs originaires; — Attendu que, lors même que la demanderesse serait aujourd'hui sans intérêt, et partant sans action, en ce qui concerne la créance cédée par de Meyst et Lequoin pour avoir acheté les biens hypothéqués pour sûreté de son recouvrement moyennant un prix supérieur à ce qui lui serait dû de ce chef, il est toujours constant qu'elle est créancière du défendeur du chef de la cession que lui a faite le sieur Warocqué, pour la société de Mariemont, et que cette qualité lui suffit pour justifier ses prétentions; — Par ces motifs, le tribunal, ouï M. le substitut de Savoye en ses conclusions conformes, sauf en ce qui concerne le point de savoir si la convention intervenue entre la famille Desauw et le sieur Warocqué est opposable à la caisse des propriétaires, disposant entre la demanderesse et les défendeurs au principal; déclare définitives les mesures provisionnelles prononcées par jugement du 9 février dernier, et en ordonne l'exécution; dit que les frais de l'instance seront mis par privilége à la charge de la succession de ladite dame veuve Desauw; statuant entre ladite caisse et la société charbonnière de Mariemont, déclare celle-ci mal fondée dans la fin de non-recevoir par elle opposée contre les conclusions de la caisse demanderesse, et dit qu'elle est tenue de garantir ladite caisse, sa cessionnaire, en principal, intérêts et frais, avec condamnation aux dépens relatifs à cette contestation; statuant entre les héritiers Desauw et le sieur Abel Warocqué, en sa qualité d'administrateur de ladite société charbonnière de Mariemont, l'Olive et Chaudbuisson, dit que cette société est tenue de garantir complétement lesdits héritiers Desauw de toutes les suites de l'action dirigée par la caisse des propriétaires et pour toutes les sommes, en principal, intérêts et frais, que lesdits héritiers Desauw seront tenus de payer à ladite caisse des propriétaires par suite de la cession faite à cette dernière par le sieur Warocqué, suivant acte susénoncé du 29 déc. 1843; condamne ledit sieur Warocqué à tous les dépens, tant de la demande principale que de la demande en garantie. »

Appel tant par les héritiers Desauw que par la société de Mariemont.

Du 19 JANVIER 1848, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Dolez, Duvigneaud et Sancke av.

« LA COUR; — Attendu que ce sont les stipulations consignées dans les actes destinés à fournir la preuve des conventions qui déterminent la nature et l'étendue des obligations qui en résultent; que c'est donc dans l'acte même, et non dans ce qui peut s'être dit avant, lors ou depuis sa passation, qu'il faut chercher la preuve de ce qu'ont voulu, de ce qu'ont fait les parties contractantes; — Attendu que les règles tracées par les art. 1156 et suiv. C. civ. pour l'interprétation des conventions sont sans application toutes les fois que l'acte qui en contient la preuve ne présente, dans les termes comme dans l'ensemble des stipulations, aucune ambiguïté, mais des termes d'un sens clair, précis et non équivoque;

» Attendu que l'acte authentique passé entre parties devant le notaire Evénepoel, à Bruxelles, le 29 déc. 1843, soit quant aux termes, soit quant à ses stipulations isolées ou combinées, fournit la preuve la plus complète, la moins douteuse, la plus explicite, que, pour favoriser et faciliter un prêt que devait faire la caisse des propriétaires à Eugène Desauw pour éteindre les créances des sieurs de Meyst et Lequoin, s'élevant ensemble à la somme de 17,000 fr., et jusqu'à concurrence de 53,000 fr. celles de la société charbonnière de Mariemont, ces créanciers ont cédé et transporté, *sous toutes les garanties ordinaires de droit*, à la caisse des propriétaires, savoir: les deux premiers créanciers l'intégralité de leur créance, soit 17,000 fr., dus par la veuve Desauw et ses enfants en vertu d'un acte passé le 3 juin 1841 devant le notaire Paternoster, à Silly; et la société charbonnière de Mariemont, la somme de 53,000 fr. à prendre, par priorité et préférence au cédant et à tous autres cessionnaires, dans celle de 286,500 fr. montant d'une obligation souscrite au profit de la société de Mariemont par la veuve Desauw et ses enfants, débiteurs solidaires, et le sieur Deschamps père, cautionnaire, suivant acte passé devant le notaire Stacquet, à Fayt, le 17 juin 1841;

» Attendu que le même acte du 29 déc. 1843 porte que « les cédants, avec toutes les garan» ties de fait et de droit, mettent et subrogent » la caisse des propriétaires dans tous les *droits*, » *noms raisons*, *actions*, *priviléges et hypothè*» *ques*, résultant à leur profit des obligations » présentement transportées, notamment dans » l'effet des inscriptions susénoncées, bien en» tendu quant au sieur Warocqué seulement, » en tant qu'elles concernent les biens ci-après » désignés, situés en la commune des Acren» nes, et à concurrence des 53,000 fr. cédés »;

» Attendu que des stipulations aussi précises démontrent clairement que la société de Mariemont ne cédait pas seulement à la caisse des propriétaires la préférence, la priorité d'inscription, à concurrence de 53,000 fr., mais qu'elle cédait à concurrence de cette somme la créance qu'elle avait à charge de la famille Desauw, avec les actions, priviléges et hypothèques qui y étaient attachés, c'est-à-dire l'action personnelle et solidaire qui résultait de l'acte du 17 juin 1841, plus la priorité d'hypothèque sur le restant de cette créance;

» Attendu que le pronom *elles*, employé dans la stipulation, ne restreint l'étendue des droits cédés que *quant aux inscriptions* prises pour sûreté de la créance, qu'on ne transporte qu'en tant qu'elles concernent les biens à désigner et situés dans la commune des Acrennes;

» Attendu que les mots *emprunter*, *capital prêté*, etc., qui se trouvent dans la seconde partie de l'acte du 29 déc. 1843, et dont argumente la société de Mariemont pour démontrer qu'il n'y a pas eu cession de créance, mais simple prêt de la part de la société de la caisse des propriétaires, avec cession de priorité de rang

d'inscription à son profit par la société de Mariemont, ne peuvent avoir la portée qu'on cherche à leur attribuer; qu'en effet, il est évident, par la place où ces mots se rencontrent et par toute la contexture de l'acte, qu'ils ne servent qu'à qualifier l'opération faite en second lieu entre la caisse des propriétaires et le sieur E. Desauw, qui était un véritable prêt, mais dont la conclusion avait été subordonnée à la cession à cette société de la partie de la créance de la société de Mariemont et des créances des sieurs de Meyst et Lequoin qui devait être remboursée au moyen de l'argent prêté, cession qui, donnant l'action personnelle et solidaire contre les débiteurs originaires et la priorité d'hypothèques, faisait partie des garanties exigées par la caisse des propriétaires, qui n'a contracté avec l'emprunteur Desauw qu'après que la cession eut été faite dans la première partie du même acte;

» Attendu qu'il ne peut être question de la correspondance vantée par la société appelante pour établir qu'il ne s'agissait que d'une cession de priorité d'inscription au profit de la caisse des propriétaires, parce que cette correspondance est étrangère à cette dernière; qu'il ne conste pas qu'elle en aurait eu connaissance avant l'acte du 29 déc. 1843, passé devant le notaire Evenepoel, et que, contînt-elle même l'expression d'une intention contraire à celle si clairement manifestée par ce dernier acte, elle serait encore inefficace, puisque celui-ci seul constate la volonté des parties au moment où il a été passé;

» Attendu, au contraire, que la résolution prise par la caisse des propriétaires le 24 nov. 1843, alléguée par celle-ci et non contestée par la société de Mariemont, trouve son exécution dans l'acte interprété comme il l'a été ci-dessus;

» Attendu qu'en vain on excipe, pour arriver à une interprétation contraire, de ce qu'une nouvelle dation d'hypothèques était stipulée dans l'acte du 29 déc. 1843, ce qui eût été inutile si la société de Mariemont avait cédé autre chose que la priorité d'inscription; que cette nouvelle constitution s'explique par la considération que E. Desauw affectait à la sûreté de sa dette la totalité des biens qui n'avaient précédemment été affectés que pour sept huitièmes; que la créance de la société de la caisse des propriétaires portait intérêt, tandis qu'il en était autrement de la créance cédée; qu'enfin cette société pouvait désirer un titre hypothécaire direct et indépendant de celui dont la cession de créance la mettait en possession; que, dans tous les cas, cette affectation nouvelle des biens d'Eugène Desauw eût-elle été surabondante, elle ne pourrait encore changer la nature, l'objet de la convention constatée par l'acte du 29 déc. 1843, faire disparaître la cession de créance pour ne laisser subsister que le prêt avec priorité d'hypothèque;

» Attendu qu'il doit en être de même pour l'exécution de l'acte du 29 déc. 1843; que les actes d'exécution n'impliquent aucune contradiction avec le sens naturel de l'acte tel qu'il vient d'être reconnu; qu'ils s'expliquent, au contraire, facilement, par l'existence des deux actions qui résultaient de la convention au profit de la caisse des propriétaires; que la tardiveté de la signification de la cession aux débiteurs peut s'expliquer par la pensée que pouvait avoir la caisse des propriétaires que l'intervention d'Eugène Desauw, codébiteur solidaire, devait valoir comme signification du transport, ou que la solvabilité notoire de la société cédante rendait cette signification inutile;

» Attendu qu'il est en aveu au procès que la société de Mariemont a, par convention du 29 déc. 1843, posée en fait dans l'exploit signifié à la requête des sieurs Théodore et Antoine Desauw, le 25 fév. 1845, déchargé, à l'exception d'Eugène, la famille Desauw de toutes obligations envers ladite société; que cette convention est entièrement étrangère à la société de la caisse des propriétaires, qui n'y est pas intervenue et la méconnaît; que rien au procès ne fournit la preuve que la société intimée en aurait eu connaissance antérieurement à l'acte du 29 déc. 1843, passé devant le notaire Evenepoel; que, cette convention, de l'aveu des parties Stas et Hecq, portant la date du 29 déc. 1843, c'est-à-dire la même date que l'acte authentique, rien n'établit qu'elle aurait précédé l'acte fait avec la société intimée; qu'ainsi la société intimée de Mariemont ne peut en argumenter pour restreindre les obligations telles qu'elles sont prouvées par l'acte authentique; que les parties Hecq ne peuvent non plus s'en prévaloir pour l'opposer à la société de la caisse des propriétaires, en présentant celle-ci comme ayant-cause de la société de Mariemont, parce que, dans l'hypothèse gratuite qu'on peut lui reconnaître cette qualité, la date certaine que porterait l'acte ne serait encore que celle de l'acte authentique, sans aucune indication qui en établirait la priorité, et par conséquent serait sans aucune influence sur les stipulations de l'acte authentique;

» Attendu que des considérations qui précèdent découle la conséquence que la société charbonnière de Mariemont, ayant cédé à la caisse des propriétaires des droits dont elle a fait remise à la famille Desauw par la convention prérappelée, doit garantir celle-ci des suites de l'exercice que la caisse des propriétaires pourra faire contre elle des droits cédés;

» Attendu que la mise en cause devant le tribunal de Tournay de la société charbonnière de Mariemont n'a eu et n'a pu avoir d'autre but que de mettre toutes les parties en état de prendre respectivement toutes conclusions relatives à l'existence de la convention vantée, à ses effets et à ses conséquences vis-à-vis de chacune d'elles; que, par suite, les conclusions de la caisse des propriétaires directement dirigées contre la société de Mariemont étaient recevables;

» Attendu, au fond, sur cette demande de garantie, que l'existence de la créance cédée n'est pas contestée; qu'il résulte de ce que la convention du 29 déc. 1843 entre la société de Mariemont et la famille Desauw n'est pas op-

possible à la caisse des propriétaires que celle-ci a été mise en possession de l'objet cédé tel qu'il lui avait été transporté; qu'aucune garantie ne lui est due pour la solvabilité des débiteurs ni pour la suffisance de l'hypothèque, la société de Mariemont ne lui ayant garanti que l'existence en principal et accessoires de la créance cédée, *nomen verum*, *sed non nomen bonum*, et le droit de priorité sur le restant de la créance à charge de la famille Desauw, priorité à laquelle il n'a pas été allégué qu'il aurait été porté atteinte par la société cédante; que par conséquent cette demande en garantie n'est pas fondée;

» Attendu que le syndic Desauw, ayant interjeté appel conjointement avec les autres héritiers Desauw, doit être, avec ceux-ci, passible des dépens;

» Attendu que les deux appels frappent sur un même jugement, rendu entre les mêmes parties; qu'ainsi il y a lieu d'y statuer par un même arrêt;

» Par ces motifs, statuant sur l'appel des parties Hecq contre la caisse des propriétaires, — le Met à néant; statuant sur l'appel de la société de Mariemont, Met le jugement dont appel à néant pour autant qu'il a condamné celle-ci à garantir la caisse des propriétaires; Dit que, dans l'état de la cause, aucune garantie n'était due; Dit que, pour le surplus, le jugement sera exécuté, etc., etc. »

GAND (8 août 1848).

DÉLIT COMPLEXE, INJURE, CALOMNIE, CHOSE JUGÉE.

Lorsqu'un propos tenu publiquement renferme à la fois une injure contre la personne à laquelle il s'adresse et une calomnie contre un tiers, la poursuite du chef d'injure et la condamnation qui en est résultée ne mettent point obstacle à ce que le prévenu soit plus tard poursuivi du chef de calomnie; il n'y a pas lieu, dans ce cas, à l'exception de la chose jugée.

Der... C. J. D...

Sur la plainte du sieur Auguste Der..., qui se constitua partie civile, le sieur J. D... fut traduit devant le tribunal correctionnel de Termonde sous la prévention d'injures envers Auguste Der..., pour avoir dit publiquement à ce dernier : « On ne sait de qui vous provenez; » vous êtes né d'une femme de mauvaise vie, » qui a eu des rapports charnels avec T... », et fut condamné pour ce fait, par jugement du 7 avr. 1848, à 16 fr. d'amende et à 15 fr. de dommages-intérêts.

C'est dans ces circonstances que, le 30 mai suivant, la mère d'Auguste Der... l'assigna à son tour pour fait de calomnie devant le même tribunal.

J. D... repoussa cette action en vertu de la règle *Non bis in idem*. Le ministère public conclut également à la non-recevabilité de la plainte.

Jugement ainsi conçu : — « Vu l'expédition en due forme du jugement du 7 avril; vu la citation en forme de plainte; — Attendu que le prévenu n'a été condamné par ledit jugement qu'à une amende du chef d'injures envers Auguste Der...; que dans cette poursuite le tribunal n'était saisi que d'un délit perpétré à l'égard d'Aug. Der..., tandis qu'il est ici question d'un autre délit commis au préjudice de Th. R..., mère de ce dernier; qu'il importe peu que la prévention faisant l'objet de la poursuite actuelle ait eu lieu au même moment que celle pour laquelle le prévenu a déjà été condamné, puisque rien n'empêche que, dans un discours tenu publiquement, l'on ne puisse injurier ou calomnier plusieurs personnes à la fois, et qu'en ce cas la poursuite du chef d'injures ou de calomnie à l'égard de l'une d'elles ne peut faire obstacle à la poursuite du chef d'injures ou de calomnie à l'égard de l'autre : d'où suit que l'exception soulevée par le prévenu n'est pas fondée »

Le prévenu, ayant quitté l'audience avant la prononciation de ce jugement, fut condamné par défaut envers la mère d'Aug. Der..., par application des art. 267 et 271 C. pén., à une amende de 50 fr. et à 100 fr. de dommages-intérêts envers la plaignante, qui s'était constituée partie civile.

Appel. — On soutenait, dans l'intérêt de l'appelant, que le procès-verbal en vertu duquel la première condamnation avait été prononcée avait saisi le tribunal des imputations faites par J. D... *dans leur ensemble*; que, le délit de calomnie pouvant être poursuivi d'office par le ministère public, il en résultait que le tribunal de Termonde aurait pu, lors du jugement du 7 avr. 1848, prononcer, même en l'absence de la mère d'Aug. Der..., une condamnation tant pour injure que du chef de calomnie, si ce dernier délit lui avait paru suffisamment justifié. Puis, argumentant des dispositions de l'art. 360 C. inst. crim., et d'une décision analogue rendue par la Cour de cassation de Belgique le 22 oct. 1835, on soutenait que le jugement du 7 avril était définitif et mettait en conséquence obstacle à toute nouvelle poursuite.

Du 8 août 1848, arrêt C. Gand, ch. correct., MM. Eeman et Gilquin av.

« LA COUR; — Sur l'incompétence, admettant les motifs du premier juge;

» Au fond, déterminée par les motifs du premier juge; — Mais attendu que la peine prononcée n'est pas en proportion avec le délit; — Met le jugement dont appel au néant en ce qui concerne la peine, et, par application de l'art. 463 C. pén., Condamne le prévenu à 16 fr. d'amende; et, vu l'art. 365 C. d'inst. crim., Dit que cette peine sera confondue avec celle prononcée par le jugement du 7 avril de la présente année;

» Et statuant sur les conclusions de la partie civile : — Attendu que tout fait préjudiciable donne lieu à des dommages-intérêts, en vertu de l'art. 1382 C. civ.;

» Par ces motifs, Condamne le prévenu à payer à la partie civile la somme de 25 fr., etc. »

BRUXELLES (14 juin 1848).

MINES, REMISE A FORFAIT, CESSION, CONCLUSIONS MODIFIÉES, APPEL.

Les preneurs à forfait d'une exploitation de mines peuvent librement transmettre leurs droits à des tiers, comme aussi ils peuvent charger leurs cessionnaires de l'accomplissement de leurs obligations, sans que la société dont ils tiennent la remise à forfait puisse faire résulter de cette cession une cause de résolution du contrat qu'elle a consenti (1).

Mais la convention par laquelle les cessionnaires sont chargés de remplir les obligations contractées envers la société mère ne peut, sans le consentement de cette dernière, en dégrever les entrepreneurs primitifs (2).

La partie qui a demandé la résolution d'un contrat en se fondant, entre autres moyens, sur les cessions qui avaient été faites, sans son consentement et en violation de ce contrat, de droits prétendus incessibles, peut, en appel, demander subsidiairement qu'au moins les cessions intervenues ne puissent avoir pour résultat de dégager envers elle les contractants primitifs des obligations que leur a imposées le contrat originaire (3).

La Société de Mambour C. Dessigny et consorts.

Par acte notarié du 10 nov. 1828, un contrat de remise à forfait avait été consenti par l'ancienne société de Belle-Vue au profit de la veuve Crawer et des sieurs Dumont et Dessigny; ceux-ci avaient ensuite transmis à des tiers, sans le consentement de la société, les droits qu'ils tenaient d'elle. Les 21 et 23 juin 1842, ils furent assignés par la société anonyme de Mambour et Belle-Vue devant le tribunal de Charleroi, pour 1° voir dire et déclarer que le contrat de remise à forfait sera résilié pour cause d'inexécution des obligations de la part des preneurs, lesquels, notamment, avaient cédé à des tiers des droits qui n'étaient pas transmissibles, et qu'en conséquence la société demanderesse sera autorisée à se remettre en possession de la remise par elle consentie le 10 nov. 1828, et à expulser les demandeurs de la concession; 2° s'entendre condamner à des dommages-intérêts pour tous faits et actes dommageables, et, spécialement, d'une part, bien qu'ils en eussent été mis en demeure, pour n'avoir point exploité, ou, du moins, n'avoir point exploité en grand, conformément à la convention; d'autre part, pour ne pas avoir payé la part franche sur les charbons qu'ils peuvent avoir extraits. — Le 7 sept. 1842, les sieurs Cordon-Seret, Mortreux et Muller, tiers cessionnaires, ayant été mis en cause par la société demanderesse, des recours en garantie furent par eux dirigés contre les sieurs Dierick et consorts et Dessigny, leurs vendeurs, et par les sieurs Dierick et consorts contre le sieur Dumont et la dame veuve Crawer, leurs propres cédants respectifs.

Du 12 août 1843, jugement du tribunal de Charleroi; il statue comme il suit sur le moyen de restitution que la société demanderesse prétendait déduire de la non-cessibilité du droit des preneurs à forfait :

« En ce qui touche la nature du droit de reprise à forfait : — Considérant qu'en règle générale, tous les droits sont cessibles; qu'il n'y a d'exception à cette règle que pour ceux qui sont exclusivement attachés à la personne; — Considérant qu'il n'est pas démontré que l'espèce dont s'agit rentre dans les cas exceptionnels; que l'on peut, au contraire, aux termes des vrais principes, admettre que non seulement l'exercice du droit des repreneurs à forfait est cessible, mais encore le droit lui-même, puisque, d'une part, ceux à qui semblable transport a été fait peuvent, jusqu'à épuisement, exploiter la mine; qu'aucune borne, aucune limite n'est imposée à la jouissance de leur droit, et que, d'autre part, cette jouissance passe à leurs héritiers; que, lorsqu'il s'agit de droits incessibles

(1-2) Il a été jugé, en sens contraire, que la concession du droit d'exploiter ne peut pas, dans le silence du contrat sur le droit de sous-louer, être valablement transmise à un tiers par le concessionnaire (Paris, 28 juil. 1825; *J. Pal.*, à sa date); et c'est aussi l'opinion que professe M. Cotelle, *Cours de dr. admist.*, etc., t. 2, p. 439. Il eût même peut être été désirable que la loi prohibât non seulement la sous-location du droit d'exploiter, mais encore la location elle-même de la mine, et, par suite, la remise à forfait, qui n'en est qu'une forme particulière. V., à cet égard, M. Peyret-Lallier, *Législ. des mines*, n° 122. — V. aussi *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Mine*, n°s 57 et suiv.— Et il est, au reste, à remarquer qu'en Belgique l'administration insère dans les cahiers des charges de concessions de mines la clause que le concessionnaire *sera tenu d'exploiter par lui-même et non par fermier ou à forfait.* Il est, en tout cas, bien entendu que, quand on examine la question de savoir si le droit qui résulte d'une remise à forfait est ou non cessible, l'on doit supposer qu'il s'agit de l'exploitation de toutes les portions de la mine : il a été en effet décidé, par application de l'art. 7 de la loi du 21 avril 1810, que les conventions connues sous la dénomination de remises à forfait, par lesquelles le concessionnaire d'une mine cède à des tiers le droit d'exploiter *certaines portions de cette mine dans une étendue déterminée*, sont illicites comme constituant de véritables partages ou aliénations partielles de mines (Avis du conseil des mines, 23 juil. 1841); d'où il suit que le preneur à forfait, dans ce cas, ne pourrait manifestement céder valablement à un tiers un droit qu'il n'a pu acquérir lui-même. V. l'avis précité dans la *Jurisprud. du conseil des mines*, par M. Chicora, p. 128 et suiv.

(3) On ne saurait, en effet, considérer comme demandes nouvelles ne pouvant, aux termes de l'art. 464 C. proc. civ., être formées pour la première fois en cause d'appel, celles qui, comme la demande subsidiaire dont il s'agit dans l'espèce, ont seulement pour but de modifier, en la restreignant, la demande originaire. V. Talandier, *Tr. de l'appel*, n° 350. — Quant à l'examen détaillé, au double point de vue de la doctrine et de la jurisprudence, des diverses demandes qui présentent ce caractère, et ont été par la même comprises dans les conclusions plus étendues sur lesquelles a statué le tribunal de première instance, ce qui implique nécessairement qu'elles ont subi le premier degré de juridiction, V. *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Demande nouvelle*, n°s 144 et suiv.

ou personnels, ils meurent ou s'éteignent avec la personne au profit de laquelle ils avaient été constitués; — Considérant que, pour repousser l'action de la demanderesse, les défendeurs s'offrent à démontrer par tous moyens de droit que les cessions de cette espèce sont consacrées par l'usage; — Considérant que la société, tout en déniant cet usage, n'offre cependant pas de prouver l'usage contraire; que, dès lors, en supposant même que les défendeurs ne pussent présenter aucun cas identique à celui qui nous occupe, on ne pourrait pas encore décider que la généralité de la règle précitée doive, dans l'espèce, recevoir une nouvelle exception; — Par ces motifs, le tribunal déclare la société demanderesse non plus avant fondée qu'à réclamer la part franche sur le charbon extrait par les défendeurs. »

Appel par la société de Mambour et Belle-Vue, tant vis-à-vis des preneurs à forfait primitifs que vis-à-vis de leurs cessionnaires, et assignation en garantie de la part de ces derniers contre leurs vendeurs.

La société conclut en appel « à ce qu'il plaise à la Cour déclarer le contrat d'entreprise du 10 nov. 1828 résolu et résilié à l'égard de toutes les parties intimées et intervenantes, avec condamnation à tous dommages-intérêts, à libeller par état, pour et à cause de l'inexécution dudit contrat d'entreprise et pour tous faits et actes dommageables, soit de l'une, soit de l'autre partie en cause, soit de toutes ensemble; ordonner à toutes les parties intimées et intervenantes d'abandonner, dans les trois jours de la signification de l'arrêt à intervenir, tous travaux d'exploitation de l'entreprise prérappelée, et que, faute de ce faire, elles y seront contraintes, etc.; — Subsidiairement, déclarer nulles et inopérantes à l'égard de la société appelante les transformations et novations successivement faites au contrat d'entreprise prérappelé, par la substitution successive, sans le consentement de la société appelante, des nouveaux entrepreneurs aux entrepreneurs primitifs, c'est-à-dire au sieur Dumont, à la veuve Crawer et au sieur Dessigny; en conséquence, ordonner aux sieurs Cordon-Seret, Mortreux, Muller et à tous ceux qui se prétendraient aux droits des sieurs Dumont, Dessigny et veuve Crawer, d'abandonner, comme il est dit ci-dessus, tous travaux et exploitation dans le périmètre de l'entreprise prérappelée; — Plus subsidiairement, et pour le cas seulement où les conclusions ci-dessus ne seraient pas admises, déclarer que les entrepreneurs primitifs, c'est-à-dire les sieurs Dumont, Dessigny et la veuve Crawer sont et resteront, vis-à-vis de la société appelante, personnellement et solidairement obligés à l'exécution du contrat d'entreprise du 10 nov. 1828, qu'ils sont et resteront personnellement et solidairement responsables envers la société appelante de toutes les suites et conséquences de l'exécution comme de l'inexécution du contrat d'entreprise prérappelé, comme aussi de toutes les suites et conséquences dommageables des travaux et des exploitations faites et à faire et de leurs conséquences nées ou à naître, soit envers la société appelante, soit envers des tiers; condamner toutes les parties intimées aux dommages-intérêts à libeller pour le préjudice qu'elles ont causé à la société appelante, du chef des retards qu'elles ont mis soit à l'exécution du contrat d'entreprise, et, par suite, du chef des avantages et bénéfices dont elles ont privé la société appelante pendant plus de dix-sept ans;

» Et, à l'égard de l'appel incident formé par les intimés au principal, le déclarer non recevable ni fondé. »

Les intimés au principal, Dumont et consorts, ont interjeté appel incident et ont conclu, de leur côté, « à ce qu'il plût à la Cour mettre l'appel principal au néant et, faisant droit sur l'appel incident des intimés, mettre le jugement dont appel au néant en tant qu'il a réservé les dépens; émendant et faisant ce que le premier juge eût dû faire, condamner la partie appelante aux dépens; appel fondé sur ce que la société appelante, intimée sur ledit appel, a succombé dans sa demande, et devait, par suite, être condamnée aux dépens (art. 130 C. proc. civ.); — Subsidiairement, déclarer non-recevables les conclusions nouvelles prises devant la Cour par la société de Mambour et Belle-Vue, qui contiennent des demandes qui n'ont pas été soumises au premier juge; subsidiairement, les déclarer non fondées. »

Les autres parties intimées et intervenantes reproduisirent ces conclusions, et en prirent, en outre, sur la demande en garantie qu'elles avaient formée respectivement l'une contre l'autre. Les sieurs Dumont et Dessigny, par addition à leurs premières conclusions, conclurent d'ailleurs « à ce qu'il plaise à la Cour déclarer non recevables tous chefs de prétendue cause de déchéance qui n'ont pas été compris dans la demande introductive; — Maintenant, en tant que de besoin, l'offre de prouver tant par titre que par témoins qu'il est d'un usage général en Hainaut, et spécialement dans l'arrondissement de Charleroi, lorsque les remises à forfait ne portent pas de clauses expresses qui le défendent, que les entrepreneurs à forfait peuvent transmettre par vente, donation et succession, les droits qu'ils ont à la remise à forfait, sans devoir recourir à l'assentiment de la société-mère, et qu'en cas de pareille cession les cédants ne sont pas considérés comme garants pour l'avenir de ceux à qui ils ont cédé le forfait. »

La société de Mambour et Belle-Vue nia l'usage invoqué par les adversaires, se réservant, en termes de preuve contraire, de prouver que les preneurs à forfait ne pouvaient céder leurs droits, et qu'en tout cas une pareille cession ne pouvait avoir pour résultat de dégrever ces preneurs de toute obligation à l'égard des bailleurs à forfait primitifs.

Du 14 juin 1848, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. de Page prés., Gendebien père, Victor Gendebien, Dolez et Massart av.

« LA COUR : — Sur l'appel principal : — En ce qui concerne la conclusion principale de la société appelante :

» Attendu que la société appelante fonde cette conclusion... 4° sur les cessions successives faites par les entrepreneurs à forfait et leurs cessionnaires des droits résultant pour les premiers du contrat du 10 nov. 1828; — Attendu, quant au 4e moyen, qu'en général on contracte pour soi, ses héritiers et ayant-cause; qu'on peut donc, sauf les cas exceptés par la loi, transmettre les droits qu'on a acquis; mais qu'il n'en est pas de même des obligations qui naissent d'un contrat; que celles-ci, hors le cas de transmission par succession légale ou testamentaire, ne peuvent être transférées sur le chef d'un tiers sans le consentement du créancier; qu'on peut néanmoins, si ce n'est dans le cas où la capacité ou autre qualité de la personne a pu être le motif déterminant de contracter avec elle, charger un tiers de l'accomplissement de son obligation, mais qu'alors on en demeure toujours tenu envers le créancier; — Attendu qu'en appliquant ces principes au contrat de remise à forfait, il en résulte que les repreneurs à forfait peuvent transmettre à d'autres les droits qu'ils ont acquis par ce contrat, qu'ils peuvent aussi charger leurs cessionnaires de l'accomplissement de leurs obligations; qu'en effet, la capacité ou autre qualité de la personne n'est point un motif déterminant de ces sortes de contrats, puisqu'il n'est point douteux que leur exécution peut être confiée à des mandataires ou préposés; mais que, le contrat de remise à forfait ne conférant aux entrepreneurs qu'un *jus ad rem*, la convention par laquelle ils chargent leurs cessionnaires de remplir leurs obligations envers la société mère ne peut, sans le consentement de cette dernière, en dégrever les entrepreneurs primitifs; qu'on invoquerait en vain un usage contraire; qu'un tel usage, qui aurait évidemment pour résultat d'attribuer au contrat de remise à forfait l'effet de transférer la propriété de la partie de la mine qui en fait l'objet, serait en opposition manifeste avec l'art. 7 de la loi du 21 avril 1810, et ne pourrait ainsi, comme contraire à la loi, être d'aucune influence sur les droits des parties; — Attendu qu'il suit des principes ci-dessus posés que, dans l'espèce, les cessions opérées par les repreneurs à forfait, n'étant que l'exercice d'un droit légitime, ne sauraient être une cause de résolution du contrat;

» Sur le 5e moyen :... Sur la conclusion de la société appelante en dommages-intérêts : — Attendu que les considérations déduites précédemment sur les moyens de résolution du contrat écartent suffisamment toute demande de dommages-intérêts, sauf ceux qui seraient dus pour défaut de paiement de la part franche sur les charbons extraits, mais que, sur ce dernier point, le premier juge, en ordonnant une expertise, n'a infligé aucun grief à la société appelante;

» Sur la 1re conclusion subsidiaire de la société appelante : — Attendu que, d'après les motifs déduits ci-dessus concernant le 4e moyen de résolution, les cessions dont il s'agit sont valables; que par conséquent cette 1re conclusion subsidiaire n'est point fondée;

» Sur la 2e conclusion subsidiaire de la société appelante : — Attendu que les intimés veulent écarter cette conclusion par une double fin de non-recevoir, d'abord comme constituant une demande nouvelle, et en second lieu comme prématurée; — Attendu qu'il résulte du dernier motif de l'exploit d'ajournement signifié aux sieurs Dessigny, Dumont, et à la veuve Crawer, que la société appelante fondait, en première instance comme en cause d'appel, sa demande en résolution du contrat du 10 nov. 1828, entre autres moyens, sur les cessions qu'ils avaient faites de leurs droits, qu'elle prétendait n'être pas transmissibles; — Attendu que cette prétention, ainsi motivée, impliquait nécessairement celle de faire considérer par le juge ces cessions comme nulles, et ne pouvant comme telles produire aucun effet; — Attendu que la 2e conclusion subsidiaire de la société appelante a pour but de faire restreindre les effets de ces cessions à son égard, en faisant déclarer qu'elles ne peuvent avoir pour résultat de dégager envers elle les repreneurs primitifs des obligations que leur impose le contrat du 10 nov. 1828; que cette conclusion subsidiaire n'est donc qu'une restriction de la conclusion première; que même le premier juge aurait pu, en l'absence d'une conclusion expresse sur ce point, adjuger à la société appelante cette prétention ainsi restreinte, par une déclaration de pas plus avant fondée; que cette conclusion subsidiaire n'est donc pas une demande nouvelle; — Attendu, quant au reproche de prématurité, qu'il est indispensable de faire une distinction entre les divers membres de cette seconde conclusion subsidiaire; que, la première partie, qui tend à ce qu'il soit déclaré que les entrepreneurs primitifs sont et resteront, vis-à-vis de la société appelante, personnellement obligés à l'exécution du contrat d'entre parties du 10 nov. 1828, ayant été formulée dans le cours d'une contestation où l'on mettait en question, d'une part, la validité des cessions de l'espèce dont il s'agit, et, d'autre part, le plus ou moins d'étendue de leurs effets, a surgi tout naturellement du débat, dans l'état où il se trouvait placé et constitué, une demande de déclaration d'un droit né et actuel, qui peut même recevoir une application directe au point du litige sur lequel le premier juge a interloqué; que cette première partie n'est donc point prématurée; mais qu'il n'en est pas de même des autres membres de cette conclusion subsidiaire, qui tendent à une déclaration de responsabilité pour les cas éventuels; — Attendu que le fondement de la première partie de cette conclusion a été établi par les motifs déduits sur le 4e moyen de résolution; — Attendu qu'elle est recevable contre le sieur Dessigny, bien qu'il n'ait pas été porté au contrat du 10 nov. 1828; qu'il résulte, en effet, bien clairement de l'ensemble des exploits respectivement signifiés entre parties que le sieur Dessigny entendait remplacer ses cédants, de manière qu'ils fussent entièrement étrangers au contrat d'entreprise depuis la cession à lui faite, et que c'est aussi sur ce pied que la société appelante a fini par l'agréer; — Attendu, d'ailleurs, que, le sieur

Dessigny étant tenu des obligations résultant dudit contrat vis-à-vis de ses cédants, qui eux-mêmes en seraient tenus vis-à-vis de la Société appelante, celle-ci aurait contre lui une action utile; — Attendu, quant à la solidarité, qu'elle n'a pas été stipulée et qu'elle ne résulte d'aucun texte de loi;

» Sur l'appel incident : — Attendu que le premier juge, n'ayant pas définitivement jugé tous les points du litige, mais ayant interloqué sur le point non encore susceptible d'une décision définitive, a pu réserver les dépens, sans infliger grief aux appelants incidemment, et ce d'autant plus qu'il a ordonné une expertise, dont les frais pourront faire une partie notable du procès;

» Par ces motifs, — MET le jugement dont appel au néant en tant qu'il a déclaré la société appelante au principal pas plus avant fondée qu'à réclamer la part franche dans le charbon extrait par les intimés; émendant quant à ce, DÉCLARE ladite société également fondée à conserver comme obligés personnellement envers elle à l'exécution du contrat du 10 nov. 1828 les sieurs Dumont et Dessigny et la veuve Crawer; MET, pour le surplus, l'appel principal au néant; statuant sur l'appel incident, le MET au néant, etc. »

CASSATION (25 mai 1848).

INTÉRÊTS, PRÊT, COMMERÇANT, RESTITUTION, ANATOCISME, MOTIFS DE JUGEMENT.

Les prêts faits par un commerçant à un non-commerçant n'engendrent qu'une obligation purement civile dont les intérêts ne peuvent excéder 5 p. 100 (1). L. 3 sept. 1808, C. comm. art. 632 et 633.

Si les intérêts d'un prêt de cette nature ont été stipulés et payés à raison de 6 p. 100, la restitution de ce qui excède le taux légal peut être demandée, nonobstant la convention contraire, et ne saurait être refusée par des considérations d'équité. L. 3 sept. 1807, art. 3; C. civ. 1235.

Lorsqu'un débiteur souscrit des billets pour le capital de sa dette et les intérêts jusqu'au jour fixé pour le paiement, ces intérêts se trouvent capitalisés si les billets ne sont pas payés à l'échéance — Dès lors, il n'y a rien d'illicite dans la stipulation par laquelle les parties, en faisant figurer le montant de chacun des billets impayés dans un compte ultérieur, lui font produire intérêts à partir du jour où il était devenu exigible, sans distinguer entre le capital originaire et ses intérêts ainsi capitalisés.

Lorsqu'une demande en restitution de sommes payées est formée pour différentes causes, telles qu'erreurs de calcul, doubles emplois, usure, et que les conclusions définitives ont réduit les demandes à une somme globale pour intérêts usuraires, le jugement qui admet une partie de la réclamation en rejetant le surplus est suffisamment motivé s'il s'explique sur les intérêts usuraires, quoiqu'il garde le silence sur les erreurs de calcul et les doubles emplois (2). C. proc. civ. 141; L. 20 av. 1810, art. 7; Constitut., art. 97.

---

(1) M. Troplong, *Du prêt*, n° 362, professe l'opinion contraire, à l'appui de laquelle il invoque l'autorité de l'ancien adage *Plus valet pecunia mercatoris quam pecunia non mercatoris*. La raison sur laquelle il fonde cette décision, c'est que l'argent du commerçant est censé lui rapporter 6 p. 100 dans son commerce, et que par conséquent il est juste que ses fonds lui produisent autant lorsqu'il les place à intérêts. — MM. Goujet et Merger sont du même avis. V. *Dict. de dr. comm.*, v° *Intérêts*, n° 138, § 2. — Les motifs sur lesquels s'appuie M. Troplong nous paraissent tout à fait sans force. Admettons que l'argent du commerçant soit censé lui produire 6 p. 100 dans son commerce (et nous l'admettons d'autant mieux que le législateur, en permettant au commerçant d'emprunter à ce taux, a nécessairement supposé que l'argent emprunté lui rapporterait davantage), la conséquence qu'on veut en tirer serait tout à fait fausse. En effet, si les fonds du négociant lui produisent 6 p. 100 dans un commerce qui réclame ses soins, son temps, et dans lequel il est exposé aux chances du négoce, il n'est pas juste qu'ils lui produisent autant lorsqu'il les met à l'abri de ces chances, pour faire un placement qui doit lui procurer des intérêts sans qu'il se donne aucune peine.

Si la loi permet de placer l'argent à 6 p. 100 en matière commerciale, c'est précisément parce qu'elle a supposé que les placements de cette nature sont plus aventureux que ceux faits en matière civile, qu'elle a craint que ces chances n'éloignassent les capitaux des entreprises commerciales, et qu'elle a voulu les y ramener par l'appât d'un intérêt un peu plus considérable. Mais quels que soient ses motifs, il est certain que la loi ne s'est attachée qu'à une seule chose, à la commercialité du prêt. Or tout le monde convient que le non-commerçant qui emprunte, même à un commerçant, ne fait pas acte de commerce, qu'il n'est pas soumis à la contrainte par corps, qu'il n'est pas justiciable du tribunal de commerce, alors même que son obligation a revêtu la forme d'un billet à ordre, à moins qu'il ne s'y trouve des signatures de commerçants. Son obligation n'a donc rien de commercial. D'un autre côté, le négociant qui place des fonds qu'il retire du commerce ne fait évidemment pas en cela un acte de commerce. Comment donc un prêt qui n'est commercial à l'égard d'aucune des parties pourrait-il être considéré comme un prêt en matière de commerce, et produire un intérêt plus fort que celui qui est autorisé par la loi en matière civile? La Cour de cassation a donc rétabli les vrais principes méconnus par les auteurs ci-dessus cités. — V. *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Acte de commerce*, n°s 420 et suiv.

Il peut arriver cependant que le prêt constitue un acte de commerce à l'égard du prêteur. Ainsi le banquier qui ouvre un crédit à un non-commerçant, l'agent d'affaires qui fait des avances pour les affaires dont il est chargé, le commissionnaire qui fait des avances à un cultivateur sur le produit des récoltes que celui-ci l'a chargé de vendre, font en cela des actes de leur commerce. Le prêt peut donc, encore bien que la destination des fonds ne soit pas commerciale, être réputé fait en matière de commerce, et dès lors le taux légal est de 6 p. 100. V., en ce sens, Bordeaux, 17 janv. 1839 (t. 1 1839, p. 364); Orléans, 21 août 1840 (t. 2 1840, p. 543); — Troplong, *loc. cit.*; Goujet et Merger, *loc. cit.*, § 3; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Intérêts*, n° 36.

(2) V., sur ce point, les arrêts rendus dans des espèces analogues, et qui se trouvent analysés au *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Jugement (mat. civ.)*, n°s 998 et suiv.

Sanfourche-Laporte C. Derick.

Par un arrêté de compte en date du 30 nov. 1830, le sieur Sanfourche-Laporte, avocat, se reconnut débiteur envers le sieur Josse Derick, négociant, d'une somme de 3,000 florins, pour avances de fonds et pour fournitures de vins et autres denrées. Cette créance fut réglée en huit billets à diverses échéances. Chacun des billets comprenait, indépendamment de la somme qu'il représentait en capital, les intérêts de cette somme calculés à 6 p. 100 jusqu'au jour de l'exigibilité. Quelques uns de ces billets ne furent pas payés aux époques convenues, et cependant le sieur Derick continua à faire de nouvelles avances à son débiteur, qui, de son côté, lui remit plusieurs à-compte.

Le 1er janv. 1838, les parties arrêtèrent un nouveau compte, dans lequel on fit entrer les intérêts à 6 p. 100 des billets impayés, depuis l'échéance de chacun d'eux jusqu'au jour du règlement. Ce nouveau compte constituait M. Sanfourche-Laporte débiteur de 1,103 fr. 80 c. pour lesquels il souscrivit au sieur Derick 22 billets à ordre, dans lesquels on comprit également l'intérêt à 6 p. 100 jusqu'au jour de l'échéance.

Apres avoir payé 21 de ces billets, M. Sanfourche-Laporte refusa d'acquitter le dernier et fit assigner le sieur Derick en restitution de 2,043 fr. 30 c. qu'il prétendait lui avoir payés en sus de sa dette légitime. Il fondait cette réclamation 1° sur des doubles emplois qui, suivant lui, existaient dans le compte de 1838; 2° sur la capitalisation rétroactive des intérêts, qui se trouvaient ainsi avoir eux-mêmes produit des intérêts, contrairement à la loi; 3° sur la perception de ces intérêts au taux usuraire de 6 p. 100 au lieu de 5; 4° enfin sur des erreurs matérielles dans le calcul de ces intérêts. Cette demande, au cours de l'instance, fut d'abord réduite à 1,543 fr. 30 c., et plus tard fixée définitivement à 1,618 fr. 80 c., par suite de nouvelles rectifications.

Le tribunal de Bruxelles a rendu sur cette demande, le 6 janv. 1844, un jugement ainsi conçu :

« Attendu qu'il est suffisamment établi par les éléments du procès que, lorsque les parties ont réglé leurs droits et obligations respectifs le 1er janv. 1838, le demandeur s'est obligé formellement de payer les intérêts des diverses sommes dont il était débiteur depuis le jour de leur exigibilité, et qu'il s'est en outre engagé à payer les intérêts des intérêts capitalisés; que l'obligation, telle qu'elle a été contractée par le demandeur, équivaut à la convention spéciale exigée par l'art. 1154 C. civ.; — Attendu qu'il est également établi que, pour faciliter le paiement de la somme dont il restait reliquataire à la même époque, le demandeur a souscrit au profit du défendeur différents billets à des échéances déterminées, et dans lesquels on a compris les intérêts jusqu'au jour des échéances; — Attendu que, si les parties ont ainsi pu joindre d'avance les intérêts à échoir au montant de ces effets, la loi s'opposait à ce qu'elles y comprissent les intérêts des intérêts non encore échus; — Attendu qu'il n'est pas méconnu que le demandeur a payé le montant de tous les billets qu'il avait souscrits; qu'il s'ensuit qu'il a soldé indûment la somme de 128 fr. 03 c.; — Attendu que le demandeur s'est obligé, en pleine connaissance de cause, de payer l'intérêt des sommes qu'il empruntait et dont il s'est reconnu débiteur à raison de 6 p. 100; — Attendu qu'à l'époque où les prêts ont été faits le défendeur était commerçant, et que le taux de l'intérêt stipulé entre les parties n'est que la représentation et une faible compensation de la perte que le défendeur éprouvait en se privant, dans son commerce, de l'emploi de ses capitaux; que ces prêts doivent donc être considérés comme ayant été faits en matière commerciale; — Par ces motifs, le tribunal condamne le défendeur à payer au demandeur la somme de 128 fr. 03 c. avec les intérêts depuis la demeure judiciaire, etc. »

Le sieur Sanfourche-Laporte s'est pourvu en cassation contre ce jugement 1° pour violation des art. 1er et 5 L. 3 sept. 1807, et pour violation et fausse application des art. 632 et 633 C. comm., 12 du même Code, et 1329 C. civ., en ce que le jugement attaqué a considéré comme créance commerciale produisant intérêts au taux du commerce une créance résultant de fournitures de ménage ou d'avances d'argent faites par un commerçant à un non-commerçant; 2° violation de l'art. 1154 C. civ., et excès de pouvoir par violation des art. 26 et 28 de la Constitution, en ce que le tribunal a considéré comme licite une convention par laquelle des intérêts avaient été capitalisés non pas seulement à partir de cette convention, mais rétroactivement et à partir d'époques antérieures auxquelles ils étaient devenus exigibles, et cela sans qu'aucune demande judiciaire eût été formée; 3° violation des art. 141 C. proc. civ., 7 L. 20 avr. 1810, 97 de la Constitution, en ce que le tribunal n'a pas motivé son jugement relativement aux doubles emplois et aux erreurs de calcul sur lesquels se fondait la demande; 4° violation de la loi unique au Code, *De errore calculi*, et de l'art. 541 C. proc. civ., en ce que le jugement attaqué avait implicitement refusé d'opérer la rectification des doubles emplois et des erreurs de calcul, quoique cette rectification fût de droit.

Du 25 mai 1848, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache 1er prés., de Faveaux rapp., Leclerq proc. gén. (concl. conf.), Maubach et Joly av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen, fondé sur la violation des art. 1er et 3 de la loi du 3 sept. 1807, et violation par fausse application des art. 632 et 633 C. comm., ainsi que des art. 12 de ce même Code, et 1329 C. civ. : — Attendu que les prêts d'argent dont il s'agit au procès ont été faits par un commerçant, et qu'ils étaient étrangers à son commerce; qu'il est reconnu qu'ils ont été faits à un simple particulier, et pour son usage personnel; — Attendu que les obligations souscrites par l'emprunteur

n'étaient que de simples billets à ordre constatant l'existence de sa dette et l'engagement de la payer à des échéances déterminées, avec les intérêts convenus ; — Attendu que la loi du 3 sept. 1807, en employant, pour fixer le taux de l'intérêt de l'argent, les expressions *en matière civile*, *en matière de commerce*, fait clairement entendre que c'est à la nature de l'acte que l'on doit se référer pour déterminer si l'obligation qui en naît est civile ou commerciale, et que la qualité de commerçant dans le chef de l'un des contractants est par elle-même insuffisante pour fixer ce caractère ; — Attendu que les prêts dont il s'agit, n'ayant pas été faits entre commerçants et ne rentrant dans aucune des catégories des actes que les art. 632 et 633 C. comm. réputent actes de commerce, ne peuvent être considérés comme faits en matière commerciale ; qu'il n'a donc pu naître de ces prêts que de simples obligations civiles, dont l'intérêt annuel ne peut excéder 5 p. 100, aux termes de l'art. 1er de la loi précitée du 3 sept. 1807 ; — Attendu qu'il est reconnu par les parties et constaté par le jugement attaqué que l'intérêt payé par le demandeur l'a été sur le pied de 6 p. 100 ; que le défendeur a donc reçu 1 p. 100 au-delà de ce que la loi l'autorisait à recevoir ; — Attendu que l'art. 3 de cette même loi oblige le prêteur qui a reçu un intérêt excédant le taux légal à le restituer ; — Attendu qu'il s'agit d'une loi d'ordre public ; qu'on ne peut donc, par des conventions privées et pour des considérations d'équité, éluder ces prescriptions ; — Attendu qu'il résulte des considérations ci-dessus énoncées que le jugement attaqué, en refusant d'ordonner la restitution réclamée de l'excédant de 5 p. 100 reçu par le défendeur, a expressément contrevenu aux art. 1 et 3 de la loi du 3 sept. 1807 ;

» Sur le deuxième moyen, fondé sur la violation par fausse application de l'art. 1154 C. civ., et nouvel excès de pouvoir par violation des art. 26 et 28 de la Constitution, en ce que le jugement attaqué a autorisé la capitalisation des intérêts hors des cas prévus par cet article et ainsi étendu illégalement sa disposition, et violation des lois romaines 28, Cod., *De usuris*, et 3, Cod., *De usuris rei judicatæ*, de l'art. 2, titre 6, de l'ordonnance de 1673, de l'art. 2 C. civ. et de l'art. 1154 du même Code, en ce que la convention de capitalisation des intérêts a été étendue au passé en l'absence de demande judiciaire : — Attendu que, lors de la création de neuf billets par le demandeur en 1830 et 1831, deux de ces billets étaient faits pour intérêts d'une année à échoir, et que, dans six de ces billets, les intérêts ultérieurs ont été compris jusqu'à leurs échéances respectives ; que ces intérêts se sont donc dès lors trouvés capitalisés ; que, par conséquent, les parties ont pu, sans contrevenir aux dispositions citées à l'appui de ce moyen, convenir en 1838 que les intérêts des billets seraient dus par le demandeur à partir de l'échéance desdits billets ;

» Sur les troisième et quatrième moyens, consistant, le troisième dans la violation du principe consacré par les art. 141 C. proc., 7 de la loi du 20 avril 1810, et 97 de la Constitution, qui frappe de nullité les jugements qui ne sont pas motivés, et le quatrième dans la violation de la loi unique au Code *De errore calculi*, de l'art. 541 C. proc. et de l'art. 1315 C. civ. : — Attendu que, devant le juge du fond, le demandeur, par ses conclusions définitives, a borné sa réclamation à ce qu'il plaise au tribunal, vu la loi du 3 sept. 1807, condamner le défendeur à lui restituer la somme de 1,618 fr. 80 c. ; — Attendu que ces conclusions sont conformes à celles signifiées au défendeur le 29 déc. 1843, dans lesquelles le demandeur, après avoir énuméré les différents chefs de ses prétentions, les a réunis en une somme globale de 1,618 fr. 80 c., dont il a réclamé la restitution comme ayant été exigée indûment de lui en intérêts usuraires ; — Attendu que le jugement attaqué a fait droit à ces conclusions en adjugeant au demandeur une partie de la somme réclamée, et en donnant les motifs pour lesquels il rejetait le surplus ; que dès lors le juge n'avait plus à s'occuper des prétendus chefs de demande qui n'avaient pas été formulés en conclusions ; qu'il suit de là que les troisième et quatrième moyens ne peuvent être admis ;

» Par ces motifs, — Casse et Annule le jugement dénoncé en ce qu'il n'a pas ordonné la restitution des intérêts excédant 5 p. 100 perçus par le défendeur ; pour le surplus, Rejette le pourvoi, etc. »

LIÉGE (14 août 1848).

IMPOSITIONS COMMUNALES, COMPÉTENCE.

L'autorité judiciaire est incompétente pour statuer sur les contestations qui peuvent s'élever entre une commune et un habitant au sujet de la perception d'une imposition communale qui présente tous les caractères d'une contribution directe.

Philippe C. Commune de Ferrière.

Du 14 août 1848, arrêt C. Liége, 1re ch., M. Cornesse av.

« LA COUR ; — Y a-t-il lieu de réformer le jugement dont est appel et d'accueillir l'exception d'incompétence ? — Attendu que la contrainte dont il s'agit a été décernée contre l'intimé pour avoir paiement d'une somme de 90 centimes à laquelle il a été imposé par l'administration communale pour l'entretien de la voirie vicinale ; que cette imposition, se percevant par un rôle nominatif sur les personnes qui en sont passibles, présente tous les caractères d'une contribution directe dont le recouvrement doit se faire conformément aux règles établies pour la perception des impôts au profit de l'état, suivant les articles combinés 138 de la loi de 1836, 20 et 25 de la loi du 10 avril 1841 ; — Attendu que les lois du 23 nov., 1er déc. 1790 et autres subséquentes attribuent exclusivement à l'autorité administrative le droit de prononcer sur les contestations relatives à la perception des contributions directes ; qu'en supposant que, d'après l'art. 5 de la loi du 29 avril 1819, le juge de paix aurait pouvoir de

statuer, dans l'espèce, les premiers juges n'en seraient pas moins incompétents; — Par ces motifs, — Donne défaut contre l'intimé non comparant, et pour le profit Met l'appellation et le jugement dont est appel au néant; émendant, Déclare que les premiers juges étaient incompétents; Condamne l'intimé aux dépens. »

LIÉGE (27 mars 1848).

ÉTRANGER, CONTRAINTE PAR CORPS, FAILLITE.

La loi du 10 sept. 1807, qui autorise la contrainte par corps pour l'exécution des engagements contractés envers un régnicole par un étranger, est applicable même dans le cas où, l'étranger ayant été déclaré en faillite dans son pays, le créancier incarcérateur aurait produit à cette faillite (1).

Bakkermans C. Lucassen.

Pour se soustraire aux poursuites de ses créanciers, qui l'avaient fait déclarer en faillite, le sieur Bakkermans, négociant à Eindhoven, s'était réfugié en Belgique, lorsqu'il y fut incarcéré à la requête du sieur Lucassen, par application de la loi du 10 sept. 1807. Bakkermans assigna son créancier en nullité de cet emprisonnement, en se fondant sur les effets du jugement déclaratif, qui, l'ayant dessaisi de l'administration de ses biens, lui interdisait désormais tout paiement au préjudice de la masse. Il ajoutait que le sieur Lucassen pouvait d'autant moins se soustraire à la loi commune, que sa créance était antérieure à la déclaration de faillite et qu'il figurait au nombre des créanciers admis. Sans doute le sieur Lucassen pouvait, s'il le jugeait à propos, faire contre les syndics tous actes conservatoires; mais il ne pouvait, à raison d'une créance essentiellement subordonnée au résultat de la liquidation, diriger isolément des poursuites contre son débiteur failli, et spécialement exercer contre lui la contrainte par corps.

Jugement qui repousse ces conclusions.

Appel du sieur Bakkermans.

Du 27 mars 1848, arrêt C. Liége, MM. Jamme Forgeur et Lhoest av.

« LA COUR; — Considérant que la loi du 10 sept. 1807 est une loi de police portée contre les étrangers pour les forcer à remplir leurs engagements envers des nationaux; que la faillite de l'appelant, déclarée dans son pays, est un fait qui lui est personnel, et ne saurait l'affranchir de la mesure établie par la loi précitée;

» Par ces motifs et ceux des premiers juges, — Confirme. »

ASSISES D'ANVERS (23 octobre 1848).

COUR D'ASSISES, QUESTION AU JURY, TENTATIVE.

Le président d'une Cour d'assises peut poser au jury la question subsidiaire de tentative du crime, encore bien que l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation ne portent que sur le crime consommé (2). C. inst. crim. 338, 361 et 379.

Ministère public C. Hiekelick.

Du 23 octobre 1848, arrêt C. ass. Anvers, M. d'Hanis av.

« LA COUR; — Vu les art. 338, 361 et 379 C. inst. crim.; — Attendu que la disposition du premier de ces articles n'est que démonstrative; — Attendu que rien ne s'oppose à ce qu'un fait regardé comme un crime par l'accusation, mais qui, d'après les débats, se présenterait comme une tentative de crime, ne fasse l'objet d'une question subsidiaire posée sous ce dernier point de vue; qu'en effet, la tentative de crime n'est pas un fait nouveau, mais une modification du crime consommé; — Attendu que le ministère public a conclu à ce qu'une question de tentative fût posée en ce qui concerne le fait repris en la 4e question; — Par ces motifs, — Dit que la question susdite de tentative sera posée, etc. »

(1) On peut tirer argument, en sens contraire, d'un arrêt de Bruxelles du 29 juil. 1823, d'où il résulte que l'étranger déclaré en faillite par les tribunaux de son pays, et qui vient se fixer en Belgique, ne peut être poursuivi par un créancier belge à fin de paiement d'une dette contractée dans son pays avant la faillite, l'action du créancier devant, dans ce cas, être exclusivement dirigée contre les syndics du failli. Quoi qu'il en soit, la solution que nous rapportons nous semble suffisamment justifiée par les dispositions combinées de la loi du 10 sept. 1807 et de l'arrêté du 9 sept. 1814. En effet, d'une part, il est de jurisprudence que la loi de 1807, ayant pour but de protéger efficacement les intérêts des nationaux contre leurs débiteurs étrangers, est générale et absolue. Il a même été décidé qu'elle peut être invoquée pour des obligations indirectement contractées par un étranger envers un Belge. V. notamment Gand, 9 mars 1844; Cass. belge (vol. 1844, p. 197), et la note. — D'autre part, l'arrêté du 9 sept. 1814 dénie toute exécution en Belgique soit aux jugements et arrêts rendus en France, soit aux contrats qui y auraient été passés. V., sur ce dernier point, Bruxelles, 13 mars 1841 (année 1841, p. 93), et le renvoi. — La Cour de cassation de France a jugé, spécialement, qu'un jugement déclaratif de faillite ne peut être invoqué en France qu'autant qu'il a été sanctionné par un juge français. V. Cass. 29 août 1826, et le renvoi.

V., en outre, *Rép. gén. Journ. Pal.*, vis *Etranger*, nos 51 et suiv., 279 et suiv., 285 et suiv.; *Contrainte par corps*, nos 445 et suiv., 480 et suiv.; et *Faillite*, nos 427 et suiv.

(2) V. *conf.* Cass. franç., 14 mai 1813, 3 fév. 1821, 10 et 23 juin 1830, 2 juil. 1835; — Legraverend, t. 2, ch. 2, p. 224; Chauveau et Hélie, t. 5, p. 415; Carnot, sur l'art. 337 C. inst. crim., t. 2, p. 587; De Serres, *Man. des C. d'assises*, t. 1er, p. 199. — Au surplus cette décision n'est que l'application faite à un cas particulier de ce principe, aujourd'hui constant, que le droit du président de la Cour d'assises quant à la position des questions s'étend généralement aux diverses modifications que les débats apportent au fait principal et aux différents aspects sous lesquels il peut être envisagé. V. Cass. franç., 16 fév. et 2 avril 1816, 31 janv. 1817, 13 août 1818, 3 fév. et 20 mai 1831, 17 avril 1834, 20 août 1835, 7 juil. 1837 (t. 2 1839, p. 424), 16 mai 1840 (t. 2 1840, p. 617), 22 janv. 1841 (t. 1 1842, p. 262). — V. aussi, sur la question principale, *Rep. gén. Journ. Pal.*, v° *Cour d'assises*, nos 2130 et suiv., et sur la question spéciale, nos 2163 et suiv.

LIÉGE (21 décembre 1848).

DOMMAGES-INTÉRÊTS, PRESCRIPTION, DÉLIT.

La loi n'attache pas le caractère de délit au dommage causé involontairement à la chose d'autrui. — Par conséquent l'action qui en résulte est purement civile et n'est soumise qu'à la prescription ordinaire de trente ans (1). L. 15-29 sept. 1791, tit. 9, art. 8; C. inst. crim. 638.

GEERTS-VAN-NIEUWENHUYSEN C. BELLEROCHE.

Nous avons rapporté précédemment (année 1847 p. 92) les faits de cette cause, le jugement du tribunal civil de Bruxelles, l'arrêt infirmatif par lequel la Cour de Bruxelles déclare l'action prescrite, et enfin l'arrêt du 12 juin 1845 par lequel la Cour suprême casse la décision de la Cour de Bruxelles.

La Cour de Liége, saisie par suite du renvoi prononcé, a statué ainsi qu'il suit :

Du 21 DÉCEMBRE 1848, arrêt C. Liége, ch. réunies, MM. de Behr prés., Raikem proc. gén. (concl. conf.), Forgeur, Fabry et Zoude av.

« LA COUR ; — Considérant que la cause du dommage dont il s'agit est attribuée à l'existence d'un tuyau en bois qui débordait d'une propriété riveraine, et qui aurait fait couler le bateau sur lequel étaient chargées les écorces de Belleroche, respectivement appelant et intimé; qu'en admettant que la présence de ce tuyau dans une rivière navigable soit un délit, d'après l'art. 42, titre 27, de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, l'avarie des marchandises de l'intimé n'est pas la conséquence immédiate et nécessaire de ce délit; qu'elle n'est que la suite d'un accident arrivé après coup par la faute ou la négligence, soit du batelier, soit du propriétaire riverain, mais sans malignité ni intention de nuire; — Considérant que la loi n'attache pas le caractère de délit au dommage causé involontairement à la chose d'autrui; que, par conséquent, l'action qui en résulte est purement civile et n'est soumise qu'à la prescription ordinaire de 30 ans; d'où il suit que les prescriptions établies par l'art. 8, titre 9, de la loi du 15-29 sept. 1791, en matière de délits forestiers, et par l'art. 638 C. inst. crim., ne sont pas applicables à l'espèce. »

BRUXELLES (10 mai 1848).

APPEL INCIDENT, FIN DE NON-RECEVOIR, MOYEN NOUVEAU, DEMANDE NOUVELLE.

L'intimé qui, en première instance, avait invoqué une fin de non-recevoir que les premiers juges ont passée sous silence, tout en lui donnant gain de cause par des moyens tirés du fond, n'est pas obligé pour la reproduire en appel de se rendre incidemment appelant du jugement (2). C. proc. civ. 443.

La partie qui a succombé en première instance sur une demande en nullité d'un acte fondée sur le dol et la violence est recevable à demander en appel la nullité de ce même acte pour défaut de cause ou pour fausse cause. — C'est là seulement un moyen nouveau, et non pas une demande nouvelle (3). C. proc. civ. 464.

DAVEU C. HAP.

Du 10 MAI 1848, arrêt C. Bruxelles 2e ch., MM. d'Aguilar et Gendebien av.

« LA COUR ; — Attendu que l'appel incident n'est indispensable que pour demander la réparation d'une lésion quelconque dont la partie intimée se trouve atteinte par le dispositif du jugement déféré à l'appréciation du juge supérieur;

» Attendu que, dans l'espèce, les intimés Hap et compagnie ne réclament le redressement d'aucun grief que le jugement attaqué leur aurait infligé, mais reproduisent en appel une fin de non-recevoir, comme un moyen que le premier juge a passé sous silence en statuant au fond, et leur donnant gain de cause; que partant il n'y a pas de nécessité pour eux de former appel incident;

» Attendu que les appelants fondent la nullité dont ils arguent l'acte qui fait l'objet de la contestation entre parties sur ce que la convention qui s'y trouve énoncée est dénuée de cause ou repose sur une fausse cause;

» Attendu que, s'il est définitivement jugé que le même acte, primitivement attaqué du chef de dol et de violence, n'est point entaché de ce double vice, mais est, au contraire, le résultat du consentement libre et volontaire des parties, il ne s'ensuit point que les appelants, après avoir opposé isolément cette nullité sans succès, se soient rendus par là non recevables à proposer l'exception dont ils se prévalent aujourd'hui; qu'en effet l'une et l'autre de ces exceptions sont de véritables défenses se rattachant au fond du droit, puisqu'elles tendent à infirmer le titre générateur de l'action, et peuvent par conséquent être invoquées conjointement ou séparément, en tout état de cause;

» Par ces motifs, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, etc. »

---

(1) V., sur le principe et sur ses applications, *Rép. gén. Journ. Pal.*, vº *Crimes, délits et contraventions*, nºs 62 et suiv.

(2) V. *conf.* Rennes, 7 mars 1820; Orléans, 19 juin 1829; — Talandier, *De l'appel*, nº 404. — Il a été jugé, dans le même sens, que celui qui a obtenu gain de cause en première instance par les moyens de fond sans que le tribunal ait examiné les moyens de forme qu'il opposait peut, sur l'appel principal relevé par son adversaire, produire ses moyens de forme sans avoir besoin d'interjeter un appel incident. V. Bourges, 23 avril 1825; Cass. franç., 15 mars 1836. — V. encore *Rép. gén. Journ. Pal.*, vº *Appel*, nºs 1748 et 1749

(3) V. *conf.* Montpellier, 4 août 1832, — et les nombreuses décisions analysées au *Rép. gén. Journ. Pal.*, vº *Demande nouvelle*, nºs 223 et suiv. — V. aussi Merlin, *Quest. de droit*, vº *Appel*, § 14, art. 1er et 12; Pigeau, *Proc. civ.*, liv. 2, part. 4e, tit. 1er, ch. 1er, sect. 3, § 11, nº 5; Favard de Langlade, *Rép.* vº *Appel*, § 4, nº 6; Thomine-Desmazures, t. 1er, p. 705; Boitard, t. 3, p. 128; Talandier, *De l'appel*, p. 358; Carré et Chauveau, quest. 1677.

BRUXELLES (11 juillet 1848).

ACQUIESCEMENT, DIVISIBILITÉ.

Lorsqu'un jugement contient plusieurs dispositions distinctes, l'exécution de l'une de ces dispositions n'emporte pas acquiescement aux autres (1).

VEUVE GAROT ET CONSORTS C. MASSON ET C[ie].

DU 11 JUILLET 1848, arrêt C. Bruxelles, 1[re] ch., MM. Gendebien, Stocklet et Vandievoet av.

« LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir opposée pour la partie de M[e] Stas aîné à l'appel de la veuve Garot et consorts :

» Attendu que les appelants, veuve Garot et consorts, en comparaissant de nouveau devant le tribunal de Charleroy, par suite et en exécution du jugement du 4 mars 1844, uniquement pour y expliquer leur demande principale, tendante à ce que les sieurs Masson et C[e] fussent tenus à réparer envers eux le dommage qu'ils leur avaient occasionné en les empêchant de continuer à exploiter, et en se substituant à leurs travaux, n'ont pas par là posé un fait contraire à leur droit de faire appel des parties de ce même jugement qui étaient distinctes et séparées de celle-ci, et qu'il est de principe que l'acquiescement ou l'exécution en ce qui concerne un chef du dispositif d'un jugement n'emporte pas abandon des autres; que partant il y a lieu de déclarer la fin de non-recevoir mal fondée;

» Par ces motifs, entendu M. le premier avocat général Cloquette en ses conclusions, et de son avis, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée....; — CONFIRME. »

GAND (16 juin 1848).

DEGRÉS DE JURIDICTION, ACTION IMMOBILIÈRE, ENCLAVE, ÉVALUATION.

L'action par laquelle le propriétaire du fonds enclavé réclame un droit de passage sur le fonds voisin est en dernier ressort, bien que le revenu de la pièce de terre sur laquelle la servitude doit s'exercer ne soit pas déterminé en rente ou par prix de bail, si d'une part ce revenu ne figure au cadastre que pour une somme inférieure à 75 fr. et si d'autre part le demandeur n'a offert, à titre d'indemnité, qu'une somme inférieure au taux du dernier ressort, sans que le défendeur ait contesté la suffisance des offres (2). L. 25 mars 1841.

VANDERDONCK C. ROUSSE.

DU 16 JUIN 1848, arrêt C. Gand, 1[re] ch., MM. Lantheere et Eeman av.

« LA COUR; — Sur la recevabilité de l'appel : — Attendu que l'action, de la manière qu'elle est intentée, tend à réclamer un passage sur le fonds de l'appelant pour l'exploitation d'une pièce de terre enclavée, moyennant l'offre d'une indemnité; — Attendu que cette action est, de sa nature, réelle immobilière; — Attendu qu'aux termes de la loi du 25 mars 1841, les tribunaux de première instance connaissent en dernier ressort de ces sortes d'actions jusqu'à la valeur de 75 francs de revenu; — Attendu, d'une part, que l'intimé, à défaut de pouvoir déterminer, soit par prix de bail, le revenu de la partie de terre sur laquelle il réclame un droit de passage, a établi que cette pièce de terre ne figure au cadastre que pour un revenu de 68 fr. 27 centimes; que, d'autre part, l'intimé a offert, à titre de dédommagement, une somme de 125 fr. 40 centimes, sans que l'appelant ait jusqu'ores soutenu l'insuffisance de cette offre ou déterminé dans ses conclusions, ainsi que la loi précitée lui en faisait une obligation, pour fixer la compétence, un chiffre plus élevé pour la valeur du droit réclamé; qu'ainsi, et sous ce double rapport, l'importance du litige est loin d'excéder le taux du dernier ressort;

» Par ces motifs, de l'avis conforme de M. le procureur général Ganser, — DÉCLARE l'appel non-recevable. »

CASSATION (15 avril 1848).

ENREGISTREMENT, BAIL A DURÉE ILLIMITÉE, FACULTÉ DE PROROGATION, CONDITION SUSPENSIVE.

Il y a bail à durée illimitée, et non pas simplement bail avec faculté de prorogation sous une condition suspensive, lorsqu'il est stipulé que, si le preneur, à la fin du bail, a encore besoin de la chose louée, il s'opérera un nouveau bail, aux mêmes conditions que le premier, qu'il en sera de même à la fin du second bail, et ainsi de suite aussi long-temps que le preneur jugera convenable de conserver la jouissance, et qu'enfin le bail continuera tous ses effets jusqu'à ce que la chose louée

---

(1) V., en ce sens, Cass. franç., 17 frim. an XI; Agen, 10 août 1812; Limoges, 1[er] juil. 1817; Cass. franç., 3 juin 1818; Amiens, 12 juin 1822; Cass. franç., 25 juin 1822; Bordeaux, 19 fév. 1830; Cass. franç., 14 avril 1834. — C'est par application de ce principe que la Cour de cassation française a jugé, le 22 fév. 1842 (t. 1 1842, p. 668), que celui qui comparaît à une instruction ordonnée par un jugement n'est pas, par cela seul, réputé acquiescer aux autres dispositions de ce jugement. C'est ce qu'enseignent Merlin, *Quest.*, v° *Acquiescement*, § 7; Bioche, *Dict. de proc.*, *eod. verbo*, n[os] 130 et suiv.; Favard de Langlade, *eod. verbo*, n° 11. — M. Coffinières, *Encycl. du droit*, v° *Acquiescement*, n° 108, admet le principe consacré par l'arrêt que nous rapportons, toutes les fois que les divers chefs sont tellement distincts et indépendants qu'ils pourraient faire l'objet de deux jugements séparés.

Toutefois il a été jugé que celui qui exécute un seul chef d'un jugement qui en contient plusieurs est censé avoir acquiescé au jugement en entier lorsque l'exécution a eu lieu sans réserves : Turin, 30 nov. 1811.

V., au surplus, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Acquiescement*, n[os] 631 et suiv.

(2) La Cour de cassation, par arrêt du 15 juil. 1842 (année 1843, p. 65), a décidé également qu'un jugement rendu sur une action réelle est en dernier ressort si le revenu, à défaut de rente ou de prix de bail, est déterminé par le rôle de la contribution foncière à une somme moindre de 75 fr.

ait été remise dans son premier état (1). LL. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, n° 2, et § 7, n° 2; 27 vent. an IX, art. 8.

ENREGISTREMENT C. SOCIÉTÉ DES HAUTS-FOURNEAUX DE MONCEAU-SUR-SAMBRE.

Par un acte notarié du 5 nov. 1843, la société des hauts-fourneaux de Monceau-sur-Sambre loua de la dame veuve Nimal, propriétaire d'une pièce de terre à Marchienne-au-Pont, le terrain nécessaire à la construction d'un chemin de fer que la société se proposait d'établir dans l'intérêt de son exploitation. Le prix était stipulé payable annuellement à raison de 1 fr. 50 c. les 18 centiares 25 milliares, ce qui donnait 258 fr. 72 c. pour 31 ares 48 centiares. Au surplus, il était convenu qu'aussitôt après l'établissement du chemin de fer, le prix de fermage serait déterminé définitivement au moyen d'un arpentage contradictoire de l'emprise.

L'acte contenait entre autres clauses et stipulations les suivantes : — « Art. 1er. Le présent bail est fait pour le terme de neuf ans consécutifs, qui prendra cours à dater de ce jour, pour finir à pareil jour, les neuf années expirées. — Néanmoins si, à la fin du bail, la société avait encore besoin dudit terrain, il s'opérerait un nouveau bail, dont les effets seraient subordonnés aux clauses, conditions et prix ci-dessus; et il en serait de même à la fin du second bail, et ainsi de suite tant et aussi long-temps que la société jugera convenable d'en conserver la jouissance. » — ..... « Art. 3. Le présent bail continuera tous ses effets jusqu'à ce que ce terrain soit remis dans son premier état; en conséquence, la société sera tenue, à la fin du bail, d'enlever toutes les pierres et pierrailles qu'elle aurait pu avoir déposées pour les remblais qu'elle aurait faits. » — Enfin art. 6. « Les contributions du terrain loué seront pendant la durée du bail à la charge de la société; elles sont évaluées, pour la liquidation du droit d'enregistrement, à 5 fr. l'an.

L'acte fut d'abord enregistré comme bail ordinaire; mais postérieurement l'administration a décerné une contrainte en paiement d'un supplément de droit, en prétendant que la convention dont il s'agissait constituait en réalité un bail à durée illimitée.

Le 31 déc. 1846, jugement du tribunal de Charleroi qui, sur l'opposition de la société des hauts-fourneaux, annule la contrainte par les motifs suivants : — « Attendu que l'acte qui fait l'objet du litige ne renferme qu'un bail de neuf ans, plus une promesse unilatérale de bail, mais ne constitue nullement un bail à durée illimitée; qu'en effet cet acte porte expressément que le bail est fait pour le temps de neuf ans, pour finir les neuf années expirées; que, néanmoins, si à la fin du bail la société avait encore besoin du terrain, il s'opérerait un nouveau bail; qu'il en serait de même à la fin du deuxième bail, et ainsi de suite tant et aussi long-temps que la société jugera convenable d'en conserver la jouissance; qu'il suit de là qu'il y a eu à la vérité consentement réciproque sur l'existence d'un bail limité à neuf années, mais que la veuve Nimal, propriétaire du terrain, a seule consenti à s'obliger au renouvellement de ce bail; que tant que la société ci-après qualifiée n'aura pas manifesté l'intention de continuer sa jouissance, pour le cas où elle en aurait encore besoin à l'expiration des neuf années, celle-ci n'est aucunement liée à cet égard; qu'ainsi il est évident que, sur ce point, le contrat synallagmatique n'a pas encore été formé, qu'il n'y a qu'une promesse faite à la société, une faculté lui accordée de renouveler le bail, ou, si l'on veut, de le continuer, mais qu'elle est restée libre de tout engagement;

» Attendu que la loi sur l'enregistrement a tarifé le bail, et nullement la promesse de bail; qu'ainsi cette promesse ne peut être soumise qu'au droit fixe, et non au droit proportionnel;

» Attendu, en ce qui concerne la charge des contributions imposée à la société par la veuve Nimal, que, par l'art. 6 de l'acte en question, elles ont été évaluées à 5 fr. l'an, pour la liquidation du droit d'enregistrement; que c'est donc erronément que l'administration, défenderesse, prétendait d'abord qu'il fallait de ce chef augmenter d'un quart le montant du loyer annuel. »

Pourvoi par l'administration pour violation de la loi du contrat ainsi que de l'art. 69, § 7, n° 2, de la loi du 22 fr. an VII, et fausse application de l'art. 69, § 3, n° 2, de la même loi, ainsi que de l'art. 8, de celle du 27 vent. an XI.

Du 15 AVRIL 1848, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Gerlache 1er prés., Vanlacken rapp., Delebecque av. gén., Allard et Bosquet av.

« LA COUR; — Attendu que l'acte dont il s'agit, après avoir stipulé à l'art. 1er que le bail est fait pour un terme de neuf ans consécutifs, porte immédiatement 1°, au même article, que néanmoins, si, à la fin du bail, la société avait encore besoin du terrain loué, il s'opérerait un nouveau bail, dont les effets seraient subordonnés aux mêmes clauses, conditions et prix que le premier, et qu'il en serait de même à la fin du second bail, et ainsi de suite aussi long-temps que la société trouvera

(1) V., dans le même sens, Cass. franç., 18 vendém. an VII, 7 germin. an XII, 7 déc. 1813, 18 mars 1826 (*Journ. Pal.*, à leur date). On considère alors que la transmission de jouissance que le preneur peut faire durer indéfiniment, sans assignation de terme, doit être considérée plutôt comme une aliénation que comme un bail. Sous l'ancien droit, on décidait également que le droit de centième denier était en pareil cas exigible : arrêt du Conseil, 10 août 1727 (Guyot, *Rép.*, v° *Droit de centième denier*, p. 412. — Suivant MM. Championnière et Rigaud, la durée d'un bail ne doit pas être réputée illimitée par cela seul que les parties ou l'une d'elles ont la faculté de la proroger (*Traité des dr. d'enreg.*, t. 4, n° 3080). — Toutefois, la faculté de prorogation ne rendrait pas la durée illimitée, si la prorogation ne comportait elle-même qu'un délai déterminé : délib. de la régie franç. 20 mars 1827; solut. 11 avril 1832. — V., au surplus, *Rep. gén. Journ. Pal.*, v° *Enregistrement*, n° 2374 et suiv.

convenir d'en conserver la jouissance, et 2°, à l'art. 3, que le présent bail continuera tous ses effets jusqu'à ce que le terrain soit remis dans son premier état; — Attendu que le sens de ces stipulations est évidemment que le bail contracté, avec toutes ses clauses, conditions et prix, sera continué de neuf en neuf ans, et conservera tous ses effets aussi long-temps que la société, ayant besoin du terrain loué, en gardera la jouissance et ne l'aura pas remis en son premier état; que la cessation de ce bail après une première, deuxième ou ultérieure période de neuf ans, est ainsi subordonnée à l'événement de la triple condition résolutoire que la société n'aura plus besoin du terrain loué, qu'elle en aura abandonné la jouissance et qu'elle l'aura remis dans son premier état; — Attendu qu'il est jusqu'ores incertain quand l'événement de cette condition arrivera, et même s'il arrivera; que, partant, la durée du bail, subordonnée à cet événement, est illimitée: d'où il suit que le jugement attaqué, en décidant que le droit à percevoir sur l'acte de bail passé devant le notaire de Glimes, à Marchiennes-au-Pont, le 5 nov. 1843, est le droit fixé par l'art. 69, § 3, n° 2, L. 22 frim. an VII, et non le droit établi par le même article, § 7, n° 2, a fait une fausse application de la première de ces dispositions, et expressément contrevenu à la seconde; — CASSE, etc. »

LIÉGE (2 mars 1848).

TRANSACTION, PREUVE TESTIMONIALE, COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT.

Toute transaction doit, à peine de nullité, être rédigée par écrit; conséquemment on ne saurait être admis à en prouver l'existence par témoins, lors même qu'il y aurait un commencement de preuve par écrit, ou qu'il s'agirait d'un objet d'une valeur inférieure à 150 fr. (1). C. civ. 2044.

THILL C. PONCELET.

DU 2 MARS 1848, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Fuss et Zoude av.

« LA COUR; — Attendu qu'il appert des qualités du jugement du 14 déc. 1837 que l'appelant ne s'est pas borné à invoquer la nullité du seing privé du 19 mars 1836 du chef qu'il n'aurait pas été fait en double; qu'il a prétendu en outre que la transaction consignée dans cet écrit contenait des arrangements qui n'avaient pas été convenus; qu'ainsi non seulement la preuve, mais encore l'existence de la transaction, sont mises en question;

» Attendu que l'art. 2044 C. civ., qui veut que la transaction soit rédigée par écrit, et la nature particulière de ce contrat, s'opposent à ce qu'on admette la preuve par témoins d'une transaction non avouée, lors même qu'il existerait un commencement de preuve par écrit, ou que l'objet n'en excéderait pas 150 fr.: car, ainsi que le disait le rapporteur de la loi au tribunat, « la transaction devant terminer un » procès, ce serait se risquer d'en faire naître » un nouveau, souvent plus difficile et plus com» pliqué, que de faire dépendre l'effet de la » transaction d'un problème sur l'admissibilité » ou le résultat d'une preuve testimoniale »;

» Par ces motifs, — MET à néant l'appellation, ainsi que les jugements des 11 fév. et 14 déc. 1837, en ce qu'ils admettent la preuve par témoins de la transaction dont il s'agit, et ceux des 13 mars et 12 mai 1838; DÉCLARE nulle et de nul effet la prétendue transaction du 19 mars 1836, qui sert de base à la demande formée. »

BRUXELLES (29 mars 1848).

DÉSISTEMENT D'APPEL, RÉVOCATION.

Le désistement d'une instance d'appel emporte acquiescement au jugement et ne peut plus être révoqué, alors même qu'il n'a pas encore été accepté (2). C. proc. civ. 402.

FLAMANT C. VAUCAMP.

DU 29 MARS 1848, arrêt C. Bruxelles, 1re ch.

« LA COUR; — Attendu qu'à l'audience du 12 janv. 1848, la partie intimée a déclaré vouloir faire usage de certain acte passé le 26 nov. 1847 par devant le notaire Barbanson, enre-

(1) *Conf.* Caen, 12 avril 1845 (t. 2 1845, p. 420), et la note qui accompagne cet arrêt. Aux autorités qui y sont citées *adde* Favard de Langlade, *Repert.*, v° *Transaction*, n° 7; Troplong, *Transactions*, nos 27 et 30; Zachariæ, t. 3, p. 141; Marbeau, *Des transact.*, n° 204; Mourlon, *Répétit. écrites sur l'art.* 2044, § 1. — *Contr.* Bordeaux, 28 mai 1834 sous Cass. franç., 25 fév. 1835. — Merlin, *Quest.*, v° *Transact.*, § 8, n° 3. — V., sur cette question, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Transaction*, nos 115 et 116.

(2) C'est un principe admis qu'on peut jusqu'à l'acceptation rétracter un désistement: Cass. franç., 9 déc. 1824; Pau, 17 avril 1837 (t. 2 1837, p. 515), et que le droit de rétractation ne peut même cesser que par une acceptation valable: Dijon, 17 déc. 1828. Mais ce principe s'applique-t-il aussi bien au désistement d'appel qu'au désistement d'une demande pendante en première instance? Cette question est controversée et divise la jurisprudence et les auteurs. V., pour la négative, Cass. franç., 18 mars 18 1, et 21 déc. 1819; Montpellier, 23 mai 1828; Limoges, 31 déc. 1831; Paris, 6 déc. 1833; Nanci, 22 mai 1834; Bordeaux, 19 mars 1841 (t. 2 1841, p. 270); — Merlin, *Rép.*, v° *Desistement d'appel*, § 1; Bioche, *Dict. de proc.*, *eod. verbo*, n° 128; Berriat, t. 1er, p. 368, note 8-2°; Talandier, *De l'appel*, n° 379. — Le motif sur lequel s'appuient ces arrêts et ces auteurs c'est que tout désistement d'appel contient nécessairement, et par la force des choses, acquiescement à la sentence qui en est l'objet, et que jamais l'acquiescement à une sentence n'a eu besoin pour être obligatoire de l'acceptation de la partie en faveur de laquelle elle avait été rendue. Favard de Langlade, *Rep.*, v° *Desistement*, n° 8, et Chauveau sur Carré, quest. 1459 *ter*, n'admettent cette doctrine qu'avec restriction, et enseignent qu'il faut distinguer entre le cas où le désistement porte sur l'action et celui où il porte seulement sur la procédure. C'est aussi l'avis de M. Demiau-Crouzilhac, p. 292, qui veut qu'on se décide d'après les termes du désistement. D'autres arrêts, au contraire, décident que le désistement d'une instance d'appel ne peut avoir pour effet d'éteindre cette instance qu'autant qu'il a été formellement accepté par l'intimé. V. Bordeaux, 21 nov. 1828, 28 mars et 20 mai 1831; Toulouse, 23 juin 1829 et 25 mai 1831; Colmar, 3 août 1837 (t. 1 1838, p. 213). — V. encore *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Désistement*, nos 181 et suiv.

gistré, par lequel l'appelante déclare se désister de l'appel par elle interjeté d'un jugement rendu en sa faveur par le tribunal de Bruxelles le 12 août 1846;

» Attendu que, par ses conclusions signifiées et répétées à l'audience, l'appelante déclare révoquer et demande qu'on considère comme nul l'acte reçu par le notaire Barbanson le 26 nov. 1847, et par suite qu'il soit passé outre à la décision du procès;

» Attendu que l'appelante fonde sa conclusion sur ce que l'acte susdit peut être révoqué, et qu'il ne serait dû qu'à l'erreur, à la fraude et au dol dont elle a été l'objet;

» Attendu que, l'intimé persistant à se prévaloir du désistement résultant de l'acte du 26 novembre, la question de sa validité est préjudicielle;

» Attendu que le désistement d'une instance d'appel n'est autre chose qu'un acquiescement à la décision du premier juge; qu'ainsi, n'ayant d'autre effet que d'accéder à ce qui est prononcé au profit de l'intimé, et dont celui-ci ne demande que la confirmation, le contrat est parfait du moment où l'appelante accède à la décision, et par conséquent qu'il ne peut plus y avoir lieu à révocation de la part de celui qui a signifié son désistement, la disposition de l'art. 402 C. proc., qui exige une acceptation, ne pouvant être invoquée en cause d'appel où la position des parties n'est plus la même;

» Attendu que, si le désistement donné par l'acte du 26 nov. 1847 est le résultat de l'erreur, du dol ou de la fraude, il est frappé d'une cause de nullité radicale;

» Par ces motifs, — M. le premier avocat général Cloquette entendu en son avis conforme, avant de faire droit, — Admet l'appelante à prouver par tous moyens de droit les faits suivants, qui sont déclarés pertinents, etc. »

LIÉGE (29 janvier 1848).

ACTION MIXTE, PRESTATIONS PERSONNELLES, ÉVALUATION, RAPPORT D'EXPERTS, NULLITÉ, DÉFENSE AU FOND.

L'action qui a pour objet des prestations personnelles résultant d'un droit de copropriété sur un canal prend le caractère d'une action mixte lorsque le droit de copropriété est contesté (1). C. proc. civ. 59.

Une action mixte est indéterminée, quand même le demandeur aurait évalué dans ses conclusions l'objet de sa demande. L. 25 mars 1841, art. 15 et 18.

Un rapport d'experts est un acte de procédure dans le sens de l'art. 173 C. proc. civ. — En conséquence les nullités dont il peut être atteint sont couvertes par des défenses au fond et ne peuvent être proposées pour la première fois en appel par la partie qui en première instance a discuté l'avis des experts (2).

VEUVE SMESTERS C. LASSAULX ET CAP.

Du 29 janvier 1848, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Delezaack et Hamel av.

« LA COUR; — Attendu que l'assignation introductive d'instance avait pour objet de forcer le défendeur Smesters, représenté par sa veuve, à certaines prestations personnelles que le demandeur faisait résulter d'un droit de copropriété qu'il prétendait avoir sur un canal servant à l'usage de leurs habitations respectives; que, ce droit de copropriété ayant été contesté par le défendeur, l'action a pris dès lors le caractère d'une action mixte; — Attendu que, les bases d'évaluation de la valeur du litige établies par la loi du 25 mars 1841 pour déterminer la compétence en premier ou dernier ressort n'étant pas les mêmes pour l'action personnelle et réelle, on ne se trouve dans aucun des cas qu'elle prévoit pour la fixation du dernier ressort; qu'ainsi l'action dont il s'agit est restée indéterminée nonobstant l'évaluation à 1000 francs faite par les demandeurs, laquelle d'ailleurs n'était relative qu'à l'objet primitif et personnel de la demande; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu d'examiner si les jugements des 6 déc. 1846 et 24 juill. 1847 seraient nuls à défaut par le demandeur d'avoir évalué la valeur du litige dans l'exploit introductif d'instance; — Attendu que l'art. 173 C. proc. civ. dispose que toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence; — Attendu qu'en général tout acte qui se fait pour l'instruction de la cause ou la décision d'un procès est un acte de procédure; — Attendu que tel est évidemment le caractère d'un rapport d'experts, et que c'est seulement en instance d'appel, et alors qu'en première instance il avait discuté au fond le mérite de l'expertise, que le défendeur, appelant, a proposé ses exceptions de nullité, qui seraient toutes, en les supposant telles, des nullités relatives; qu'il s'ensuit que l'appelant

---

(1) On sait combien il existe d'incertitude dans la jurisprudence et parmi les auteurs sur les caractères auxquels on distingue les actions mixtes. V., sur ce point, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Action* (*Dr. franç.*), où se trouvent résumées toutes les opinions qui se sont produites jusqu'ici.

(2) La Cour de cassation française a jugé la question dans le même sens par deux arrêts, l'un du 6 oct. 1806, l'autre du 3 août 1838 (t. 2 1838, p 113), rendus en matière d'enregistrement. V. *conf.* Chauveau sur Carré, *Lois de la proc. civ.*, quest. 746 et 1022.—Jugé, par application du même principe, que les nullités sont couvertes par des défenses au fond en matière 1° d'enquête : Bruxelles, 17 janv. 1810; Colmar, 20 fév. 1811; Metz, 19 avril 1811; Nîmes, 6 août 1819; Bordeaux, 1er mars 1826; — 2° d'offres réelles : Cass. 5 déc. 1826; — *Contr.* Rennes, 28 avril 1813; — 3° de saisie-brandon : Cass. belge, 14 mars 1833 (*Jurisp. franç.*, à sa date); — 4° de saisie-exécution : Besançon, 30 mai 1828; — 5° de saisie immobilière : Cass. franç., 3 avril 1827; Riom, 21 janv. 1832; Bourges, 17 avril 1839 (t. 2 1841, p. 649); Bordeaux, 22 juin 1840 (t. 2 1840, p. 270); — 6° de surenchère : Paris, 19 août 1807; — 7° d'ordre : Limoges, 3 juil. 1824; — 8° d'actes respectueux : Agen, 27 août 1829. — V., au surplus, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Nullités de procédure*, nos 40 et suiv.

n'est plus recevable à s'en prévaloir; — Par ces motifs, — Déclare l'appel recevable, et l'appelante non recevable à arguer de nullité le rapport des experts, etc. »

BRUXELLES (28 octobre 1848).

COMMUNAUTÉ, DÉFAUT D'INVENTAIRE, COMMUNE RENOMMÉE, POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE.

La disposition de l'art. 1442 C. civ., qui, en l'absence de tout inventaire, admet les parties intéressées à faire preuve par la commune renommée de la consistance des biens et effets de la communauté, n'est point impérative; d'où il suit que ce mode de preuve peut être écarté par les juges, soit lorsqu'il leur paraît dangereux, soit lorsque rien ne leur démontre la nécessité d'y recourir (1).

CREHEN C. BESANÇON.

Les sieur et dame Petit avaient été mariés sous le régime de la communauté. Lors du décès du sieur Petit, survivant des époux, le sieur Besançon, en sa qualité de parent et d'héritier de la femme, assigna les héritiers du défunt à procéder avec lui au partage et à liquidation de la communauté. Il demandait en outre, vu l'absence de tout inventaire, à faire preuve par commune renommée de la consistance des biens qui en faisaient partie.

Le 2 août 1838, jugement du tribunal de Louvain qui admet la preuve offerte par le sieur Besançon.

Appel. — On soutenait dans l'intérêt des appelants que la disposition de l'art. 1442, relative aux divers modes de preuve, n'était qu'une mesure purement facultative, abandonnée à l'arbitrage des juges. Or, ajoutait-on, il suffit de se pénétrer des circonstances toutes spéciales de la cause pour se convaincre qu'elle ne servirait qu'à favoriser la mauvaise foi, et qu'elle aurait ainsi les plus graves inconvénients. Les appelants produisaient, en effet, à l'appui de ces considérations, un acte authentique d'où il résultait que le sieur Besançon n'était en réalité que le prête-nom d'un sieur Alphonse Huytens de Beaufort, auquel il avait cédé ses prétendus droits, avec stipulations d'hypothèque sur tous les biens à partager tant au profit dudit sieur de Beaufort qu'au profit de Huygens, avocat à Louvain, pour les honoraires dus à ce dernier, et ce à la seule condition que le cédant recevrait un fr. par jour pendant toute la durée du procès, et une certaine somme à prendre sur les produits qui pourraient en résulter.

Du 28 octobre 1848, arrêt C. Bruxelles, MM. Espital prés., Gilbert et Bouvier av.

« LA COUR; — Considérant que le juge ne peut autoriser la preuve par commune renommée que dans les cas où la loi le dit expressément; que l'intimé n'invoque à cet égard d'autre loi que l'art. 1442 C. civ.; — Considérant que la preuve par commune renommée dans cet article a pour objet d'obvier au défaut d'inventaire; que, si ce mode de preuve n'y est pas restreint aux seuls cas où il y a des mineurs intéressés, il n'est cependant admissible, dans le véritable esprit de cet art. 1442, que selon les circonstances ou la nécessité, et non d'une manière absolue; que cela résulte en quelque sorte de la nature, du caractère même et des dangers fréquents de ce mode de preuve tout exceptionnel; que cette interprétation en ce point dudit article se confirme par des cas analogues, notamment par les expressions « au besoin », « soit même », dans lesquelles les art. 1415 et 1504, au titre même du mariage, laissent l'admission de la preuve par commune renommée soumise aux circonstances, lorsque cependant, là comme dans l'art. 1442, il s'agit d'obvier aussi à l'absence d'un inventaire; qu'il n'y a pas de motif essentiel d'entendre sur ce point cet article autrement que dans ces cas analogues du même titre; qu'enfin c'est ce qu'enseignent d'ailleurs des auteurs fort estimés, tels que Teulet et Sulpicy, etc., sur ce même art. 1442; — Attendu que, dans l'espèce, il y a d'autant plus lieu de ne point admettre ce mode de preuve que, d'une part, loin que les conclusions de la demande soient accompagnées de quelques renseignements ou données qui puissent faire prévoir quelque résultat réel, et démontrer ou faire supposer la nécessité de recourir à cette preuve tout exceptionnelle, ces conclusions et le dispositif du jugement *a quo* se caractérisent par une généralité plus ou moins vague qui porterait cette preuve insolite, non comme s'explique l'art. 1442 sur la consistance des biens communs, mais sur une sorte d'universalité confuse sur tout ce qui constitue la succession de F. Petit; que, d'autre part, les arrangements intervenus entre Besançon et un sieur Alhponse Huytens sont très propres à signaler tous les dangers qui existaient et existent à admettre ce mode de preuve; — Attendu que, dans de telles circonstances, c'est à tort et hors des termes d'une nécessité et d'une convenance sagement appréciées que le premier juge a compris parmi les moyens de preuve à laquelle il admet Besançon celui par commune renommée; que de ce chef donc, qui forme l'unique grief que l'appel défère à la Cour, il y a lieu de réformer; — Par ces motifs, — Dit que le mode de preuve par commune renommée dont il s'agit au jugement *a quo* n'est point admis; — Infirme quant à ce ledit jugement, etc. »

(1) V. *conf.* Cass. franç., 26 juin 1827. — Duranton, t. 14, n° 239; Duvergier, notes sur Toullier, t. 7 (ancien t. 13, n° 4; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Enquête par commune renommée*, n° 1er, et les auteurs ci-après cités. — Par suite du même principe, les juges peuvent, alors même qu'il a été procédé à l'inventaire par commune renommée, apprécier les forces de la communauté par d'autres documents, plutôt que par l'inventaire, sans que leur décision à cet égard puisse tomber sous la censure de la Cour de cassation : Cass. franç., 26 janv. 1842 (t. 1 1843, p. 303); — Troplong, *Contrat de mariage*, n° 1286; Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, n° 762; Zachariæ, § 515, n° 6; Teulet et Sulpicy, *Codes annotés*, sur l'art. 1442, n° 9; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Communauté*, n°s 950 et suiv.

BRUXELLES (4 décembre 1848).

INTERDICTION, ENQUÊTE, — IMBÉCILLITÉ.

En matière d'interdiction, l'enquête est facultative et les juges peuvent se dispenser d'y recourir lorsque l'état mental de celui dont l'interdiction est demandée peut être apprécié par son interrogatoire et par les autres documents de la cause (1). C. proc. civ. 893.

Peut être interdit pour cause d'imbécillité celui qui, sans être entièrement privé de la raison, est cependant dans un état de faiblesse d'esprit tel qu'il soit incapable de diriger sa personne et ses biens (2). C. civ. 489.

DESMONS C. DESMONS.

DU 4 DÉCEMBRE 1848, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.), Duvigneaud et Verhaegen aîné av.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 893 C. proc., l'enquête pour établir les faits cotés à l'appui d'une demande en interdiction n'est que facultative pour le cas où le juge ne trouve pas dans l'interrogatoire du défendeur et dans les pièces produites une preuve suffisante pour prononcer ou rejeter l'interdiction;

» Attendu que l'interdiction de l'intimée est poursuivie pour cause d'imbécillité; que, si les caractères de cette infirmité morale ne sont pas définis par la loi, il est incontestable qu'elle existe là où la faiblesse d'esprit, sans faire perdre entièrement la raison, est poussée au point de ne plus permettre à celui qu'elle atteint de diriger sa personne et ses biens;

» Attendu que les deux avis du conseil de famille ne contiennent rien d'assez formel, d'assez positif sur l'état habituel de l'intimée, pour permettre à la Cour d'y puiser les éléments de sa conviction; — Attendu que les interrogatoires subis par l'intimée devant le tribunal de Tournai et devant la Cour démontrent de la manière la moins équivoque qu'elle n'a aucune espèce de mémoire, qu'elle n'a jamais pu acquérir les connaissances que l'usage seul donne aux personnes de l'intelligence la plus ordinaire, et qu'elle est tout à fait incapable de se gouverner elle-même, comme aussi de faire les moindres actes relatifs à l'administration de sa fortune, et même d'en apprécier sainement la convenance, l'opportunité ou la portée, en un mot qu'elle se trouve dans un état habituel d'imbécillité; — Attendu que, dans cet état de choses, les attributions conférées au conseil judiciaire par la loi sont de beaucoup insuffisantes pour satisfaire à tout ce qu'exige la direction de la personne et des affaires de l'intimée, qui, abandonnée à elle-même en dehors de l'influence légale de son conseil, demeurerait exposée à subir, dans sa personne et dans ses biens, tout le préjudice auquel peut donner ouverture l'impossibilité de connaître la valeur et les conséquences des actes qu'elle pose, soit directement par elle-même, soit par l'intermédiaire de tiers, dont le choix même pourrait se ressentir de son infirmité morale; — Attendu que l'état mental de l'intimée doit seul être pris en considération pour déterminer les mesures qu'exige la direction de sa personne et de ses biens; que cet état est suffisamment constaté par les interrogatoires subis; que toute preuve ultérieure serait frustratoire; — Attendu que les faits cotés par l'intimée sont irrelevants, puisque les intentions qui ont pu diriger l'appelant, en formant la demande en interdiction, aussi bien que la conduite qu'il peut avoir tenue à l'égard de l'intimée, sont sans influence sur l'état mental de celle-ci, qui n'a pu être et n'a été appréciée que par des faits qui émanaient directement d'elle, et entièrement en dehors de circonstances ou d'intentions procédant de tiers; — Attendu que le temps plus ou moins long que l'intimée aurait passé au pensionnat de Wez ne peut tendre à détruire les résultats constatés par ses interrogatoires; — Par ces motifs, — DÉCLARE l'intimée Angélique Desmons interdite de la gestion et de l'administration de sa personne et de ses biens, etc. »

(1) V. *conf.* Cass. franç., 5 juil. 1837 (t. 2 1838, p. 215); — Demolombe, t. 8, n° 520; Duranton, t. 3, n° 736; Carré et Chauveau, quest. 3024; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Interdiction*, n° 79; — *Rép. gen. Journ. Pal.*, v° *Interdiction*, n° 150.

(2) V. *conf.* Cass. franç., 6 déc. 1831; — Toullier, t. 2, n° 1310; Demolombe, t. 8, n° 421 et 422; Duranton, t. 3, n° 713; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Interdiction*, n°s 5 et 6; — *Rep. gen. Journ. Pal.*, v° *Interdiction*, n°s 12 et suiv. — On comprend du reste que dans une question de cette nature la loi a dû nécessairement abandonner à la conscience des magistrats l'appréciation des faits qui peuvent servir à caractériser l'état d'imbécillité, de démence ou de fureur.

CASSATION (28 avril 1848).

ENREGISTREMENT, OPPOSITION, DROIT DE RÉPONSE, PARTAGE, JUSTIFICATION, TITRE.

En matière d'enregistrement, aucune loi ne déterminant laquelle des deux parties a, sur l'opposition à une contrainte, le droit de répondre la dernière, un tribunal a pu, sans que son jugement donne ouverture à cassation, statuer immédiatement après la remise par la régie d'un mémoire en réponse à celui que l'opposant avait signifié à l'appui de son opposition (3). LL. 22 frim. an VII, art. 64 et 65; 27 vent. an IX, art. 17.

L'art. 68, § 3, n° 2, L. 22 frim. an VII, qui oblige les copartageants à justifier de leur droit de copropriété sur les objets compris au partage ne doit pas être entendu dans le sens d'une justification particulière pour cha-

(3) Comme, dans ce cas, le mémoire de la régie avait dû être signifié à l'opposant à peine de nullité, l'opposant n'avait qu'à demander au tribunal un délai suffisant pour répondre. — C'est d'après les mêmes principes que la Cour de cassation de France a décidé qu'un jugement ne pouvait être réputé par défaut 1° par cela que la régie n'aurait point répondu au mémoire en défense que lui aurait signifié le redevable la veille même du jour du jugement : Cass. franç., 13 fév. 1815; — 2° Et par cela que le redevable n'aurait pas, après son opposition motivée, répondu au mémoire de la régie : Cass. franç., 24 avril 1822 et 24 août 1835. — V. aussi *Rep. gen. Journ. Pal.*, v° *Enregistrement*, n°s 4726 et suiv.

que objet. Ainsi les copartageants peuvent se borner à prouver qu'il a existé entre eux une communauté, sans être tenus de prouver que chacun des objets partagés dépendait de cette communauté (1).

Héritiers Clarck C. Enregistrement.

Du 28 avril 1848, arrêt C. cass.

« LA COUR; — Sur l'allégation d'une prétendue fausse application des art. 64 et 65 de la loi du 22 frim. an VII, consistant en ce que le mode de procéder suivi par le tribunal de Groningue à l'égard des demandeurs les aurait mis hors d'état de répondre au mémoire fourni par la régie en réponse à celui qu'ils avaient eux-mêmes déposé à l'appui de leur opposition à la contrainte: — Attendu que, les demandeurs eussent-ils manifesté formellement l'intention de fonder sur ce fait une ouverture à cassation, le moyen serait en tout cas inadmissible; — Qu'en effet, quelque objection que l'on puisse faire à la marche suivie par le tribunal de Groningue, dans l'espèce, au point de vue d'une bonne procédure et des usages reçus, il n'en a pas moins, dans l'occurrence, été satisfait au prescrit de l'art. 17 de la loi du 27 vent. an IX; qu'il n'existe aucune disposition positive de la loi que l'on puisse dire avoir été réellement violée ou mal appliquée par le juge, ce que les demandeurs sont d'ailleurs restés en défaut d'indiquer, puisqu'on ne la rencontre pas dans les art. 64 et 65 de la loi du 22 frim. an VII, qu'ils citent seuls; ces articles ne contenant pas un mot sur la question de savoir laquelle des parties plaidantes aura la parole en dernier lieu;

» Quant à la prétendue fausse application de l'art. 68, § 3, n° 2, de la loi du 22 frim. an VII, résultant de ce que le juge a rejeté l'opposition des demandeurs par le motif que l'article cité exigerait une justification du titre de communauté ou de copropriété en vue de chaque objet dépendant d'une communauté dissoute et non pas seulement la justification de l'existence d'un titre quelconque de communauté en général: — Attendu que ce moyen est fondé; — Qu'en effet, dans l'article cité, les mots: *pourvu qu'il en soit justifié*, ne comportent pas l'interprétation que leur a donnée le jugement attaqué, puisque, suivant les règles du langage usuel, le relatif *en* doit être censé frapper uniquement sur le mot *titre* qui le précède, et non se rapporter aux autres mots plus éloignés du même article; de sorte que ceux qui procèdent entre eux à un partage peuvent se borner à prouver qu'il y a eu entre eux une communauté; — Attendu que cette interprétation n'est pas seulement la plus naturelle, mais qu'elle est encore en harmonie avec l'esprit de la loi; que le législateur ne peut être censé avoir voulu obliger les contribuables à l'impossible, et qu'il est cependant le plus souvent impossible de prouver que des meubles compris dans un partage dépendent de la communauté à partager; qu'ainsi, d'après l'interprétation donnée à la loi par le tribunal, il y aurait presque toujours excédant de part, quoique les biens partagés fussent en réalité communs, par cela seul qu'il serait impossible de rapporter la preuve que chaque membre compris au partage l'était aussi dans la propriété commune à partager; — Attendu dès lors que le jugement attaqué a violé et faussement appliqué cette disposition de la loi;

» Par ces motifs, — Casse, etc.

LIÉGE (26 janvier 1848).

COMMUNAUTÉ, PROPRES DE LA FEMME, ACTION, MARI. — SERMENT SUPPLÉTIF, — INTERROGATOIRE SUR FAITS ET ARTICLES.

Le mari a qualité pour intenter seul les actions relatives aux propres de sa femme, sauf au défendeur le droit d'appeler cette dernière en cause, afin que le jugement à intervenir puisse avoir contre elle la force de la chose jugée (2). C. civ. 1401, 1428.

Le serment déféré subsidiairement, après la clôture des débats, lorsque la partie a épuisé tous les autres moyens de défense en la forme et au fond, est supplétif, *et non* décisoire. — *En conséquence, les juges peuvent l'admettre ou refuser de le déférer, suivant les circonstances* (3). C. civ. 1357, § 2; 1358, 1366.

L'art. 330 C. proc. civ. est facultatif, et le juge n'est pas obligé de tenir les faits pour avérés à défaut de réponse de la part de la partie dont on a requis l'interrogatoire, alors qu'il

(1) V. cependant Cass. 10 août 1848 (*sup.*, p. 23), et 6 mars 1851 (année 1851, p. 345), et les notes qui accompagnent ces arrêts.

(2) V. *conf.* Cass. franç., 14 nov. 1831 et 15 mai 1832. — Jugé même que le mari d'une femme mariée sous le régime dotal a qualité pour exercer contre les tiers détenteurs les actions qui se rattachent aux biens paraphernaux de cette dernière: Cass. franç., 5 fév. 1845 (t. 2 1845, p. 59). — V. cependant Rouen, 6 nov. 1835 (sous Cass. 17 juin 1839 [t. 1 1839, p. 612]). — Dans tous les cas l'exception résultant du défaut de qualité est purement relative, et la femme a seule le droit de se plaindre de ce que son concours n'a pas été demandé: Bruxelles, 13 fév. 1812; Colmar, 17 avril 1817. — Les auteurs ne sont pas d'accord sur l'étendue des pouvoirs du mari relativement aux actions immobilières de la femme. MM. Toullier, t. 12, n° 384 et suiv.; Battur, *Communauté*, n° 552; Bellot des Minières, *Traité du contrat de mariage*, t. 1er, n° 284; et Carré, *Compét.*, t. 2, n° 255, pensent que le mari peut exercer seul non seulement les actions possessoires, mais encore les actions pétitoires relatives aux immeubles propres ou paraphernaux de la femme. Mais cette opinion est énergiquement combattue par MM. Troplong, *Contrat de mar.*, n° 1000 et suiv.; Marcadé, sur l'art. 1428, n° 1er; Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, t. 1er, n° 681; Zachariæ, et ses annotateurs MM. Aubry et Rau, t. 3, § 509; Duranton, t. 14, nos 316 et suiv. — M. Glandaz, *Encyclop. du dr.*, v° *Communauté*, n° 235, cherche à démontrer que cette division entre les auteurs est plutôt apparente que réelle, et qu'en définitive tous sont d'accord sinon sur la théorie, au moins sur les résultats. — V. aussi *Rép. gen. Journ. Pal.*, v° *Communauté*, nos 636 et suiv.

(3) V. *anal.* Cass. franç., 7 nov. 1838 (t. 2 1838, p. 495), et la note qui accompagne cet arrêt. — V.

est constant que cette partie a été dans l'impossibilité de répondre sur les faits articulés (1).

JEANNOT C. THILL.

Jeannot avait introduit contre Thill une demande dont le but était de faire condamner ce dernier à diminuer les jours qu'il avait fait établir dans le nouveau mur de sa maison, à disposer son toit de manière à éviter l'écoulement des eaux pluviales sur le fonds du demandeur, à faire réduire une poutre et réparer un mur mitoyen, et enfin à lui payer 300 fr. de dommages-intérêts.

Le sieur Thill soutint que l'action dirigée contre lui était mal fondée; à l'appui de ses conclusions il posa une articulation de faits sur lesquels il demanda que Jeannot fût interrogé. Enfin, après la clôture des débats, Thill, qui n'ignorait pas que Jeannot était absent depuis plusieurs années sans qu'on connût le lieu de sa résidence actuelle, lui déféra le serment décisoire.

Jugement du tribunal d'Arlon qui ordonne à Jeannot de prêter le serment déféré par Thill.

Appel par Jeannot. — L'intimé opposa une exception tirée de ce qu'il s'agissait d'une action relative à un immeuble propre à la dame Jeannot. Il soutint que le mari n'avait pas qualité pour intenter seul cette action du chef de sa femme, et subsidiairement il déféra de nouveau le serment au sieur Jeannot.

DU 26 JANVIER 1848, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Delezaack et Boioux av.

« LA COUR; — Attendu qu'en supposant que la maison Jeannot soit un propre de la femme, le mari n'en aurait pas moins eu le droit d'intenter seul son action, d'abord à cause de l'intérêt qu'il a, comme usufruitier des propres de sa femme, de s'opposer à tout ce qui peut entraver cette jouissance, ou à en diminuer les avantages; ensuite, parce que l'action n'a qu'un but conservatoire, et qu'en sa qualité d'administrateur de ces biens le mari est obligé, sous sa responsabilité, de veiller à leur conservation; qu'à la vérité les décisions à intervenir seraient sans force contre la femme, si elles portaient atteinte à ses droits de propriété, mais que le défendeur avait un moyen de rendre ces décisions communes à la femme, en la mettant en cause, auquel cas elle aurait procédé en vertu de la procuration de son mari, ou, si celle-ci était insuffisante, en vertu de l'autorisation du juge; — Attendu qu'il résulte des qualités du jugement du 5 janv. 1847 que le défendeur n'a eu recours à la délation du serment qu'après la clôture des débats, et après avoir employé tous les moyens propres à repousser l'action; que, dès lors, le serment n'est pas décisoire, mais supplétif; qu'ainsi il convient d'examiner les circonstances dans lesquelles ce serment a été déféré; — Attendu que le défendeur savait qu'à raison de l'absence de Jeannot, celui-ci ne pourrait ni accepter, ni déférer le serment; qu'en outre les premier, deuxième et troisième des faits allégués sont dénués de toute vraisemblance : comment croire, en effet, que, dès 1828, on aurait prévu des changements opérés seulement en 1846 à la maison acquise bien postérieurement à cette époque par l'intimé, et nécessités en partie par la profession de Thill? — Que ces considérations suffisent pour autoriser le juge à regarder la délation de serment comme une mesure dilatoire qu'il est de la dignité de la justice de ne point accueillir; — Attendu que ce n'est aussi que très subsidiairement, et après avoir fait valoir tous les autres moyens tant en la forme qu'au fond, qu'en instance d'appel l'intimé a de nouveau déféré le serment à l'appelant; qu'ainsi, et par les raisons ci-dessus déduites, la Cour ne saurait l'admettre; — Attendu que l'art. 330 C. proc. est facultatif, et qu'il serait injuste de tenir des faits et articles pour avérés, à défaut de réponse de la part de celui à qui ils sont déférés, alors qu'il est constant qu'il a été dans l'impossibilité de fournir cette réponse; que telle est la position de Jeannot, puisque toutes les parties conviennent qu'il est absent depuis plusieurs années, et qu'on ignore le lieu de sa résidence actuelle; — Par ces motifs, — MET les appellations et ce dont est appel au néant en ce que le premier juge a admis la délation du serment proposée par l'intimé, et sans avoir égard aux conclusions principales ou subsidiaires de l'intimé..., etc. »

CASSATION (12 juin 1848).

COUR D'ASSISES, ACTE D'ACCUSATION, COPIE SIGNIFIÉE, FAITS ERRONÉS, MANDAT DE DÉPÔT; TEXTE DE LA LOI, TÉMOIN, POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE, NOTIFICATION.

Il ne peut résulter aucun moyen de nullité de ce qu'il existerait quelques différences entre l'original de l'acte d'accusation et la copie signifiée à l'accusé dans l'exposé des faits imputés à ce dernier, si dans le résumé, qui est la partie essentielle de l'acte d'accusation, la copie était exactement conforme à l'original qui a été lu devant la Cour d'assises. C. inst. crim. 241, 242.

Dans tous les cas, l'accusé qui, pendant le cours des débats, n'a élevé à ce sujet aucune réclamation, est non recevable à s'en faire un moyen de cassation (2).

Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que le mandat de dépôt contienne la citation de la loi qui déclare crime ou délit le fait imputé au prévenu (3). C. inst. crim. 95, 96.

Les témoins appelés en vertu du pouvoir discré-

aussi Nanci, 12 fév. 1846 (t. 2 1846, p. 268; Riom, 3 juil. 1849 (t. 1 1850, p. 384); — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Serment judiciaire*, nos 22 et suiv., 176 et suiv.

(1) V. *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Interrogatoire sur faits et articles*, nos 137 et suiv.

(2) V. *conf.* Cass. franç., 7 fév. 1834; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Acte d'accusation*, n° 146.

(3) Mais cette formalité, exigée spécialement pour les mandats d'arrêt, est substantielle en ce qui les concerne. — V., sur ce point, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Mandats d'exécution*, nos 168 et suiv.

tionnaire du président peuvent être entendus sans prestation de serment, sans qu'il soit nécessaire que leurs noms aient été notifiés à l'accusé (1). C. inst. crim. 269.

DEVRIÈSE ET AUTRES C. MINISTÈRE PUBLIC.

DU 12 JUIN 1848, arrêt C. cass., 2e ch., MM. De Sauvage prés., Defacqz rapp., Dewandre, 1er av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR; — Sur le premier moyen, tiré de ce que la copie de l'acte d'accusation signifiée au demandeur Thylis énonce qu'il a écrit et signé certaine lettre adressée à un huissier, tandis que, suivant l'original du même acte, cette lettre a été écrite par Devrièse et simplement signée par Thylis; d'où résulte que le fait imputé à ce dernier a été illégalement aggravé à son préjudice; — Considérant que cette dissemblance existe effectivement dans le narré des faits, mais que dans le résumé qui termine l'acte d'accusation, et qui en constitue la partie essentielle, la copie est exactement conforme à l'original, qui est conforme lui-même à l'arrêt de renvoi; que c'est l'original, et non la copie, qui a été lu devant la Cour d'assises, et qui ensuite a été remis aux jurés, en exécution des art. 313 et 341 C. inst. crim.; qu'enfin la procédure n'offre aucune trace d'une réclamation quelconque que l'accusé aurait faite du chef de cette différence, qu'il a pu reconnaître lorsque le greffier a donné lecture de l'original; qu'il est donc sans intérêt et non recevable à s'en plaindre après le jugement;

» Sur le deuxième moyen ..... (Décision en fait);

» Sur le troisième moyen ..... (Décision en fait);

» Sur le quatrième moyen, déduit de ce que le mandat de dépôt décerné contre les demandeurs ne citait pas la loi qui qualifiait crimes ou délits les faits dont ils étaient prévenus: — Considérant 1° qu'à la différence de ce que l'art. 96 C. inst. crim. prescrit pour les mandats d'arrêt, l'art. 95 n'exige pas dans les mandats de dépôt la citation de la loi; 2° que, lors même que le mandat aurait été défectueux dans l'espèce, le vice qui lui est reproché n'aurait pu exercer aucune influence, soit sur l'arrêt de renvoi, soit sur l'arrêt de condamnation; qu'il suit de là que le moyen n'est pas recevable et ne serait pas fondé;

» Sur le cinquième moyen, pris de ce que les accusés n'ont pas été d'avance avertis que deux témoins seraient entendus devant la Cour d'assises, en vertu du pouvoir discrétionnaire du président: — Considérant qu'en autorisant le président à appeler dans le cours des débats toutes personnes pour être entendues sans prêter serment, la loi n'exige pas la notification préalable aux accusés des noms de ces personnes; qu'elle n'aurait pu l'exiger sans rendre illusoire, au détriment de la justice, la faculté attribuée au président, ou sans entraver la marche de la procédure par des retards dont la cause peut se produire à l'improviste et plusieurs fois pendant les débats;

» Sur le sixième moyen ...... (Décision en fait);

» Sur le septième moyen ..... (Décision en fait);

» Considérant au surplus que les faits qui ont servi de base à la condamnation ont été légalement constatés; que la loi pénale y a été bien appliquée, et que toutes les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées dans la procédure:

» Par ces motifs,—REJETTE le pourvoi, etc.»

(1) V. *Rep. gén. Journ. Pal.*, v° *Cour d'assises*, nos 1602 et suiv. — Il est d'ailleurs reconnu par une jurisprudence constante que l'accusé n'a pas le droit de se plaindre de ce que des témoins dont les noms ne lui ont pas été notifiés auraient été entendus aux débats, s'il ne s'est pas opposé à leur audition. V. *Rep. gén. Journ. Pal., eod. verbo*, n° 740.— V. aussi, dans le même sens, Cass. belge, 20 mars 1843 (vol. 1843, p. 268), et la note.

GAND (26 juillet 1848).

COMMUNE, LEGS, AUTORISATION, APPEL, INTERVENTION, RECEVABILITÉ, PRODUCTION TARDIVE.

Lorsqu'un legs fait à une commune ne peut, à raison de sa valeur, avoir d'effet qu'autant qu'il est autorisé et approuvé par le roi, la décision de la députation permanente du conseil provincial qui autorise la commune à l'accepter ne suffit pas pour la rendre recevable à intervenir dans l'instance d'appel engagée au sujet de ce legs. C. civ. 910; L. 30 mars 1836, art. 76-3°.

La production de l'arrêté royal qui autorise la commune à accepter le legs litigieux doit être considérée comme tardive, et, dès lors, ne peut en rien changer l'état de la question ni la position des parties, si elle est faite après la clôture des débats et la veille du jour où le ministère public doit donner son avis, alors surtout que la commune intervenante a, nonobstant les réclamations du ministère public et les injonctions du président, retardé à dessein la remise de son dossier, dans le but de se procurer un délai pour obtenir l'arrêté d'autorisation qui lui était nécessaire.

COMMUNE DE R.....

DU 26 JUILLET 1848, arrêt C. Gand, 2e ch., MM. Donny 1er av. gén. (concl. conf.), Delwart et Sobrie av.

« LA COUR; — En ce qui touche l'intervention en instance d'appel de la commune de R....: — Attendu que, lors des plaidoiries, la commune intervenante n'était pas autorisée à accepter le legs en question; qu'elle était donc sans qualité pour intervenir, et que la fin de non-recevoir proposée de ce chef par les intimés est fondée; que vainement la commune intervenante a soutenu qu'elle était dûment autorisée par décision de la députation permanente du conseil provincial de la Flandre occidentale en date du 29 oct. 1846, puisque, la valeur du legs excédant ici les 3,000 fr., pareille autorisation ne suffit pas, mais qu'il faut,

aux termes des articles combinés 910 C. civ., et 76, 3°, de la loi communale du 30 mars 1836, pour que le legs puisse avoir son effet, qu'outre l'avis de la députation permanente, il soit autorisé et approuvé par le roi;

» Attendu qu'à la vérité, depuis la clôture des débats, qui a eu lieu le 5 juin dernier, la commune intervenante, en retardant à dessein la remise de son dossier, nonobstant les réclamations réitérées de M. le premier avocat général et les injonctions de M. le président, ayant mis le ministère public dans l'impossibilité de donner son avis et la Cour de prononcer son arrêt, s'est procuré un délai pendant lequel elle a su obtenir un arrêté royal, portant la date du 5 juill. 1848, qui l'autorise à accepter le legs litigieux, arrêté qu'elle n'a pas même fait notifier aux intimés, et qu'elle n'a remis à M. le premier avocat général que le 18 juillet suivant, veille du jour où il a donné son avis; mais que cette production tardive, faite dans de pareilles circonstances, ne peut en rien changer l'état de la question ni la position des parties, fixés par leurs conclusions respectives et les plaidoiries qui s'en sont suivies;

» Par ces motifs, — Met l'appel à néant; Déclare la commune intervenante non recevable dans son intervention. »

LIEGE (5 février 1848).

PRESCRIPTION, SUSPENSION, INTERRUPTION, BIENS RÉVÉLÉS, BUREAUX DE BIENFAISANCE.

Les arrêtés royaux des 17 mars 1815 et 17 avril 1817 qui règlent le mode d'après lequel les hospices et autres établissements de bienfaisance doivent être envoyés en possession des biens celés au domaine n'ont point interrompu la prescription de l'action en revendication qui pouvait appartenir au domaine relativement aux biens de cette nature dont un bureau de bienfaisance serait en possession depuis plus de trente ans.

La prescription n'a point non plus été interrompue par les informations administratives auxquelles il aurait été procédé en exécution de ces arrêtés.

Domaine de l'État
C. Bureau de bienfaisance de Grandville.

Le 27 sept. 1844, le domaine revendiqua contre le bureau de bienfaisance de Grandville des biens dont cet établissement s'était mis en possession comme biens révélés. — Le bureau de bienfaisance prétendit que sa possession remontait au 4 août 1811, et que par conséquent la prescription lui était acquise. — Le domaine soutenait qu'en fait la possession ne pouvait être reportée au delà du 15 mars 1813; qu'à la vérité plus de trente années s'étaient écoulées entre cette époque et l'exploit introductif d'instance, mais que la prescription avait été suspendue d'abord par l'effet des arrêtés royaux des 17 mars 1815 et 17 avril 1817, et interrompue ensuite par les informations administratives commencées en exécution de ces arrêtés.

Jugement qui admet la prescription. — Appel par le domaine

M. Beltjens, substitut du procureur général, s'est exprimé ainsi sur cette question :

« La possession avérée du bureau date du bail du 15 mars 1813. L'action a été intentée le 27 sept. 1844, donc plus de trente années après le commencement de cette possession. La prescription extinctive ou trentenaire est donc accomplie, à moins qu'elle ait été suspendue ou interrompue. Elle a été suspendue, selon le domaine, par les arrêtés émanés du chef du gouvernement des Pays-Bas qui ont enjoint aux bureaux de bienfaisance de demander un envoi en possession définitive. Elle a été interrompue par les actes de l'information administrative à laquelle a donné lieu la demande du bureau, intimé, pour obtenir cet envoi en possession.

» Le domaine base la suspension sur les arrêtés des 17 mars 1815 et 17 avril 1817.

» Le premier de ces arrêtés seul est une loi. Il prescrit aux bureaux de bienfaisance de dresser deux états : l'un devait comprendre les biens dont ils avaient obtenu l'envoi en possession par des décrets spéciaux, l'autre devait comprendre ceux dont ils n'avaient fait que prendre possession. — Le gouvernement se bornait à se réserver l'examen du droit des bureaux de bienfaisance sur les biens de cette dernière catégorie. — Le chef de l'état, en 1815, considérait comme définitif le droit des bureaux de bienfaisance sur les biens qui avaient fait l'objet des décrets spéciaux d'envoi en possession. Rien dans cet arrêté qui ait trait de près ou de loin à une suspension de prescription en faveur du domaine. — Le souverain absolu de la Belgique ne voulait pas revenir sur les actes et gestes de l'Empereur en cette matière; et si, en mars 1815, il demandait les états des biens accordés par décrets aux établissements de charité, ce n'était pas pour revenir sur ces libéralités du chef de l'ancien gouvernement; ce n'était que dans le but de connaître la fortune de chaque établissement en particulier, afin de pouvoir exercer avec une efficacité réelle le haut contrôle que la loi lui donnait sur l'administration de ces institutions de bienfaisance.

» Nous lisons en effet dans le § 2 de l'art. 2 de l'arrêté de 1815 : — « Les intendants transmettront ces états aux directeurs des domaines pour fournir leur avis sur les biens dont l'envoi en possession n'a pas été décrété. Les intendants adresseront ces états à notre commissaire général des finances, pour accorder définitivement la propriété à qui de droit. » — La Cour l'entend, il ne s'agissait là que des états des biens dont l'envoi en possession n'avait pas été décrété !

» La preuve en devient encore plus évidente, lorsque l'on consulte l'art. 4, qui porte : « Les établissements de charité ne sont tenus de faire inscrire sur les états de mutation de la contribution foncière, pendant les trois mois qui suivront la publication du présent arrêté, les propriétés dont ils ont été envoyés en possession par des décrets spéciaux, qui seront

» mentionnés sur lesdits états, et quant à celles » dont ils n'ont pas été envoyés en possession, » ils rempliront cette formalité au fur et à me- » sure de nos arrêtés spéciaux, et ce dans les » trois mois qui suivront la communication qui » leur aura été faite de ces arrêtés. »

» Ainsi le roi prescrivait, en mars 1815, la mutation immédiate de propriété quant aux biens attribués aux hospices par des décrets spéciaux ; il la postposait seulement quant aux biens dont les bureaux de bienfaisance et les hospices s'étaient simplement mis en possession. — Certes cet arrêté ne mettait aucun obstacle au recours de l'administration domaniale à la justice pour revendiquer les biens indûment détenus par les bureaux de bienfaisance en vertu de décrets spéciaux. — Impossible donc d'induire de cette mesure législative une suspension de prescription en faveur du domaine.

» L'arrêté du 17 avril 1817 va plus loin. Il prescrit l'envoi au gouvernement d'un état général des biens découverts par les établissements de bienfaisance, tant ceux qu'ils possèdent en vertu d'arrêtés spéciaux d'envoi en possession, que ceux dont ils ont simplement la jouissance en vertu de prise de possession. Et par l'art. 3 le roi se réserve, examen fait des titres, de déclarer définitive et non susceptible de contestation ultérieure la mise en possession des biens et rentes qui, aux termes des lois existantes, lui paraîtra légitime, « et de renvoyer » aux tribunaux la connaissance des mises en pos- » session dont la légitimité lui paraîtrait moins » bien établie, pour être prononcé par eux » contradictoirement entre le domaine et l'éta- » blissement intéressé. »

» De là, point de sursis accordé au domaine, donc point d'impossibilité d'agir, donc point de suspension de la prescription.

» Mais on a invoqué les motifs de l'arrêté. — Nous y lisons en effet : « Considérant.... qu'il » importe de prévenir les poursuites que le do- » maine pourrait faire contre les débiteurs de » fermages et rentes dont la possession se trou- » verait avoir été acquise par ces établissements » de charité. »

» Le domaine veut tirer de ce préambule une défense faite à son administration de revendiquer en justice les biens et rentes indûment possédés par les établissements de bienfaisance. — Il n'en est rien. Que voulait le roi en 1817? Il voulait, comme chef suprême de toutes les administrations publiques, que le domaine ne se lançât pas en aveugle dans des procès ruineux pour le trésor public; il défendait aux agents de cette administration de poursuivre les fermiers et débiteurs de rentes d'une origine nationale avant qu'il eût examiné si ces biens et rentes n'étaient pas devenus propriété des pauvres, en vertu de la loi du 4 vent. an IX. C'était là une simple instruction donnée par le chef suprême des domaines de l'état à ses subordonnés, instruction sage, mais qui n'a pas pu avoir pour résultat de modifier les principes généraux de la loi en matière de prescription. Nonobstant cette instruction, l'arrêté royal de 1817 n'a pas d'autre force, les débiteurs et fermiers continuaient à prescrire; c'était au domaine et au roi, son chef suprême, à veiller que l'examen fût terminé avant l'accomplissement du terme requis pour prescrire. Cela nous paraît évident. S'il en est ainsi à l'égard des fermiers débiteurs du domaine, à plus forte raison en sera-t-il ainsi à l'égard des établissements de charité, qui ne sont pas même dénommés dans cette partie des motifs de l'arrêté du 17 avril 1815 dont argumente le domaine.

» Enfin, le roi eût-il même défendu expressément à l'administration domaniale, par une disposition formelle de l'arrêté du 17 avril 1817, d'intenter une revendication contre les bureaux de bienfaisance avant qu'il eût examiné, lui roi, la légitimité de la possession de ces établissements, une telle mesure, à nos yeux, n'aurait pas encore suspendu le cours de la prescription, parce qu'en 1817 le roi n'exerçait plus la plénitude de la souveraineté, et qu'une suspension de la prescription en faveur du domaine ne pouvait être établie que par la loi.

» Cette opinion se confirme par les conséquences qu'aurait le système contraire.

» En 1817, le roi s'arrogeait un pouvoir que la loi ne lui donnait pas; le roi voulait soumettre la validité des découvertes faites par les hospices et les bureaux de bienfaisance à des envois en possession administratifs que ne requérait pas la loi du 4 ventôse an IX (1). Eh bien, pour n'éprouver aucune entrave dans l'examen de la légitimité de la possession de ces établissements, il leur enjoignait de soumettre au contrôle du gouvernement, c'est-à-dire des agents du domaine, l'état des biens nationaux qu'ils avaient découverts. Et le roi aurait pu, de son autorité, suspendre pendant cet examen, en faveur du domaine, dont il était le chef suprême, le cours de la prescription commencée au profit des hospices et des pauvres! — Certes c'eût été là un moyen trop commode pour créer au profit du fisc une exception à la loi commune. Si une suspension légale de la prescription pouvait, par impossible, être inférée de l'arrêté du 17 avril 1817, de l'aveu même du domaine cette suspension ne serait que le résultat de l'inaction forcée dans laquelle il s'est trouvé placé par l'arrêté royal. Dans ce cas il faut bien admettre que la suspension aurait duré aussi long-temps que subsistait pour le domaine la défense d'agir en justice. Or cette défense continuait (art. 3) jusqu'à ce qu'il eût plu à Sa Majesté de renvoyer les parties devant les tribunaux.

» Une telle décision est-elle intervenue dans l'espèce? Non. D'abord le domaine a prétendu que l'arrêté du 16 juill. 1824 (2) avait réservé

(1) Jurisprudence constante.

(2) L'arrêté du 16 juil. 1824 contient envoi définitif en possession, au profit du bureau de Waremme, de plusieurs biens et rentes mentionnés dans trois états qu'il désigne. Ces états ne sont pas reproduits. Ceux qu'on reproduit sont des états qui ont servi à préparer l'arrêté. Ce sont des états sur lesquels l'administrateur du domaine donne son avis article par article. Ils portent la date du 28

les biens litigieux à son profit. Depuis, le domaine a reconnu que la réserve, bannale d'ailleurs, de cet arrêté, ne s'applique pas à ces biens, puisqu'ils ne sont pas compris dans les états y annexés. Ensuite le domaine a soutenu que le bureau avait, postérieurement à l'arrêté du 16 juillet 1821, adressé au gouvernement une nouvelle demande tendante à être envoyé en possession de 12 articles de biens-fonds dont les 11 premiers proviennent du chapitre de Saint-Servais, à Maestricht (1), et le 12e comprend les biens litigieux provenant du chapitre de Saint-Denis, à Liége.

» S'il en est ainsi, à l'heure qu'il est le roi n'a pas encore statué sur le mérite de cette demande, et il en résulterait que l'action du domaine aurait été intentée avant l'expiration de la suspension accordée par l'arrêté de 1817.

» La conduite du domaine dans la cause actuelle est la meilleure preuve que, pendant l'examen de la légitimité de la possession du bureau de bienfaisance fait par l'autorité administrative, il n'a pas été impossible pour lui de recourir aux tribunaux. — La suspension de la prescription invoquée par le domaine n'est donc pas admissible. Y a-t-il eu au moins interruption? D'après la loi civile, l'interruption peut être naturelle ou civile. Naturelle, lorsque le possesseur est privé pendant an et jour de la jouissance de la chose (C. civ., 2243). — La citation en justice, le commandement ou la saisie forment l'interruption civile (C. civ., 2244). Or rien de tout cela n'est intervenu. — Le bureau de bienfaisance n'a pas discontinué de posséder depuis 1813 à 1844. Tout ce qui résulte des documents administratifs, c'est qu'il paraît que, de 1826 à 1830, le gouvernement était encore saisi d'une demande du bureau de bienfaisance de Grandville tendante à obtenir l'envoi en possession définitive des immeubles litigieux. Toutefois cette demande n'est pas même produite; elle le serait qu'à coup sûr on ne pourrait voir dans une telle pièce la reconnaissance par le bureau des droits de propriété du domaine sur les immeubles revendiqués par lui.—Cette demande ne serait que l'accomplissement, par un corps administratif inférieur, d'une formalité prescrite par le chef du pouvoir exécutif. Demander à être définitivement maintenu en la possession d'un bien qu'il possédait déjà en vertu du décret du 4 août 1811, c'est, de la part du bureau de Grandville, non reconnaître les droits du domaine, mais réclamer au contraire son propre droit de propriété sur les immeubles compris dans la demande.

» En résultat, que produit le domaine à l'appui de l'interruption de la prescription qu'il invoquait? Il ne produit que la correspondance entre l'agent et l'administrateur du domaine de Liége, l'administrateur des prisons et établissements de bienfaisance, et le délégué de la commission permanente du syndicat d'amortissement depuis 1826 à 1830. — Et cette correspondance prouve qu'à cette époque les agents du domaine émettaient un avis défavorable à la demande du bureau de Grandville d'être maintenu en possession définitive des biens litigieux, avis basé sur ce qu'antérieurement à la révélation de 1811, ces biens étaient connus du domaine, et qu'il en avait perçu partiellement le fermage. Ces avis n'équivalent pas à une action en justice, ils n'équivalent pas non plus à une dépossession pendant an et jour; car non seulement le bureau a continué à posséder, mais rien ne prouve même que les avis des agents domaniaux lui aient été jamais communiqués.

» Nous estimons donc que le jugement *a quo* doit être confirmé par le moyen de la prescription trentenaire. »

Du 5 février 1848, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Delmarmol, Dewandre et Bottin av.

« LA COUR; — Attendu que, bien que les parties ne soient pas d'accord sur la date de la prise de possession des biens en litige par le bureau de bienfaisance, intimé, qui soutient qu'elle remonte au décret spécial du 4 août 1811, tandis que l'administration domaniale la fait commencer au 15 mars 1813, cette différence dans les dates est sans influence sur la solution de la question de savoir s'il y a lieu de faire accueil à l'exception de prescription trentenaire, puisque, même en prenant pour point de départ l'époque fixée par la partie appelante, plus de trente ans se sont écoulés depuis lors jusqu'au 27 sept. 1844, date de l'exploit introductif d'instance; qu'il ne reste donc qu'à examiner si, comme le prétend l'administration du domaine, la prescription a été suspendue ou interrompue; — Attendu que, pour soutenir avec avantage que les arrêtés invoqués par le domaine constituent une cause de suspension ou d'interruption de la prescription, il faudrait tout au moins que ces arrêtés établissent une litispendance entre les bureaux de bienfance et l'administration domaniale au sujet des biens révélés ou celés, et soumissent à l'autorité administrative le droit de prononcer sur la propriété de ces biens; mais que, loin d'avoir une telle portée, qui eût été conciliable avec le texte de l'art. 165 de la loi fondamentale, il résulte au contraire de l'esprit et de la lettre de ces arrêtés, et spécialement de la disposition formelle de l'art. 3 de l'arrêté du 17 avril 1817, ampliatif de celui du 17 mars 1815, que les mesures qu'ils décrètent avaient pour but de diminuer le nombre des contestations à porter devant les tribunaux; d'où il suit que l'instruction administrative, n'ayant aucun caractère judiciaire, n'a pu faire obstacle à ce que le domaine posât des actes conservatoires de ses prétentions; Attendu que la circonstance alléguée, et non justifiée, que le bureau de bienfaisance, intimé, aurait présenté une requête en maintenue de sa possession, n'implique de sa part aucune reconnaissance des droits du domaine; qu'au

mai 1824. Ensuite cet arrêté concerne-t-il bien le bureau de Grandville? Oui, dit-on, parce que Grandville faisait partie du bureau central de bienfaisance de Waremme. Mais, aux termes de l'arrêté du 15 sept. 1823, les bureaux centraux de bienfaisance ont été supprimés à dater du 1er janv. 1824.

(1) Il ne s'en agit pas au procès.

contraire on ne peut qu'y voir la provocation à une mesure confirmative de la propriété que le bureau tenait du décret de révélation; — Par ces motifs, ouï M. Beltjens en son avis conforme, — DÉCLARE la partie intimée bien fondée dans son exception de prescription trentenaire; CONFIRME, etc. »

LIÉGE (13 juillet 1848).

USINE, CONCESSION, DÉMOLITION SANS INDEMNITÉ, RIVIÈRE NON NAVIGABLE NI FLOTTABLE, ÉTAT, TRAVAUX PUBLICS, PRÉJUDICE, INDEMNITÉ.

La clause de démolition sans indemnité insérée dans l'acte de concession d'une usine n'est valable qu'à l'égard des usines établies sur des rivières dépendantes du domaine public, et non à l'égard de celles qui sont établies sur des cours d'eau non navigables ni flottables(1). LL. 19 vent. an VI, art. 9; 16 sept. 1807, art. 48; Déc. 22 janv. 1808.

Ainsi, lorsqu'une usine a été concédée sur une rivière non navigable ni flottable avec clause de démolition sans indemnité au cas où l'intérêt public le requerrait, cette clause ne dispense pas l'état de réparer le préjudice causé à l'usinier par des travaux d'utilité publique.

L'ÉTAT C. DAMSEAUX-RENOZ.

Un arrêté préfectoral du 8 nov. 1808 avait concédé au sieur Damseaux-Renoz le droit d'établir une usine sur la Vesdre, au lieu dit *Nasprouez*. La concession portait que, dans le cas où l'intérêt public exigerait la démolition de son usine, le sieur Damseaux-Renoz n'aurait aucune indemnité à réclamer.

L'établissement du chemin de fer ayant nécessité la construction d'un pont sur la Vesdre, en amont du barrage établi par le sieur Damseaux-Renoz pour élever le cours d'eau, les travaux opérés eurent pour résultat de diminuer considérablement la hauteur de l'eau. — Damseaux-Renoz assigna l'état devant le tribunal de Verviers et demanda qu'il fût condamné à exécuter certain travaux nécessaires pour rétablir la chute d'eau originaire, et à lui payer une indemnité pour le préjudice qu'il avait éprouvé.

L'état repoussait cette demande en se fondant sur la clause de l'acte de concession qui le dispensait de toute indemnité, même en cas de démolition de l'usine.

Damseaux-Renoz répondait que cette clause devait être réputée non avenue, attendu qu'aux termes de l'art. 9 L. 19 vent. an VI, et de l'instruction du ministre de l'intérieur du 19 thermidor de la même année la condition de démolition sans indemnité ne pouvait être imposée qu'aux concessionnaires d'usines situées sur des rivières faisant partie du domaine public, et non à ceux dont les usines étaient établies sur des rivières non navigables ni flottables, et dont le lit, comme celui de la Vesdre, appartenait aux propriétaires riverains. Il invoquait en outre l'art. 3 du décret du 22 janv. 1808 qui consacre le principe de l'indemnité en pareille matière.

Jugement du tribunal de Verviers qui rejette la prétention de l'état et accueille la demande du sieur Damseaux par les motifs suivants:

« Considérant qu'il résulte des art. 538, 561 et 564 C. civ., et de l'opinion presque générale des auteurs, que le lit des rivières non navigables ni flottables, telle que la Vesdre, à Nasprouez, est devenu la propriété des riverains, sous certaines réserves dans l'intérêt public; — Considérant que la concession du demandeur est du 28 nov. 1808; qu'elle était nécessaire surtout pour la fixation de la hauteur de l'eau; que cependant elle ne pouvait être refusée, parce que le gouvernement, qui n'agit pa arbitrairement, n'avait aucun motif légitime de refus; — Considérant que la clause de l'acte de concession relative à la destruction de l'usine sans indemnité est fondée sur une fausse cause, c'est-à-dire la propriété de la rivière, et se trouve en opposition 1° avec l'instruction du ministre de l'intérieur du 19 therm. an VI, laquelle ordonne d'en faire usage lorsqu'il s'agit de l'art. 9 de la loi du 19 vent. an VI, qui traite seulement des rivières navigables et flottables; 2° avec l'art. 3 du décret du 22 janv. 1808; — Considérant qu'une pareille clause est d'autant moins légitime, qu'elle ne s'applique à aucune éventualité signalée comme prochaine ou probable; que, dès lors, la preuve des faits articulés par le demandeur est recevable... »

Appel par l'état. — Il soutient que l'art. 48 L. 16 sept. 1807, qui veut qu'on examine si le titre d'établissement ne soumet pas les propriétaire à voir démolir leurs établissements sans indemnité, si l'utilité publique le requiert, est général et absolu, qu'il ne distingue pas entre les usines établies sur des rivières navigables et flottables et celles établies sur d'autres cours d'eau. que cette loi, en prescrivant la clause de démolition sans indemnité dans les concessions sur les cours d'eau de la première catégorie, n'a nullement interdit à l'état de l'insérer également dans les concessions sur les rivières non navigables ni flottables; que l'état, pouvant refuser la concession qui lui est demandée, a nécessairement et *a fortiori* le droit de soumettre cette concession aux conditions qu'il juge convenables; que, dès l'instant où ces conditions ont été acceptées par le concessionnaire, elles le lient irrévocablement.

DU 13 JUILLET 1848, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Hennequin et Bottin av.

« LA COUR; — Considérant qu'il est con-

(1) La Cour de Liége décide, au moins implicitement, la question de savoir si le lit des rivières non navigables ni flottables appartient au domaine public ou aux propriétaires riverains, et elle se prononce en faveur de ces derniers. On sait que peu de questions ont été aussi vivement controversées. V., dans l'un et l'autre sens, les arrêts et les auteurs analysés au *Rép. gen. Journ. Pal.*, v° *Cours d'eau*, n° 315 à 341. — Un arrêt de la Cour de cassation française du 17 juin 1850 (t. 2 1850, p. 376) a décidé en dernier lieu que les droits des riverains des cours d'eau non navigables ni flottables ne comportent, en principe, que l'usage des eaux, et sont exclusifs de tout droit à la propriété du lit.

stant que la Vesdre n'est ni navigable ni flottable à l'endroit où est établie la fabrique de l'intimé; que c'est ce qu'atteste l'état de la rivière, en amont comme en aval, et les digues de barrage qui retiennent partout les eaux pour le service des usines; — Considérant que l'art. 644 C. civ. attribue formellement au propriétaire l'usage de l'eau qui coule à travers son héritage, et par conséquent le droit de s'en servir pour un moulin; que l'exercice de ce droit n'est soumis à des mesures de police que pour prévenir l'abus qu'on pourrait en faire au détriment des autres propriétaires riverains; qu'il appartenait donc au préfet de régler la prise d'eau de l'intimé, comme il l'a fait par son arrêté de 1808; mais que la clause y insérée de démolition sans indemnité n'a été prescrite que pour les rivières dépendantes du domaine public, et n'a pu porter atteinte à des droits de propriété indépendants de l'octroi réclamé; que c'est ce que le gouvernement lui-même a reconnu en faisant construire à grands frais des ouvrages pour la conservation de l'usine de l'intimé; — Par ces motifs, — Confirme. »

BRUXELLES (15 avril 1848).

FAILLITE, SYNDICS PROVISOIRES, NOMINATION, LISTE DOUBLE.

En matière de faillite, lorsqu'au lieu d'une seule liste de candidats aux fonctions de syndic provisoire, il a été présenté deux listes, l'une par la majorité des créanciers réunis, l'autre par la minorité, sans que personne se soit opposé à cette double présentation, les créanciers présents ne peuvent critiquer la nomination du syndic qui aurait été choisi sur la liste présentée par la minorité. C. comm. 480.

BOREL ET AUTRES C. FREMIE ET AUTRES.

Du 15 avril 1848, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Graaff av. gén., Van Mons et Schollaert av.

« LA COUR ; — Attendu que, devant l'assemblée des créanciers qui eut lieu devant le juge-commissaire de Malines, deux listes de candidats furent présentées, l'une par la majorité des créanciers, l'autre par la minorité, et ce sans qu'aucun des créanciers présents se soit opposé à cette double présentation : — Attendu que le juge a fait son choix parmi les candidats compris dans ces deux listes; — Attendu que les appelants, ayant fait partie, par leurs mandataires, de cette assemblée, sont sans griefs pour venir s'opposer au choix fait par le premier juge; — Par ces motifs, — Met l'appel au néant, etc. »

BRUXELLES (15 avril 1848).

SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION, OPÉRATIONS SUCCESSIVES, TIERS, ACTION, COPARTICIPANTS.

La société en participation n'est point, par sa nature, exclusive d'opérations successives résultant d'un commerce déterminé (1). C. comm. 47 et suiv.

Ainsi on doit considérer comme association en participation la convention par laquelle une personne prête une somme d'argent au propriétaire d'une brasserie, sous la condition de recevoir la moitié des bénéfices de l'exploitation pour lui tenir lieu d'intérêts, si d'ailleurs cette convention n'a point été revêtue des formalités intrinsèques ou extrinsèques caractéristiques des sociétés en nom collectif, et si elle ne renferme aucun des éléments qui sont particuliers à cette dernière.

Dans les sociétés en participation, les tiers qui ont contracté avec l'un des associés n'ont d'ac-

---

(1) La Cour de cassation belge a déjà consacré le même principe par un arrêt du 30 nov. 1831 (V. *Journ. Pal., jurisp. franç.*, à sa date). Il s'agissait, dans cette espèce, d'une convention par laquelle deux individus s'associaient, sans adopter de raison sociale, pour faire le commerce de charbons. La jurisprudence française est divisée sur ce point. Ainsi, d'une part, en l'absence de raison sociale et de publicité, on a considéré comme associations en participation celles contractées 1° pour la fabrication des espèces monnayées : Cass. franç., 8 janv. 1840 (t. 1 1840, p. 168); — 2° pour la publication d'un journal et la vente d'ouvrages religieux : Paris, 9 mars 1843 (t. 1 1843, p. 633); — 3° pour l'exploitation d'un établissement de bains : Cass. franç., 5 juil. 1825; — 4° pour le commerce de commission : Cass. franç., 18 juil. 1832; — 5° pour l'exploitation d'une verrerie : Cass. franç., 26 mars 1817; — 6° pour la fourniture de lest à faire aux navires pendant quatre années, au moyen de barques dont les associés s'étaient réservé la propriété : Douai, 17 juil. 1847 (t. 1 1848, p. 273); — 7° pour l'exploitation, pendant six ans et demi, d'un brevet pour une machine à broyer les bois de teinture, et l'acquisition des matières nécessaires à cette exploitation : Rouen, 19 janv. 1844 (t. 2 1844, p. 495).

Mais d'autre part on a considéré comme sociétés en nom collectif, malgré la qualification contraire donnée par le contrat et l'absence de raison sociale et de publicité, des associations formées 1° pour l'exploitation pendant plusieurs années d'un commerce de bestiaux : Bordeaux, 5 mai 1829; Colmar, 25 fév. 1840 (t. 2 1840, p. 336), et 18 janv. 1841 (t. 1 1841, p. 690); — 2° pour le commerce en gros des vins et eaux-de-vie : Grenoble, 9 juil. 1831; — 3° pour l'exploitation d'un privilége théâtral : Paris, 29 janv. 1841 (t. 1 1841, p. 294); — 4° pour l'achat et la vente, pendant quatre années, des articles dits de Paris : Paris, 22 mai 1841 (t. 2 1841, p. 45).

C'est dans ce dernier sens que se prononcent la presque-unanimité des auteurs. Suivant eux, le caractère principal, essentiel, de la société en participation, c'est qu'elle ne peut avoir pour objet qu'une ou plusieurs opérations déterminées, sans continuité d'intérêts, et dont la durée se trouve limitée par le temps nécessaire pour les mettre à fin. Ainsi sa nature serait incompatible avec l'exploitation d'une branche de commerce ou d'industrie embrassant des opérations successives, continues, telles que l'exige le cours habituel des affaires. — V. Rolland de Villargues, *Répertoire du notariat*, v° *Société*, nos 85 et 87; Vincens, *Législation commerciale*, t. 1er, p. 380; Pardessus, *Droit commerc.*, t. 4, nos 1046; Molinier, *Droit commercial*, t. 1er, nos 563 et 564; Rogron, *Code de comm. expliqué*, art. 47 et 48; Delangle, *Sociétés commerc.*, n° 592; Malepeyre et Jourdain, *Soc. commerc.*, p. 260 et 266. — Cette doctrine s'appuie sur les travaux préparatoires du Code de commerce. Il résulte, en effet, des ob-

tion contre les coparticipants qu'autant qu'ils prouvent que la cause de l'obligation a profité à l'association (1).

COLMANT C. DESSAUW, FAUVEL ET AUTRES.

Par acte notarié du 10 nov. 1844, les époux Dessauw se reconnurent débiteurs envers MM. Fauvel et Cᵉ d'une somme de 60,000 fr. Il était stipulé que, pour leur tenir lieu des intérêts de la somme par eux prêtée, MM. Fauvel et Cᵉ auraient droit à la moitié des produits d'une brasserie appartenant aux époux Dessauw, et à l'exploitation de laquelle la somme empruntée était destinée.

En 1846, MM. Fauvel et Cᵉ prétendirent que ce contrat constituait non pas un prêt pur et simple, mais une véritable association, dont ils demandèrent la dissolution et la liquidation.

Cette demande était soumise à un tribunal arbitral, lorsqu'une saisie-exécution fut pratiquée sur le matériel de la brasserie et sur les marchandises fabriquées, à la requête du sieur Colmant, en vertu d'un jugement du tribunal de commerce de Mons qui condamnait Dessauw à lui payer 2,022 fr. 61 c., montant d'un billet à ordre.

MM. Fauvel et Cᵉ s'opposèrent à la vente.

Le tribunal civil de Bruxelles, saisi de cette opposition, rendit le 16 fév. 1847 un jugement par lequel, considérant que l'acte de vente, bien que qualifié d'acte de prêt, n'était en réalité qu'un acte de société, puisque les parties y mettaient quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourrait en provenir; que la société était commerciale, et qu'il s'élevait la question de savoir si elle était une société en participation ou en nom collectif; le tribunal, avant de statuer sur l'opposition de la société Fauvel et Cᵉ, renvoie la cause et les parties devant le tribunal de commerce pour y être fait droit sur la nature contestée de l'acte de société et les conséquences qui en découlent, notamment en ce qui concerne la question de savoir si la signature de Dessauw engageait la société.

Le sieur Colmant soutint, devant la juridiction consulaire, que l'acte du 10 nov. 1844 contenait une véritable association entre les sieur et dame Dessauw et MM. Fauvel et Cᵉ, ainsi que ces derniers l'avaient eux-mêmes reconnu en portant devant un tribunal arbitral une demande en dissolution et en liquidation de cette société. Suivant lui, cette société devait être réputée en nom collectif, puisqu'elle s'appliquait à une exploitation industrielle devant se prolonger pendant douze années, et qui entraînait nécessairement une succession d'opérations que ne comportent pas les sociétés en participation. Il en concluait non seulement que Dessauw, comme administrateur, avait engagé la société, et que par conséquent la saisie pratiquée sur une partie de l'actif social était valable, mais encore que MM. Fauvel et Cᵉ, comme associés solidaires, devaient être personnellement tenus au paiement de la dette.

Ceux-ci répondaient que la société existant entre eux et les époux Dessauw ne pouvait être considérée comme une société en nom collectif, puisqu'on n'y rencontrait ni raison sociale ou *nom collectif*, ni signature sociale, ni siége social, en un mot aucun des éléments qui forment le caractère essentiel des sociétés de cette nature, et que par conséquent il ne pouvait y avoir entre eux et Dessauw qu'une simple association en participation; qu'une pareille association n'a d'ailleurs rien d'incompatible avec les opérations qu'entraîne l'exploitation d'une brasserie, ni avec la durée qui lui avait été assignée; qu'en effet nulle part la loi ne limite la durée des sociétés en participation, et le nombre des opérations auxquelles elles pourront se livrer; que d'une autre part ils n'avaient jamais donné au sieur Dessauw pouvoir de contracter aucun engagement en leur nom, ni accepté la solidarité de ceux qu'il pourrait prendre en son nom personnel; que, le sieur Colmant ayant contracté avec Dessauw seul, il ne pouvait exercer aucune action, soit sur les marchandises faisant partie de l'actif social, soit sur les biens personnels de MM. Fauvel et Cᵉ.

Jugement du 13 mars 1847 ainsi conçu :

« Attendu qu'il est du caractère principal et essentiel des sociétés en nom collectif et en commandite, et que la loi le prescrit expressément, qu'elles soient créées et gérées sous une forme ou raison sociale, et que les associés inves-

---

servations des sections réunies du Tribunat « que l'association en participation n'est qu'un marché d'un moment, relatif à une opération passagère, et qu'en cela elle diffère de la société, dont le lien plus durable forme entre les associés une communauté d'intérêts continus. » (Locré, *Législ. civ., comm. et crim., Code de Comm.*, t. 1ᵉʳ, p. 309 (édit. Durand), *Elem. du comment.*, 14, nº 18. — La même idée se retrouve dans l'exposé des motifs au Corps législatif par M. Regnault de Saint-Jean d'Angely, et dans le discours prononcé par le tribun Jard-Panvilliers au Corps législatif en lui présentant le vœu des sections réunies du Tribunat. Ces documents ont été recueillis par Locré, *Code comm.*, t. 1ᵉʳ, p. 351 et 361, *Elém. du comment.*, 19, nº 7 et 20, nº 5.

M. Troplong s'est élevé avec force contre cette opinion (*Sociétés*, t. 1ᵉʳ, nᵒˢ 499 et 500). — Suivant lui, peu importe que la société en participation ait pour objet des opérations nées ou à naître, simples ou successives, et que sa durée soit plus ou moins étendue. Toutes les distinctions qu'on a voulu établir à cet égard sont de pures subtilités, bonnes tout au plus à gêner la liberté des conventions particulières. Ce qui caractérise essentiellement la Société en participation, c'est d'abord qu'elle est occulte, et qu'elle ne se révèle aux tiers par aucunes formalités de publicité, c'est ensuite qu'elle n'a point de capital social, et que les associés retiennent la propriété de leurs apports.

Cette doctrine, on le voit, est celle que consacre l'arrêt que nous recueillons. Elle fait de la participation, ainsi que nous le disions dans notre *Repertoire gén.*, vº *Sociétés*, nº 1215, un contrat spécial, satisfaisant à des besoins réels, et offrant au commerce des facilités nouvelles. Nous émettions alors le vœu que la jurisprudence entrât dans cette voie; nous espérons aujourd'hui qu'elle y persistera.

(1) V. *conf.* Lyon, 26 janv. 1849 (t. 1 1851, p. 216), ainsi que les arrêts et les auteurs cités dans la note.

tis de la gérance et de la signature soient désignés dans la convention. — Attendu que, les associés étant solidaires ou commandités, leurs capitaux étant indéfiniment engagés dans ces sortes de sociétés, il importait de se fixer sur le mode de gestion, sur la personne investie de la haute confiance d'engager les associés, et du nom spécial et distinctif au moyen duquel on pourrait poser tous les actes de la société; qu'il était, de plus, important d'établir, en adoptant une raison sociale, une distinction entre la signature personnelle des associés gérants et la signature représentant l'être moral qui réunit en lui tous les intérêts activement et passivement, pour pouvoir, en termes de liquidation, faire la séparation des dettes de la société de celles personnelles aux associés, et établir les droits des associés et des diverses catégories de créanciers sur l'avoir de la communauté; — Attendu qu'aucune de ces conditions n'existe dans la convention du 10 nov. 1844; — Attendu que, si l'on pouvait admettre que, contrairement aux prescriptions de la loi, une société pouvant produire les résultats d'une association en nom collectif ou en commandite peut se constituer et opérer sans raison sociale, alors faudrait-il au moins que l'acte social contînt la clause de solidarité entre les associés et pouvoir exprès aux gérants d'employer leur signature personnelle pour représenter la société, et l'obliger dans tous les actes de l'administration; — Attendu que, si, aux termes de l'art. 48 C. comm., la société en participation se contracte d'ordinaire pour un nombre déterminé d'opérations, la loi ne pose à cet égard aucune exclusion, aucune limite, tellement qu'elle peut se faire pour une suite d'opérations de nature déterminée; que la Cour d'appel de Bruxelles l'a ainsi jugé par un arrêt du 30 nov. 1831, en cause de Lefebvre et Radoux, où elle pose, entre autres considérations, en principe : « que, bien que les associations en participation s'appliquent le plus souvent à des opérations de commerce déjà nées et toutes spéciales, néanmoins la loi n'a pas exclu de ce genre d'association les opérations successives qui pourraient résulter d'un commerce déterminé »; — Attendu que la convention conclue entre Dessauw, Fauvel et consorts, le 10 nov. 1844, par laquelle Dessauw, Fauvel et consorts mettent en commun, d'une part, la jouissance d'un capital de 60,000 fr. apporté par Fauvel, et, d'autre part, le produit et les bénéfices d'un établissement en voie d'exploitation, ne participe sous aucun rapport ni de la société en nom collectif, ni de la société en commandite, puisque aucune raison sociale n'est convenue, et que le commerce déjà né et en exploitation devait alors, comme auparavant, s'exercer et être géré par Dessauw seul, sous sa signature personnelle; que, s'il a été stipulé que Fauvel et consorts auraient le droit de vérifier et de surveiller par eux-mêmes ou par un préposé les opérations de la société, ce n'était là qu'un simple droit de contrôle qu'il était prudent de se réserver, mais qui ne peut avoir d'influence sur le caractère de la société; que cette convention, dans sa forme, ses termes et son esprit, n'a donc constitué entre parties qu'une société en participation, et que les contractants, comme le notaire instrumentaire lui-même, l'ont si bien entendu et compris ainsi, qu'aucune publicité n'a été donnée à l'acte, ce qui devait, aux termes de la loi, entraîner sa nullité radicale et absolue, si l'on avait entendu lui donner le caractère d'une société en nom collectif ou en commandite; — Attendu que, dans une société en participation, les associés ne sont pas solidaires activement ni passivement; que les créanciers n'ont d'action ni de droit que contre celui ou ceux des associés avec lesquels ils ont traité, comme la société elle-même n'a d'action ni de droit contre ses débiteurs que dans la personne et le chef de l'associé envers lequel les débiteurs se sont obligés; — Attendu qu'il en résulte, dans l'espèce, que Fauvel et consorts ne sont pas liés par la signature de Dessauw, et qu'ils ne pourraient l'être que pour le cas où il serait prouvé que la cause des obligations a profité à l'association, ce qui n'est point posé en fait au sujet des billets dont s'agit; — Par ces motifs, le tribunal dit pour droit qu'il n'existe qu'une société en participation, laquelle n'est tenue des obligations contractées par Dessauw qu'autant qu'il sera prouvé qu'elles ont tourné à son profit; déclare le demandeur non recevable ni fondé en ses conclusions tendantes au paiement par Fauvel et consorts des deux billets dont s'agit; met Dessauw hors de cause, etc. »

Appel.

Du 15 avril 1848, arrêt C. Bruxelles, 4e ch., MM. Corbisier subst. proc. gén., Colmant, Sancke et Neissen av.

« LA COUR; — Attendu que la société formée entre les intimés et Dessauw par l'acte du 10 nov. 1844 ne renferme aucune des formalités, soit intrinsèques, soit extrinsèques, caractéristiques des sociétés en nom collectif ou en commandite; que, sous ce rapport, cette société ne peut être réputée en nom collectif ou en commandite; que ses stipulations, malgré le déguisement dont elles sont revêtues, ne comportent pas non plus nécessairement les éléments d'une société de l'une ou l'autre de ces espèces; qu'au contraire par leur ensemble elles donnent à la société la nature d'une véritable société en participation; que pareille société, bien qu'elle se contracte souvent pour un certain nombre déterminé d'opérations, n'est pas exclusive d'opérations successives résultantes, comme dans l'espèce, d'un commerce déterminé; qu'à cet égard la jurisprudence, juste interprète de la loi, ne laisse aucun doute; d'où suit que le premier juge, en décidant ainsi qu'il l'a fait, n'a pas infligé grief à l'appelant: — Par ces motifs et ceux du premier juge, Met l'appel au néant, etc. »

BRUXELLES (20 octobre 1848).

SÉPARATION DE CORPS, RÉSIDENCE, JUSTIFICATION.

L'art. 269 C. civ., qui donne au mari le droit de faire déclarer non recevable la demande en

divorce formée contre lui par sa femme, faute par celle-ci de justifier de sa résidence dans la maison qui lui a été indiquée par le tribunal, n'est pas applicable en matière de séparation de corps (1). C. proc. civ. 878.

DANEES C. DANEES.

Du 20 OCTOBRE 1848, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Graaff av. gén. (concl. conf.), Béring et de Smeth av.

« LA COUR; — En ce qui touche l'exception tirée du défaut de résidence : — Attendu que l'art. 269, dans les motifs et les exigences de la loi en matière de divorce, ne s'étend pas à une simple demande en séparation de corps, ainsi que l'a démontré une jurisprudence aujourd'hui constante et invariable... »

BRUXELLES (14 août 1848).

MINES, REMISE A FORFAIT, REDEVANCE, OPTION, FRAIS DE MESURAGE, CHARGEMENT, USAGES CONTRAIRES, — CONVENTION, EXÉCUTION CONTRAIRE, PREUVE PAR TÉMOINS, — SERMENT JUDICIAIRE, CONCLUSIONS SUBSIDIAIRES.

Lorsque par le contrat de remise à forfait il a été stipulé que la redevance consisterait dans une quote-part des produits en nature ou du prix des ventes, au choix du bailleur, le preneur ne peut se soustraire aux obligations qu'il s'est imposées au cas où le bailleur opterait pour la redevance en nature, sous prétexte qu'elles auraient pour résultat de rendre ce mode de paiement plus onéreux pour lui que ne le serait le paiement en argent.

En pareille matière, l'obligation imposée au preneur de supporter les frais de mesurage comprend les frais de chargement, lorsque le chargement et le mesurage ne constituent qu'une seule et même opération.

Il en serait ainsi quand même, pour une certaine partie des charbons, le travail pourrait être considéré comme distinct, si cette partie est de beaucoup la moins importante, et, si le contrat ne fait à cet égard aucune distinction.

Peu importe qu'il existe sur ces points des usages contraires, si la convention a eu précisément pour but de déroger à ces usages.

Le bailleur ne peut être réputé avoir renoncé aux droits que lui confère le contrat de remise à forfait par cela seul qu'il aurait omis de les exercer pendant un certain laps de temps.

En conséquence les faits tendant à établir une exécution contraire à la convention ne sauraient, alors même qu'ils seraient prouvés, avoir pour résultat d'en modifier les clauses, et

---

(1) L'art. 878 C. proc. civ., en autorisant, par analogie de l'art. 268 C. civ. en matière de divorce, le tribunal à permettre à la femme demanderesse en séparation de corps de se retirer dans telle maison dont les parties seront convenues, n'a point répété la disposition contenue en l'art. 269 C. civ. relative à la déchéance prononcée contre la femme demanderesse en divorce qui cesserait de résider dans cette maison. De là s'est élevée la question de savoir si cette déchéance est applicable en matière de séparation de corps, question qui, du reste, ainsi que le fait remarquer dans l'espèce actuelle la Cour de Bruxelles, est depuis long-temps tranchée dans le sens de la *négative* par une jurisprudence que l'on peut tenir comme constante et invariable. V. Liége, 9 juil. 1839 (*Jurisprud. belge*, années 1837-1840, p. 488); Bruxelles, 9 août 1848 *Jurisp. belge*, année 1848, p. 305); Bordeaux, 21 flor. an XIII; Cass. franç., 13 brum. an XIV; Bruxelles, 15 juil. 1807; Trèves, 8 janv. 1808; Turin, 12 fév. 1811; Toulouse, 7 août 1811; Bruxelles, 26 déc. 1811; Nîmes, 26 déc. 1811; Agen, 10 déc. 1812; Cass. franç., 27 janv. 1819; Bruxelles, 14 oct. 1820; Rennes, 26 déc. 1820; Grenoble, 26 fév. 1821; Toulouse, 10 juil. 1822; Rennes, 11 fév. 1833; Bordeaux, 6 janv. 1835; — ... Et la doctrine de la majorité des auteurs est conforme à la jurisprudence. V. Allemand, *Traité du mariage*, t. 2, n° 1385; Vazeille, *Tr. du mar.*, t. 2, nos 567 et 568; Chauveau sur Carré, *Lois de la proc. civ.*, t. 6, quest. 2975; Thomine-Desmazures, *Comment. sur le Code de proc. civ.*, t. 2, p. 490; Favard de Langlade, *Repertoire*, v° *Separation de corps*, sect. 2, § 2, n° 5; Duranton, *Dr. franç.*, t. 2, n° 578; Marcadé, *Elém. du dr. civ.*, t. 1er, art. 307, n° 2; Zachariæ, *Dr. civ.*, t. 3, p. 369; Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, *Code civ. annoté*, sur l'art. 269.

V. cependant, dans le sens de l'*affirmative*, Delvincourt, *Cours de C. civ.*, édit. 1819, t. 1er, p. 349, *notes*, p. 79, n° 10; Vallette sur Proudhon, *Etat des personnes*, t. 1er, p. 537, note *a* de la p. 356, n. 3; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Comm. du C. civ.*, t. 1er, n° 409; Cubain, *Dr. des femmes*, n° 22.—V. encore, dans le même sens, avec cette distinction néanmoins que l'application de l'art. 269 est considérée comme facultative pour le juge, Cass. franç., 23 nov. 1841 (t. 1 1842, p. 17); Agen, 17 mars 1842 (t. 2 1842), p. 530; — Massol, *Sép. de corps*, p. 87, n° 14; — Demolombe, *Cours de Code civ.*, t. 4, n° 414. — V. aussi Carré (*Lois de la proc. civ.*, t. 6, quest. 2795), dont il paraît difficile de bien saisir la pensée, et Pigeau (*Pr. civ.*, t. 2, p. 579). — Suivant M. Demolombe (*loc. cit.*), cette distinction résulte de ce que, même en matière de divorce, la déchéance prononcée par l'art. 269 C. civ. n'est pas absolue et dépend souvent des circonstances. C'est, en effet, dans ce sens, que la Cour de cassation française a jugé que la fin de non-recevoir prononcée par l'art. 269 C. civ. contre la femme demanderesse en divorce qui ne justifierait pas de sa résidence dans le lieu qui lui avait été indiqué par le tribunal n'était pas d'une rigueur telle que les juges fussent obligés de l'accueillir, sans pouvoir apprécier les excuses de la femme. V. Cass. 16 janv. 1816. — M. Demolombe ajoute, à l'appui de la doctrine qu'il professe, que, si l'art. 269 C. civ. n'était pas applicable à la séparation de corps, l'art. 878 C. proc. « serait abolument dépourvu de toute sanction ». Mais ce motif ne nous paraît pas fondé, car rien n'empêche au tribunal saisi de la demande de la femme de surseoir jusqu'à ce qu'elle ait justifié de son obéissance aux ordres de la justice. V. Chauveau sur Carré, Thomine-Desmazures, Allemand (*loc. cit.*). Suivant M. Vazeille (*loc. cit.*), on peut non seulement arrêter sa poursuite, mais encore lui refuser les secours alimentaires, et même lui retirer l'autorisation provisoire de l'habitation séparée. — « Ce moyen, dit cet auteur, est dans la nature des choses, et dans les termes du pouvoir qui appartient aux tribunaux. »

V. aussi, sur cette question, Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Sép. de corps*, n° 83; Souquet, *Dict. des temps lég.*, t. 2, tableaux 726 et 727, 5e col., v° *Sép. de corps*, nos 19 et 20; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Separat. de corps*, nos 170 et suiv.

dès lors la preuve de ces faits n'est pas admissible.

Le serment litisdécisoire déféré par des conclusions subsidiaires ne doit pas être admis lorsque le juge déclare que le fait sur lequel il porte est dès à présent contredit par le texte du contrat.

SOCIÉTÉ DU RIEU-DU-CŒUR
C. SOCIÉTÉ DU MIDI-DU-FLÉNU.

Le 21 avr. 1841, la société du Rieu-du-Cœur consentit au profit de la société du Midi-du-Flénu la remise à forfait d'une partie de la vaste concession houillère qui lui appartient. La redevance a été fixée par le contrat de la manière suivante : « Les preneurs (société du Midi-du-Flénu) paieront à la société du Rieu-du-Cœur, pour prix du bail, le neuvième panier de tous les charbons qu'ils extrairont, ou le neuvième denier de la recette de la vente des mêmes charbons, le tout au choix des bailleurs (société du Rieu-du-Cœur); lorsque la pompe à feu à construire par les preneurs sera en activité, la société du Rieu-du-Cœur ne percevra que le neuvième panier ou denier sur l'exploitation des puits Saint-Jean-Baptiste, Saint-Florent, Saint-Placide, Sainte-Thérèse, Saint-Pierre et Saint-Dominique, dont les preneurs sont en jouissance aux termes d'anciens contrats, auxquels il n'est pas autrement dérogé, sinon pour la rétribution du mesurage, qui se trouve modifiée par les présentes. »

Pour le cas où les bailleurs opteraient pour la redevance en nature, le mode de mesurage et la part de chacune des parties dans les frais de cette opération ont été réglés en ces termes : « Pour mesurer le charbon provenant de l'exploitation à forfait, on ne pourra se servir que des mesures approuvées par les bailleurs (la société du Rieu-du-Cœur), et dont les types seront déposés à l'établissement; la société du Midi-du-Flénu paiera à la société du Rieu-du-Cœur 6 c. par muid de 7 hectolitres ras, pour tous frais de contrôle à la mesure. — La société du Rieu-du-Cœur placera trois hommes, à son choix et à ses frais, pour contrôler et aider au mesurage du charbon, quand on fera *gaillettes, gailletteries et fines*, et deux hommes quand on fera *forges gailleteuses*, pourvu que la quantité de charbon extrait s'élève au moins à 200 muids par 24 heures; si l'extraction produisait une quantité moindre, la société du Rieu-du-Cœur exercerait son contrôle comme bon lui semblerait. »

La société du Rieu-du-Cœur opta pour la redevance en nature. En conséquence des ouvriers furent établis par elle pour aider au mesurage du charbon et contrôler cette opération. — Voici comment s'effectue le mesurage : — Le cuffat ou tonneau, au sortir de la bure, est vidé sur un gril en fer placé près du puits d'extraction, et au dessous duquel passe un chemin de fer ; un wagon placé sous ce gril reçoit les *fines*, c'est-à-dire le charbon qui passe à travers le gril. Deux ouvertures pratiquées de chaque côté du gril donnent passage aux *gaillettes*, ou gros charbon, qui sont déposées à la main dans des wagons placés au dessous. Enfin les *gailletteries*, ou charbon moyen, sont ramenées avec des pelles et des rateaux vers une troisième ouverture, par laquelle elles tombent dans un autre wagon. Lorsqu'un assez grand nombre de wagons se trouvent ainsi chargés, ils sont dirigés vers les rivages, où le charbon est amoncelé. Cependant une faible partie est vendue sur place aux campagnards, dont les chariots sont amenés auprès des wagons pour que le contenu de ceux-ci puisse y être versé.

Conformément à l'usage établi dans le bassin houiller de Mons, et qui avait été suivi entre les parties avant le bail à forfait de 1841, la société du Rieu-du-Cœur avait continué, même après ce bail, à payer aux ouvriers appelés *facteurs* employés par la société du Midi-du-Flénu le chargement du neuvième panier auquel elle avait droit. Mais en 1844, elle voulut s'affranchir de cette charge, et par suite la société du Midi-du-Flénu refusa la livraison de la redevance.

Une demande en restitution des frais de chargement par elle payés depuis le 21 avril 1841, et en délivrance du neuvième panier, fut alors formée par la société du Rieu-du-Cœur contre la société du Midi-du-Flénu.

Celle-ci prétendait, au contraire, que, si elle était obligée à supporter les frais de mesurage du neuvième panier et à payer en outre six centimes par muid pour cet objet à la société mère, elle n'était nullement tenue aux frais de chargement et de déchargement, soit pour les charbons transportés aux rivages, soit pour ceux vendus aux campagnards; que, de plus, la redevance à sa charge ayant été fixée au neuvième des produits, l'option faite par les bailleurs pour le paiement de cette redevance en nature aurait pour résultat, si l'interprétation par eux donnée au contrat pouvait être admise, de procurer à ceux-ci des avantages plus grands, et, par suite, de la grever de charges plus considérables que si le paiement avait lieu en argent; qu'un résultat aussi contraire à l'équité n'avait pu entrer ni dans les prévisions ni dans l'intention des parties, et que, par conséquent, la réclamation formée contre elle devait être repoussée. — Elle demandait elle-même reconventionnellement que la société du Rieu-du-Cœur fût condamnée à lui payer, pour l'avenir comme par le passé, les frais de chargement des charbons composant sa part dans les produits de l'extraction.

Le 7 mars 1845, un jugement du tribunal de Mons statua ainsi qu'il suit sur ces prétentions respectives :

« Attendu qu'il est de principe que celui au profit duquel s'opère un chargement est appelé à en supporter les frais, sauf convention contraire; — Attendu que les conditions sous lesquelles la société demanderesse a remis verbalement, le 21 avril 1841, à la société défenderesse, le forfait dont il s'agit, sont posées avec concordance par chaque partie, et font reconnaître que le prix de cette remise était déterminé au neuvième panier de tous les charbons qu'auraient extraits les forfaiteurs; qu'il était seulement laissé à la société demanderesse l'op-

tion de le prendre en nature ou en argent selon le prix de vente, et qu'elle n'avait d'autre avantage, pour le cas où elle voudrait son panier en nature, que de profiter, moyennant indemnité, des wagons de la société défenderesse pour conduire ses charbons au rivage, comme il lui était aussi libre de passer sur ses chemins particuliers; qu'il s'ensuit donc qu'à part ce règlement de transport, il n'y avait à payer par la société défenderesse, sur le carreau de la fosse, que le neuvième panier des charbons extraits ou sa valeur représentative; — Attendu que, si, comme il n'est pas contesté entre parties, cette valeur représentative est exactement le prix de vente, et doit être acceptée, sans plus, par la société demanderesse, quand elle préfère la redevance en argent, il n'est pas douteux que, lorsqu'elle entend recevoir des charbons, la société défenderesse remplit toutes ses obligations par la seule livrance du neuvième panier; — Attendu qu'en considérant bien qu'il n'est dû qu'une quotité de charbons ou son prix de vente, il est de toute justice de ne pas aggraver la position du débiteur en le forçant, dans l'un des modes de paiement choisi par le créancier, à supporter des frais subséquents qu'il n'aurait décidément pas eus si l'autre mode de paiement avait été agréé; — Attendu qu'au delà du prix réel de vente, il est des frais de mesurage et de déchargement qui reviennent aux ouvriers et que doivent leur payer ceux qui les emploient; qu'il est donc conséquent que ces frais soient remboursés à la société défenderesse par la société demanderesse, pourvu que les travaux des ouvriers ne fussent pas ceux nécessaires pour opérer la livrance; — Attendu que, s'il est certain qu'en supportant les frais de chargement la société défenderesse dépasserait ce qu'elle doit et est fondée à récupérer le prix du service rendu par ses ouvriers, il n'en est pas de même quant aux frais du mesurage, qui s'exécute à l'instant de l'extraction, afin de compter et de séparer le neuvième panier attribué à la société demanderesse; — Attendu qu'il résulte suffisamment des termes de la convention que le mesurage général des charbons extraits, afin d'en distraire la neuvième partie au profit de la société demanderesse, reste aux frais des forfaiteurs; que l'intention des parties à cet égard ressort surtout de la circonstance que les hommes que ladite société a la faculté d'envoyer pour l'aide et le contrôle du mesurage sont, bien que placés à ses frais, rétribués d'une manière indirecte par ladite société défenderesse, au moyen de six centimes qu'elle paie à la société demanderesse par mesure de sept hectolitres ras; qu'il se voit donc de ce qui précède que la société du Rieu-du-Cœur n'est en droit de récupérer de la société du Midi-du-Flénu que les frais lui comptés pour le mesurage, et qu'elle est dans l'obligation de remettre à ladite société défenderesse, ainsi que celle-ci y a conclu reconventionnellement, les frais du chargement qu'elle a fait effectuer pour ladite société du Rieu du-Cœur; — Par ces motifs, le tribunal, statuant sur les demandes tant directe que reconventionnelle présentées par les parties, déclare la société du Rieu-du-Cœur non plus avant fondée qu'à prétendre la restitution des frais de mesurage des charbons lui délivrés à titre de son droit au neuvième panier; déclare également la société du Midi-du-Flénu non plus avant fondée qu'à récupérer les frais de chargement desdits charbons. »

Appel principal par la société du Rieu-du-Cœur. Elle soutient que le mesurage et le chargement ne constituent qu'une seule et même opération; qu'il est dès lors évident qu'en consentant à supporter les frais de mesurage la société du Midi-du-Flénu a par cela même pris à sa charge les frais de mise en wagons ou de chargement, et qu'en décidant le contraire le jugement attaqué a méconnu et violé les conventions qui font la loi des parties.

La société du Midi-du-Flénu soutenait au contraire que la mise en wagons ne pouvait être confondue avec le mesurage, puisqu'elle exigeait, outre le travail des *tourneurs* ou mesureurs, l'assistance d'ouvriers appelés *facteurs*. Elle demandait d'ailleurs à prouver par témoins certains faits de nature à établir que les deux opérations étaient distinctes. Elle invoquait au surplus comme une fin de non-recevoir contre la réclamation des bailleurs l'interprétation qu'ils avaient eux-mêmes donnée au contrat, et déclarait subsidiairement, au besoin, leur déférer le serment sur la question de savoir si leur intention, en contractant, n'avait pas été conforme à cette interprétation. — D'un autre côté elle reprenait par voie d'appel incident la partie de sa demande qui avait été rejetée par les premiers juges.

Par un premier arrêt, du 22 mars 1848, la Cour commit MM. les conseillers Blargnies et Delevigne pour visiter les lieux, et constater comment s'opérait le mesurage, et pour s'assurer si réellement cette opération était distincte du chargement. — Il résulte du rapport dressé en exécution de cet arrêt que les faits se passent ainsi que nous l'avons exposé plus haut.

Du 14 août 1848, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Dequesne, Joly et Orts fils av.

« LA COUR; — Attendu que la stipulation de la convention du mois d'avril 1841, relative à la rétribution de 6 cent. pour frais de contrôle à la mesure, impose à la société du Midi-du-Flénu une obligation distincte de celle que lui impose la stipulation relative au prix de la cession de la remise à forfait; que la première fixe une rétribution payable par la société du Midi-du-Flénu pour frais de contrôle et d'aide au mesurage, indépendamment du neuvième panier de tous les charbons qu'elle extraira ou du neuvième denier de la recette de la vente des mêmes charbons, payable par la même société pour prix de la cession qui lui est faite de la remise à forfait; que la seconde attribue à la société du Rieu-du-Cœur le droit d'obtenir le paiement de ce neuvième en nature ou en argent, à son choix; qu'il est évident que, de sa nature, pareille option peut et doit, par ses conséquences directes et indirectes, procurer un avantage à qui la possède; que la société du Midi-du-Flénu,

qui l'a consentie, a dû en prévoir et en apprécier les effets; qu'elle n'est pas fondée à prétendre que le paiement de la redevance en nature ne peut avoir, pour la société du Rieu-du-Cœur, des résultats plus favorables que s'il se faisait en argent; que par suite ses moyens, appuyés sur une supposition contraire et sur la pensée erronée que le paiement en nature doit être le juste équivalent du paiement en argent, manquent de base; — Attendu qu'il résulte de la convention du mois d'avril 1841 que les charbons dus et livrés en paiement de la redevance du neuvième doivent préalablement être mesurés par la société du Midi-du-Flénu, dont le mesurage est contrôlé par celle du Rieu-du-Cœur, la société du Midi-du-Flénu n'ayant pas plus le droit de se contrôler elle-même à l'égard de ces charbons qu'à l'égard de ceux qu'elle retient pour elle; que les charges de ce mesurage incombent à ladite société du Midi-du-Flénu; — Attendu que la convention précitée n'établit, quant à la rétribution pour mesurage et contrôle, aucune distinction entre les charbons destinés aux rivages et ceux destinés aux campagnards, soit qu'ils appartiennent à la société du Rieu-du-Cœur ou à celle du Midi-du-Flénu; qu'elle ne contient aucune clause, aucune expression, dont on puisse inférer que cette rétribution doive être modifiée du chef de frais de chargement, soit pour les huit neuvièmes en nature appartenant à la société du Midi-du-Flénu, soit pour le neuvième dont la société du Rieu-du-Cœur a le droit d'exiger le paiement en nature;

« Attendu que la quotité de ce dernier neuvième, destiné aux rivages, est de beaucoup la plus considérable; que, pour cette quotité, le mesurage, et le chargement, qui en est le moyen, ne constituant qu'une opération, le chargement ne peut être considéré comme un travail distinct du mesurage, et devant être rétribué par la société du Rieu-du-Cœur; que, si, relativement à la quotité dudit neuvième destiné aux campagnards, il est permis de soutenir que jusqu'à un certain point le chargement constitue un travail distinct du mesurage, il faut tenir encore que, sous ce rapport, comme sous tous les autres, les parties l'ont assimilée à la première quotité, en les confondant toutes deux dans une seule et même clause de leur convention, indistinctement applicable à tous les cas; — Attendu que, cette conséquence étant le résultat d'une convention librement consentie, la société du Midi-du-Flénu allègue vainement qu'elle serait contraire à l'équité; que, d'ailleurs, il faut considérer que les campagnards paient pour mesurage et chargement 22 cent. par muid à ladite société du Midi-du-Flénu, qui en retient 16, et n'en remet que 6 à la société du Rieu-du-Cœur; que dans ce partage la société du Midi-du-Flénu trouve la compensation du travail nécessité par le chargement en voiture des charbons vendus aux campagnards; — Attendu que, relativement aux points litigieux, la convention du mois d'avril 1841 déroge à l'usage et aux conventions antérieures; qu'aucune clause de ladite convention du mois d'avril 1841 ne met à la charge de la société du Rieu-du-Cœur les frais de mesurage et de chargement, soit des charbons que la société du Midi-du-Flénu doit lui livrer tout mesurés en paiement de la redevance du neuvième panier, soit de tous autres charbons provenant de l'exploitation de la remise à forfait; — Attendu que ces déductions, résultantes des pièces et circonstances du procès, sont confirmées par les renseignements recueillis sur les lieux lors de la visite qui en a été faite en exécution de l'arrêt de cette Cour en date du 22 mars dernier; — Attendu que le droit de la société du Rieu-du-Cœur reconnu par le présent arrêt est clairement établi par la convention du mois d'avril 1841, et que cette société n'y a pas renoncé; que, par suite, l'exécution contraire qu'elle y aurait erronément donnée pendant un certain laps de temps reste sans influence dans la cause, et que les faits articulés par la société du Midi-du-Flénu ne sont ni concluants, ni pertinents, ni admissibles; — Attendu que la délation de serment faite par ladite société aux membres du comité d'administration de la société du Rieu-du-Cœur est l'objet des conclusions subsidiaires, et qu'elle porte sur des faits dont la preuve contraire résulte de la convention du mois d'avril 1841 et de la décision de la Cour; que, d'après ces considérations et les circonstances du procès, il n'y a pas lieu d'admettre le serment dont il s'agit; que de tout ce qui précède il suit que le tribunal de Mons a infligé grief à la société du Rieu-du-Cœur, en décidant qu'elle doit payer à celle du Midi-du-Flénu les frais de chargement des charbons que lui livre celle-ci, en paiement de la redevance du neuvième panier; mais qu'il n'a pas infligé grief à la société du Midi-du-Flénu en déclarant la société du Rieu-du-Cœur fondée dans sa demande en restitution de mesurage et de contrôle des mêmes charbons; — Par ces motifs, faisant droit par suite de son arrêt du 22 mars dernier, — Déclare inadmissibles les faits articulés par la société du Midi-du-Flénu; Dit qu'il n'y a pas lieu d'en ordonner la preuve; Déboute ladite société de sa demande en délation de serment; Met au néant son appel incident; statuant sur l'appel principal de la société du Rieu-du-Cœur, Infirme le jugement dont il est question en ce qu'il a décidé que la société du Midi-du-Flénu est en droit de récupérer de celle du Rieu-du-Cœur des frais dits de chargement pour les charbons délivrés par elle à ladite société en paiement de la redevance du neuvième panier; émendant, Déclare la société intimée non fondée à exiger de l'appelante aucune somme pour prétendus frais de chargement des charbons formant le neuvième panier revenant à l'appelante; Dit que c'est à tort que l'intimée a refusé, sous ce prétexte, le denier dû à l'appelante, le 21 mars 1844; la Condamne de ce chef aux dommages intérêts à libeller sur état; la Condamne, en outre, à refournir à l'appelante toutes sommes que celle-ci peut lui avoir avancées pour ces prétendus frais de chargement, et à lui payer les intérêts judiciaires desdites sommes, etc. »

BRUXELLES (14 août 1848).

MINES, REMISE A FORFAIT, MESURAGE, FRAIS DE CONTROLE, DENIER, CONVENTION, EXÉCUTION CONTRAIRE, PREUVE PAR TÉMOINS, SERMENT JUDICIAIRE, CONCLUSIONS SUBSIDIAIRES.

Lorsque, dans un contrat de remise à forfait moyennant une quote-part des produits en nature, les preneurs se sont obligés à payer à la société mère une certaine rétribution par muid pour contrôle au mesurage, cette rétribution est due non seulement pour les charbons qui appartiennent aux preneurs, mais encore pour ceux délivrés à la société mère à titre de redevance.

Mais elle n'est pas due sur les charbons employés à l'alimentation des foyers de l'exploitation de la remise à forfait, qui ne subissent ni le mesurage ni le contrôle.

Le droit à la rétribution pour contrôle, alors qu'il est établi clairement par la convention, n'aurait point cessé d'exister par cela seul qu'il n'aurait point été exigé pendant un certain temps. — Dès lors la preuve de faits tendant à établir que cette rétribution n'a point été perçue sur les charbons délivrés à la société mère sont non pertinents et inadmissibles (1)

Le serment litisdécisoire déféré par des conclusions subsidiaires ne doit pas être admis lorsque le juge déclare que les faits sur lesquels il porte sont dès à présent contredits par le contrat (2).

Une Cour d'appel qui admet le principe des condamnations prononcées par le premier juge n'est pas tenue de s'arrêter à des conclusions subsidiaires en réduction de ces condamnations, lorsque leur importance est basée sur des documents que le jugement attaqué déclare n'avoir pas été contredits, et à l'exactitude desquels une simple dénégation est opposée en appel.

LA SOCIÉTÉ DU MIDI-DU-FLÉNU
C. LA SOCIÉTÉ DU RIEU-DU-COEUR.

Nous avons fait connaître, en tête de l'arrêt qui précède, les conventions intervenues entre les parties, et la contestation à laquelle ces conventions ont donné lieu relativement aux frais de chargement des charbons provenant du neuvième panier attribué aux bailleurs. Avant qu'il eût été statué sur cette difficulté, il en survint une seconde. La société du Rieu-du-Cœur prétendait que la rétribution de six centimes par muid que les preneurs s'étaient obligés à lui payer pour frais de contrôle au mesurage devait être calculée sur la totalité des charbons extraits, sans aucune distinction entre ceux qui appartenaient aux preneurs et ceux qui lui étaient attribués à elle-même à titre de redevance, ou qui étaient consommés à l'intérieur dans les foyers de l'exploitation. — La société du Midi-du-Flénu soutenait, au contraire, que cette rétribution n'était due que sur les huit neuvièmes auxquels elle avait droit.

(1-2) V. *conf.* l'arrêt qui précède.

En conséquence, le 18 mai 1844, les administrateurs de la société du Rieu-du-Cœur assignèrent la société du Midi-du-Flénu devant le tribunal de Mons en paiement d'une somme de 1487 fr. 60 c., avec intérêts à partir de la demande, pour frais de contrôle à raison de six centimes par muid, calculés sur la totalité de l'extraction. — Plus tard, et par conclusions additionnelles du 8 janv. 1845, elle a porté sa réclamation à 9,208 fr. 32 c. au principal, à raison des extractions opérées depuis sa première demande. — A l'appui de ses conclusions elle produisait le tableau des extractions sur lesquelles la rétribution n'avait pas été perçue.

Jugement du 5 fév. 1845, ainsi conçu :

« Attendu que la société du Midi-du-Flénu a reconnu que, par une convention verbale de remise à forfait du 21 avril 1841, elle s'était obligée à payer à la société du Rieu-du-Cœur 6 centimes par muid de 7 hectolitres ras pour frais de contrôle à la mesure des charbons qu'elle extrairait; — Attendu qu'elle prétend toutefois que ces 6 centimes ne peuvent se percevoir à l'occasion du mesurage des charbons qu'elle livre à la société demanderesse en acquit du panier ou denier qu'elle lui doit, non plus qu'à l'occasion du mesurage des charbons qu'elle fournit à la pompe à feu de cette dernière, ou qu'elle consomme elle-même à ses établissements; — Attendu que la question que cette prétention soulève trouve sa solution dans les termes mêmes des stipulations des parties au sujet de la remise à forfait dont il s'agit; — Attendu que, d'après ces stipulations, il n'est point douteux que la rétribution de 6 centimes imposée à la société défenderesse ne doive se percevoir sur le mesurage de la généralité des charbons provenant de son extraction, et par conséquent aussi sur le mesurage de tous ceux que, dans l'ordre de sa défense, elle prétend être affranchis de ce droit; — Attendu, en effet, qu'aucune des stipulations avenues entre les parties n'indique que leur intention aurait été de restreindre la rétribution de 6 centimes dont il s'agit au mesurage des charbons uniquement livrés au commerce, et que toutes attestent, au contraire, qu'elles ont voulu que le produit brut de l'extraction de la société du Midi-du-Flénu soit soumis à cette rétribution; — Attendu que c'est ainsi qu'en règlant le taux de la remise du forfait elles convinrent, en termes généraux, que le panier ou denier stipulé se percevrait sur tous les charbons que la société défenderesse extrairait; —Attendu que, déterminant ensuite le mode du mesurage de tous ces charbons pour constater l'importance de l'extraction brute qu'elles venaient de prendre pour base du taux de la remise, elles se sont encore exprimées en termes aussi généraux et sans restriction en stipulant que cette dernière paierait 6 centimes pour chaque muid (7 hectolitres) de ces charbons extraits pour contrôle au mesurage de ces mêmes charbons; — Attendu que, si les termes de la convention des parties pouvaient laisser quelques doutes sur l'interprétation qu'on doit lui donner relativement à la question qui fait l'objet de la cause,

on devrait encore décider cette question contre le soutenement de la société défenderesse, par cette considération que, le mesurage des charbons, pour lequel il a été stipulé 6 centimes par muid (7 hectolitres) en faveur de la société demanderesse, devant s'opérer au sortir du charbon de la bure et lorsqu'on procède en ce moment au triage des diverses qualités amenées au jour, on ne peut naturellement supposer que ces mêmes parties aient eu autre chose en vue que de soumettre à cette indemnité tous les charbons sans exception qui se présentaient au mesurage à l'instant de leur extraction ; — Attendu que ce qui démontre bien évidemment encore que c'était toute l'extraction de la société défenderesse, et non une partie de cette extraction, qui devait être soumise à l'indemnité, pour mesurage, de 6 centimes par muid (7 hectolitres), c'est que la demanderesse a déclaré que cette dernière serait sublevée de la charge de cette indemnité si cette extraction ne produisait pas 200 muids (1,400 hect.) par 24 heures, cas dans lequel elle exercerait son contrôle (de l'extraction sans doute) comme bon lui semblerait ; — Attendu que ce serait en vain que la société du Midi-du-Flénu prétendrait qu'elle ne profite pas des charbons qu'elle prétend être affranchis de cette indemnité, puisque, d'une part, ceux qu'elle livre en nature, à titre du denier ou du panier convenu, sont livrés par elle à la société demanderesse en extinction de sa dette personnelle, et que, d'autre part, ceux qu'elle consomme, soit dans les fourneaux de la pompe à feu de la société du Rieu-du-Cœur, qui l'exhaure, soit aux foyers de ses propres établissements, constituent une dépense qui entre dans les frais généraux de son exploitation, dont elle retire seule le bénéfice ; — Attendu que c'est donc avec raison que la société demanderesse a réclamé de la société du Midi-du-Flénu le paiement de la somme de 4,597 fr. 43 cent. du chef de l'indemnité de 6 centimes dont il s'agit sur le mesurage de tous les charbons sans exception provenant de l'extraction de cette dernière société jusqu'à la semaine finie le 13 avril 1844, et qu'elle est également fondée à réclamer la somme de 4,440 fr. 54 cent. en acquit de cette même indemnité sur le mesurage des charbons extraits par cette même société depuis cette dernière époque jusqu'au 21 décembre de la même année, et qu'en conséquence ladite société défenderesse est redevable, de ces deux chefs, envers la société du Rieu-du-Cœur, de la somme de 9,037 fr. 97 cent., conformément aux énonciations non contredites que renferment les tableaux de l'extraction de la société du Midi-du-Flénu pendant les espaces de temps y indiqués ; — Attendu, quant aux paiements que la société défenderesse prétend avoir faits aux ouvriers qui ont procédé au mesurage des charbons dont il s'agit aux tableaux dont il vient d'être parlé, que la société du Rieu-du-Cœur, en signalant toutefois que c'est irrégulièrement que ces paiements ont eu lieu, n'a point méconnu de devoir en tenir compte ; — Attendu que, la hauteur de ces paiements, reconnus, comme il vient d'être dit, par la partie de Me Fonson, pouvant être d'ailleurs justifiée, il sera facile d'en faire la défalcation lors de la liquidation des condamnations ci-après, sans qu'il soit besoin d'en faire l'objet d'une ventilation au présent jugement ; — Par ces motifs, le tribunal déclare que la société du Midi-du-Flénu est tenue de payer à la société du Rieu-du-Cœur 6 centimes par muid de 7 hectolitres ras de tous les charbons sans exception qu'elle extrait des veines qui lui ont été remises à forfait par cette dernière, et à titre d'indemnité pour frais de contrôle ou mesurage de ces mêmes charbons ; déboute en conséquence ladite société défenderesse de ses prétentions contraires reprises en ses conclusions, et la condamne à payer à la société demanderesse, etc. »

Appel par la société du midi du Flénu. — Elle argumentait, en premier lieu, de la nature même du contrat de remise à forfait. Suivant elle, soit qu'on considérât ce contrat comme un bail à cheptel, soit qu'on le rangeât dans la classe des contrats de société, le partage ne pouvait porter que sur les produits proprement dits. Or les charbons employés à l'alimentation des foyers de l'exploitation servent bien à la production, mais ils ne sont pas des produits. En droit, ils ne doivent donc point être soumis au mesurage ; en fait, ils n'y sont pas soumis : dès lors ils doivent être affranchis de la rétribution des six centimes. — Il en doit être de même de ceux qui forment la part de la société mère, d'après les usages constants suivis dans le bassin houiller de Mons. Si les parties ont dérogé à ces usages quant à la rétribution du mesurage, c'est seulement quant à la fixation de cette rétribution, et nullement quant à la détermination des produits sur lesquels elle doit porter. Ce qui le prouve d'ailleurs, c'est que jusqu'alors on s'était conformé à l'usage dans l'exécution du contrat. Au besoin les appelants offraient subsidiairement de prouver ce fait, tant par titres que par témoins. — Ils ajoutaient que la redevance en nature devait être le juste équivalent du denier en argent, et que cependant le système adopté par les premiers juges aurait pour résultat de la rendre beaucoup plus onéreuse, puisqu'elle porterait sur la totalité de l'extraction, tandis que le denier en argent ne se perçoit que sur le prix des charbons vendus.

Par des conclusions subsidiaires, les appelants déclarèrent déférer le serment aux associés qui avaient représenté la société du Rieu-du-Cœur dans le contrat de remise à forfait du 21 avril 1841, sur la question de savoir s'ils n'avaient pas entendu que les charbons en question seraient affranchis des frais de mesurage et de contrôle. — Plus subsidiairement enfin, et pour le cas où le principe des réclamations formées par la société du Rieu-du-Cœur serait admis, ils demandaient la réduction des condamnations prononcées par les premiers juges, attendu que les tableaux d'extraction sur lesquels elles étaient fondées contenaient des erreurs ou des inexactitudes.

La société du Rieu-du-Cœur reproduisait devant la Cour les arguments par elle invoqués à l'appui de sa demande et admis par les premiers

juges. Mais, de son côté, elle interjeta appel incident, en se fondant sur ce que la condamnation prononcée à son profit par le jugement attaqué ne comprenait pas la totalité de sa créance en principal, ni les intérêts judiciaires.

Du 14 aout 1848, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Joly, Dequesne, Orts père et fils av.

« LA COUR; — Attendu qu'il s'agit au procès de l'exécution d'une convention du mois d'avril 1841; que cette convention a déterminé les conditions auxquelles la société du Rieu-du-Cœur a fait, en faveur de celle du Midi-du-Flénu, ce qu'on appelle dans la localité une remise à forfait, un bail à forfait, d'une partie des mines de charbon de terre dont elle est concessionnaire; — Attendu que plusieurs conventions de même nature, mais antérieures à celle du mois d'avril 1841, ont été invoquées par la société du Midi-du-Flénu à l'appui de ses prétentions; — Attendu que, pour le mesurage, ces conventions antérieures stipulaient simplement que les tourneurs seraient nommés par la société du Rieu-du-Cœur, et qu'ils recevraient pour salaire la rétribution d'usage payée par les marchands, par les acheteurs de charbon, ou par ceux qui emploieraient lesdits tourneurs; qu'à cet égard la convention du mois d'avril 1841 a dérogé aux précédentes, en substituant de nouvelles stipulations à l'usage qu'elles abrogent; — Que les parties conviennent que les stipulations nouvelles ont été arrêtées en ces termes :.... (Suivent les clauses du contrat, que nous avons rapportées *supra*, p. 109.)

» Attendu qu'il importe peu que la convention du mois d'avril 1841 soit un bail ou une société, ou qu'elle tienne tout à la fois nature de bail et de société;

» Attendu que les stipulations de cette convention ci-dessus rappelées sont claires et précises; qu'il en résulte évidemment que la société du Rieu-du-Cœur ayant droit, pour prix de la cession, au neuvième panier ou denier des produits de l'exploitation de la remise à forfait, le mesurage de ces produits ou charbons est indispensable pour déterminer, dans l'intérêt des deux parties, la part qui en revient à chacune d'elles, soit que la société du Rieu-du-Cœur, usant de son droit d'option, perçoive son neuvième panier en nature, soit qu'elle le reçoive en numéraire; que ce mesurage, étant soumis au contrôle de la société du Rieu-du-Cœur, doit être fait par celle du Midi-du-Flénu; que les charges de ce mesurage, auquel la société du Rieu-du-Cœur aide seulement dans une certaine mesure et suivant les circonstances, incombent à la société du Midi-du-Flénu, ce qui est d'autant plus certain qu'elle est obligée de payer à celle du Rieu-du-Cœur l'aide qu'elle en reçoit pour ledit mesurage; qu'à titre de frais de contrôle elle doit compter à la société du Rieu-du-Cœur 6 centimes par chaque muid de 7 hectolitres auquel s'applique ce contrôle, et cela même dans le cas où, l'exploitation ne fournissant pas 200 muids en un jour, la société du Rieu-du-Cœur exerce son contrôle comme bon lui semble, et sans aider au mesurage; qu'il s'ensuit que, pour la rétribution pour les frais de mesurage, la convention du mois d'avril 1841 déroge, comme elle le dit d'ailleurs, aux conventions antérieures et à l'usage; qu'à cet égard elle est la règle unique des deux parties en cause; que tous les charbons soumis au mesurage et au contrôle établis par cette convention, et par conséquent ceux que la société du Midi-du-Flénu est obligée de délivrer à la société du Rieu-du-Cœur en paiement de la redevance du neuvième panier, doivent être mesurés aux frais de la société du Midi-du-Flénu et payer à la société du Rieu-du-Cœur une rétribution de 6 centimes par chaque muid de 7 hectolitres; mais que les charbons employés à l'alimentation des foyers de l'exploitation de la remise à forfait, servant à la production de ceux dont un neuvième appartient à la société du Rieu-du-Cœur et les huit autres neuvièmes à celle du Midi-du-Flénu, charbons consommés en partie dans l'intérieur de la mine, ne subissent ni le mesurage ni le contrôle déterminés par la susdite convention et qu'ils sont exempts de la rétribution précitée;

» Attendu que ces déductions résultantes des pièces, faits et circonstances du procès, sont confirmées par les renseignements recueillis sur les lieux lors de la visite qui en a été opérée en exécution de l'arrêt de cette Cour en date du 22 mars dernier; qu'en conséquence le jugement dont il est appel a justement décidé que la société du Midi-du-Flénu doit payer à celle du Rieu-du-Cœur la rétribution de 6 centimes dont il s'agit pour tous les charbons que cette dernière société a le droit de recevoir à titre de la redevance du neuvième panier en nature, et qu'à cet égard l'appel principal n'est pas fondé; mais que ledit jugement a infligé grief à la société du Midi-du-Flénu en la déclarant soumise à la même rétribution pour les charbons servant à l'alimentation des foyers de son exploitation, et que, sous ce rapport, son appel doit être accueilli;

» Attendu que le droit de la société du Rieu-du-Cœur, reconnu par le présent arrêt, est clairement établi par la convention du mois d'avril 1841 et qu'elle n'y a pas renoncé; que par suite l'exécution contraire qu'elle y aurait erronément donnée pendant un certain laps de temps reste sans influence dans la cause; qu'il suit de tout ce qui précède que les faits articulés par la société du Midi-du-Flénu, méconnus et déniés par celle du Rieu-du-Cœur, ne sont ni concluants ni pertinents, et qu'il n'échoit pas d'en admettre la preuve;

» Attendu que le serment litis-décisoire est déféré par la société appelante aux membres du comité d'administration de la société du Rieu-du-Cœur, et qu'il forme l'objet de ses premières conclusions subsidiaires; que le contraire du premier fait sur lequel il porte est prouvé par la teneur de la convention du mois d'avril 1841; que la preuve du second ne peut dépendre d'un serment, l'arrêt la puisant dans la convention précitée; que, d'après ces considérations et les circonstances de la cause, il n'y a pas lieu d'admettre le serment dont il s'agit;

» Quant aux secondes conclusions subsidiaires de la société du Midi-du-Flénu : — Attendu qu'elles ne sont étayées que d'une simple dénégation, tandis que le premier juge affirme que les pièces dont il y est fait mention n'ont pas même été contredites devant lui ; qu'il n'y a donc pas lieu de s'y arrêter.

» En ce qui concerne l'appel incident : — Attendu que, conformément à son exploit d'ajournement du 18 mai 1844, la société du Rieu-du-Cœur avait conclu d'abord à ce que la société du Midi-du-Flénu fût condamnée à lui payer 4,487 fr. 60 c. avec intérêts judiciaires ; que depuis, et par des conclusions successivement prises jusqu'à la date du 8 janv. 1845, elle a augmenté cette somme de 4,720 fr. 72 c. ; que du chef de ces diverses demandes, montant ensemble à 9,208 fr. 32 c., le jugement dont il est appel lui adjuge celle de 9,037 fr. 97 c., avec intérêts judiciaires depuis le 8 janv. 1845 ; — Attendu qu'il résulte des circonstances et des pièces du procès que ce jugement renferme deux erreurs : l'une en ce qu'il ne porte pas la somme qu'il alloue au chiffre de 9,208 fr. 32 c., l'autre en ce qu'il n'alloue pas les intérêts judiciaires de chacune des sommes formant le total de 9,208 fr. 32 c. à partir du jour où elle a été demandée ; que pour ces causes et d'après tout ce qui a été dit relativement aux deux appels, le jugement dont il s'agit inflige grief à la société du Rieu-du-Cœur en ne lui adjugeant pas la somme de 9,208 fr. 32 c., diminuée de celle qui, conformément au présent arrêt, aurait dû en être déduite à raison des charbons servant aux foyers des exploitations de la société du Midi-du-Flénu, et en ne lui adjugeant pas les intérêts judiciaires des diverses sommes dont elle est composée, réduites comme il est dit, à partir des dates respectives des demandes qui en ont été faites ; qu'en conséquence l'appel incident, restreint dans ces limites, est bien fondé ;

» Relativement aux conclusions additionnelles de la société du Rieu-du-Cœur, tendantes à ce qu'aux termes de l'art. 464 C. proc., la société du Midi-du-Flénu soit tenue de lui payer les sommes par elle dues pour aide au mesurage et contrôle des charbons extraits depuis la semaine finie le 21 déc. 1844 : — Attendu que la société du Midi-du-Flénu n'a pas contredit cette demande, et que rien ne s'oppose à ce qu'elle soit admise conformément à l'article invoqué, c'est-à-dire pour le temps écoulé depuis le jugement dont il est appel ;

» Par ces motifs, faisant droit par suite de son arrêt du 22 mars dernier, statuant sur l'appel principal, — Déclare inadmissibles les faits articulés par la société du Midi-du-Flénu ; Dit qu'il n'y a pas lieu d'en ordonner la preuve ; Déboute ladite société de sa demande en délation de serment décisoire et de ses diverses conclusions subsidiaires ; Infirme le jugement dont il est appel en ce qu'il l'a condamnée à payer à la société du Rieu-du-Cœur la rétribution de 6 centimes par muid de 7 hectolitres des charbons servant aux foyers de son exploitation, tels que le fourneau de sa pompe à feu, les foyers d'aérage, de forges et de machines à rotation ; émendant, Déboute la société du Rieu-du-Cœur de son action en tant qu'elle a pour objet les charbons de la catégorie ci-dessus spécifiée ; pour le surplus, Met l'appel principal au néant ; statuant sur l'appel incident, Condamne la société du Midi-du-Flénu à payer à celle du Rieu-du-Cœur, etc. »

CASSATION (26 janvier 1847.)

COUR D'ASSISES, JURÉ, DISPENSE, INCAPACITÉ, QUESTION AU JURY, COMPLEXITÉ.

L'irrégularité de l'inscription d'un citoyen sur la liste des jurés de session, spécialement dans le cas où il aurait déjà fait partie du jury d'une session précédente, ne peut être invoquée par l'accusé comme moyen de nullité, lorsque le tableau du jury de jugement a été formé sur une liste de vingt-quatre jurés légalement composée (1). L. 15 mai 1838, art. 10 et 11.

Il n'y a pas complexité dans la question au jury qui porte sur un chef d'accusation embrassant une série de vols perpetrés avec des circonstances identiques, dans un espace de temps déterminé, dans le même lieu et au préjudice de la même personne (2). L. 15 mai 1838, art. 30 ; C. inst. crim. 337.

Du 26 janvier 1847, arrêt C. cass., 2e ch., MM. de Sauvage prés., Decuyper rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Massart av.

« LA COUR ; — Vu le premier moyen de cassation, tiré de la violation des art. 4, 5, 8, 10 et 11 de la loi du 15 mai 1838, en ce que le sieur Jabon a figuré sur la liste qui devait servir au tirage au sort pour la quatrième session des assises de 1846, et sur la liste des trente jurés désignés pour le service de cette session, tandis qu'il a été dispensé par la Cour d'assises comme ayant déjà rempli les fonctions dans la deuxième session de la même année ; — Attendu

---

(1) V. conf. Cass. belge, 12 août 1850 (à sa date, vol. de 1850, et 16 juil. 1851 (année 1851, p. 465) ; Cass. franç., 27 avril 1827 ; — Rép. gén. Journ. Pal., v° Jury, n° 376.

(2) La Cour de cassation française a rendu plusieurs arrêts en ce sens sur différentes matières. Ainsi elle a jugé que le jury peut être interrogé par une seule question sur différents faits d'empoisonnement commis sur la même personne, à des époques différentes, et compris dans un seul chef d'accusation (12 déc. 1840 [t. 2 1842, p. 622]) ; — sur plusieurs viols ou tentatives de viol commis sur la même personne (9 oct. 1845 [t. 1 1846, p. 643]) ; — et qu'en matière de délit de presse il n'est pas nécessaire de poser au jury autant de questions qu'il y a de feuilles incriminées (15 mars 1838 [t. 2 1839, p. 480]). — Mais si les faits s'étaient passés dans des circonstances différentes, chacun d'eux devrait faire l'objet d'une question distincte. Il en serait ainsi, par exemple, au cas où l'accusation comprendrait plusieurs vols commis au préjudice de personnes différentes (15 mars 1838 [précité]), ... ou des négociations de traites fausses faites séparément chez divers banquiers (30 mars 1839 [t. 2 1839, p. 366]).

que l'art. 10 de la loi du 15 mai 1838 porte, à la vérité, que ceux qui auront fait partie des jurés titulaires et supplémentaires, et qui auront satisfait aux réquisitions prescrites par l'art. 391 C. inst. crim., ne seront pas portés sur la liste des autres sessions de l'année, et sur les listes de l'année suivante, et que, d'après l'art. 11 de la même loi, les membres de la Cour d'appel désignés par l'art. 5 doivent, à chacune des trois dernières sessions, compléter la liste qui a servi au tirage au sort de la session précédente, par un nombre de citoyens égal à celui des jurés dispensés aux termes de l'article précédent; —Mais attendu qu'il résulte des termes mêmes de la loi et des discussions qui en ont préparé l'adoption que cette exclusion de la liste des jurés qui ont satisfait aux réquisitions prescrites par l'art. 391 C. inst. crim. établit en faveur de ces jurés un privilége particulier qui ne peut être invoqué par les accusés, lesquels, dans tous les cas, ne peuvent se faire un moyen de l'irrégularité de l'inscription d'un citoyen sur la liste des jurés, lorsque le tableau du jury de jugement a été formé sur une liste de vingt-quatre jurés légalement composée.

» Sur le second moyen de cassation, tiré de la violation de l'art. 30 de la loi du 15 mai 1838, et de l'art. 337 C. inst. crim., en ce que la première question posée au jury était complexe et embrassait plusieurs vols commis successivement dans le cours de trois années :—Attendu que, s'il doit être posé des questions séparées sur chaque chef d'accusation distinct, sur chaque crime indépendant, cette règle est sans application au cas où il s'agit d'un chef d'accusation embrassant une série de vols perpétrés avec des circonstances identiques dans un espace de temps déterminé, dans un même lieu et au préjudice de la même personne, sans qu'il soit souvent possible de préciser soit la date, soit l'objet particulier de chacune des soustractions frauduleuses; — Et attendu, au surplus, que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été remplies, et qu'aux faits déclarés constants par le jury il a été fait une juste application de la loi pénale;

» Par ces motifs, REJETTE le pourvoi, etc. »

LIÉGE (23 mars 1848).

ENQUÊTE, REPROCHES, HABITANTS D'UNE COMMUNE, INTÉRÊTS, PAIEMENT DES FRAIS, SERVITUDE, PATURAGE, VAINE PATURE, PRESCRIPTION, COUTUME DE NAMUR.

Les habitants d'une commune peuvent être appelés comme témoins dans un procès relatif à une servitude de pâturage réclamée par la commune (1).

(1) La question de savoir si les habitants d'une commune peuvent être entendus comme témoins dans les procès où la commune est partie a été très souvent agitée devant les tribunaux, et les décisions de la jurisprudence présentent des divergences ou de simples nuances qu'il peut être utile de faire ressortir. Constatons d'abord que la plus grande partie des arrêts sont d'accord sur un point : c'est que la maxime *Nemo idoneus testis in propria causa* est applicable en cette matière. Mais comment cette maxime doit-elle être entendue? C'est là que les opinions se divisent. — Pendant quelque temps la jurisprudence la plus générale considérait les habitants comme étant toujours intéressés, au moins d'une manière indirecte, dans les procès soutenus par la commune à laquelle ils appartiennent, et en conséquence elle décidait qu'ils pouvaient toujours être reprochés. V., en ce sens, Angers, 16 janv. 1823; Poitiers, 7 mars 1823; Rouen, 9 mai et 9 déc. 1823; Bourges, 7 déc. 1824; Rouen, 4 mai 1825. — Mais aujourd'hui elle semble fixée en ce sens que les habitants de la commune ne peuvent être reprochés qu'autant qu'ils ont dans la contestation un intérêt direct et personnel. Ainsi il a été jugé, d'une part, que les reproches ne devaient pas être admis lorsque l'action de la commune avait pour objet la revendication d'un droit de propriété sur un terrain, ou des objets possédés administrativement par l'être moral collectif appelé *commune*, parce que alors les habitants n'ont dans la cause qu'un intérêt indirect. V. Cass. franç., 29 juin 1831 et 30 mars 1836; Agen, 8 janv. 1833. — Et d'autre part on a décidé que le témoignage des habitants est reprochable lorsqu'il s'agit au contraire de droits que les habitants exercent personnellement et directement, tels qu'un droit de passage : Cass. franç., 17 mai 1827; — un droit d'usage et de parcours : Agen, 8 janv. 1833; — un droit de pâturage dans une forêt appartenant à un particulier : Colmar, 6 déc. 1833 (sous Cass. 2 déc. 1835); — des droits d'usage dans les forêts communales : Pau, 18 mai 1837 (sous Cass. 10 juin 1839 [t. 2 1839, p. 458]); Aix, 12 déc. 1838 (t. 1 1839, p. 446); — et enfin un droit de puisage : Cass. franç., 16 nov. 1842 (t. 1 1843, p. 115). — V. encore, dans le même sens, Liége, 22 oct. 1817 (*Jurisp. franç.*, à sa date ; Grenoble, 21 mai 1845 (t. 1 1846, p. 557); Douai, 18 déc. 1846 (t. 1 1847, p. 363); Poitiers, 3 juin 1847 (t. 2 1847, p. 205).

L'arrêt que nous recueillons semble, au premier abord, contraire à cette jurisprudence, puisqu'il s'agissait d'un droit de pâturage, dont l'exercice appartient à chacun des habitants. Mais la Cour paraît avoir pris en grande considération des circonstances particulières à la cause, et desquelles il résulte que certains témoins reprochés étaient personnellement sans intérêt dans la contestation. Du reste l'appréciation de l'intérêt appartient exclusivement aux juges du fait, et échappe à la censure de la Cour de cassation. V. Cass. franç., 29 juin 1831, 10 juin 1839 (t. 2 1839, p. 458), 17 juin 1839 (t. 2 1843, p. 785), 16 nov. 1842 (t. 1 1843, p. 115).

A côté de ces deux opinions, dont l'une admet les reproches d'une manière absolue, et dont l'autre établit une distinction, il en est une troisième, qui refuse de considérer la qualité d'habitant de la commune comme un motif de reproche, sauf aux juges à avoir aux dépositions tel égard que de raison, c'est-à-dire à apprécier l'influence que l'intérêt de la commune pourrait avoir exercée sur les témoignages des habitants. V. Liége, 5 janv. 1844 (*Jurisprud. belge*, année 1845, p. 30); Bruxelles, 12 fév. 1818; Caen, 7 nov. 1823 (sous Cass. 23 mai 1827); Grenoble, 31 janv. 1829; Bourges, 20 juil. 1829, 10 janv. et 10 juin 1831; Rouen, 31 janv. 1840 (sous Cass. 25 janv. 1843 (t. 1 1843, p. 524), 19 janv. 1842 (t. 2 1842, p. 146); Douai, 18 déc. 1846 (t. 1 1847, p. 463); Poitiers, 3 juin 1847 (t. 2 1847, p. 205). — V. encore, dans le même sens, Liége, 11 janv. 1840 (*Jurisprud. belge*, années 1837-1840, p. 557).

V. aussi, sur ces différentes questions, Chauveau sur Carré, quest. 1101 *ter*; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Enquête*, n° 335; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Enquête*, n°s 817 et suiv.

Néanmoins ils pourraient être reprochés s'ils avaient contribué aux frais du procès (1). C. proc. civ. 283.

Les témoignages ex auditu alieno *peuvent être admis pour établir une possession ancienne.*

La commune qui est en possession du droit de faire paître le troupeau commun sur une prairie à partir d'une époque fixe, et alors même que la récolte n'aurait pas été enlevée, exerce ainsi non pas le simple droit de vaine pâture, mais une servitude de pâturage, qui, sous l'empire de la coutume de Namur, pouvait s'acquérir par la possession immémoriale, et même par la prescription de vingt-deux ans (2).

PIETTE C. LAMBERT.

DU 23 MARS 1848, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Beltjens subst. proc. gén. (concl. conf.), Wodon, Zoude, de Closset et Forgeur av.

« LA COUR; — Attendu que les reproches proposés contre tous les témoins de l'enquête directe qui habitent la commune de Bioulx sont fondés sur ce que, en leur qualité d'habitants de cette commune, ces témoins ont intérêt au procès; qu'en ce cas c'est aux juges à apprécier si l'intérêt allégué est assez puissant pour faire rejeter les témoignages; que, dans l'espèce, et sans que les allégations à cet égard aient été contredites, les témoins ont protesté de leur absence d'intérêt, les uns parce qu'ils n'ont point de bétail, les autres parce que, à cause de leur éloignement de l'immeuble sur lequel le droit de pâture est réclamé, ils n'ont jamais pris part à l'exercice de ce droit; qu'admettre que les habitants d'une commune ne peuvent être produits comme témoins dans une cause où elle est partie, ce serait exposer les communes à la perte des droits qui ne peuvent être justifiés que par la preuve testimoniale, puisque, en matière de prescription, par exemple, les habitants sont presque toujours les seules personnes ayant connaissance des faits qui servent à l'établir; qu'ils sont donc, dans certains cas, des témoins nécessaires;

» Attendu que la plupart des témoins appartenant à la commune de Bioulx ont encore été reprochés comme ayant contribué aux frais du procès; mais qu'à l'exception des 2e et 3e, qui en ont fait l'aveu, tous les autres ont formellement dénié ce fait, qui est par là resté dans les termes d'une simple allégation, sans qu'aucune preuve à l'appui ait été tentée; qu'ainsi il n'y a lieu d'admettre ce chef de reproche qu'à l'égard des deux témoins ci-dessus indiqués;

» Au fond : — Attendu que de l'ensemble des témoignages consignés dans l'enquête directe (qui, loin d'être affaiblie par la contre-enquête, se fortifie encore de quelques unes de ses dispositions) il résulte que la partie appelante a pleinement fourni la preuve au bénéfice de laquelle elle a été admise par le jugement interlocutoire du 11 mars 1843; qu'en effet tous les témoins s'accordent à dire que le pâturage s'est toujours pratiqué publiquement, au vu des propriétaires, le foin fût-il ou ne fût-il pas enlevé; qu'il est souvent arrivé que le foin n'était pas entièrement fauché; que, si, dans les années tardives, l'exercice de ce droit a été parfois ajourné, cela s'est fait par décret de l'autorité supérieure; que même quelques uns des témoins déposent de cette circonstance fort remarquable, que, sous l'administration du mayeur Chevaux, les pâtres du village avaient reçu ordre de faire paître le troupeau commun audit jour, sans égard à l'état des prairies; — Attendu que ces faits ainsi établis constituent, non la vaine pâture, mais l'exercice d'un droit réel, d'une servitude de pâturage, qui, sous l'empire de la coutume de Namur, pouvait s'acquérir par la prescription immémoriale, et même par la prescription acquisitive de 22 ans; — Attendu que sous ce dernier rapport l'enquête produit aussi des renseignements qui attestent l'ancienneté du droit que réclament les habitants; que les témoins, au nombre desquels figurent des personnes d'un âge avancé, ont toujours vu la commune user du pâturage, déclarant, pour la plupart, que cet usage est fort ancien, ce qu'ils savent, quelques uns par des traditions de famille qui remontent à leurs ancêtres, d'autres parce qu'ils l'ont entendu dire par les vieux du village; qu'il est de principe que les témoignages *ex auditu alieno* peuvent être admis lorsque, comme dans l'espèce, ils viennent à l'appui d'une possession actuelle et à la fois ancienne;

» Attendu qu'indépendamment de ces dispositions, l'ancienneté du droit invoqué est encore attestée par les documents versés au procès, dont l'un porte la date du 1er juin 1761; qu'on y voit que les propriétaires reconnaissent l'existence de la banalité de certaines prairies au 24 juin, et que, dans l'impossibilité de faire la récolte avant cette époque, parce que la croissance de l'herbe avait été empêchée par une température contraire, ils sollicitent une prolongation de banalité jusqu'au mois d'août suivant; que ce recours à l'autorité supérieure, qui pouvait prendre une semblable mesure de police dans l'intérêt général, implique contradiction avec la supposition de la vaine pâture, qui ne peut jamais avoir lieu qu'après l'enlèvement des fruits; — Attendu que de tout ce qui précède il résulte que la commune de Bioulx avait acquis la servitude réclamée, sinon par la prescription immémoriale, au moins par la prescription de vingt-deux ans révolus avant la promulgation du Code civil;

» Par ces motifs, — DIT pour droit 1° que

(1) V. conf. Liége, 22 oct. 1817 (*Journ. Pal., Jurisp. franç.*, à sa date).

(2) C'est à tort qu'on a considéré le principe posé par la Cour de Liége comme contraire à celui qui a été consacré par la Cour de Bruxelles dans un arrêt du 25 janv. 1845 que nous avons rapporté dans notre volume de 1848, p. 252. Il s'agissait, en effet, dans l'espèce sur laquelle est intervenu cet arrêt, d'un droit de vaine pâture. Or la Cour de Liége a pris soin elle-même d'établir une distinction qui nous paraît fondée entre la vaine pâture, qui est présumée le résultat d'une simple tolérance lorsqu'elle ne repose pas sur un titre, et la servitude de pâturage, dont il s'agissait dans l'espèce sur laquelle elle avait à statuer. Ces deux arrêts peuvent donc parfaitement se concilier.

les reproches proposés contre les deuxième, troisième, cinquième témoins, sont fondés; 2° qu'à la commune de Bioulx appartient le droit de faire paître son bétail au 24 juin de chaque année dans une prairie nommée Chérimont; la MAINTIENT dans ce droit de pâturage. »

BRUXELLES (15 juillet 1848).

ASSURANCE TERRESTRE, FAUSSE QUALITÉ, INDEMNITÉ, RISQUES.

Le contrat d'assurance n'est pas nul par cela seul que l'assuré y aurait pris une fausse qualité, si l'énonciation de cette qualité ne fait pas dégénérer l'assurance en pari et si elle ne change pas les risques de l'objet assuré et la prime qui y correspond (1).

Spécialement, le contrat d'assurances est valable encore bien que l'assuré se soit déclaré propriétaire des bâtiments qui en font l'objet, alors qu'il les avait construits sur un terrain appartenant à autrui et dont il était simplement locataire pour toute la durée de l'assurance (2).

Mais alors l'indemnité due à l'assuré en cas de sinistre doit être réglée sur la perte réelle qu'il a éprouvée et dans la proportion des droits lui appartenant sur l'objet assuré d'après l'art. 555 *C. civ.*

DELANNOY
C. LA COMPAGNIE LES BELGES-RÉUNIS.

DU 15 JUILLET 1848, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Bonnevie et Deconinck av.

« LA COUR; — Attendu que, d'après les statuts de la société intimée, tout propriétaire, fermier, locataire, et généralement toute personne ayant un intérêt à la conservation des objets que la société assure, peut être sociétaire (art. 33); — Attendu que l'art. 34 desdits statuts dispose que l'acte d'adhésion à la société énonce la qualité en laquelle l'adhérent agit, mais qu'il ne prononce ni déchéance ni nullité pour le cas où l'énonciation aurait été omise ou faite inexactement : d'où il résulte que l'énonciation d'une fausse qualité ne peut influer sur le contrat qu'autant qu'elle ferait dégénérer l'assurance en pari ou qu'elle changerait les risques de l'objet assuré et la prime qui y correspond;

» Attendu que, dans l'espèce, l'assurance n'a point le caractère de pari, puisqu'elle porte sur un bâtiment que l'assuré avait construit avec ses propres matériaux sur un terrain qu'il avait en location pour toute la durée de l'assurance; — Attendu que la qualité de propriétaire prise par l'appelant dans son acte d'adhésion ne change pas non plus les risques de la chose assurée et la prime, puisque, d'après les statuts de la société intimée, les risques et leur classification se déterminent exclusivement par la nature, le contenu, la position et la contiguïté des objets assurés; — Attendu que vainement l'intimée soutient que, si elle avait su la véritable qualité de l'appelant, il serait possible qu'elle n'eût pas traité avec lui; qu'en effet rien dans ses statuts ni dans les circonstances de la cause ne justifie cette supposition; — Qu'au surplus, si elle avait voulu qu'une pareille considération pût influer sur la validité de l'assurance, elle aurait dû le stipuler expressément, comme l'avaient fait avant elle la plupart des autres sociétés; que, ne l'ayant pas fait, elle a reconnu par cela même que la qualité de propriétaire, fermier, locataire, etc., n'est pas en soi une circonstance qui augmente ou diminue nécessairement les risques, ni une cause déterminante de la convention; — Attendu que, d'après ce qui précède, le contrat passé entre parties doit sortir ses effets;

» Mais attendu que l'indemnité due à l'appelant pour le bâtiment incendié doit être réglée sur la perte réelle qu'il a faite, et dans la proportion des droits qu'il avait sur ledit bâtiment, d'après l'art. 555 C. civ.;

» Par ces motifs, — MET la sentence arbitrale dont est appel à néant; émendant, DIT pour droit qu'une indemnité est due par l'intimée à l'appelant du chef des pertes qu'il a essuyées dans les objets assurés, lesquelles pertes, en ce qui touche le bâtiment incendié, seront évaluées en raison seulement des droits qu'il y avait d'après l'art. 555 C. civ. »

BRUXELLES (7 février 1848).

DEGRÉS DE JURIDICTION, ACTION IMMOBILIÈRE, ÉVALUATION, CONCLUSIONS TARDIVES, QUALITÉS DE JUGEMENT, RÈGLEMENT, APPEL.

Lorsque le revenu d'une partie d'immeuble revendiquée n'est établi ni par rente ni par prix de bail, et que la matrice du rôle de la contribution foncière comprend in globo *le revenu de l'immeuble entier, sans distinction entre la partie revendiquée et celle qui ne l'est pas, c'est aux parties à déterminer par leurs conclusions la valeur du litige.* L. 25 mars 1841, art. 14 et 18.

Est en dernier ressort le jugement qui statue sur une action réelle dont l'importance a été évaluée par le demandeur à une somme infé-

---

(1-2) L'assuré peut, en effet, stipuler sans avoir un droit absolu à la propriété. « Il ne faut pas craindre d'avancer, dit M. Alauzet dans son *Traité des assurances*, t. 1er, n° 123, *in fine*, que la qualité de propriétaire n'a aucune valeur : l'intérêt à la conservation d'une chose est la véritable condition et la seule qui permette de la faire assurer valablement. » — Il résulte de là que la fausse déclaration dans la qualité de l'assuré, lorsqu'elle n'est pas de nature à diminuer l'opinion du risque, ne peut influer sur le sort de l'assurance; c'est alors une simple inexactitude sans conséquence (Alauzet, t. 1er, n° 202, *in fine;* Quénault, *Des assurances terrestres*, n° 374). — V., cependant, Grün et Joliat, *Des assurances terrestres*, n° 65, p. 84). — Mais, dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsque la fausse déclaration peut modifier l'opinion du risque, l'assuré ne saurait même trouver une excuse dans sa bonne foi pour faire maintenir le contrat (Alauzet, *loc. cit.*). — V. aussi *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Assurance terrestre*, n° 183. — Ces principes, sur lesquels repose l'arrêt que nous recueillons, ont aussi été consacrés par un autre arrêt de la Cour de Bruxelles du 27 mai 1851 (année 1851, p. 373) dans une espèce où il s'agissait d'une fausse déclaration sur la qualité civile de l'assuré.

rieure à 2,000 fr., encore bien que l'évaluation du défendeur soit supérieure à cette somme, si elle n'a été signifiée qu'après l'audition du ministère public et la mise de la cause en délibéré (1). C. proc. civ. 111; Décr. 30 mars 1808, art. 87.

On peut, en cause d'appel, produire l'extrait de la matrice du rôle de la contribution foncière pour établir que le jugement frappé d'appel était en dernier ressort, alors même que cet extrait n'aurait pas été produit en première instance pour déterminer la valeur de l'objet en litige. L. 25 mars 1841, art. 14.

La décision qui intervient sur l'opposition aux qualités d'un jugement n'est pas susceptible d'appel (2), *alors surtout que ce jugement lui-même est en dernier ressort.* C. proc. civ. 144 et 145.

DUBUS C. LA FABRIQUE DE L'ÉGLISE DE RAMIGNIES.

La fabrique de l'église de Ramignies avait formé contre le sieur Dubus une demande en revendication d'une parcelle de terre faisant partie d'une pièce plus considérable, et dans ses conclusions elle avait, conformément à l'art. 18 de la loi du 25 mars 1841, évalué la parcelle d'immeuble en litige à la somme de 1,500 fr. et à 30 fr. pour les fruits perceptibles depuis 1830. L'instruction et les plaidoiries de l'affaire étaient terminées, le ministère public entendu et la cause mise en délibéré, lorsque le défendeur signifia des conclusions par lesquelles il contestait l'évaluation faite par le demandeur et portait la valeur du litige à une somme supérieure à 2,000 fr.

Jugement qui adjuge à la fabrique l'objet revendiqué. — L'opposition formée aux qualités de ce jugement fut rejetée par décision du président du tribunal.

Le sieur Dubus interjeta appel à la fois et du jugement et de la décision du président du tribunal.

La fabrique opposa à cet appel une fin de non-recevoir résultant de ce que le jugement avait statué sur une demande dont l'importance n'excédait pas le taux du dernier ressort, et sur ce que les décisions rendues sur opposition aux qualités d'un jugement ne sont pas susceptibles d'appel.

Dubus produisit alors devant la Cour l'extrait de la matrice du rôle, qui portait à 174 fr. le revenu de l'immeuble dont partie était revendiquée, et il s'appuyait sur l'art. 14 de la loi du 25 mars 1841 pour soutenir que le jugement était en premier ressort. Il prétendait en outre que, son évaluation étant plus élevée que celle de son adversaire, elle devait servir de base au taux du ressort, aux termes de l'art. 18 de la même loi.

DU 7 FÉVRIER 1848, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Verhaegen et Duvigneaud av.

« LA COUR; — Attendu que le procès soumis à la Cour a été introduit par exploit du 24 déc. 1839; qu'à l'époque de la mise en vigueur de la loi du 25 mars 1841 il n'était intervenu en cause aucun jugement interlocutoire ou définitif; qu'ainsi, aux termes de l'art. 25 de cette loi, c'est d'après les dispositions de celle-ci que doit être réglé le droit d'interjeter appel; — Attendu qu'il ne s'agit point dans l'espèce de la revendication d'un bien arrenté; que le revenu n'a pu être établi par l'intimée, aux termes de l'art. 14 de la loi du 25 mars 1841, par prix de bail, puisque ce bail, s'il en existe, ne se trouve pas dans sa possession, mais dans celle des appelants, qui n'en ont pas fait usage, et n'ont fourni aucune déclaration relative à la valeur des objets en litige; — Attendu que, pour que le revenu de l'immeuble en litige puisse être déterminé par l'extrait de la matrice du rôle de la contribution foncière au moment de la demande, le § 2 de l'art. 14 exige que ce revenu y soit spécialement déclaré; que la parcelle de terre revendiquée fait partie d'une pièce d'une contenance de 2 hectares 85 ares 70 centiares, dont le revenu déclaré à la matrice du rôle de l'année 1839 porte une somme globale de 174 fr. 28 c., sans déclaration spéciale de revenu pour la parcelle en litige; — Attendu que, dans ces circonstances, la partie intimée, originairement demanderesse, a dû déterminer dans ses conclusions la valeur de l'immeuble, d'après l'art. 18 de la loi du 25 mars 1841, et qu'à défaut d'évaluation faite par les appelants, défendeurs originaires, la compétence a été déterminée par celle faite par la partie intimée; — Attendu que cette évaluation a été faite à la somme de 1,500 fr. pour l'immeuble et à 30 fr. pour les fruits perceptibles depuis 1830, ce qui réuni donne, au jour de la demande, une somme principale bien inférieure à celle de 2,000, à laquelle s'élève le taux du dernier ressort; — Attendu que les appelants ne peuvent se prévaloir de l'évaluation par eux faite dans l'écrit signifié à leur requête le 11 août 1844, parce qu'à cette époque toute l'instruction de l'affaire et les plaidoiries étaient terminées, le ministère public avait été entendu et la cause mise en délibéré, et que toute production de notes autres

(1) De nombreux arrêts ont consacré ce principe qu'on ne peut modifier ses conclusions ni en prendre de nouvelles après la clôture des débats et l'audition du ministère public. V. Toulouse, 31 déc. 1819; Poitiers, 9 janv. 1823; Caen, 24 mars 1825; Rennes, 3 août 1825; Pau, 3 mars 1833; — Berriat Saint-Prix, t. 1er, p. 144, note 12; Chauveau sur Carré, quest. 414; *Encyclop. du droit*, v° *Conclusions*, n° 16; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Conclusions*, n° 18; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Conclusions*, nos 24 et suiv.

(2) V. *conf.* Cass. franç. 27 déc. 1842 (t. 1 1843, p. 493), et la note qui accompagne cet arrêt. Aux autorités citées dans la note, *adde* Thomine-Desmazures, t. 1er, p. 272; Boucher d'Argis, *Dict. de la taxe*, v° *Qualités de jug.*, n° 6; Souquet, *Dict. des temps lég.*, v° *Jugement*, n° 138. Déjà par arrêt du 20 avril 1841 (t. 1 1841, p. 644), la Cour de cassation française avait jugé qu'une telle décision, ne constituant pas un jugement, ne pouvait être assujettie aux prescriptions posées dans l'art. 141 C. proc. civ. — V. aussi *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Qualités de jugement*, n° 8.

que celles relatives à des erreurs de fait du ministère public était formellement interdite ; — Attendu que, pût-on prétendre que l'évaluation de l'immeuble pouvait se faire sur la production de l'extrait de la matrice du rôle en 1839, cette évaluation se trouverait faite par la partie intimée, qui a produit devant la Cour un extrait duquel il résulte que toute la partie est d'un revenu de 174 fr. 28 c., ce qui donnerait pour la parcelle revendiquée (le tout étant de même classe) environ 18 fr. de revenu, lesquels, ajoutés aux restitutions de fruits, évaluées à 30 fr., donnent encore une somme inférieure à celle du dernier ressort; — Attendu que l'extrait de la matrice du rôle de la contribution foncière, n'eût-il pas été produit en première instance, pourrait l'être en cause d'appel, parce qu'il constitue une preuve authentique et légale de la valeur de l'objet en litige ; — Attendu que, sous ces divers rapports, le jugement rendu par le tribunal de Tournay le 9 nov. 1846, l'a été en dernier ressort, et que l'appel doit en être déclaré non recevable ;

» Sur l'appel de l'ordonnance de règlement de qualités : — Attendu que ce jugement, qui, dans son ensemble, ne peut être soumis à l'appel, ne pourrait, sans inconséquence, l'être dans une de ses parties ; — Attendu que le règlement des qualités est une attribution spéciale faite par l'art. 144 C. proc. au juge qui a présidé ou à celui qui le remplace ; qu'aucune disposition ne soumet sa décision au juge d'appel, comme le législateur l'a fait pour les ordonnances sur référés ; que, d'ailleurs, cette voie de réformation eût été inutile, puisque là où la décision au fond, c'est-à-dire le jugement, doit être portée devant un juge supérieur, il est loisible à la partie qui croit avoir à se plaindre de la disposition relative au règlement des qualités de faire valoir ce moyen devant ce juge, et qu'on ne voit pas d'intérêt assez puissant pour autoriser un appel sur ce point, là où le jugement ne peut être soumis à un autre degré de juridiction ; que, sur ce point encore, l'appel doit être déclaré non recevable ; — Par ces motifs, M. le premier avocat général Cloquette entendu en son avis conforme, — Déclare non recevable l'appel tant du jugement du 9 nov. 1846 que de l'ordonnance de règlement de qualités du 18 du même mois. »

LIÉGE (1er avril 1848).

FAILLITE, SYNDICS DÉFINITIFS, NÉGLIGENCE, RESPONSABILITÉ, SOLIDARITÉ.

Les syndics définitifs ne sauraient être responsables des créances dont ils n'auraient pas poursuivi le recouvrement, ou des sommes indûment payées par le failli et dont ils n'auraient pas demandé le rapport, qu'autant qu'il serait établi qu'ils avaient en main les éléments nécessaires pour assurer le succès de leur action.

Ils ne sont pas responsables des ventes de marchandises faites au dessous du prix d'achat, s'ils ont fait les diligences nécessaires pour obtenir un prix plus élevé (1).

Ils sont tenus solidairement envers la masse des créanciers des détournements commis par celui d'entre eux auquel ils avaient confié les fonctions de caissier (2).

Créanciers Skène C. syndics Skène.

Les sieurs L.... et H...., syndics définitifs de la faillite Skène, et les héritiers du sieur Lamb, leur cosyndic, furent assignés en responsabilité par les créanciers de la faillite à raison de négligences qui leur étaient imputées dans l'exercice de leurs fonctions. L'action était fondée principalement sur les faits suivants : 1° ils auraient omis de diriger des poursuites contre le sieur Gruner, débiteur de la faillite, qui depuis serait devenu insolvable, et contre un certain nombre de créanciers qui auraient touché le montant de leurs créances à une époque où le débiteur avait déjà cessé ses paiements, et qui, par conséquent, auraient dû être tenus de rapporter à la masse des sommes par eux reçues illégalement ; 2° ils auraient vendu des marchandises à un prix bien inférieur au prix d'achat et à leur valeur vénale ; 3° il existerait dans la caisse un déficit de 14,000 fr. environ, par suite de détournements commis par le sieur L..., qui avait été choisi comme caissier par ses deux cosyndics, et ceux-ci devaient par conséquent être déclarés solidairement responsables de cette somme, ainsi que des intérêts qu'elle aurait pu produire depuis l'encaissement ; 4° ils devaient tenir compte des intérêts d'une autre somme, de 6,350 fr., par eux déposée entre les mains d'un banquier.

Les syndics répondaient qu'à l'égard de Gruner, rien n'établissant qu'il fût débiteur et non pas créancier, il y aurait eu imprudence de leur part à diriger des poursuites contre lui ; qu'il en était de même de l'action en rapport qu'on leur reprochait de n'avoir pas exercée contre certains créanciers, parce que rien n'établissait que ceux-ci eussent connu l'état des affaires du failli au moment où ils avaient reçu leur paiement; qu'au surplus les créanciers pouvaient intenter eux-mêmes cette action, s'ils le jugeaient convenable, et qu'ainsi ils n'étaient pas fondés à se plaindre d'un préjudice. — Les défendeurs niaient que les marchandises eussent été vendues au-dessous de leur valeur, et ils cherchaient à établir qu'avant de les abandonner à ce prix ils avaient fait tous leurs efforts pour parvenir à en retirer une somme plus forte, sans avoir pu y réussir. — En ce qui touche le déficit de 14,000 fr, les syndics repoussaient la responsabilité et la solidarité qu'on voulait faire peser sur eux, en soutenant qu'ils n'avaient pu empêcher les détournements commis par leur collègue ; que ce fait leur était complétement étranger, et qu'aussitôt qu'ils en avaient eu connaissance, ils avaient fait tous leurs efforts pour faire combler ce déficit et

---

(1-2) V., sur les causes et l'étendue de la responsabilité des syndics, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Faillite*, n°s 917 et suiv., et 1551.

étaient parvenus à le réduire de moitié. Enfin, à l'égard des intérêts des 6350 fr., ils ne pouvaient tenir compte que de ceux qui leur avaient été payés à eux-mêmes par le banquier entre les mains duquel ils avaient déposé les fonds pour qu'ils fussent à leur disposition, suivant les besoins de la faillite.

Le tribunal de première instance admit en principe la responsabilité des syndics en ce qui concernait la créance Gruner, et il ordonna que celui-ci serait mis en cause. Il admit également le principe de cette responsabilité à l'égard des créances sujettes à rapport, pour le cas où les créanciers croiraient devoir exercer cette action, et où quelques unes des personnes à l'égard desquelles la demande serait déclarée fondée seraient devenues insolvables depuis l'instant où les syndics auraient pu agir contre elles. Il déclara les créanciers mal fondés sur le chef relatif à la vente des marchandises. Mais il les déclarait solidairement responsables avec les héritiers L.... du déficit laissé par ce dernier dans la caisse syndicale, et des intérêts de la somme détournée; mais il refusa d'allouer les intérêts des 3650 fr.

Appel.

Du 1er avril 1848, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Beltjens subst. proc. gén. (concl. conf.), Masson et Bottin av.

« LA COUR; — Attendu que c'est à bon droit que le premier juge a majoré des intérêts à partir du 31 oct. 1834 l'import de l'encaisse, s'élevant à 14,547 fr. à cette date, parce que ces intérêts sont dus à titre de dommages-intérêts pour réparation du tort causé à la masse par le détournement de cet encaisse, sauf à examiner ci-après si, et dans quelle proportion, les syndics L.... et H.... sont, comme les héritiers Lamb, débiteurs de ce chef; — Attendu que, les créanciers ayant obtenu ces allocations, c'est sans motif légitime qu'ils se plaignent de ce qu'on ne leur a pas aussi accordé l'intérêt d'une somme de 6359 fr. déposée chez le banquier Bellefroid; car dans une administration aussi étendue, les syndics devaient bien tenir à leur disposition un capital roulant pour parer aux nécessités journalières; — Attendu que les prétentions à charge de Gruner sont loin d'être justifiées; que cependant ce n'est que dans ce cas, et alors encore qu'il serait démontré que les syndics possédaient les éléments de cette justification, qu'il était en leur pouvoir de leur faire produire effet, et que Gruner serait devenu insolvable, que la responsabilité des syndics pouvait être mise en question; qu'ainsi la disposition du jugement qui ordonne la mise en cause de Gruner par la partie la plus diligente a infligé grief aux appelants;

» Attendu qu'il en est de même de la disposition qui, tout en renvoyant avec raison les créanciers à agir en rapport de certains paiements faits par le failli après le 31 mars 1830, rend dès maintenant les syndics responsables des insolvabilités qui pourraient être survenues depuis; car, à cet égard, il faudra préalablement s'assurer si ces créances étaient en effet sujettes à rapport, si la masse des créanciers est dans les conditions voulues pour l'exiger, et jusqu'à quel point la responsabilité des syndics peut être engagée;

» Attendu, quant aux garances, que le premier juge a constaté que le prix de cet article est, en général, et était surtout à l'époque de la vente, soumis à une foule de variations; que la preuve subsidiaire offerte par les créanciers pour établir que leur valeur était supérieure au prix obtenu est impossible, puisque la marchandise n'existe plus et qu'en son absence on ne pourrait en constater ni la qualité, ni la valeur; — Attendu que les mêmes raisons militent pour confirmer, sans égard à la conclusion subsidiaire, l'opération relative aux laines teintes; — Attendu que les deux balles de laine vendues à Schloes l'ont été, à la vérité, à un prix beaucoup inférieur à celui du prix d'achat; mais si l'on considère qu'elles sont restées les dernières en magasin, qu'on les a offertes inutilement à Cornet, ce serait se montrer trop rigoureux de présumer *à priori* que les syndics les ont cédées à un prix au-dessous de leur valeur; qu'il faut, au contraire, admettre que, par une cause non imputable aux syndics, ces laines ne valaient plus, lors de la revente, ce qu'elles avaient coûté;

» Attendu que, lorsque le syndicat est conféré à plusieurs personnes, celles-ci sont, par la nature de leurs fonctions, chargées conjointement d'une administration et d'une surveillance commune et indivisible, de telle sorte qu'elles ne peuvent poser isolément et indivisément aucun acte qui s'y rapporte; que cette indivisibilité dans la gestion entraîne nécessairement une responsabilité également commune et indivisible, puisque les négligences et fautes qui y donnent lieu sont le fait de tous; — Attendu qu'une des principales obligations des syndics est de soigner et d'activer la rentrée de l'avoir réalisé de la faillite; que, si les cosyndics du caissier Lamb avaient accompli ce devoir en bons pères de famille, ils auraient bientôt découvert les infidélités que Lamb ne commettait sans doute que successivement, et auraient pu y mettre un terme, quand même il serait vrai, comme ils le disent, que Lamb leur cachait les rentrées de fonds; car ils devaient en conclure que les débiteurs étaient en retard de remplir leurs engagements, et alors, en les sollicitant, ils seraient arrivés à connaître qu'ils s'étaient libérés; qu'il s'ensuit que les détournements de Lamb sont donc véritablement le résultat d'une négligence personnelle de ses cosyndics; que, sous ce rapport encore, la responsabilité solidaire de ceux-ci se trouve engagée, par la raison qu'il est de principe que les dommages-intérêts auxquels donne lieu un fait dommageable résultant d'une faute ou d'une négligence imputable à plusieurs personnes peuvent être prononcés contre elle solidairement; — Attendu qu'en vain les syndics L... et H... cherchent à s'en affranchir par la considération que Lamb avait été nommé caissier; car cette mission spéciale était leur fait, et les créanciers, en nommant plusieurs syndics et en déclarant, dans le procès-verbal

du 14 janvier 1831, ne pas vouloir nommer de caissier, laissant aux syndics le soin de nommer l'un d'entre eux, manifestaient clairement l'intention de les avoir tous pour garants de leur gestion réciproque;

» Par ces motifs, MET l'appellation au néant; émendant, etc. »

BRUXELLES (11 juillet 1848).

COURTIER DE COMMERCE, ACHAT POUR TIERS A DÉSIGNER, DÉSIGNATION, VENDEUR, REFUS.

Le courtier de commerce qui achète des marchandises « pour compte d'acheteur à désigner, lequel devra être à l'entière satisfaction du vendeur », ne peut être présumé acheter pour lui-même; il n'est obligé qu'à désigner celui pour le compte duquel il achète (1). C. comm. 85 et 86.

La clause portant que l'acheteur « devra être à l'entière satisfaction du vendeur » ne permet point à ce dernier de refuser d'agréer l'acheteur désigné lorsqu'il est notoirement solvable et d'une moralité reconnue.

DELIAGRE C. SOCIÉTÉ DE RAFFINERIE BELGE.

Le 6 août 1847, le sieur Deliagre, courtier de commerce à Anvers, acheta de la société de raffinerie belge « pour compte d'acheteur à désigner, qui devrait être à l'entière satisfaction du vendeur », environ 50,000 kilogrammes de sucre. A l'époque fixée pour la livraison de la marchandise, le sieur Deliagre fit connaître à la société que le sieur de Jonghe était l'acheteur d'après les ordres duquel il avait opéré. Mais la société, malgré la solvabilité évidente et la moralité reconnue de ce négociant, refusa de l'agréer. Plus tard, et à l'expiration du terme fixé pour le paiement, la société fit sommation au sieur Deliagre de désigner dans le délai de quarante-huit heures un acheteur qui fût à son entière satisfaction, et ce sous peine d'être déclaré personnellement responsable. Le sieur Deliagre, n'ayant point obtempéré à cette sommation, fut, le 29 nov. 1847, assigné devant le tribunal de commerce d'Anvers aux fins de s'entendre condamner à prendre livraison de la marchandise et à payer à la société le prix d'achat.

Jugement du tribunal de commerce d'Anvers qui statue en ces termes :

« Le tribunal; — Considérant que, si les courtiers ne peuvent faire le commerce, la contravention à cette règle ne saurait leur servir pour se dispenser de remplir les obligations qu'ils ont contractées; que le défendeur a acheté de la demanderesse, le 6 août dernier, pour compte d'acheteur à désigner et qui devait être à l'entière satisfaction du vendeur, environ 50,000 kilos sucre à piler; que de commun accord la livraison fut fixée au 20 octobre dernier et qu'audit jour l'acheteur a été désigné à la demanderesse, mais qu'il n'a pas été accepté; que, dans un tel cas, la demanderesse avait le droit, non seulement, d'après la loi, de ne pas accepter l'acheteur qui lui serait présenté, et ce sans être astreinte à faire connaître et à laisser discuter les motifs qui pouvaient la déterminer, mais que même par la convention ce pouvoir lui a été spécialement reconnu, puisque l'acheteur devait être à l'entière satisfaction de la demanderesse; que celle-ci, en refusant l'acheteur présenté, n'a donc fait qu'user de son droit; — Considérant que c'est à tort que le défendeur prétend n'être intervenu dans l'achat que comme courtier, qu'il a au contraire contracté comme acheteur pour un acheteur à désigner, et qui, d'après la convention même, ne devait jamais exister, si la non-agréation de cet acheteur empêchait qu'il fût substitué aux droits et obligations du défendeur; qu'il y a eu dès le 6 août achat définitif, qu'il y a eu aussi dès ce moment un acheteur, savoir le défendeur, sous cette condition toutefois que, si l'acheteur, qu'il présenterait en temps utile, était agréé, celui-ci prendrait la place du défendeur, qui alors serait censé n'avoir jamais été acheteur; que le défendeur a donc, dans l'espèce, non seulement commencé par être acheteur, puisqu'il avoue avoir, le 6 août, acheté de la demanderesse, mais qu'il est resté acheteur, puisque l'acheteur à désigner, qui devait être présenté à l'agréation de la demanderesse et pour lequel il se portait acheteur, n'a pas été accepté; que c'est là l'application directe des principes de droit en cette matière (V. surtout Voet, *ad Pandectas*, *De contrahenda emtione*, liv. 18, tit. 1, n° 8, et De la Marre et Le Poitvin, *Traité du contrat de commission*, n°s 342, 343 et 344, et les motifs de décision en causes de frères Notteholme C. Rayé et Hammell et comp., jugées par le tribunal le 15 mars et le 14 août 1845); — Que le défendeur est donc tenu de remplir vis-à-vis de la demanderesse comme acheteur toutes les obligations qui résultent pour lui du prédit achat, mais que cela ne lui ôte pas le droit d'exercer à son tour contre son mandant tous les droits qui peuvent découler du mandat qu'il en aurait reçu; que c'est à tort que le défendeur prétend que cette vente serait nulle par le motif que l'obligation de la demanderesse aurait été subordonnée à une condition potestative de sa part, puisqu'il a été établi ci-dessus qu'il y avait entre parties, dès le 6 août, une vente définitive, qui devait recevoir son exécution sous telles peines que de droit, mais que la seule chose qui restait indécise était si, commencée avec le défendeur comme acheteur, elle n'aurait pas reçu son exécution avec un autre qui aurait été agréé en son lieu et place; qu'il n'y a donc au procès qu'une vente définitive, un acheteur et une venderesse, qui, ayant foi l'un dans l'autre, ont consenti le marché; qu'un tiers inconnu pouvait y venir prendre la place du défendeur, mais qu'il fallait à cet effet que la venderesse eût en lui la même confiance et qu'elle consentît cette substitution d'acheteur, faute de quoi la vente restait ce qu'elle était dès le principe sans substitution ultérieure (V. Voet, loc. cit.); — Qu'une telle convention n'a aucun rapport avec la condition potestative

(1) V., sur le point de savoir quelles sont les obligations imposées aux courtiers de commerce, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Courtiers*, n°s 42 et suiv.

mentionnée en l'art. 1174 C. civ.; que la dénégation du défendeur d'avoir acheté en son nom et pour son compte est une dénégation plutôt en droit qu'en fait, et qu'elle vient à tomber en présence de ce qu'il reconnaît dans ses conclusions, au n° 1, que, le 6 août, le défendeur a acheté de la demanderesse pour compte d'acheteur à désigner, et qui devrait être à l'entière satisfaction de la demanderesse, la quantité de sucre reprise à l'exploit de citation; — Par ces motifs; — Déclare la demande recevable et fondée, dit pour droit que le défendeur est directement responsable comme acheteur de la vente faite entre parties le 6 août de cette année; par suite le condamne à prendre livraison de la marchandise et à régler son achat avec la demanderesse sur le pied du prix convenu, avec les intérêts, etc. »

Appel par le sieur Deliagre.

Du 11 juillet 1848, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Willems prés., Vervoort, Dolez et d'Hanis av.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes des art. 85 et 86 C. comm., les courtiers de marchandises, comme les agents de change, sont des agents intermédiaires, nommés par le roi pour faire les actes mentionnés aux art. 76 et suivants du même Code, lesquels, dans aucun cas et sous aucun prétexte, ne peuvent faire des opérations de commerce pour leur compte; ne peuvent s'intéresser ni directement ni indirectement dans aucune entreprise commerciale, ne peuvent recevoir ni payer pour le compte de leurs commettants; lesquels, enfin, ne peuvent même se rendre garants de l'exécution des marchés dans lesquels ils s'entremettent; — Attendu que Deliagre était courtier de commerce, bien connu en cette qualité des intimés lorsque, le 6 août 1847, il leur acheta environ 50,000 kilog. de sucre, « pour compte » d'acheteur à désigner, qui devrait être à l'en» tière satisfaction du vendeur »; — Attendu que les art. 85 et 86 précités ne permettent pas de présumer que le courtier Deliagre ait fait cette acquisition pour lui-même, et, loin que la convention établisse ce fait, supposé par les intimés, les termes du contrat prouvent, au contraire, que l'achat a été fait pour un tiers, puisqu'il a été fait pour compte d'un acheteur à désigner; — Attendu qu'il était libre aux vendeurs de ne pas accepter une semblable stipulation; qu'ils avaient le droit d'exiger immédiatement la désignation de l'acheteur; que, ne l'ayant point fait, ils doivent s'imputer les conséquences de leur négligence (art. 1602 C. civ.), — Attendu qu'en fait, le courtier Deliagre ne s'est obligé, par l'acte susmentionné, qu'à désigner l'homme pour compte duquel il a acheté; et cette désignation faite, il ne reste plus qu'à examiner la question de savoir si cet homme a les qualités prévues au contrat; — Attendu que, par ces mots : « acheté pour compte d'a» cheteur à désigner, qui devra être à l'entière » satisfaction du vendeur », les parties ne peuvent avoir entendu parler que d'un acheteur dont la solvabilité et la moralité étaient reconnues; car, s'il en était autrement, la clause contiendrait une condition potestative, qui aurait permis aux vendeurs de repousser arbitrairement et capricieusement toutes les personnes quelconques qui leur auraient été présentées comme acheteurs; — Attendu qu'entendue dans ce dernier sens, la clause rendrait la convention nulle, ainsi que le porte textuellement l'art. 1174 C. civ. — Attendu qu'il est avéré que, le 20 octobre dernier, jour définitivement fixé pour la livraison des sucres, l'appelant a déclaré à la société intimée que la personne pour compte de laquelle il avait acheté était M. De Jonghe, marchand et propriétaire à Anvers; — Attendu que, si le premier fait posé par l'appelant est vérifié, il en résultera que l'action intentée par la société intimée contre l'appelant personnellement n'est ni recevable ni fondée; — Attendu que le second fait posé ne change en rien le droit des parties, d'après ce qui est dit ci-dessus; — Par ces motifs, — Avant de faire droit, — Admet l'appelant à prouver par tous moyens de droit, même par témoins, que l'acheteur par lui désigné, M. De Jonghe, était et est notoirement solvable; qu'il possédait et possède plusieurs immeubles libres; qu'il méritait et mérite toute confiance à raison de l'état de ses affaires et de sa moralité. »

LIÉGE (20 mai 1848).

FAILLITE, STATUT PERSONNEL, JUGEMENT ÉTRANGER, ACTION MOBILIÈRE.

Les lois qui règlent l'état des personnes, et leur capacité quant aux actions personnelles et mobilières, sont des statuts personnels.

En conséquence l'étranger déclaré en état de faillite par les tribunaux de son pays est sans qualité pour réclamer judiciairement en Belgique contre les parents de sa femme le paiement de la dot de celle-ci (1).

Valériane C. Flescher et G...

Le sieur Flescher, Français, avait formé contre la dame Valériane, sa belle-mère, une demande en paiement d'une somme de 10,000 f. que celle-ci avait constituée en dot à sa fille.

Le tribunal civil de Namur condamna la défenderesse à lui payer 1,600 fr. restant dus sur les causes de la demande.

Flescher transporta cette somme à G...

La dame Valériane interjeta appel et assigna G... en intervention et en déclaration d'arrêt commun. Elle soutint que, Flescher ayant été déclaré en faillite par jugement du tribunal de commerce de Valenciennes du 30 sept. 1830, et n'ayant pas été relevé de cet état, le syndic seul avait qualité pour exercer ses actions mobilières, et que dès lors Flescher était non recevable à agir personnellement en justice.

L'intimé répondait que le jugement du 30 sept. 1830 n'avait été ni révisé, ni revêtu d'exe-

(1) V. *conf.* Cour supér. de Bruxelles, 21 juin 1820 (*Journ. Pal., Jurisp. franç.*, à sa date), et Cour d'appel de Bruxelles, 13 août 1851 (*Journ. Pal., Jurisp. belge*, année 1851, p. 484). — V. cependant la note qui accompagne ce dernier arrêt.

quatur en Belgique, et que par conséquent les tribunaux belges ne pouvaient y avoir aucun égard.

L'intervenant ajoutait que, dans tous les cas, sa qualité de Belge le mettait à l'abri de l'exception proposée contre Flescher.

Du 20 mai 1848, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Beltjens subst. du proc. gén. (concl. conf.), Dury, Forgeur et Gislain av.

«LA COUR; — Attendu que l'intimé ne disconvient pas que, par jugement du 30 sept. 1830, le tribunal de commerce de Valenciennes, son juge domiciliaire et naturel alors, l'a déclaré en état de faillite; que, négociant à cette époque, il n'a pas été réhabilité; — Attendu que, dans cet état des faits, il serait oiseux d'examiner si le jugement déclaratif de faillite a ou non force probante et exécutoire en Belgique;—Attendu qu'en vertu de la loi de son pays l'intimé a été, comme négociant failli, dessaisi de plein droit de l'administration de ses biens, pour être régis par des syndics nommés à sa faillite, qui sont en même temps chargés du recouvrement des dettes actives; que la créance prétendue de l'intimé du chef de la dot de sa femme faisait partie de sa fortune mobilière et était censée avoir son assiette dans le lieu de son domicile; —Attendu que les lois dont les effets consistent à régler l'état des personnes, leur capacité ou incapacité, les actions personnelles ou mobilières, en quelque lieu où en soit l'objet, sont des statuts personnels; qu'il suit de ce qui précède que l'intimé est sans qualité pour réclamer le paiement de la dot de sa femme, si tant est que cette dot ne lui ait pas été payée;—Attendu que l'appelante est en droit de se prévaloir de ce défaut de qualité, parce que cette exception est élisive de l'action; — Attendu que la demande en intervention et en déclaration d'arrêt commun n'est pas contestée, et qu'en acquérant une créance litigieuse, l'appelé en intervention est nécessairement passible de toutes les exceptions opposables à son cédant, qui ne lui a transmis que l'éventualité de son procès; — Par ces motifs, Met les appels et le jugement dont appel à néant, Déclare l'intimé non recevable dans son action, etc.»

CASSATION (9 décembre 1845).

USURE, PREUVE PAR TÉMOINS.

L'habitude d'usure constituant un délit, les faits usuraires peuvent être établis par témoins, alors même qu'il s'agit, pour chacun de ces faits, de sommes supérieures à 150 *fr.* (1). C. civ. 1347, 1348 et 1353.

ARMENHAUSEN C. MINISTÈRE PUBLIC.

Christophe Armenhausen était traduit devant le tribunal correctionnel de Bruxelles pour délit d'habitude d'usure. Il prit des conclusions tendant à ce qu'il fût interdit au ministère public de faire entendre des témoins sur le fait de la prévention, chacun de ces faits étant relatif à une somme supérieure à 150 fr.

Un jugement du 24 juil. 1845 ordonna que les témoins seraient entendus, « attendu que le fait qui donne lieu aux poursuites du ministère public est un délit prévu par la loi du 3 sept. 1807; qu'ainsi la preuve doit en être administrée selon le mode déterminé par l'art. 154 C. inst. crim. ».

Sur l'appel de ce jugement, la Cour de Bruxelles rendit, le 24 oct. 1845, un arrêt ainsi conçu :

« Attendu que, si, aux termes de l'art. 1997 C. civ., le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit, il ne suit cependant pas de là que quand un homme se livre habituellement à l'usure, et par là commet le délit prévu par l'art. 4 L. 3 sept. 1807, sur les intérêts en matière civile et commerciale, la preuve testimoniale ne puisse être admise, conformément à l'art. 154 C. inst. crim.; que la disposition de l'art. 1907 précité ne signifie rien autre chose, si ce n'est que, quand quelqu'un a prêté quelque chose à un autre, le prêteur ne peut exiger aucun intérêt alors qu'il n'en a point été stipulé par écrit, comme il ne peut rien exiger au-delà de l'intérêt ainsi fixé; — Que l'on argumente vainement de ce que l'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient point stipulés ne peut ni les répéter ni les imputer sur le capital, car cela n'est vrai que quand les intérêts payés n'excèdent point le taux fixé par la loi; dans les autres cas, surtout lorsqu'il y a habitude, la règle cesse et doit nécessairement cesser, puisque, s'il en était autrement, il serait impossible d'atteindre ces hommes adroits et cupides qui se livrent à l'usure; qu'au surplus, la loi du 3 sept. 1807, comme le Code d'inst. crim. du 17 nov. 1808, sont d'une date postérieure à celle du titre 10, liv. 3, du C. civ., publié le 9 mars 1804, de sorte que, s'il avait pu exister le moindre doute sur le sens de cette dernière loi, il aurait été levé par les deux premières, lesquelles tout au moins auraient dérogé aux dispositions du Code civil de 1804;—Vu au surplus l'art. 1348, n. 1er, de ce Code, met l'appel au néant, etc.»

Pourvoi en cassation par Armenhausen.

Du 9 décembre 1845, arrêt C. cass., 2e ch., MM. de Sauvage prés., Stas rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Impens av.

« LA COUR; — Sur le moyen de cassation tiré de la violation de l'art. 3 L. 3 sept. 1907, 1347, 1344 et 1353 C. civ., 154 C. inst. crim.; —Attendu que la loi du 3 sept. 1807 défend de stipuler aucun intérêt conventionnel plus élevé que l'intérêt légal; que l'art. 4 de la même loi punit d'une amende applicable par les tribunaux correctionnels quiconque sera convaincu de se livrer habituellement à l'usure; que, dès lors, cette habitude constitue un délit et peut être établie par la preuve testimoniale, aux termes des art. 154 et 189 C. inst. crim.; qu'il s'ensuit que les articles du Code civil invoqués à l'appui du pourvoi sont sans application à la cause; qu'ainsi la Cour d'appel de Bruxelles n'a violé

(1) V. *conf.* Liége, 7 nov. 1845 (année 1845, p. 507); Gand, 9 août 1851 (année 1851, p. 533), et les autorités citées dans les notes qui accompagnent ces arrêts.

aucune des dispositions citées; — Par ces motifs, REJETTE le pourvoi. »

BRUXELLES (11 janvier 1847).

NOTAIRE, BIENS DE MINEUR, VENTE, FORMALITÉS, INOBSERVATION, MENTION FAUSSE, INTENTION FRAUDULEUSE, ENREGISTREMENT, VENTE MOBILIÈRE, FAUSSE DÉCLARATION, SIGNATURE TRACÉE AU CRAYON, PERCEPTION ILLÉGALE D'HONORAIRES, PRÊTS, ACQUISITION A RÉMÉRÉ, SUPPOSITION DE NOMS, PROMESSE, CRÉANCIER, INFRACTION, SOMMATION, VENTE SIMULÉE, MANOEUVRES FRAUDULEUSES, PROCÈS, DESTITUTION.

Le notaire qui procède à la vente d'un immeuble appartenant par indivis à des majeurs et à un mineur sans avoir au préalable obtenu l'autorisation exigée par la loi du 12 juin 1816 méconnait les obligations que la loi lui impose et manque à ses devoirs, encore bien que cette vente n'ait causé aucun préjudice au mineur et que les majeurs se soient portés fort pour lui (1).

Un notaire doit constater dans les actes de son ministère les faits tels qu'ils se sont réellement passés, et s'abstenir de lamanière la plus absolue de toute mention fausse, alors même que cette mention fausse n'a point pour but de porter préjudice à des tiers et ne tend qu'à leur procurer un avantage.

Spécialement, il méconnait les premiers devoirs de sa profession lorsque, dans un procès-verbal de vente aux enchères, il mentionne faussement qu'un individu n'a encheri et acquis que pour le compte d'un tiers, bien qu'il n'y ait eu de sa part aucune intention frauduleuse (2).

De même, le notaire qui, dans une déclaration de vente mobilière faite au bureau de l'enregistrement, annonce qu'aucun objet d'or ou d'argent n'y est compris, tandis qu'en procédant à cette vente il adjuge réellement des objets de cette nature, qu'il dissimule dans son procès-verbal sous la qualification de différents objets, commet une contravention aux instructions sur l'enregistrement (3).

De même encore un notaire manque à ses devoirs lorsque, dans un acte de son ministère, il trace au crayon les lettres formant le nom d'une partie qui ne sait pas signer, et qui signe cependant en suivant ce tracé avec une plume, quoiqu'il n'en résulte aucun préjudice.

..... Lorsque, dans un acte de vente de biens immeubles appartenant par indivis à des mineurs, il stipule en sa faveur, outre les frais et honoraires, un vingtième sur le prix de la vente, encore bien qu'il prétende n'avoir fait porter ce droit que sur la part revenant aux majeurs. Arrêté royal, 12 sept. 1822, art. 2.

..... Lorsqu'il reçoit, sous des noms d'emprunt, des actes dans lesquels il est personnellement intéressé, par exemple des actes destinés à constater des prêts qu'il fait pour son compte personnel (4).*— Il en serait ainsi même dans le cas où les prêts seraient réellement faits pour les personnes dont les noms figurent dans les actes, s'ils avaient eu lieu à leur insu, pour employer des fonds qu'elles lui avaient confiés, et sauf ratification de leur part.*

..... Lorsqu'il acquiert des immeubles sous des noms supposés, et par des actes de vente à réméré qu'il reçoit lui-même (5).

..... Lorsque, au mépris de la promesse par lui faite au créancier d'une succession, qui s'était adressé à lui, en sa qualité, pour obtenir le paiement de sa créance, de ne pas se dessaisir sans son intervention des fonds provenant de la vente des meubles de cette succession, à laquelle il a été chargé de procéder, il a remis ces fonds aux héritiers, alors surtout que sa promesse a eu pour effet d'empêcher le créancier de recourir aux mesures conservatoires que son intérêt lui commandait de prendre, et encore bien qu'il n'ait payé qu'en vertu d'une sommation qui lui a été signifiée à la requête des héritiers.

..... Lorsque, après avoir suggéré à un débiteur, dans le but de frauder les droits de son créancier, de simuler un acte de vente de tous ses biens, et avoir reçu l'acte lui-même, il dirige le procès en nullité intenté par le créancier, en donnant les instructions nécessaires, et prend à sa charge une partie des frais.

La réunion de tous ces faits constitue un système continu de violation des règles et des prohibitions imposées aux notaires et peut entrainer la destitution de celui qui s'en est rendu coupable.

VERLAINE.

Le sieur Verlaine, notaire à Jauche, fut traduit, à la requête du ministère public, devant le tribunal civil de Nivelles, sous la prévention d'avoir manqué aux devoirs et aux obligations qui lui étaient imposés par la morale et par les lois. Le ministère public demanda, à raison de la gravité des faits reprochés au prévenu, sa destitution.

Le sieur Verlaine opposa d'abord, contre cette poursuite, une exception d'incompétence, qui fut rejetée par un jugement de ce tribunal, confirmé par arrêt de la Cour de Bruxelles du 30 avril 1845, que nous avons rapporté avec l'arrêt de la Cour de cassation du 19 novembre suivant (année 1846, p. 161).

Le 3 juin 1846, le tribunal civil de Nivelles

---

(1) V., dans le même sens, Liége, 23 janv. 1851.

(2-3) Ainsi, un notaire est répréhensible toutes les fois que, dans des actes de son ministère, il atteste mensongèrement des faits inexacts, ou lorsqu'il commet des dissimulations contraires à ses devoirs professionnels : Morin, *Discipline judiciaire*, t. 1er, nº 415.

(4-5) Il est de principe, en effet, qu'un notaire ne peut instrumenter pour lui-même, et, par conséquent, recevoir des actes dans lesquels il est personnellement intéressé. V. Toullier, t. 8, nº 73; Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, vº *Notaire*, nº 304; Augan, *Cours de notariat*, p. 41; Morin, *Discipline judiciaire*, t. 1er, nº 415; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, vº *Notaire*, nos 312 et suiv.

statua au fond et suspendit le notaire Verlaine de ses fonctions pendant 15 mois.

Le 20 juillet suivant, appel par le ministère public. — Le sieur Verlaine prétendit que cet appel était nul dans la forme, parce que, au lieu d'être interjeté conformément aux règles prescrites en matière d'instruction criminelle, il l'avait été par exploit d'huissier, comme les appels en matière civile, et que, dans tous les cas, il devait être rejeté comme tardif, par la raison qu'il avait été interjeté plus de dix jours après la prononciation du jugement.

Le 7 déc. 1846, arrêt de la Cour de Bruxelles qui rejette les deux fins de non-recevoir opposées par le sieur Verlaine, et ordonne qu'il soit passé outre à l'instruction de l'appel.

Il fut alors procédé à une enquête à l'effet d'établir les faits imputés au notaire Verlaine. L'enquête et la contre-enquête terminées, l'affaire revint à l'audience, et le ministère public conclut de nouveau à la destitution du notaire Verlaine. De là l'arrêt suivant :

Du 11 janvier 1847, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette av. gén., Vanderton et Moreau av.

« LA COUR ; — Attendu que, si le fait signalé sous le n° 16 du réquisitoire du ministère public n'a causé aucun préjudice au mineur, pour lequel les majeurs se sont portés fort il n'est pas moins constant que le notaire Verlaine, qui devait connaître les propriétaires du bien qu'il vendait, n'a pu ignorer que parmi eux se trouvait un mineur, pour lequel un mode spécial de vente était établi par la loi du 12 juin 1816, et qu'il n'était pas permis à des majeurs, copropriétaires, de négliger les formalités spécialement prescrites dans l'intérêt du mineur, en se portant fort pour lui, ce que l'art. 1120 C. civ. n'autorise que là où il n'existe pas une disposition qui soumet les actes de certaines personnes à des formalités qui doivent être considérées comme d'ordre public; qu'ainsi, en procédant dans la forme ordinaire à la vente d'un bien appartenant à la famille Becquevort en commun avec un mineur sans avoir au préalable obtenu l'autorisation exigée par la loi du 12 juin 1816, le notaire Verlaine a méconnu une des obligations que la loi lui imposait formellement, et manqué à ses devoirs;

» Attendu que les faits suivants, formant les quatre premiers du réquisitoire du ministère public, ont été établis devant la Cour à suffisance de droit: 1° que dans un acte sur recours public tenu par Verlaine, à Noduwez, le 29 juil. 1843, il a inséré la mention fausse que Nicolas Masson, garde champêtre à Noduwez, a enchéri et acquis la partie de prairie formant le 8e lot de la vente au prix de 418 fr., payés comptant pour le sieur David Verlaine, sans profession, domicilié à Jauche; 2° que dans ce même acte il a inséré la mention fausse que M.-T. Delande, épouse de Dieudonné Gabriel, a enchéri et acquis la partie de verger, formant le 7e lot, au prix de 810 fr. payés comptant; 3° qu'à la suite de cette dernière mention il a ajouté, dans un renvoi non signé ni paraphé par les parties, ni par aucun des intervenants, cette mention fausse que ladite M.-T. Delande était acquéreur pour le même David Verlaine; 4° que dans la grosse dudit acte de vente qu'il a délivrée pour être transcrite par le conservateur des hypothèques, à Nivelles, il a inséré lesdites mentions fausses, et notamment celle contenue dans un renvoi non signé ni paraphé par les parties;

» Attendu que le notaire ne doit et ne peut constater dans les actes de son ministère que les faits tels qu'ils se sont réellement passés, et qu'il doit s'abstenir de la manière la plus absolue de toute mention fausse, alors même qu'elle n'aurait point pour but de porter préjudice à des tiers, ou que même, comme le prétend l'intimé, cette mention fausse tendrait à leur procurer un avantage; qu'ainsi, en posant les faits repris aux nos 1, 2 et 3 du réquisitoire du ministère public et ci-dessus rappelés, il a méconnu les premiers devoirs de sa profession; qu'il en est de même de l'insertion dans la grosse de l'acte de vente du 29 juil. 1843; que, si aucune intention frauduleuse n'a été prouvée dans son chef, il n'en demeure pas moins constant qu'en sa qualité d'officier public chargé de délivrer une pièce qui devait faire foi de son contenu, c'était à lui à prendre les précautions nécessaires pour que l'erreur, ainsi qu'il qualifie l'insertion du renvoi, ne se commît pas dans son étude; qu'il y a donc de sa part négligence grave dans l'exercice de ses fonctions;

» Attendu que le fait n° 9 *bis* est en aveu; qu'il en résulte que, dans une déclaration de vente mobilière faite par l'intimé au bureau de Jodoigne le 6 oct. 1840, il a annoncé qu'il ne serait compris aucun objet d'or ou d'argent dans la vente qu'il allait faire à la requête de Louis Fischer, tandis qu'en y procédant il a réellement adjugé des objets de cette nature en les dissimulant dans son procès-verbal de vente sous la qualification de *différents objets*; qu'ainsi il a dissimulé la vérité, a écarté la surveillance que sa déclaration devait éveiller, et s'est mis en contravention aux instructions relatives à cette matière;

» Attendu qu'il résulte de la preuve acquise du treizième et du quatorzième fait du réquisitoire du ministère public que l'intimé, pour sûreté d'un prêt de 500 fr. fait en 1840 aux époux Hanset, de Vieux-Genappe, s'est fait souscrire un acte de vente de tous leurs droits à une maison; qu'à cette fin il a tracé au crayon les lettres de la signature de la femme, qui ne savait pas signer, et que celle-ci en a ensuite, en sa présence, suivi les traces avec une plume; que la même chose a eu lieu au bas d'une procuration donnée par la femme Hanset au même notaire pour vendre deux parcelles de terre; — Attendu que, si dans les circonstances où ces faits ont été posés il n'en est résulté aucun préjudice, il n'en est pas moins certain que cette supposition de signature d'une personne qui ne sait signer pouvait, par la suite, favoriser la mauvaise foi qui aurait voulu anéantir les conventions qu'elles devaient constater; qu'elle était encore

dangereuse sous le rapport de l'exemple, puisqu'elle indiquait un moyen de faire souscrire toute espèce de conventions aux personnes illettrées; qu'enfin le caractère d'officier public du notaire devait l'empêcher plus que tout autre de poser un fait semblable, dont il ne pouvait ignorer l'illégalité;

» Attendu que les dix-septième et dix-huitième faits du réquisitoire du ministère public établis devant la Cour constatent : 17°, que, dans un acte d'adjudication publique de biens immeubles situés à Noduwez, en date du 8 nov. 1843, et passé en conformité de la loi du 12 juin 1816, à la requête de Marie-Thérèse Delande, épouse Gabriel, et consorts, il a stipulé en sa faveur (art 6 des conditions) un accroissement d'un vingtième pour tantième de recette sur les quatre sixièmes du prix de vente revenant aux majeurs; 18°, que, dans un acte de vente du 18 juil. 1840, passé à la requête de Séraphin de Mulder et de son enfant mineur, d'Orp-le-Grand, il a stipulé à son profit un vingtième pour recette, outre les frais de transcription, de timbre et des honoraires; que, dans un autre acte de vente d'immeubles faite à la requête d'Henriette Renard, veuve Cloose, et de ses enfants mineurs, le 9 nov. 1840, il a stipulé à son profit un vingtième de recette outre un intérêt de 4 p. 100;

» Attendu que l'art. 2 de l'arrêté du 12 sept. 1822 défend aux notaires la perception de tout droit de recette lors de la vente des biens appartenant en tout ou en partie à des mineurs; qu'on ne peut alléguer, pour justifier semblable exigence, que l'on n'aurait fait frapper ce droit que sur la part des biens appartenant aux majeurs, parce que la prohibition est absolue et qu'il est incontestable que l'augmentation des frais exerce son influence sur tout le prix de vente, et affecte ainsi en réalité la part des mineurs;

» Attendu qu'il est également prouvé que, dans vingt-deux actes de prêt reçus de 1841 à 1843 par le notaire Verlaine, et indiqués au n. 21 du réquisitoire du ministère public, il a fait figurer comme prêteur un sieur Hardi, et que dans trois autres actes de même nature reçus par le même notaire en 1843, également indiqués au même numéro du réquisitoire, il fait figurer comme prêteurs ledit sieur Hardi et le comte de Glymes, quoiqu'il conste de ses registres que l'argent a été donné par le notaire même, pour son compte personnel, et que les personnes dont les noms figurent dans les actes ne sont que des noms d'emprunt;

» Attendu qu'encore une fois l'intimé s'est permis de constater des faits faux; qu'en outre il a reçu par interposition de personnes des actes de son ministère dans lesquels il était personnellement intéressé; qu'il a donc sous ce double rapport méconnu ses obligations d'officier public; que l'explication donnée par lui : que ces prêts étaient réellement faits pour les personnes dont les noms figurent dans les actes, mais à leur insu, pour employer les fonds dont il était détenteur et sauf ratification de leur part, fût-elle aussi vraie qu'elle est démontrée fausse, n'en laisserait pas moins subsister des actes dont la régularité dépendait d'un assentiment demandé et obtenu après coup, ce que réprouve la plus simple notion des devoirs du ministère du notaire;

» Attendu que les faits repris sous les n. 22 et 23 du réquisitoire, d'avoir acquis par huit actes de vente à réméré passés par lui, de 1838 à 1843, et sous le nom d'un sieur Gilles, différents immeubles, et d'avoir acquis par acte du 5 janv. 1840, aussi reçu par lui, sous le nom de son commis, le sieur Duchêne, une autre partie de biens vendus par un sieur Mottard, de Grand-Hallet, sont établis; — Attendu que ces faits reproduisent encore les mêmes infractions, le même oubli de ses devoirs, et que la fréquente passation d'actes de vente à réméré, actes d'une nature peu favorable et donnant le plus souvent naissance à des soupçons d'indélicatesse et d'abus de la position d'une personne pressée par le besoin d'argent, prouve que le notaire qui n'a pas craint de compromettre une réputation que son devoir l'obligeait à mettre à l'abri de la moindre critique n'a pas la conscience de la dignité des fonctions qui lui sont confiées;

» Attendu que le septième fait repris au réquisitoire du ministère public, prouvé devant la Cour, constate que le notaire Verlaine, qui avait été chargé de la vente des meubles de feu le curé Vanhemelryck, s'était engagé envers la Dlle Delo, créancière du défunt de 3,809 fr. 52 c., et d'un sieur Fischer, son héritier de 200 fr., à ne pas se dégarnir de ces fonds sans leur intervention; que cependant, au mépris de cet engagement, il a remis aux héritiers le montant du prix de cette vente, dont il a retiré quittance;

» Attendu que c'était comme notaire que l'intimé était détenteur des fonds; que c'est à lui, en cette qualité, que la Dlle Delo s'est adressée pour le paiement de sa créance; que c'est la promesse faite par l'officier public, la confiance que devait inspirer son caractère, qui ont empêché l'emploi des mesures conservatoires que cette demoiselle se proposait de prendre; que la remise faite par le notaire à des héritiers d'une solvabilité au moins douteuse, qu'il devait connaître, constitue un manque de délicatesse, voire même de probité, puisque, faussant la parole donnée par l'officier public, il exposait la Dlle Delo à la perte de sa créance, qu'elle n'a pu récupérer qu'après un procès dispendieux;

» Attendu que c'est sans fondement que l'intimé invoque, pour expliquer et justifier sa conduite dans cette circonstance, une sommation de paiement qui venait de lui être signifiée à la requête du sieur Fischer, héritier du curé Vanhemelryck, car, en sa qualité de notaire, il devait savoir qu'il pouvait ne pas déférer de suite à cette sommation, et se réserver le temps nécessaire pour dégager sa parole en informant la Dlle Delo de ce qui venait de se passer, pour qu'elle prît des mesures propres à assurer ses créances; que, s'il craignait, comme il le dit, qu'un refus compromît son crédit, il pouvait

faire consigner dans la sommation le motif qui déterminait le refus momentané ;

» Attendu qu'il est prouvé devant la Cour (6e fait du réquisitoire) qu'en vertu d'une transaction faite en avril 1840 entre les frères Antoine et Maximilien Stas, et qui fut en temps utile portée à la connaissance du notaire Verlaine, chargé de la vente des biens provenant des successions des père et mère des frères Stas, Antoine devait recevoir des mains du notaire le tiers des sommes provenant de ladite vente; qu'au mépris de l'assurance qu'il avait donnée à l'avocat Lacourt, qui dirigeait les affaires d'Antoine, qu'aucun paiement ne serait fait en l'absence et au préjudice de celui-ci, il a délivré à Maximilien, contre quittance, les deux tiers du prix de la vente, ne retenant pour Antoine qu'une somme égale au prix de la vente que celui-ci avait faite précédemment de ses droits successifs à son frère Maximilien, vente annulée par la transaction du mois d'avril, et dont le prix était de beaucoup inférieur à ce qui était dû à Antoine pour son tiers dans le produit de la vente des biens des parents; que pour paralyser l'exécution de la transaction, empêcher Antoine de se faire payer, soit sur les sommes revenantes à Maximilien, soit sur les biens de celui-ci, l'intimé a suggéré et fait consentir à Maximilien un acte de vente simulée de tous ses biens au profit d'un nommé Close, son beau-frère, et qu'il en a reçu, le 18 mai 1840, l'acte dans lequel le prétendu acquéreur recevait quittance du prix qu'il n'avait pas payé; que cet acte dut être attaqué comme frauduleux par Antoine Stas pour arriver au paiement de sa créance à charge de son frère, et que la nullité en a été effectivement prononcée en justice; que l'intimé, auteur de ces manœuvres, n'a pas craint de diriger le procès en nullité intenté contre Maximilien, en donnant les instructions, et qu'il en a payé partie des frais;

» Attendu que de biens graves présomptions s'élèvent encore contre la sincérité de l'acte de quittance du même jour 18 mai 1840;

» Attendu que cette conduite du notaire répugne à tout principe de délicatesse et de probité; qu'elle compromet les fonctions qui lui sont confiées, en révélant un esprit d'intrigue incompatible avec la bonne foi et la vérité qui doivent diriger tous les officiers publics, et surtout ceux que la loi a investis d'une confiance aussi étendue;

» Attendu que les faits qui précèdent, par leur nombre, par le mépris persévérant des règles et des prohibitions imposées aux notaires, par les simulations qui substituent des personnes cachées, véritables intéressés, aux parties apparentes, par les manœuvres dont ils révèlent l'emploi, constituent un système continu de violation des dispositions des lois dans ce qu'elles prescrivent pour la garantie des intérêts des particuliers, et ne permettent pas de considérer l'intimé comme pouvant sans danger continuer à exercer des fonctions dont il a si mal compris la dignité et dont il a tant et si fortement abusé;

» Vu l'art. 53 de la loi du 25 vent. an XI;

» Par ces motifs, faisant droit sur l'appel principal, — le Met à néant; statuant sur l'appel *a minima* du ministère public, Met le jugement dont est appel à néant: émendant, Déclare Me Verlaine destitué de ses fonctions de notaire, etc. »

COUR DE CASSATION (19 juin 1848).

ÉLECTIONS COMMUNALES, LISTE COMPLÉMENTAIRE, RÉCLAMATION, BASES DU CENS, DÉFAUT DE MOTIFS.

Doit être cassé pour défaut de motifs l'arrêté d'une députation permanente qui, sans s'expliquer sur toutes les bases du cens invoquées par le réclamant, rejette, dans le cas prévu par l'art. 9 de la loi communale de 1836, la demande en inscription formée par ce dernier comme ayant droit de figurer parmi les citoyens les plus imposés de la commune.

VOETS C. MINISTÈRE PUBLIC.

Le sieur Arnould Voets, de la commune de Berlingen, province de Limbourg, prétendant que c'était à tort qu'on ne l'avait pas compris parmi les citoyens les plus imposés appelés par l'art. 9 de la loi communale du 30 mars 1836 à compléter le nombre des électeurs dans le cas où il n'y a pas dans la commune vingt-cinq individus payant le cens requis, avait formé à cet égard une réclamation devant le conseil communal, qui refusa de faire droit à sa demande, attendu que, s'il justifiait avoir pris une triple patente comme blanchisseur, cordonnier et raccommodeur d'horloges, il était constant pour le conseil qu'il n'avait point les qualités nécessaires pour exercer ces professions.

Appel par Voets, qui produit devant la députation permanente de Limbourg: 1° les quittances de ces patentes pour les années 1846, 1847 et 1848; des certificats constatant qu'il avait exercé les professions indiquées dans ces patentes; 3° un bail d'une pièce de terre dont la contribution foncière devait lui être comptée pour un tiers en vertu du § 4 de l'art. 8 de la loi de 1836; 4° enfin les quittances de la contribution foncière d'une propriété lui appartenant et s'élevant à 2 fr. 87 c., ce qui formait pour le tout, contributions et patentes comprises, un total de 8 fr. 43 c.

Le 17 mai 1848, décision de la députation permanente de Limbourg qui, sans s'expliquer sur les autres bases du cens invoquées par le sieur Voets, déclare son appel mal fondé, « attendu que l'appelant ne fournit, pour justifier le paiement de la contribution foncière, dont il demande à s'attribuer le tiers, que de simples déclarations de propriétaires, sans distinction de la quote-part revenant au trésor de l'état, de la province, de la commune, ce qui met dans l'impossibilité de faire le calcul de ce tiers.

Pourvoi en cassation. Aucun moyen n'était indiqué par le demandeur à l'appui de son pourvoi. Toutefois, M. le conseiller rapporteur crut devoir faire remarquer à la Cour que les éléments du cens sur lesquels la députation per-

nu de prester le fait de son auteur; qu'il doit donc exécuter la convention du 19 sept. 1842; —Attendu que le défendeur objecte sans fondement qu'en la qualité qu'il a prise, il ne peut pas aliéner des immeubles dans lesquels la succession bénéficiaire possède un droit indivis, qu'avec les formalités tracées par la loi; que, dans l'espèce, le mode de vente a été conventionnellement arrêté entre l'auteur du défendeur et ses co-actionnaires, et que le défendeur, en remplissant l'obligation de son auteur, ne peut être considéré comme tombant dans les termes et l'esprit de l'art. 806 C. civ.;—Attendu que l'on objecte encore en vain que, l'un des liquidateurs étant aujourd'hui décédé, le mandat conféré a pris fin aux termes de l'art. 2003 C. civ.; que, s'il est vrai que la liquidation participe en certains points de la nature du mandat, elle constitue néanmoins un mandat *sui generis*, auquel le paragraphe final de l'art. 2003 n'est pas applicable; que, dans les sociétés civiles constituées sous la forme anonyme, il y a, comme dans les sociétés commerciales, nécessité absolue de terminer les opérations sociales à l'aide de liquidateurs, et que de cette nécessité dérive la conséquence que, si l'un des liquidateurs vient à décéder, il y a lieu de le remplacer; — Attendu que les dispositions du Code civil sur les sociétés contractées entre deux ou plusieurs personnes déterminées ne sont pas ici applicables; qu'elles sont étrangères aux sociétés qui, faisant abstraction des personnes, ne s'adressent qu'aux capitaux, et que, dès-lors, les considérations que le défendeur a déduites de l'art. 1872 C. civ. ne peuvent en rien influer sur le litige; — Attendu que les intéressés ayant stipulé, dans l'espèce, que le comité de liquidation serait composé de quatre membres, il n'appartient pas au tribunal de déclarer, contrairement aux conventions formelles des parties, que la liquidation s'achèvera à la seule diligence des demandeurs; — Par ces motifs, le tribunal, ouï M. Maus, substitut du procureur du roi, en ses conclusions, déclare les demandeurs non fondés dans leurs conclusions principales; statuant sur les conclusions subsidiaires, sans s'arrêter aux moyens proposés par le défendeur Lecocq, ordonne que la liquidation de la société dont s'agit sera parachevée selon le mode prescrit et déterminé par l'acte du 19 sept. 1842, etc.

Appel par Lecocq.

Du 8 mars 1848, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Willems prés., Faider av. gén. (concl. conf.), Vervoort et Jottrand av.

« LA COUR; — Adoptant les motifs du premier juge, Met l'appel au néant, etc. »

CASSATION (2 janvier 1849).

ABUS DE CONFIANCE, DÉLIT CONSOMMÉ, ÉPOQUE, FIXATION, PRESCRIPTION, PLAINTE DE LA PARTIE, POUVOIR DU JUGE. — TÉMOINS, SERMENT, CONSTATATION, PROCÈS-VERBAL, SUSPENSION DE L'AUDIENCE. — JUGEMENT, ARRÊT, MOTIFS. — COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT, INTERROGATOIRE DU PRÉVENU, DOCUMENTS, PREUVE TESTIMONIALE. — PIÈCES PRODUITES, ORIGINAUX, COPIES, RECONNAISSANCE.

La date à laquelle une plainte en abus de confiance a été déposée, ne fixe pas l'époque où le délit a été consommé ni le point initial de la prescription de la poursuite (1).

Spécialement, lorsqu'un mandataire salarié a reçu une somme d'argent pour payer le prix d'une rente après la clôture d'un ordre, la plainte en abus de confiance déposée par le mandant avant la clôture de l'ordre, ne fait pas nécessairement présumer la révocation du mandat à cette époque, et ne fait pas obstacle à ce que le juge fixe l'existence du délit à une époque postérieure à la clôture de l'ordre pour ne faire courir la prescription qu'à partir de cette dernière époque (2).

Lorsqu'une audience a été suspendue le matin et reprise après-midi, la prestation du serment des témoins est suffisamment établie, s'il n'a été dressé qu'un seul et même procès-verbal des deux séances, constatant formellement dans sa première partie que tous les témoins tant à charge qu'à décharge ont prêté le serment requis par la loi. C. instr. crim., art. 155, 189; arrêté du 4 nov. 1814.

Le juge d'appel ne doit pas motiver le rejet d'un soutènement rejeté par le premier juge et non reproduit en instance d'appel (3). Const., art. 97.

Afin d'admettre la preuve testimoniale d'un mandat dont il a été abusé, le juge peut trouver un commencement de preuve par écrit suffisant dans les interrogatoires combinés avec d'autres pièces émanées du

---

(1-2) Il ne peut pas être douteux que le juge ne peut pas être lié par la date de la plainte pour fixer exactement le moment où le délit d'abus de confiance a été consommé. Mais à quel moment l'abus de confiance existe-t-il? Le seul fait du détournement des effets confiés suffit-il pour constituer la fraude et par suite le délit? Comme l'enseigne Merlin, *Rép.* vº *Vol*, sect. 2, § 3; ou bien faut-il dire avec Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 7, p. 362, que le seul fait de l'emploi de la chose confiée ne constitue pas nécessairement ce délit, si d'ailleurs à cet emploi ne vient se joindre l'intention de s'approprier la chose employée? Sur cette question controversée et la nombreuse jurisprudence à laquelle elle a donné lieu, V. *Rép. gén. du J. Pal.*, vº *Abus de confiance*, nº 20 et suiv., et Dalloz, *Nouv. répert.*, vº *Abus de confiance*, nº 68 et suiv.

(3) V. décision analogue, Cass., 24 juin 1833 (*J. Pal.*, 1833, p. 274).

prévenu (1). C. civ., art. 1341, 1347, 1915. *Le prévenu ne peut pas se plaindre devant la Cour de cassation de ce que les pièces et documents sur lesquels sa condamnation est basée, n'auraient pas été produites en original, lorsque, loin de méconnaître les copies produites dans l'instruction, il les a au contraire reconnues être conformes à l'original.*

(Irénée Desmedt C. Min. publ.)

Le 9 fév. 1846, la veuve Lalleman déposa au parquet du tribunal de Bruges une plainte à charge de Desmedt. Elle expose dans cette pièce, qui porte la date du 17 sept. 1845, que vers la fin de 1842 feu son mari avait fait, par l'entremise de l'agent d'affaire Desmedt, l'acquisition d'une ferme à Keyem; que les deniers qui devaient servir au paiement de cette acquisition avaient été remis audit Desmedt; qu'ayant appris que ce prix n'était point encore payé, elle a chargé, avec ses enfants, le notaire Heyvaert d'exiger la restitution des deniers confiés à Desmedt; mais que les démarches de ce notaire étant demeurées sans résultat, il ne lui reste plus qu'à recourir au procureur du roi.

Le 11 juin 1846 a eu lieu le premier acte d'une instruction à la suite de laquelle Desmedt a été renvoyé devant le tribunal correctionnel par ordonnance de la chambre du conseil du 21 janv. 1848, comme prévenu d'abus de confiance au préjudice des époux Lalleman ou de leurs enfants, cultivateurs à Leke, pour avoir, en qualité de mandataire salarié, reçu de ces derniers ou pour leur compte (*van hun of over hun*) diverses sommes en espèces ou en billets de banque, et notamment 4,000 fr., à Bruges, vers la fin de 1842, 2,500 fr., à Gand, le 2 janv. 1843, et 21,500 fr. environ, à Gand, le 17 janv. de la même année, à la charge de faire de ces sommes un emploi déterminé, à savoir de faire et payer certaines acquisitions pour leur compte, et pour avoir détourné ou dissipé lesdites sommes au lieu d'en faire l'usage ou l'emploi déterminé.

Devant le tribunal correctionnel le prévenu conclut à ce qu'il plût au tribunal « déclarer l'action prescrite; subsidiairement le renvoyer à fins civiles jusqu'après la décision de la question préjudicielle, au moins rejeter la preuve testimoniale offerte par le ministère public; rejeter du procès toutes les pièces de l'instruction comme n'ayant pas été communiquées; très-subsidiairement en ordonner la communication, et fixer ensuite un jour utile pour la plaidoirie, sauf au prévenu à contester en temps et lieu le mérite et la recevabilité de ces pièces. »

Comme la question de prescription dépendait de l'époque à laquelle les sommes reçues par le prévenu avaient été détournées ou dissipées, le tribunal joignit l'exception au fond pour y être statué par un seul et même jugement. Le tribunal déclare en outre les conclusions relatives à la preuve testimoniale prématurées, le ministère public n'ayant point encore fait connaître quels moyens de preuve il entend employer, et ordonna enfin qu'il serait donné communication au prévenu des pièces de l'instruction ayant servi de base à la chambre du conseil. Ce jugement, qui est du 25 fév. 1848, fut confirmé sur l'appel par arrêt de la Cour de Gand du 15 mars suivant, par le motif, en ce qui concerne la demande de renvoi à fins civiles, que la prévention d'abus de confiance ne suppose pas nécessairement l'existence d'un droit civil antérieur au délit, de nature à déterminer le renvoi préalable à fins civiles, et que, dans l'espèce, la demande en ayant été faite dès l'introduction de la cause avant que le ministère public eût déclaré se prévaloir du contrat civil signalé par l'appelant, le tribunal avait pu ne pas y statuer, laissant tous les moyens des parties sauf sur ce point.

La cause ayant été ramenée devant le tribunal correctionnel de Bruges, le prévenu demanda à être renvoyé devant le juge civil et contesta l'admissibilité de la preuve testimoniale.

Par un premier jugement du 6 avril le tribunal se déclara compétent, et statuant sur les conclusions tendantes au rejet de la preuve testimoniale, le tribunal, par jugement du 29 avril, déclara le prévenu non recevable ni fondé dans ses conclusions, attendu sa qualité d'agent d'affaires patenté et de fournisseur de fonds, qui le rendait justiciable de la juridiction consulaire, et rendait admissible la preuve testimoniale, et dit pour droit qu'en tous cas il existe au procès un commencement de preuve par écrit; il ordonna en conséquence qu'il serait passé outre à l'audition des témoins. Ce jugement fut confirmé par la Cour de Gand, qui adopta les motifs du premier juge par arrêt du 31 mai 1848.

Le prévenu se pourvut en cassation contre cet arrêt, mais par arrêt du 18 juill. il fut déclaré déchu de son pourvoi à défaut de consignation de l'amende exigée par la loi.

La cause ayant été de nouveau ramenée au tribunal correctionnel de Bruges, il fut procédé à l'audition des témoins à l'audience du 25 août, laquelle ayant commencé à neuf heures et demie a été suspendue après l'audition des témoins à charge jusqu'à trois heures de l'après-midi. Il a été dressé de cette audience un seul procès-verbal, qui constate dans sa première partie que tous les témoins, tant à charge qu'à décharge, ont prêté le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité, en y ajoutant la formule *by God en alle zyne heiligen*. Après l'au-

(1) V. *conf.* Liége, 13 août 1835; Cass., 10 avril 1843 (*Pasic.*, 1844, p. 45); Cass. franç., 20 fruct. an XII; Bastia, 6 mars 1833. V. *Rép. gén. J. Pal.*, v° *Commencement de preuve par écrit*, n° 35 et 90 suiv.; Dalloz, *Nouv. rép.*, v° Cassation, n° 1634 et 1636.

dition des témoins le prévenu a présenté ses moyens de défense.

Il a soutenu 1° que l'action publique était prescrite, attendu qu'il s'est écoulé plus de trois ans entre le dépôt et le premier acte de poursuite; 2° que, dans l'état actuel de la poursuite, le tribunal ne peut s'arrêter à la preuve testimoniale, attendu que l'instruction orale n'avait aucune connexité avec les pièces produites au procès et admises comme commencement de preuve par écrit, et de mandats autres que de celui qui est relatif à l'emploi de la somme de 21,500 fr., mandat dont, selon le prévenu, il n'existe aucun indice au procès; 3° que les deux premiers témoins à charge (la veuve Lalleman et son fils) sont reprochables comme ayant un intérêt direct dans la cause, les 6e et 7e (le notaire Heyvaert et l'avocat Ronsse) comme dénonciateurs et comme mandataires et conseils des deux premiers témoins, et le 5e témoin (M. le procureur du roi Maertens) comme ayant délivré un certificat concernant les faits du procès. Le prévenu soutient enfin que la prévention n'était pas justifiée.

Le 28 août 1848, le tribunal a rendu le jugement suivant :

« Attendu que la disposition de l'art. 283 C. proc. civ. n'est point applicable en matière criminelle et correctionnelle; que les causes de reproches articulés contre la plupart des témoins produits par l'accusation ne sont pas même du nombre des causes générales indiquées par ladite disposition; que d'ailleurs rien au procès n'est venu justifier l'existence des causes de reproches articulés, et qu'au surplus ces causes de reproches sont inadmissibles par cela seul qu'elles ne sont pas de nature à pouvoir jeter le moindre doute sur la véracité et l'impartialité des témoins du procès; — Attendu qu'il est clairement établi par l'instruction et les débats de la cause que le prévenu Irenée Desmedt a détourné ou dissipé ou s'est approprié au préjudice du propriétaire Joseph Lalleman, cultivateur à Leke, sinon en totalité, du moins en grande partie, et pour plus de moitié, les sommes de 4,000 fr., 2,500 fr. et 20,750 fr., qui ne lui avaient été remises que pour, moyennant salaire, les employer à payer le prix principal, avec intérêts et frais, d'une pâture sise à Keyem, et qui, suivant procès-verbal d'adjudication publique passé devant le notaire Jacqué, à Bruges, le 19 déc. 1842, avait été définitivement adjugée à lui prévenu, pour compte dudit Joseph Lalleman, moyennant la somme principale de 15,025 fr.; — Attendu qu'il a été pleinement prouvé au procès que, suivant les conditions de vente, l'adjudicataire de la pâture de Keyem ne pouvait payer le prix principal de son acquisition qu'après clôture définitive d'un ordre à ouvrir, et aux créanciers privilégiés ou hypothécaires qui, dans cet ordre, auraient été utilement colloqués; que cet ordre a été ouvert devant le tribunal de première instance de Furnes; qu'il n'a été clôturé définitivement qu'à la date du 5 mai 1846, et que ce n'est qu'après la clôture définitive dudit ordre que Joseph Lalleman ou sa famille a été invité par le notaire Jacqué, et Irénée Desmedt par la famille Lalleman ou par le notaire Heyvaert, de Ghistelles, en leur nom, à payer le prix d'acquisition et accessoires dus; — Attendu que des faits qui précèdent il résulte qu'Irénée Desmedt, quoique détenteur des sommes sus-indiquées de 4,000, 2,500 et 20,750 fr., depuis la fin de 1842 ou commencement de 1843, ne peut être censé avoir perpétré le délit d'abus de confiance lui imputé qu'à l'époque à laquelle, en 1846, il a dû, en exécution de son mandat, faire le paiement pour les époux Lalleman du prix d'acquisition, et qu'il a refusé de le faire en déniant la remise desdits fonds, et qu'ainsi la prescription invoquée est inadmissible dans l'espèce; — Pour ces motifs, et vu les art. 406, 408, 52 C. pén. et 194 C. inst. crim. ...., le tribunal condamne le susnommé Irénée Desmedt à deux années d'emprisonnement, et par corps, 1° à 3,000 fr. d'amende, et 2° aux frais du procès liquidés à la somme de 472 fr. 50 cent., etc. »

Ce jugement a été confirmé par arrêt de la Cour de Gand du 10 oct. 1848.

Après le rapport du président le ministère public et le prévenu ont développé leurs moyens respectifs. Le prévenu a demandé acte 1° de ce que la quittance de 4,000 fr. n'est pas jointe au dossier, et 2° de ce que le ministère public a lu une lettre de M. le procureur du roi Maertens, de laquelle résulterait que cette quittance est actuellement entre les mains de M. le notaire Heyvaert.

La Cour, après en avoir délibéré, a accordé au prévenu l'acte suivant : 1° que la quittance de 4,000 fr. dont il s'agit en cause ne se trouve pas parmi les pièces de la procédure; que cependant il a été produit une copie simple de ladite quittance que le prévenu a reconnue être conforme à l'original; 2° que le ministère public a donné, dans le cours de son réquisitoire, lecture d'une lettre de M. le procureur du roi, à Bruges, en date du 8 oct., et qui est annexée au dossier.

Pourvoi en cassation par Desmedt.

1er *Moyen* : — Il soutient, en premier lieu, qu'il résulte de la plainte déposée au parquet du tribunal de Bruges, le 9 fév. 1846, que la révocation du mandat d'Irénée Desmedt et le délit d'abus de confiance qui lui est imputé remonte nécessairement à une époque antérieure au 17 déc. 1845. En décidant que le délit ne peut être censé avoir été perpétré qu'à l'époque à laquelle, en 1846, l'emploi des deniers détournés aurait dû être opéré, l'arrêt dénoncé a violé les art. 2003 et 2004 C. civ. et l'art. 408 C. pén., qui déterminent l'effet de la révocation du mandat et les caractères du délit que l'art. 408 a en vue.

En outre en reportant l'existence du délit à une époque, même postérieure à la plainte et aux premiers actes de la procédure, l'arrêt dé-

noncé a commis un excès de pouvoir, méconnu les termes de sa compétence, violé la foi due aux actes du dossier et de l'instruction, et violé les art. 1, 2, 8, 9, 22, 61, 63, 64, 65, 31, 71, 94, 95, 127, 130, 182, 189, 190, 191, 199, 210, 211, 212, 408, 413 et 638 C. inst. crim., 1319 et 1322 C. civ., et faussement ou tout au moins prématurément appliqué les art. 52, 406 et 408 C. pén., 211 et 194 C. inst. crim.

2e *Moyen :* — Violation des art. 155 et 189 C. inst. crim. et de l'arrêté du 4 nov. 1814, en ce que le procès-verbal d'audience ne constaterait point que les témoins à décharge entendus à l'audience de l'après-midi du 25 août 1848 auraient prêté le serment prescrit par la loi.

3e *Moyen :* Violation de l'art. 97 de la Const., en ce que l'arrêt dénoncé a repoussé implicitement, sans en donner les motifs, l'un des chefs des conclusions du prévenu, qui consistait à soutenir que, dans l'état de la procédure, il n'y avait plus lieu d'avoir égard à la preuve par témoins, attendu que l'instruction orale n'avait aucun rapport avec les pièces produites au procès, considérées comme constituant un commencement de preuve par écrit de mandats autres que celui dont il s'agissait de 21,500 fr., mandats par rapport auquel il n'y avait pas d'indices au procès, d'après le prévenu.

4e *Moyen :* Violation des art. 1341 et 1985 C. civ.; fausse application de l'art. 1347 même code, en tant que l'arrêt du 31 mai 1848 a admis la preuve testimoniale pour établir l'existence du mandat, alors que les documents invoqués comme commencement de preuve par écrit ne réunissaient pas ce caractère aux termes de la loi, ne se trouvaient pas toutes produites en original, et ne faisaient pas même partie du dossier de la cause.

5e *Moyen :* — Violation des mêmes art. 1341 et 1985 C. civ., et fausse application de l'art. 632 C. comm., en ce que le même arrêt a considéré le demandeur comme justiciable du tribunal de commerce, et partant la preuve testimoniale admissible contre lui par cela seul qu'il serait agent d'affaires patenté, sans établir au préalable qu'il tient une entreprise d'agence concernant les affaires du commerce.

Du 2 janvier 1849, arrêt C. cass. MM Van Meenen prés., Decuyper rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Dolez et Massart av.

« LA COUR; — Attendu, sur le premier moyen de cassation, que, bien que la plainte de la veuve Lalleman à charge de Irénée Desmedt, porte la date du 17 déc. 1845, l'arrêt dénoncé, en se référant aux motifs du premier juge constate en fait que ce n'est qu'en 1846 que le demandeur a dû, en exécution de son mandat, faire le paiement pour les époux Lalleman, du prix d'acquisition des immeubles achetés par ces derniers, et que sur l'invitation qui lui en a été adressée, alors seulement par la famille Lalleman ou par le notaire Heyvaert, il a refusé de le faire en déniant la remise des fonds qui lui avaient été confiés à cet effet; — Attendu que la plainte de la veuve Lalleman, pas plus que les actes de l'instruction, qui en a été la suite, ne sont de nature à constater d'une manière authentique, soit que le mandat de Desmedt eut été révoqué, soit que le délit d'abus de confiance eut été consommé à une époque antérieure au 17 déc. 1845, et ne pouvait dès lors former obstacle à ce que le juge fixât l'existence du délit à une époque postérieure au 5 mai 1846; — Attendu qu'alors même qu'il serait constaté, comme conséquence des faits admis par l'arrêt dénoncé, que le délit d'abus de confiance reproché à Desmedt n'aurait été consommé que dans le cours de l'instruction à laquelle la plainte de la veuve Lalleman a donné lieu, cette circonstance serait parfaitement indifférente, puisque l'existence du délit remonte à une époque antérieure à l'ordonnance du 21 janv. 1848 portant renvoi du prévenu devant le tribunal correctionnel.

« Sur le 2e moyen de cassation tiré de la violation des art. 155 et 189 C. inst. crim. et de l'arrêté du 4 nov. 1814 : — Attendu qu'il résulte des notes d'audience tenues par le greffier du tribunal correctionnel de Bruges, qu'après l'audition des témoins à charge, l'heure étant trop avancée, l'audience du 25 août 1848 a été suspendue jusqu'à trois heures de l'après midi; qu'elle a été ensuite reprise à l'heure fixée et qu'il a été procédé à l'audition des témoins à décharge; — Attendu qu'il n'a été dressé de toute cette audience qu'un seul et même procès-verbal, qui constate formellement dans sa première partie que tous les témoins tant à charge qu'à décharge ont prêté le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité, en y ajoutant l'invocation de Dieu et des Saints; que le 2e moyen de cassation manque donc complètement de base.

« Sur le 3e moyen de cassation : — Attendu que si, devant le tribunal correctionnel de Bruges, le demandeur a soutenu que dans l'état de la procédure, le tribunal ne pouvait s'arrêter à la preuve testimoniale, puisque l'instruction orale n'avait aucune connexité avec les pièces produites au procès et admises comme commencement de preuve par écrit de mandats autres que de celui qui était relatif à l'emploi de la somme de 21,500 fr., mandat dont selon lui, il n'existait aucun indice au procès, le soutènement dont le jugement du 29 avril 1848 prouvait suffisamment le peu de fondement, n'a pas été reproduit devant la Cour d'appel de Gand, qui dès lors n'avait point à en motiver le rejet dans l'arrêt dénoncé.

« Sur le 4e moyen tiré de la violation des art. 1341 et 1985 C. civ. et de la fausse application de l'art. 1347 du même code, et spécialement dirigé contre l'arrêt du 31 mai 1848, en ce que cet arrêt aurait admis la preuve testimoniale pour établir l'existence du mandat, alors que les documents invoqués comme commencement de preuve par écrit n'avaient point ce caractère

aux yeux de la loi, ne se trouvaient pas tous produits en original et ne faisaient pas même partie du dossier de la cause : — Attendu que par jugement du 29 avril 1848, confirmé par l'arrêt du 31 mai suivant, et dont la Cour d'appel a adopté les motifs, le tribunal de Bruges a décidé, qu'indépendamment de l'aveu du prévenu consigné dans le procès-verbal de son premier interrogatoire devant le juge d'instruction, du 15 sept. 1847, d'avoir été le mandataire des époux Lalleman, mis en rapport avec les différentes questions lui posées et auxquelles il s'est refusé de répondre, les différents titres, lettres et documents invoqués par le ministère public comme émanant du prévenu et notamment la procuration donnée par Lalleman à Irénée Desmedt le 10 mai 1842, et qu'il a signée conjointement avec son mandant, la quittance datée de Bruges le 18 janv. 1843, et donnée par le prévenu au fermier Joseph Lalleman pour remise d'une somme de 4,000 fr. à valoir sur le prix d'achat de la pature la Keyem, les comptes d'honoraires, frais et débours écrits de la main du prévenu, transmis à Lalleman par sa lettre du 9 juin 1842, la protestation écrite et signée par le prévenu qu'il a remise le 15 sept. 1847 au juge d'instruction et ses lettres au fermier Lalleman forment, dans leur ensemble, un commencement de preuve par écrit, en ce qu'ils rendent vraisemblable le fait que le prévenu a été le mandataire salarié des époux Lalleman et que comme tel, il a réellement reçu et détenu des sommes et deniers leur appartenant et qu'ainsi l'existence du mandat que les époux Lalleman peuvent lui avoir donné comme la remise et détention des fonds que par suite de ce mandat ils lui auraient confiée, peuvent se prouver par témoins; — Attendu que le prévenu n'a jamais méconnu que les pièces et documents invoqués par le juge du fond et soumis à son appréciation souveraine émanassent de lui; que rien ne justifie l'allégation hasardée par le demandeur que ces documents n'auraient point été produits en original devant le juge, et que si le procès-verbal d'audience de la Cour d'appel de Gand du 9 oct. 1848 constate que la quittance prérappelée de 4.000 fr. ne se trouvait point alors parmi les pièces de la procédure, ce même procès-verbal constate aussi qu'il a été produit une copie simple de cette quittance que le prévenu a reconnue être conforme à l'original; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'arrêt du 31 mai 1848 a pu, sans violer aucune loi, admettre la preuve testimoniale du mandat qui avait été donné à Desmedt par les époux Lalleman, et des diverses remises de fonds qui lui avaient été faites, et qu'il n'y a lieu dès lors à s'occuper du cinquième moyen de cassation dirigé également de ce chef contre ce même arrêt; — Par ces motifs, REJETTE le pourvoi, etc. »

BRUXELLES (3 janvier 1849).

SERVITUDE, EXTINCTION, PRESCRIPTION DÉCENNALE. — ACTION, DROIT, INTÉRÊT EVENTUEL.

La prescription de dix ou de vingt ans peut-elle éteindre les servitudes (1)? Non résolu.

En admettant en principe que les servitudes pourraient s'éteindre par l'usucapion de la liberté pendant dix ou vingt ans, cette extinction ne pourrait pas avoir lieu au profit de celui dont le titre d'acquisition, en se référant aux titres d'acquisition antérieurs, porte que la propriété grevée se vend avec toutes les servitudes actives et passives, occultes et visibles (2).

Une clause semblable, quoiqu'elle ne puisse valoir reconnaissance d'aucune servitude spéciale, doit faire considérer l'acquéreur comme le continuateur de la personne du vendeur, passible de toutes les actions et exceptions auxquelles ce dernier restait soumis (3).

(1-2-3) La question de savoir si la prescription de dix ou de vingt ans, ou plutôt l'usucapion de la liberté, peut éteindre les servitudes au profit d'un tiers acquéreur de bonne foi, est très-controversée. Pour l'extinction par la prescription de dix ou vingt ans se prononcent arrêt de Nancy, 14 mars 1842 (*J. Pal.*, t. 1er, 1843, p. 190); Sous l'ancien droit Pothier, *Tr. de la prescription*, no 139, bien que l'art. 186 de la coutume de Paris porte « que la liberté des servitudes se peut acquérir contre le titre par le laps de trente ans; » sous le Code civil, Delvincourt (édit. belge), t. 1er, p. 423; Duranton, t. V, no 691; Vazeille, *Prescription*, t. Ier, no 419 et t. II, no 523; Zachariæ, § 255, no 3; Troplong, *Prescription*, no 853; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, no 369, sous l'art. 707.

En sens contraire : Liége, 30 nov. 1843 (*Pasic.*, 1844, p. 99); Grenoble, 23 juillet 1832; Paris, 25 août 1834; Cass., 10 déc. 1834; Orléans, 31 déc. 1835 et Cass., 20 déc. 1836 (t. 1er, 1837, p. 46); Limoges, 14 fév. 1837 (t. 1er, 1837, p. 414); Cass., 28 mars 1837 (t. 2, 1837, p. 12) et 16 avril 1838 (t. 2, 1838, p. 241); Bordeaux, 29 mai 1838 (t. 2, 1838, p. 331); Aix, 24 déc. 1840 (t. 2, 1841, p. 58); Bordeaux, 7 juill. 1841 (t. 2, 1841, p. 352); Cass., 18 nov. 1845 (t. 1er, 1846, p. 518); Metz, 2 juill. 1846 (t. 2, 1846, p. 512). Favard de Langlade, *Rép.*, vo *Servitude*, sect. 3, § 3; Toullier, t. 3, nos 630 et 688; Pardessus, *Servitude*, no 306; Solon, *Tr. des servitudes*, no 510; Coulon, t. 2, p. 66, dial. 53; Curasson, *Droits d'usage*, t. 2, no 600.

Marcadé, sur l'art. 707 C. civ., no 3, fait une distinction qui nous paraît devoir être admise. Ainsi :

1o Quand on a acquis un fonds libre de toute charge, avec bonne foi et en vertu d'un juste titre, d'un tiers qui n'en était pas propriétaire, *a non domino*, on l'acquiert par l'usucapion de 10 ou 20 ans libre de toute servitude comme on l'a possédée. Car celui qui possède un fonds à titre de propriétaire possède le droit d'en disposer d'une manière illimitée et exclusive, et il acquiert ce droit par 10 ou 20 ans dans toute l'étendue de sa possession. De même que le *principal* droit réel

Celui qui a un droit de servitude peut le faire valoir par une action, dès qu'il y aura été porté atteinte, quand même il n'aurait pas un intérêt actuel, mais seulement un intérêt éventuel à exercer son droit.

Ainsi le propriétaire d'un fonds grevé d'un droit de passage ne peut pas faire des constructions qui empêchent le possesseur du fonds dominant de passer en tout temps, quand même il offrirait d'enlever ces constructions toutes les fois que le propriétaire du fonds dominant aurait intérêt à exercer sa servitude. C. civ., art. 701.

LA VILLE D'ANVERS C. SEGERS.

Par acte du 17 fév. 1556, Debruyn devint propriétaire d'une maison située à Anvers sur le canal à la porte Saint-Jean, et connue sous le nom de *het spuyhuys*. L'acte réserve au profit de la ville « l'écluse, le passage et l'accès à l'écluse, de manière à pouvoir la desservir au contentement de chacun. » En 1829, le propriétaire de cette maison construisit un mur nuisant à cet accès en cas où des réparations auraient été nécessaires. — Opposition par la régence, et demande par le propriétaire de changer l'état des lieux. Il fut convenu de laisser subsister la clôture, mais en démolissant le mur et en le remplaçant par des panneaux mobiles, tous droits de la ville restant saufs. — Le 30 avril 1833, Segers acquit ladite maison. Elle avait été vendue : 1° dans l'état où elle se trouvait; 2° avec charge et profit des servitudes actives et passives; 3° avec rappel à tous titres antérieurs et à tous documents concernant cette propriété. Il fut constaté en 1843, à l'occasion de réparations à faire à l'écluse, qu'au lieu que la cloison aurait été placée dans les conditions convenues, l'on avait acheté la construction du mur et établi aussi une muraille qui venait rétrécir et obscurcir le passage, au point de rendre difficile, sinon impossible, le service de l'écluse, et notamment en ce qui regarde les changements et réparations à y apporter éventuellement. La largeur de la porte d'entrée avait aussi été diminuée. — 17 fév. 1844, citation aux fins de démolition, aux termes de l'art. 701 C. civ. — Segers opposa la prescription décennale. — Le 26 avril 1845, jugement qui écarte le moyen de prescription : « attendu qu'il s'agit d'une écluse, dépendance du domaine public communal, qui, quant aux servitudes qui lui compètent aussi bien qu'au mode de les desservir, n'est sujet à aucune prescription tant et aussi longtemps que l'écluse conserve sa destination. — Jugement définitif du 21 fév. 1846, qui reconnaît les droits de la ville en principe, mais accorde cependant gain de cause à Segers, attendu que celui-ci ne refuse pas à la ville l'accès, et même la démolition momentanée du mur, lorsque la réparation de l'écluse pourra le nécessiter. — Appel des deux jugements.

Du 3 JANVIER 1849, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Flaider av. gén. (concl. conf.), Dolez et Orts, fils av.

---

qu'un autre avait sur ce fonds, c'est-à-dire le droit de propriété s'évanouit, de même les autres droits réels doivent disparaître aussi et céder à la pleine propriété acquise par le tiers: *Tantum praescriptum quantum possessum*. Le démembrement de la propriété est acquise nécessairement et par voie de conséquence avec la totalité. La prescription extinctive de la servitude est absorbée par la prescription acquisitive de la propriété.

2° Le fonds servant a été acquis par un tiers en vertu d'un titre juste et inattaquable, et l'acquéreur a ignoré l'existence de la servitude. Dans ce cas, il n'a pas acquis la liberté du fonds par la possession de 10 ou 20 ans. Car, il ne peut pas être question de l'usucapion *du fonds*, c'est-à-dire de la propriété. La propriété appartient à l'acquéreur en vertu de son titre. La prescription ne peut donc avoir pour objet principal et unique que la servitude. Or, on ne peut pas dire que l'acquéreur a *possédé* la *franchise* du fonds, la volonté de posséder n'était pas spécialement dirigée sur cet objet. Il ne l'a pas possédée comme chose distincte, il ne peut donc pas l'avoir usucapiée. La servitude ne peut se perdre que par la prescription extinctive de 30 ans, conformément à l'art. 706 C. civ.

En droit romain les servitudes s'éteignent par non-usage par le même laps de temps que celui qui est requis pour l'usucapion de la liberté, c'est-à-dire par 10 ans entre présents et 20 ans entre absents. L. 13, C. *De servitutibus*, 3, 34; Maynz, *Éléments de droit romain*, § 222.

L'arrêt que nous rapportons n'a pas voulu se prononcer en droit pour l'une ou l'autre opinion; il a décidé en fait que, dans l'espèce, l'acquéreur n'avait pas possédé le fonds en vertu d'un titre qui le déclarait libre de toute charge, qu'il lui manquait donc pour l'usucapion de la liberté un juste titre, bien qu'aucune servitude n'eût été indiquée spécialement.

Dans le cas où le titre d'acquisition portant qu'une propriété est vendue avec toutes les servitudes actives et passives, se réfère à d'anciens titres qui font mention spéciale des servitudes, dont cette propriété est grevée, on peut difficilement admettre de la part de l'acquéreur une possession de la liberté, avec juste et bonne foi, à moins qu'il ne lui eût été impossible d'avoir recours aux anciens titres. Mais devrait-on considérer l'acquéreur comme possesseur de la liberté sans titre et sans bonne foi déjà par cela seul que l'acte d'acquisition contient la clause générale et devenue de style « *que la propriété se vend telle qu'elle se trouve et se comporte, avec les servitudes actives et passives, visibles et occultes,* » et alors même qu'aucune servitude n'est spécialement indiquée, et que l'état des lieux ne présente aucun signe apparent de servitude? On ne saurait admettre l'affirmative. V., sur cette question que l'auteur examine dans un autre ordre d'idées, Troplong, *Tr. de la vente,* nos 528 et suiv.

« LA COUR ; — Sur la demande en jonction des causes nos 5931 et 5932 ; — Vu les conclusions respectives des parties : — Attendu que, quoiqu'il s'agisse de deux appels différents, ils ont rapport au même objet et se plaident entre les mêmes parties.

« Sur l'appel interjeté par la partie Stas, aîné, du jugement en date du 26 avril 1845 : — Attendu que l'art. 3 du cahier des charges, en date du 30 avril 1833, formant le titre d'acquisition de C. Segers, et que celui-ci invoque comme point de départ et fondement de la prescription décennale, renferme, tout en se référant aux titres d'acquisition antérieurs, la clause suivante : *Meergemelde huyzen worden verkocht met alle des zelfs voor en nadeelige zicht en onzichtbare servituten, enz.*, (1); — Attendu que si l'on pouvait prétendre que la prescription décennale est applicable en matière d'extinction de servitude, le titre sur lequel elle se base devrait tout au moins présenter l'acquisition de la propriété quitte et libre de la servitude que l'on prétendrait ainsi éteinte; — Attendu que la clause prémentionnée, quoiqu'elle ne puisse valoir reconnaissance d'aucune servitude spéciale, empêche néanmoins de regarder, sous ce rapport, l'acquéreur autrement que comme le continuateur de la personne du vendeur, passible de toutes les actions et exceptions auxquelles ce dernier restait soumis, et ne formant entre eux aucune interversion dans le mode de possession de l'immeuble vendu, eu égard aux servitudes dont il pourrait être grevé ; — Attendu qu'il suit de là qu'il ne peut s'agir, dans l'espèce, de prescription décennale, mais seulement de la prescription trentenaire qui n'est pas invoquée par l'appelant.

« Sur l'appel interjeté par Me Stas, cadet, du jugement en date du 21 fév. 1846 : — Attendu que, par l'acte de vente de la propriété litigieuse faite par la ville d'Anvers le 18 fév. 1556, celle-ci s'est réservé la propriété de l'écluse et a stipulé que son délégué y aura toujours accès, afin de la desservir au contentement de chacun, *altyd zal hebben zynen toeganck ende acces tot ter zelve spuyen omme de zelve te bedienen tot contentement van jegelyckx*; — Attendu qu'au point de vue primitif, et de la situation des choses au moment de ce contrat, les parties ont eu en vue le service journalier de l'écluse, ainsi que son entretien, tant ordinaire qu'extraordinaire, renfermant tout travail d'entretien et de reconstruction que la continuation de ce service pourrait exiger ; — Attendu qu'il résulte des procès-verbaux et de la correspondance administrative qui eut lieu entre la ville appelante, et l'auteur de l'intimé, que c'est en ce sens que ce dernier, aussi bien que la ville d'Anvers, a entendu son obligation; qu'en 1829 l'accès de la ville à l'écluse se pratiquait librement par le magasin de l'intimé, et qu'alors il n'existait aucune séparation qui pouvait entraver l'exercice de la servitude ; — Attendu que l'entrave qui peut résulter, dans certaines occurrences, de l'état actuel des lieux à l'exercice de la servitude de la ville d'Anvers, est constatée par les lettres de C. Segers, intimé, comme par ses conclusions prises au procès actuel; qu'ainsi il devient évident que cet état de choses rend cet exercice plus incommode, porte atteinte aux droits de la ville, en opposition flagrante avec la disposition de l'art. 701 C. civ. ; — Attendu que l'intérêt de la ville consiste à se trouver en mesure d'user de son droit en toute éventualité; que, sous ce rapport, cet intérêt est toujours actuel; que d'ailleurs, ne fût-il qu'éventuel, ceci ne pourrait empêcher l'exercice du droit, et suffirait pour rendre l'action de la ville recevable et fondée, aux termes dudit art. 701 C. civ. ; — Par ces motifs, — FAISANT droit, MET l'appel de C. Segers au néant; statuant sur l'appel de la ville d'Anvers, CONDAMNE l'intimé à enlever dans le mois de la signification du présent arrêt le mur de clôture litigieux, ainsi que la porte, et à laisser par l'ancienne porte, qui aura la largeur de 2 mètres 95 cent., issue libre vers la vanne et l'écluse, issue qui sera éclairée par des jours suffisants, et à défaut de ce faire dans ledit délai, autorise la ville appelante, à faire démolir et enlever, sous l'inspection de son architecte, et à l'intervention du premier huissier requis, lesdits mur et porte, ainsi qu'à faire ouvrir l'ancienne porte d'entrée, avec autorisation de mettre à la rue, pour compte de l'intimé, tous matériaux qui formeraient un obstacle quelconque à l'exercice libre de ladite servitude, le tout aux frais de l'intimé. »

LIÉGE (3 janvier 1849).

ÉLECTION, SCRUTIN, VOTE AJOUTÉ, FLAGRANT DÉLIT.

Le fait prévu par l'art. 111 C. pén. d'avoir lors du dépouillement du scrutin ajouté des votes à la masse, ne peut donner lieu à une poursuite que dans le cas de flagrant délit. En conséquence, l'action du ministère public est non-recevable, si ce fait n'a été constaté que par une plainte écrite et signée après le résultat proclamé (1).

---

(1) (*Traduction*). Lesdites maisons sont vendues avec les servitudes passives et actives, visibles et occultes.

(2) V. *conf.* Cass. franç., 28 fév. 1812; Rennes, 6 août 1840 (t. 1er, 1841, p. 244); Carnot, *C. pén.*, t. 1er, p. 377, no 2; Chauveau et Hélie, t. 2, p. 25, édit. de Bruxelles. Berlier expose en ces termes le motif de cette disposition exceptionnelle qui n'admet la poursuite d'un fait que dans le cas de flagrant délit : « On a dû craindre d'ouvrir une issue trop facile à de tardives et téméraires recherches pour des faits qui ne laissent plus de

MINISTÈRE PUBLIC C. AUGUSTIN.

Le procès-verbal de l'élection se bornait à constater la présence de 25 électeurs et de 27 billets dans l'urne; une plainte postérieure imputait au prévenu d'avoir ajouté ces deux bulletins trouvés en trop.

Du 3 JANVIER 1849, arrêt C. Liége, ch. des mises en accusation.

« LA COUR; — Vu le réquisitoire de M. Lecocq, substitut-procureur général, ainsi conçu: — Attendu que s'il existe à charge d'Augustin, conseiller communal, prévention suffisante d'avoir, le 22 août 1848, à Basse-Bodeux, étant chargé, lors des élections communales, du dépouillement des bulletins contenant les suffrages des citoyens, ajouté des billets à la masse, ce fait ne peut, dans l'espèce, tomber sous l'application de l'art. 111 C. pén.; que cette disposition, en effet, ne frappe que celui qui est *surpris* au moment où il se livre à l'une ou à l'autre des manœuvres criminelles qu'elle prévoit; qu'il résulte de ces expressions et de l'interprétation donnée à la loi par Cambacérès et Berlier que, hors le cas de flagrant délit, les poursuites ne sont pas recevables; — Attendu, dans l'espèce, que les opérations électorales étaient terminées; que procès-verbal en avait été dressé par le bureau sans réclamation de la part d'aucun des électeurs, et que, par conséquent, l'action du ministère public, provoquée par une plainte écrite et signée après le résultat proclamé, ne peut être recevable; — Adoptant les motifs du réquisitoire ci-dessus transcrit, DÉCLARE qu'il n'y a pas lieu à suivre contre le prévenu... »

LIÉGE (5 janvier 1849).

OPPOSITION A UNE ORDONNANCE, CHAMBRE DU CONSEIL, NON RECEVABILITÉ.

Le prévenu ne peut pas se prévaloir contre l'ordonnance de la chambre du conseil qui le renvoie au tribunal correctionnel (1).

MINISTÈRE PUBLIC C. GOERTZ.

Du 5 JANVIER 1849, arrêt C. Liége, ch. des mises en accusation.

« LA COUR; — Attendu qu'aucune disposition législative n'autorise un prévenu à se pourvoir contre l'ordonnance de la chambre du conseil, qui le renvoie au tribunal correctionnel; qu'une ordonnance de cette nature est un simple acte d'instruction qui laisse entiers les moyens de défense, et qui, de droit commun, n'est pas susceptible d'appel; que c'est par exception à ce principe que l'art. 135 C. instr. crim. accorde le droit d'opposition au ministère public et à la partie civile; que toute exception étant de droit étroit, on doit en conclure que le législateur a voulu laisser le prévenu sous l'empire de la règle générale, alors surtout que, comme dans l'espèce, il ne s'agit pas d'un point de compétence; — Par ces motifs, — DÉCLARE Goertz non recevable en son opposition... »

BRUXELLES (6 janvier 1849).

ALIMENTS, NÉCESSITÉ.

Un beau-père ne peut, hors des cas de maladie et autres accidents, être tenu de payer des aliments à son gendre qui exerce une profession, et dont la femme a également un état (2).

VANMIGRO C. CHASSAIGNE.

Chassaigne, professeur de littérature, à Bruxelles, assigna devant le tribunal de cette ville le sieur Vanmigro, son beau-père, pour avoir à lui payer une pension alimentaire de 600 fr. — Jugement du 14 août 1848 qui, « considérant, d'une part, que le défendeur jouit de revenus de capitaux dus à sa femme, revenus s'élevant à plus de 3,000 fr., et qu'il exerce la profession de platineur avec sept ouvriers, ce qui empêche de considérer le bilan fourni par lui comme peu réel, d'autre part, que, bien que le demandeur soit professeur de littérature, et son épouse modiste, il n'est pas établi qu'en l'absence d'autres revenus ces professions leur procurent des ressources suffisantes pour pourvoir à l'entretien de leur ménage et de leur enfant, alloue une pension de 400 fr. » — Vanmigro attaqua ce jugement et offrit subsidiairement de recevoir dans sa maison et à sa table l'intimé avec son épouse et son enfant.

Du 6 JANVIER 1849, arrêt C. Bruxelles, MM. Zander et Arnould av.

« LA COUR; — Attendu que l'intimé et sa femme ont tous deux un état de nature à procurer la subsistance à des personnes laborieuses et soigneuses, lorsque des maladies, des revers ou d'autres accidents malheureux n'y apportent pas obstacle; que l'intimé n'allègue pas même de semblables accidents; qu'en accordant le droit de demander des aliments, la loi n'a pas entendu favoriser la dépense ou la paresse, ni fournir un moyen d'éluder la disposition de l'art. 204 C. civ.; que du reste l'offre

---

traces quand le scrutin est détruit et qu'on a terminé les opérations qui s'y rapportent. Combien dans cette matière surtout, les espérances trompées, les prétentions évanouies et l'amour propre blessé ne feraient-ils pas naître d'accusations hasardées, etc.? »

(1) V. *conf.* Brux., 13 fév. 1828; Cass., 11 janv. 1838; Cass. franç., 30 déc. 1813, 5 nov. 1816; Merlin, *Rép.*, vo *Opposition à une ordonnance*, no 9; Bourguignon, *Instr. crim.*, sur l'art. 135; Carnot, *Comment. instr. crim.*, art. 135.

(2) V. Paris, 3 avril 1833; Locré, t. 2, p. 341 et 342; Zachariæ, § 552, 3o.

faite par l'appelant, conformément à l'art. 211 du même Code, assure à l'intimé une ressource contre des besoins réels, le cas échéant; — Par ces motifs, — Met le jugement dont il est appel à néant; émendant, Déclare l'intimé non fondé dans son action, et, Vu la qualité des parties compense les dépens des deux instances; Ordonne la restitution de l'amende; décrète l'offre faite par l'appelant de recevoir dans sa maison et à sa table l'intimé, sa femme et leur enfant, lui enjoint de l'exécuter s'il en est requis, etc. »

LIÉGE (6 janvier 1849).

SCELLÉS, HÉRITIERS AB INTESTAT, TESTAMENT OLOGRAPHE.

Les héritiers ab intestat *peuvent requérir l'apposition des scellés sur les objets de la succession de leur auteur, et la levée des scellés avec description et inventaire en leur présence, nonobstant un testament olographe qui attribue au légataire universel la totalité des biens délaissés, et l'envoi en possession accordé par suite de ce testament* (1).

Il en est ainsi alors surtout que les héritiers ab intestat *méconnaissent l'écriture et la signature de ce testament* (2).

BAR C. LA VEUVE BAR.

Par un testament olographe, Bar avait institué sa veuve son héritière universelle : celle-ci se fit envoyer en possession. Les héritiers légitimes, après avoir obtenu l'apposition des scellés, demandèrent leur levée avec description et inventaire. La veuve s'y opposa. L'existence d'un testament était méconnue. Ordonnance qui déclare non fondée la demande des héritiers légitimes. En appel, la veuve Bar offre de laisser prendre inspection des papiers. Les appelants demandent acte de ce qu'ils méconnaissent l'écriture et la signature. Les appelants se fondent sur ce qu'aux termes des art. 909, 930, 941 et 942 C. proc. civ., ils ont pu provoquer l'apposition des scellés et par suite leur levée avec description et inventaire; qu'on oppose en vain un prétendu testament olographe, attribué à feu André Bar, auquel on donne la date reculée du 1er avril 1823, puisque les appelants ont toujours dénié et dénient encore son existence, et méconnaissent ainsi l'écriture et la signature; que ce testament ne confère à l'intimée aucun droit certain et irrévocable, susceptible de l'emporter dès maintenant sur celui que la loi confère aux appelants; qu'il peut y avoir dans la mortuaire d'autres testaments ou des papiers de nature à porter atteinte à la validité du testament produit; qu'il s'agit d'ailleurs d'une mesure conservatoire, qui ne blesse en rien la saisine établie par l'art. 1006 C. civ.

Du 6 janvier 1849, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Lhoest et Bury av.

« LA COUR; — Attendu que, pour prétendre que les scellés apposés à la requête des appelants en la mortuaire d'André Bar doivent être levés sans inventaire ni description, l'intimée se prévalait d'un testament olographe, qui l'institue légataire universelle, et de l'envoi en possession, qu'elle a obtenu; — Attendu qu'en instance d'appel les appelants, en leur qualité d'héritiers légitimes, ont impugné formellement ce testament, en déclarant ne pas reconnaître l'écriture ni la signature de leur frère, à qui il est attribué; que sa validité étant contestée, la légataire universelle est sans titre efficace, auquel provision soit due et qu'il devient douteux qui sera appelé, en définitive, à recueillir la succession; que, dès lors, les appelants restent des prétendants-droit; qu'en cette qualité ils sont par conséquent habiles à demander que les scellés ne soient levés qu'avec inventaire et description en leur présence; — Attendu, d'ailleurs, que l'inventaire ne porte aucune atteinte à la saisine attribuée au légataire universel par l'art. 1006 C. civ., non plus qu'à l'envoi en possession accordé par l'art. 1008; que ce n'est là qu'une mesure purement conservatoire, tendante à assurer les droits de toutes les parties intéressées; — Attendu que si le testament est maintenu et exécuté, il peut y avoir lieu à faire supporter les frais de la confection de l'inventaire par les appelants, qui les auraient inutilement nécessités; — Par ces motifs, — Donne acte aux appelants de la déclaration qu'ils font de ne pas reconnaître l'écriture et la signature de ce testament; Met l'appellation et ce dont appel au néant; émendant, Dit pour droit que la levée des scellés apposés en la mortuaire d'André Bar n'aura lieu qu'en présence des appelants ou eux dûment appelés, et qu'elle devra se faire avec description et inventaire, conformément à la loi... »

LIÉGE (6 janvier 1849).

MINES, EAUX, DÉVERSEMENT, PRÉJUDICE, COMPÉTENCE.

Les exploitants d'une mine ne peuvent pas, sans autorisation de la députation permanente du conseil provincial, déverser les eaux provenant d'une houillère sur un terrain situé même à une grande distance de l'exploitation et en dehors du périmètre de la concession. L. du 28 juill. 1791, tit. 2, art. 23.

Si ce déversement a causé un dommage, ceux qui en sont les auteurs doivent réparer.

L'autorité judiciaire est compétente pour défendre la continuation de ce fait.

LA COMMUNE D'ALLEUR C. LA SOCIÉTÉ DE BONNE FORTUNE.

Les eaux de la houillère *Bonne fortune* se

(1-2) V., analogue, Brux., 11 déc. 1852 (*Journ. Pal.*, 1853, p. 169), et la note détaillée sur cette question.

dirigeaient dans les chemins vicinaux de la commune d'Alleur, situés à environ une lieue du siége de cette exploitation. La commune, se fondant sur les dégradations de ces chemins, fit assigner la société, pour voir faire défense à celle-ci de faire passer à l'avenir les eaux de son exploitation sur lesdits chemins, et réclama des dommages-intérêts.

Jugement du tribunal de première instance de Liége, ainsi conçu :

« Attendu que la société soutient que la demanderesse ne peut lui faire interdire de déverser ses eaux sur les chemins de la commune; qu'elle a seulement droit à une indemnité à laquelle elle ne se refuse pas; qu'elle a argumenté des principes de l'art. 682 C. civ., de l'art. 43 de la loi du 21 avril 1810 et 25, tit. 1er, de la loi du 28 juill. 1791, sur les mines ;— Attendu, quant à l'art. 682 C. civ., qu'il n'est relatif qu'au propriétaire enclavé qui, n'ayant aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage; qu'en supposant cet article applicable aux mines il faudrait au moins qu'il s'agit dans l'espèce d'un passage à établir sur la propriété d'autrui pour arriver au chemin public, ce dont il ne s'agit pas dans l'espèce, encore faudrait-il procéder en ce cas par voie d'expropriation pour cause d'utilité publique, selon l'art. 12 de la loi du 2 mai 1837; — Attendu que l'art. 43 de la loi du 21 avril 1810 ne parle que des travaux d'exploitation à établir sur la propriété d'autrui, et qu'il est douteux que ces travaux puissent avoir lieu sans indemnité préalable, conformément à l'art. 545 C. civ., et 11 de la Constitution; qu'il ne s'agit au reste pas dans l'espèce ni d'une communication, ni de travaux à établir dans l'intérêt de l'exploitation, mais seulement de la question de savoir si la société défenderesse a le droit de déverser ses eaux sur les chemins vicinaux de la commune dont celle-ci est propriétaire; ce qui est une toute autre question; — Attendu que la loi de 1791 paraît accorder ce droit aux exploitants; mais en supposant que cette loi n'ait pas été abrogée, elle n'est applicable qu'au cas où il s'agit d'ouvrir des travaux de secours dans un canton du voisinage, encore, cette loi exige-t-elle la permission de l'autorité administrative, et impose-t-elle l'obligation d'indemniser le propriétaire de la surface; qu'outre que l'article invoqué ne serait pas applicable, la défenderesse n'a rempli aucune de ces formalités, puisqu'elle déverse ses eaux de sa propre autorité et sans autorisation de personne; qu'on pourrait tout au plus, dans l'espèce, invoquer l'art. 640 C. civ., mais ce serait à tort, puisque les eaux d'une houillère n'en découlent pas naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué, et qu'au surplus la demanderesse prétend que les eaux doivent être dirigées par la vallée de la Meuse; qu'il suit de tout ce qui précède que la société ne pouvant citer aucune loi ou règlement qui l'autorise à verser ses eaux sur le terrain d'autrui, la demanderesse est bien fondée dans sa demande d'interdiction; — Attendu que ces eaux sont versées sur les chemins vicinaux d'Alleur depuis 1844; que cela a dû naturellement les détériorer, mais que le tribunal n'ayant aucun élément pour apprécier les dommages, s'ils existent, la voie de l'expertise devient indispensable ;— Par ces motifs, le tribunal fait défense aux défendeurs de faire passer à l'avenir les eaux de leur exploitation sur les chemins vicinaux de la commune d'Alleur, et, avant de statuer sur les dommages-intérêts, nomme pour experts... »

Appel.

Du 6 janvier 1849, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Brixhe av. gén. (concl. conf.), Zoude et Lhoest av.

« LA COUR; — Attendu qu'il n'est pas contesté que, depuis plusieurs années, la société appelante a fait écouler sur des parties de chemins appartenant à la commune intimée et situés hors le périmètre de sa concession, les eaux qu'au moyen d'une machine à vapeur elle extrait de son exploitation; que la commune soutient que le passage de ces eaux dégrade ces chemins; qu'elle demande que défense soit faite de les y verser à l'avenir, et que le préjudice causé soit réparé; — Attendu qu'il ne s'agit point dans l'espèce de travaux d'exploitation proprement dits, prévus par l'art. 43 de la loi du 21 avril 1810, mais de simples travaux de secours, dont s'occupe l'art. 25, tit. 2 de la loi du 28 juill. 1791, qui range les passages des eaux parmi les travaux de cette nature; — Attendu qu'aux termes de cette dernière disposition les exploitants de mines ne peuvent établir pareils passages sans l'autorisation du directoire du département, aujourd'hui la députation permanente, à qui il appartient de juger de la nécessité de l'écoulement, de son mode d'établissement, et de concilier, en un mot, l'intérêt des concessionnaires avec les droits des propriétaires obligés de souffrir le passage; — Attendu que la société appelante n'a pas été autorisée à déverser ses eaux sur les chemins dont il s'agit; qu'elle est donc, quant à présent, sans droit de le faire; que si l'arrêté de concession lui impose l'obligation de verser au jour les eaux de ses travaux d'exploitation, c'est à ses risques et périls qu'elle a accepté cette condition; qu'elle devait s'assurer les moyens d'accomplir cette condition, soit en traitant de gré à gré avec les propriétaires intéressés, soit en se faisant autoriser par le pouvoir administratif à faire le versage moyennant indemnité pour les propriétaires qui devaient supporter le passage de ces eaux ;— Attendu qu'il ne s'agit dans la cause que de faire cesser un fait posé sans droit par la société appelante et d'ordonner la réparation du préjudice que ce fait a occasionné; qu'ainsi l'autorité judiciaire est essentiellement compétente pour en connaître; — Par ces motifs, et Adoptant ceux des premiers

juges, en ce qui concerne les dommages-intérêts réclamés, CONFIRME... »

CASSATION (8 janvier 1849).

COMPÉTENCE, TRIBUNAUX MILITAIRES, TRIBUNAUX CRIMINELS ORDINAIRES, MILICIEN, CONGÉ ILLIMITÉ.

Les miliciens qui se trouvent en état de congé illimité ou permanent, ne sont soumis ni à la loi pénale ni à la juridiction militaires, mais aux lois pénales et à la juridiction des tribunaux ordinaires (1). C. pén. mil., art. 1er et 2; L. du 8 janv. 1817, art. 173; Arrêté du 20 juill. 1821.

AUDITEUR MILITAIRE C. MORHET.

Du 8 JANVIER 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Peteau rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Attendu que la chambre du conseil du tribunal de 1re instance de l'arrondissement de Neufchâteau, par ordonnance du 16 nov. 1848, et le conseil de guerre des provinces de Namur et de Luxembourg par son jugement du 14 déc. même année, se sont tous deux déclarés incompétents pour statuer sur la prévention existant à charge de Joseph Morhet, soldat milicien au 2e régiment de cuirassiers, d'avoir commis le 29 août 1848 à Bertrix, arrondissement de Neufchâteau, le crime de viol ou tout au moins un attentat à la pudeur commis avec violence sur la personne de Catherine B..., épouse D...; — Attendu que ces deux décisions contraires émanées de juges indépendants l'un de l'autre et passées en force de chose jugée, établissent un conflit négatif entravant le cours de la justice, et que, pour lui rendre son cours régulier, il y a nécessité de procéder à un règlement de juge; — Attendu que le milicien, Joseph Morhet, ne se trouvait pas, comme l'a prétendu la chambre du conseil du tribunal de Neufchâteau, en état de congé provisoire le 29 août 1848, époque de la perpétration du crime qui lui est imputé, mais qu'il se trouvait en état de congé illimité ou permanent, ainsi que cela résulte de l'acte de congé lui délivré, par le colonel du régiment, le 10 fév. 1848, en vertu de l'autorisation du ministre de la guerre en date du 4 du même mois; — Attendu qu'aux termes des art. 1er et 2 C. pén., pour l'armée de terre et de mer, la juridiction militaire ne peut s'exercer que sur ceux qui sont militaires et que la loi ne considère comme tels que ceux qui sont en activité de service; que suivant l'art. 173 de la loi du 8 janv. 1817, la milice nationale n'est assimilée aux corps de l'armée de ligne que lorsqu'elle se trouve en activité de service; qu'il résulte de ce qui précède que le Code pénal militaire et les lois sur la discipline de l'armée ne sont pas applicables à la milice ou la partie de milice qui n'est pas en activité de service et par suite que les miliciens qui se trouvent en congé illimité ou permanent, ne sont soumis ni à la loi pénale, ni à la juridiction militaire; que c'est au surplus ce qui est décidé formellement par l'arrêté du 20 juill. 1821; — Par ces motifs, sans s'arrêter à l'ordonnance rendue par la chambre du conseil du tribunal de 1er instance de Neufchâteau du 16 nov. 1848, laquelle est déclarée nulle et considérée comme non-avenue, renvoie les pièces de la procédure devant la chambre du conseil du tribunal de 1re instance de l'arrondissement de Marche, pour y être procédé conformément aux dispositions du chap. 3 du livre 1er C. inst. crim.; ORDONNE que le présent arrêt sera transcrit sur les registres du tribunal de Neufchâteau, etc. »

BRUXELLES (10 janvier 1849).

APPEL. — CHAMBRE DES VACATIONS. — COMPÉTENCE.

Lorsque, saisie d'une affaire présentée comme urgente, la chambre des vacations déclare cette cause sans caractère d'urgence, et la renvoie après vacances en se déclarant incompétente, par application de la loi du 4 août 1832, art. 51, ce jugement n'est pas susceptible d'appel.

La condamnation aux dépens de l'incident devant la chambre des vacations, que prononce ce jugement, ne change pas la nature de pareille décision.

KACKENBEEK C. VERHOEVEN.

Du 10 JANVIER 1849, arrêt C. Brux., 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.), Valentyns et Dereine av.

« LA COUR; — Attendu que le jugement dont appel, rendu par la chambre des vacations du tribunal de première instance de Bruxelles, ne juge ni ne préjuge aucun des points que la contestation mue entre parties devait soumettre au juge; qu'il se borne à apprécier les caractères d'urgence qu'elle peut présenter, aux fins de savoir s'il y a lieu de la faire plaider exceptionnellement pendant les vacances; — Attendu que semblable disposition ne peut être considérée comme constituant un jugement, soit interlocutoire, soit définitif, mais seulement comme réglant la procédure, et par conséquent rentrant dans la catégorie des jugements préparatoires; — Attendu qu'il ne peut être interjeté appel, quant aux dépens, que conjointement avec l'appel du jugement qui les a prononcés; que cette condamnation ne peut changer la nature du jugement; — Attendu que si l'appelant se prétend lésé par la condamnation aux dépens, il pourra demander la réfor-

---

(1) V. *conf.* Cass., 21 sept. 1839; Liége, 7 avril 1843; Brux., 2 août 1845 (*Pasic.*, 1843, p. 367, 1846, p. 350); Brux., 27 janv. 1847 (*Ib*, 1848, p. 352); Cass. franç., 6 sept. 1811.

mation de cette condamnation en interjetant appel de la disposition préparatoire en même temps que de la disposition définitive, aux termes de l'art. 451 C. proc. civ.; — Par ces motifs, — DÉCLARE l'appel non recevable, etc. »

BRUXELLES (10 janvier 1849).

BOURSES D'ÉTUDES, FONDATIONS, UNIVERSITÉ DE LOUVAIN, SUPPRESSION, PROPRIÉTÉS, RENTES.

Les anciennes fondations ayant pour but l'alimentation, dans un collége, d'étudiants qui suivaient les cours de l'université de Louvain n'ont pas été supprimées, et leurs biens n'ont pas été nationalisés.

Les arrêtés royaux de 1818 et 1823 ordonnant la restitution des biens des fondations de bourses, sont légaux, comme ayant été pris en exécution des lois anciennes, de la loi du 25 messidor an V et de la loi fondamentale de 1815 (1).

L'État n'a pas pu prescrire les biens de ces fondations, parce qu'il ne les a pas possédés à titre de propriétaire.

LA VILLE DE LOUVAIN C. L'ADM. DES BOURSES DU COLLÉGE VIGLIUS.

Le chancelier de Brabant, Viglius, avait, en 1570, fondé à Louvain des bourses d'études. Il y avait en même temps, par des dispositions analysées dans l'arrêt, érigé un collége dont il réglait la destination. Après les événements qui amenèrent la suppression de l'université de Louvain, cette ville fut mise en possession du collége en vertu d'un décret du 21 frim. an XIV, et à charge d'une redevance annuelle au Prytanée français.

En 1836, action intentée à la ville de Louvain par les proviseurs de la fondation Viglius. Ils revendiquent le terrain et les bâtiments du collége comme appartenant à cette fondation, et réclament subsidiairement le paiement de la rente due par la ville en vertu du décret de frim. an XIV. — Cette dernière conclusion fut seule admise par le 1er juge.

Appel de la ville de Louvain.

Du 10 JANVIER 1849, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.), Van Overbeeke et Duvigneaud av.

LA COUR; — Attendu qu'il résulte de l'octroi de Philippe II, daté d'Anvers le 3 oct. 1570, dont une copie a été délivrée par l'archiviste du royaume, et est produite au dossier des intimés, que déjà antérieurement Viglius avait acquis certains bâtiments, à Louvain, dont il avait fait ériger et édifier un collége dans lequel il avait fait entrer un certain nombre de pauvres étudiants ès lettres saintes, président, serviteurs et servantes; que de plus il avait acheté des terres et rentes à concurrence de 1,500 fl. de Flandre, pour l'entretien et la nourriture desdits étudiants, au nombre de douze, qui devaient être pris parmi les parents du fondateur, les habitants de la Frise, les enfants de chœur de St-Bavon, à Gand, etc., voulant que ce collége subsistât à perpétuité sur ce pied; — Attendu qu'il résulte d'une autre pièce intitulée *État du collége de Viglii*, en date du 14 janv. 1785, signée par les président et proviseurs dudit collége, que la fondation primitive était alors existante et observée, sauf que, quoique le fondateur eût expressément défendu de recevoir au collége des étudiants commensaux, néanmoins depuis longtemps il y avait ordinairement quelques commensaux de première et seconde table; — Attendu que le bâtiment dont le prix est réclamé par les intimés est précisément le collége érigé comme il vient d'être dit par Viglius, et qui avait rempli sa destination jusqu'à l'invasion française; — Attendu qu'il résulte clairement des deux documents énoncés ci-dessus qu'aussi bien le bâtiment qui recevait les pauvres étudiants que les revenus qui servaient à leur y donner la nourriture et l'entretien constituaient des biens de fondations de bourses; qu'en effet le testament ne laisse aucun doute à cet égard; en érigeant le collége, ce n'est point un monument public qu'il ouvre à l'instruction en général, c'est une retraite qu'il assure à de pauvres étudiants d'une certaine catégorie, lesquels y trouvent en même temps l'alimentation qui leur est assurée par les revenus attachés au bâtiment ou collége; dans ce bâtiment ils ne reçoivent point les leçons des lettres saintes, c'est à l'université qu'ils iront les prendre; le collége ne devait leur prester que les nécessités de l'existence ou si l'on veut l'équivalent en nature de bourses constitués en argent; — Attendu que jusqu'à la publication en Belgique de la loi du 25 mess. an V, aucune autre loi, prononçant la nationalisation des biens affectés aux fondations de bourses, n'avait été publiée dans ce pays; — Attendu que ladite loi du 25 mess. an V conserve les fondations de bourses dans la jouissance des biens qui leur sont affectés; — Attendu qu'aucune loi postérieure n'a prononcé la nationalisation des mêmes biens; que les arrêtés du 19 germ. an VIII et du 15 germ. an XII se sont bornés à mettre ces biens sous l'administration du Prytanée, et ensuite de l'école de St-Cyr, en affectant les revenus d'iceux à leur entretien; mais sans affectation de la propriété, soit à l'État, soit à ces écoles mêmes; que la loi du 8 pluv. an XIII, bien que, dans le but de venir en aide au crédit de l'État, ait ordonné la vente de ces biens pour le prix être converti en achat de rentes sur l'État au profit desdites écoles, n'a pas non plus adjugé à celles-ci la propriété de ces rentes, dont le revenu seul a continué à être affecté à l'entretien de St-Cyr; — Attendu que, lorsque la Belgique a cessé de faire partie de l'empire français, les biens des fondations de bourses, dont les revenus avaient

(1) V. *conf.* Cass., 16 juill. 1846 (*Pasic.*, 1847, 1, 251; 1848, 2, 300).

jusque-là, par un détournement de leur destination primitive, été affectés à l'entretien de différents établissements d'instruction publique, ont naturellement, et par la seule force des choses, fait retour à la Belgique; qu'il appartenait au roi, qui, d'après la loi fondamentale de 1815, avait le droit de prendre des arrêtés pour l'exécution des lois, de porter celui du 26 déc. 1818 et celui de 1823, qui en est le complément, puisque, s'appuyant et sur notre ancienne législation et sur la loi du 25 mess. an V, ils ne faisaient qu'en organiser le principe; — Attendu que ces arrêtés comprennent la restitution de biens immeubles des fondations de bourses aussi bien que celle des meubles et des rentes; — Attendu que les intimés n'ayant pas formé appel incident de la partie du jugement attaqué qui leur abjuge leur conclusion principale, c'est-à-dire le bâtiment même du collége de Viglius, la Cour n'a pas à s'en occuper; — Attendu que c'est avec raison, d'après les motifs ci-dessus, que le premier juge a adjugé aux intimés leur conclusion subsidiaire, qui n'est que l'équivalent même du bâtiment qui, sans le décret impérial du 21 frim. an XIV, serait rentré en leur possession; — Attendu au surplus que l'effet de ce décret a été si peu de nationaliser les immeubles que l'empereur cédait, qu'on y voit que la cession se fait au nom du Prytanée; que par conséquent la rente stipulée est affectée à l'entretien de cet établissement, et qu'en cas de remboursement ce capital doit être employé en rentes sur l'État; en d'autres termes, l'exécution du décret n'est que l'application des décrets des 19 germ. an VIII, 15 germ. an XII et de la loi du 8 pluv. an XIII; — Attendu que la ville appelante ne peut tirer aucun argument du mot *domaines* employé par le décret du 21 frim. an XIV, pour désigner les colléges dont il ordonne la cession, car il est évident que ce mot générique, employé là sans épithète qui en détermine le sens spécial, ne signifie autre chose que *biens* ou *immeubles*; — Attendu que l'argument tiré par la ville appelante des expressions *dotation de St-Cyr*, dont s'est servi la loi du 8 pluv. an XIII, pour établir que la loi considérait les biens eux-mêmes comme concédés à l'établissement, est sans force, si l'on considère que la loi du 25 mess. an V n'était pas rapportée, que les arrêtés du 19 germ. an VIII et du 15 germ. an XII mettaient simplement les biens de l'instruction publique sous l'administration du Prytanée d'abord, puis de St-Cyr ensuite, en en affectant les revenus à leur entretien, mais sans prononcer rien, quant à la propriété; qu'enfin la loi du 8 pluv. an XIII, qui ordonne la vente des biens pour le prix être employé en achat de rentes sur l'État, n'en prononce pas davantage, quant à la propriété des biens mêmes qui allaient être vendus, ni du fond des rentes qui serviraient de remploi; d'où l'on doit conclure purement et simplement que le mot *dotation* fait allusion aux revenus de ces biens, dont en effet jusque-là le Prytanée et St-Cyr avaient été dotés; — Attendu que le moyen tiré de ce qu'à l'époque de la suppression de l'université de Louvain, en l'an VI, les biens de l'espèce étaient devenus sans maîtres, et partant domaniaux, se réfute par le texte seul de la loi du 25 mess. an V, qui dit absolument le contraire; — Attendu que l'art. 8 du décret du 21 août 1810, invoqué par la ville pour se soustraire au paiement de la rente, est ici tout à fait inapplicable, puisque l'intimé n'est ni le domaine, ni une corporation religieuse supprimée, ni enfin un établissement de bienfaisance auquel la ville doit fournir, de par la loi, un subside sur son octroi.

« Sur la prescription trentenaire : — Attendu que l'État n'a jamais possédé le bien dont il s'agit à titre de propriétaire, c'est ce qui résulte de tout ce qui précède; — Attendu que c'est au nom du Prytanée de St-Cyr que l'empereur a ordonné la cession du collége de Viglius à la ville de Louvain, et à la charge de continuer à payer audit Prytanée la rente qui en était alors payée; d'où il suit qu'il n'y a pas termes habiles à prescription; — Par ces motifs, CONFIRME, etc. »

CASSATION (12 janvier 1849).

ENREGISTREMENT, PRESCRIPTION, MUTATION CLANDESTINE DE PROPRIÉTÉ, PREUVE, DÉCISION EN FAIT. — JUGEMENT, EFFETS, RENONCIATION, DROITS D'UN TIERS. — CASSATION, MOYEN NOUVEAU. — ENREGISTREMENT, POURSUITE, NOUVEAU POSSESSEUR. — INTÉRÊTS MORATOIRES, JOUR DE LA DEMANDE.

En cas de mutation clandestine de propriété, le juge du fond décide souverainement à partir de quel moment l'administration de l'enregistrement a été mise à même de découvrir la mutation, et partant, quel est le point initial du délai de deux ans par lequel se prescrit la poursuite des droits à payer. L. du 22 frim. an VII, art. 12 et 61, n° 1; Avis du conseil d'État du 22 août 1810.

Le juge du fond, en appréciant les différents actes et faits qui lui ont été soumis, peut décider souverainement que la preuve d'une mutation de propriété est établie. L. du 22 frim., art. 12.

La renonciation par les parties intéressées aux droits résultant pour elles d'un jugement, ne peut pas porter atteinte aux droits d'un tiers.

Spécialement, lorsqu'un jugement de première instance dispose qu'un transfert de propriété a eu lieu, les parties ne peuvent pas, en renonçant tant aux motifs qu'au dispositif de ce jugement, et en déclarant qu'elles entendent le considérer comme non avenu, déclaration dont l'arrêt leur a donné acte, empêcher l'administration de l'enregistrement de puiser dans ce jugement la preuve d'une mutation de pro-

priété et de le faire servir de base à la poursuite des droits dus de ce chef.

Le juge appelé à statuer sur la demande de l'administration qui, nonobstant cette renonciation puise dans ce jugement la preuve de la mutation de la propriété, ne viole pas l'autorité de la chose jugée ni la foi due aux actes authentiques. C. civ., art. 1350, 1315, 1319.

On ne peut pas faire valoir devant la Cour de cassation un moyen qui n'a pas été proposé devant le juge du fond.

Les mots : Nouveau possesseur, *dans l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII doivent s'entendre de l'acquéreur dont l'acquisition est restée clandestine, quand même il aurait cessé de posséder au moment où la fraude a été découverte.*

Les intérêts moratoires ne sont dus qu'à partir du jour où les intérêts mêmes *ont été demandés, et non pas à partir du jour où l'action du chef du principal a été introduite.* C. civ., art. 1153.

DELVIGNE C. MINISTÈRE DES FINANCES.

Par exploits des 30 sept. et 2 oct. 1844, Delvigne a fait assigner devant le tribunal de Nivelles la douairière Dellafaille et la famille Everaerts, aux fins d'y voir dire : 1° qu'en vertu des conventions intervenues entre parties, le requérant *a droit aux fermages de la ferme de Longpont*, située à Thorambaix-St-Trond, lesdits fermages dus au requérant à partir du 1er mars 1839 jusqu'au 4 oct. suiv.; 2° qu'en conséquence ladite dame Dellafaille et les assignés Everaerts seront condamnés solidairement à payer au requérant 3,358 fr. 74 c., etc. Le 19 mars 1846, jugement qui n'adjuge au demandeur qu'une partie de ses conclusions. Ce jugement contenait entre autres motifs les suivants :

« Attendu qu'il est constant en fait *qu'en déc. 1838 la défenderesse a rendu au demandeur* la ferme de Longpont, commune de Thorambaix-St-Trond, occupée par les défendeurs; qu'à cette époque ladite ferme était louée aux Everaerts, etc.;—Attendu qu'il est encore constant *que, lors de la vente* au sieur Delvigne, il a été convenu qu'il recevrait les fermages annuels aux époques fixées par moitié à dater du 1er mars 1839, époque jusqu'à laquelle les fermages ont été réservés *à la venderesse;* qu'il résulte de tout ce qui précède que la dame Dellafaille, *en vendant* tout ou partie de la ferme de Longpont avec réserve des fermages jusqu'au 1er mars 1839, s'est réservé six fermages et une quotité correspondante à neuf mois et demi de fermages; *qu'en vendant* une partie de ladite ferme aux défendeurs Everaerts le 5 oct. 1839, *jour que l'on convient être aussi celui de l'entrée en jouissance de l'acquéreur, le vendeur* avait droit à sept fermages et une quotité correspondante à 4 mois 20 jours; que si, au contraire, il fallait n'avoir égard qu'aux époques d'exigibilité, *la venderesse* qui, depuis le commencement du bail, serait restée propriétaire pendant 6 ans 9 mois 15 jours à l'égard du demandeur, et pendant 7 ans 4 mois 20 jours à l'égard des Everaerts, ne recevait que 5 ans 9 mois 5 jours d'un chef, et 6 ans 4 mois 20 jours de l'autre, *tandis que les acquéreurs* qui n'auraient possédé que le reste du bail finissant le 15 mai 1840; — Attendu que les parties *ont donné au tribunal des explications suffisantes pour régler leurs droits aux fermages*, mais trop incomplètes pour qu'il puisse faire le compte de ce qu'ils peuvent se devoir du chef de ces fermages; — Par ces motifs, dit que la défenderesse, en se réservant les fermages, etc. »

Le 6 mai 1846, appel par toutes les parties.

Le 27 oct. de la même année, contrainte décernée par l'administration de l'enregistrement en paiement d'une somme de 47,391 fr. 04 c., pour droits, etc., résultant de la mutation clandestine de la ferme de Longpont qui s'est opérée de la dame Dellafaille au défendeur Delvigne.

Les 28 sept. et 8 déc. 1847, mémoires de l'administration dans lesquels, pour justifier sa demande, elle invoque le jugement du 19 mars 1846.

Les choses en étant à ce point, Delvigne et la dame Dellafaille comparaissent immédiatement devant la Cour d'appel de Bruxelles et y demandent acte de la déclaration qu'ils font respectivement de renoncer à leurs appels, et d'entendre tenir comme nul et non avenu le jugement du 19 mars 1846, *tant dans ses motifs que dans son dispositif*, et le 14 juin 1848, arrêt qui, sans plus, leur donne acte de leurs déclarations respectives, et leur ordonne de s'y conformer.

Porteur de cet arrêt auquel, dit-il, la régie n'a pas formé tierce-opposition, Delvigne prétend alors que le jugement du tribunal de Nivelles, dans lequel l'administration voulait puiser la preuve d'une mutation de propriété clandestine, n'existant plus et ayant été mis à néant par l'arrêt précité du 14 juin 1848, sa contrainte manque de base; qu'au surplus ce jugement, pût-il encore être invoqué, ce ne pourrait être qu'en ce qu'il a jugé, et non dans ses motifs, lesquels sont le fait du juge, et non celui de la partie. Il soutient enfin que, dans tous les cas, l'administration ayant été parfaitement mise à même de découvrir la mutation, si elle existait, par les exploits introductifs d'instance des 30 sept. et 2 oct. 1844, et la contrainte n'ayant été décernée que le 27 oct. 1846, la prescription de deux ans lui est acquise.

Le 16 mars 1848, jugement du tribunal de Nivelles ainsi conçu :

« En droit : 1° le moyen de prescription invoqué par M. Delvigne est-il fondé? 2° La mutation alléguée par l'administration est-elle prouvée? Sur quoi le tribunal a rendu le jugement suivant :

« Ouï le rapport fait en audience publique par M. le président de ce tribunal, et entendu M. Charlier, substitut du procureur du roi en

ses conclusions conformes au jugement ; — Vu les pièces, notamment le jugement rendu par le tribunal de Nivelles le 19 mars 1846 entre le sieur Delvigne, opposant, d'une part, et la dame De Bosschaert, et les sieurs Everaerts, d'autre part.

« En ce qui touche la prescription de deux ans invoquée par le sieur Delvigne :

« Attendu que l'exploit d'assignation devant ce tribunal, en date du 2 oct. 1844, qu'il prend pour point de départ de la prescription, n'est pas invoqué par l'administration de l'enregistrement comme présomption d'une mutation clandestine de propriété; que cet exploit ne renferme effectivement aucune énonciation directe et positive ayant rapport à une mutation, aussi n'est-ce pas de cet acte que l'administration veut se prévaloir pour en induire la mutation, mais bien du jugement précité qu'elle invoque dans la contrainte et dans tout le cours des débats comme *véritable et premier avertissement qui lui a fait connaître la mutation*; — Attendu que, depuis ce jugement jusqu'au 28 oct. 1846, date de la contrainte, il ne s'était écoulé qu'environ six mois.

« Au fond : — Attendu que l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII porte que la mutation de propriété est suffisamment établie contre le nouveau possesseur par des actes constatant sa propriété, ce qui comprend toutes espèces d'actes qui en établissent la transmission ; — Attendu que le jugement du 19 mars 1846 rendu sur la réclamation faite par l'opposant des parties de fermages auxquels il prétendait avoir droit, d'après convention et la déclaration de la défenderesse, la dame Bosschaert, en date du 28 fév. 1840, déclare dans ses motifs *qu'il est constant en fait qu'en déc. 1838 la défenderesse a vendu au demandeur la ferme de Longpont...; qu'il est encore constant que, lors de la vente au sieur Delvigne, il a été convenu qu'il recevrait les fermages...; que cette convention montre assez clairement, entre le bailleur et son acquéreur, leurs droits respectifs à ces fermages; que les parties ont donné au tribunal des explications suffisantes pour régler leurs droits aux fermages*; — Attendu qu'à la suite de ces motifs le dispositif dit et déclare à quels fermages les parties ont droit ; — Attendu que le dispositif d'un jugement contenant ce qui a été statué ou ordonné est la décision proprement dite qui, lorsqu'elle est, comme dans l'espèce, la conséquence directe et nécessaire des motifs, se lie si intimement avec eux qu'il en fait présumer légalement la vérité tant que cette présomption n'est pas détruite; — Attendu qu'en déclarant certaine une vente au profit de l'opposant comme fondement de son droit à quelques parties de fermages, le juge a constaté dans un acte authentique la vérité d'un fait admis par les deux parties, ce qui constitue, sinon la chose jugée, au moins une présomption légale de mutation, dont l'administration de l'enregistrement peut se prévaloir aussi longtemps que subsiste l'acte qui lui a donné l'être ; — Attendu que l'opposant ne prétend pas que le juge s'est trompé, que ses motifs sont erronés, mais il isole le dispositif qui ne s'occupe que des fermages sans faire attention qu'il doit naturellement s'expliquer par ses motifs auxquels il se lie, et qui sont destinés à le justifier, car la décision du juge résulte virtuellement de ce qu'il accorde un droit ou une chose qui emporte nécessairement l'admission d'un fait que, dans ses motifs, il a reconnu comme vérité constante; — Attendu que l'opposant veut aujourd'hui paralyser toute la force, et détruire les effets du jugement sur lequel se fondent les poursuites de l'administration de l'enregistrement par la production d'un arrêt rendu par la Cour d'appel de Bruxelles le 14 janv. 1848, sur l'appel interjeté le 6 mai 1846 du jugement du 19 mars précédent ; — Attendu que l'expédition de cet arrêt, produite par l'opposant, mentionne la déclaration des parties de renoncer au bénéfice dudit jugement, et de consentir à ce qu'il soit mis à néant, tant dans son dispositif que dans ses motifs, ensuite de quoi la Cour donne acte aux parties de leur déclaration et acceptation respective, le décrète, ordonne aux parties de s'y conformer ; — Attendu que cet arrêt ne s'occupe pas de la vente que le jugement constate avoir été faite au profit du sieur Delvigne; qu'il n'annulle pas même ce jugement pour quelque vice ou mal jugé, mais uniquement par suite de la volonté ou du consentement des parties, ce qui peut être l'effet d'une connivence frauduleuse au préjudice du trésor public ; — Attendu qu'aux termes de la loi du 22 frim. an VII et de l'avis du conseil d'État du 22 oct. 1808, la transmission de propriété reste assujétie au droit de mutation tant que l'acte ou le fait qui l'a opérée n'est pas annulé par les voies légales ; — Attendu que les principes relatifs à l'autorité de la chose jugée ne peuvent être invoqués par l'opposant, puisque la régie n'invoque pas le jugement précité comme ayant force de chose jugée en sa faveur, mais il l'invoque comme preuve de mutation résultant de la chose jugée entre le sieur Delvigne et la dame Bosschaert ; — Attendu que les ventes de terres et et ferme de Longpont faites en 1840, et que l'opposant cite dans un de ses mémoires pour établir qu'il n'en était pas propriétaire en déc. 1838, ne sont que des présomptions trop faibles pour détruire la preuve de mutation acquise par le jugement du 19 mars 1846 ; — Par ces motifs, le tribunal reçoit le sieur Delvigne opposant à la contrainte lui signifiée par exploit de l'huissier Pernez, de Namur, le 27 oct. 1846, et statuant sur ladite opposition, le déclare non fondé, par suite dit que la contrainte dont s'agit sortira son plein et entier effet; condamne l'opposant à la somme y exprimée, *aux intérêts moratoires à partir de la date de l'exploit d'opposition à la contrainte* jusqu'au jour du paiement, et aux dépens. »

Pourvoi en cassation par Delvigne.

1er *Moyen* — Les questions que soulève le pourvoi, disait-on pour le demandeur, sont : 1° si les *motifs* d'un jugement dans lequel il était, à la vérité, partie, mais qui, évidemment, ne sont pas *son fait*, d'un jugement qui d'ailleurs était frappé d'appel, et qui a été mis au néant, peuvent être considérés comme *acte constatant* sa propriété ou son usufruit, ainsi que le jugement attaqué l'a admis en validant les poursuites ; 2° si, en admettant qu'il fallût adopter l'affirmative, le délai de la prescription de deux ans n'a pas pris cours du jour de l'exploit introductif de l'instance sur laquelle est intervenu le jugement qui a statué sur les conclusions de cet exploit, et qui n'en est ainsi qu'une suite immédiate et directe ; or si le délai peut être considéré comme n'ayant pris cours que du jour de ce jugement, sous le prétexte que l'administration *n'invoque que le jugement* et non l'exploit, mais que le jugement attaqué l'a décidé?

Le jugement du 19 mars 1846, sur lequel s'appui uniquement le jugement attaqué, comme établissant à suffisance de droit la mutation clandestine alléguée, ne saurait évidemment être invoqué comme *un acte constatant*, aux termes de la disposition finale de l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII, dans le chef du nouveau possesseur, sa propriété ou son usufruit. En effet, l'art. 12 précité, en exigeant, dans sa disposition finale, des *actes* qui constatassent dans le chef du nouveau possesseur sa propriété ou son usufruit, a évidemment voulu des actes qui fussent complètement *personnels* à ce dernier : les motifs, non plus que le dispositif du jugement du 19 mars 1846, n'étant pas *le fait* du demandeur, ne sauraient être invoqués contre lui comme étant les *actes* exigés par l'art. 12, de plus cet article ne peut être invoqué contre le demandeur, puisque par les mots, *contre le nouveau possesseur*, dont l'art. 12 se sert, on ne peut entendre que le *possesseur actuel*, et non celui qui aurait possédé antérieurement, et qui aurait cessé de posséder depuis dix, quinze ou vingt ans, car alors il n'y aurait pas de bornes ; or, dans l'espèce, en supposant gratuitement que Delvigne eût jamais possédé la ferme de Longpont, il n'en serait néanmoins pas *le nouveau possesseur* auquel seul peut s'appliquer l'art. 12 invoqué puisqu'il était authentiquement établi par l'acte de vente consenti par la dame De Bosschaert à la famille Everaert, le 28 fév. 1840, qu'il aurait cessé de posséder comme propriétaire depuis 6 ans et 8 mois, à la date de la signification de la contrainte, le 27 oct. 1846. Au surplus, l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Bruxelles le 14 janv. 1848, sur l'appel du jugement du 19 mars de la même année, a complètement mis à néant ce dernier jugement du 19 mars 1846, et par suite fait disparaître la seule base sur laquelle s'étayait le jugement attaqué.

L'administration, lorsqu'elle a connu l'appel interjeté par Delvigne du jugement du 19 mars 1846, aurait pu intervenir en cause d'appel ou enfin si cet appel lui était resté inconnu, former tierce-opposition à l'arrêt du 14 janv. 1848, rendu sur cet appel, en tant que ledit arrêt aurait préjudicié à ses droits ; mais n'ayant fait ni l'un ni l'autre, elle n'était plus recevable à l'attaquer.

L'arrêt dénoncé, en maintenant la contrainte, a violé l'art. 1315 C. civ., puisque le fondement de la demande de l'administration n'était pas prouvé. Il a violé l'art. 1350 C. civ. sur la chose jugée, puisque, à défaut par l'administration d'avoir employé la voie de la tierce-opposition, l'arrêt qui a anéanti le jugement du 19 mars 1846, *seule base de sa contrainte*, il est demeuré jugé irrévocablement que ce jugement ne pouvait être invoqué par elle à aucun titre, et parce que d'ailleurs les motifs d'un jugement ne constituent pas la chose jugée, et aussi parce que le jugement n'était pas opposable à Delvigne, qui, loin d'y acquiescer, s'était pourvu contre lui. Il a faussement interprété et violé l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII, et commis un excès de pouvoir en donnant à cet article une extension qu'il ne comporte pas, en comparant, en assimilant le jugement du 19 mars 1846 à un de ces actes *constatant la propriété*, que cet article requiert pour que la mutation soit suffisamment établie. En effet l'acte dont il est question en l'art. 12 est un acte émané de la partie à charge de laquelle on poursuit le droit de mutation, tandis que le jugement est un acte étranger à Delvigne.

En ce qui concerne le moyen qui se fonde sur ce que l'administration aurait dû former tierce-opposition à l'arrêt du 14 janv. 1848, il ne pouvait en être question, puisque cet arrêt n'avait aucunement anéanti le jugement du 19 mars 1846, cet arrêt s'étant borné à donner acte aux parties de leurs déclarations respectives, et à leur ordonner de s'y conformer. L'administration défenderesse n'aurait donc pas même été recevable à former cette tierce-opposition à défaut d'intérêt, puisque cet arrêt ne pouvait lui porter aucun préjudice.

2e *Moyen*. — Violation de l'art. 61, n° 1, de la loi du 22 frim. an VII, combiné avec l'art. 12, le jugement dénoncé n'ayant pas admis la prescription de deux ans qu'il avait invoquée, bien que par les exploits des 30 sept. et 12 oct. 1844, par lesquels il avait formé sa demande en paiement de fermages contre la dame De Bosschaert et la famille Everaerts, il eût fait acte de propriétaire, et ainsi révélé la mutation. Le jugement attaqué a aussi formellement violé l'art. 1319 C. civ., en méconnaissant la foi due à l'acte de vente du 28 fév. 1840, dont elle avait reconnu l'existence par l'enregistrement et la perception des droits, et même l'art. 1350 dudit Code, sur la chose jugée, par l'arrêt, non attaqué, du 14 janv. 1848, qui avait anéanti la base de la contrainte, et faussement interprété et appliqué l'art. 12 de la loi de frimaire à un individu qui n'était pas *le nouveau possesseur* auquel cet article s'applique, puisque par l'acte de vente précité, il

aurait, dans tous les cas, cessé de posséder plus de six ans avant la contrainte.

3e Moyen.—Violation de l'art. 1153, 3e alinéa, C. civ., en ce que le jugement attaqué a condamné Delvigne aux intérêts moratoires, à compter de la date de son opposition à la contrainte. L'art. 1153 ne fait courir les intérêts qu'autant que la demande en ait été faite. Dans l'espèce, l'action de l'administration a été introduite le 5 oct. 1846, et ce n'est que le 28 sept. 1847 qu'elle a fait la demande des intérêts. En lui adjugeant ces intérêts à partir de l'introduction de la demande, le jugement attaqué contrevient donc expressément à l'art. 1153 précité.

Réponse au 3e moyen.— Aux termes de l'art. 1153 C. civ., les intérêts moratoires sont dus à partir de la demande. La demande de l'administration a été introduite en justice par l'opposition à sa contrainte le 5 oct. 1846; en lui adjugeant les intérêts à partir de cette date, le tribunal de Nivelles n'a donc fait que se conformer à la loi.

M. le 1er av. gén. Dewandre a conclu au rejet du pourvoi sur les deux premiers moyens, et à la cassation par le troisième. — Il a dit :

« La loi du 22 frim. an VII a bien compris qu'il ne suffisait pas d'ordonner la présentation des actes de mutation de propriété à la formalité de l'enregistrement pour assurer le paiement des droits, et qu'il serait des redevables qui tâcheraient de se soustraire à ses prescriptions; elle a en conséquence posé en principe que, « pour la demande du droit d'enregistrement et « la poursuite du paiement contre le nouveau « possesseur, la mutation serait suffisamment « établie par des actes quelconques constatant « cette mutation. »

« D'autre part, un avis du conseil d'État du 22 août 1810 a décidé que cette preuve, quant à la perception des droits, existe toutes les fois que, par des actes présentés à la formalité, les préposés sont à même de découvrir des contraventions à la loi sur l'enregistrement.

« Dans l'espèce, le demandeur au pourvoi a fait en justice une demande de loyers de propriétés immobilières; dans son acte introductif il n'a pas décliné la qualité du titre en vertu duquel il agissait : il s'est borné à dire qu'il agissait en vertu de conventions; mais le juge, dans les motifs de la décision qui, en partie, a accueilli ses prétentions, a déclaré qu'il était constant en fait qu'en déc. 1838 la défenderesse lui avait vendu la ferme dont les loyers faisaient l'objet des poursuites. Ce jugement a été présenté à l'enregistrement, et l'administration y ayant trouvé ce qu'elle a cru être une preuve suffisante de mutation, aux termes de l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII, a décerné sa contrainte en paiement des droits et accessoires. La contrainte est du 26 oct. 1846.

« Postérieurement, et lorsque l'instance de la régie était engagée; qu'elle la fondait sur les motifs du jugement précité, le défendeur a déclaré vouloir renoncer au bénéfice de ce jugement. Sa partie adverse qui, de son côté, avait obtenu gain de cause sur certains points, a fait la même déclaration, et, le 14 janv. 1848, un arrêt de la Cour de Bruxelles, devant laquelle se trouvaient portés leurs appels respectifs, leur a donné actes de leurs déclarations.

« C'est dans cet état que deux mois après, le 16 mars 1848, le jugement attaqué a statué sur les demandes de l'administration. Il a décidé, d'une part, que les énonciations de l'exploit introductif de l'instance du demandeur Delvigne n'avaient pas mis les employés à même de découvrir la mutation dont il s'agit. De l'autre, que la renonciation par le même au jugement, rendu à son bénéfice sur la question des fermages, n'a pas pu avoir pour effet de détruire les reconnaissances consignées dans les motifs du juge, en ce qui concerne la mutation de propriété.

« Trois moyens de cassation vous sont présentés contre cette décision.

« Le demandeur prétend d'abord que le jugement attaqué contrevient expressément aux art. 1315 et 1350 C. civ., et qu'il fait une fausse application de l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII, en ce que c'est à celui qui réclame l'exécution d'une obligation à la prouver, et que les éléments de preuve exigés par les articles précités ne se rencontraient pas dans l'espèce.

« Nous croyons au contraire qu'en présence des faits du procès, mis en rapport avec la loi, quelques mots doivent suffire pour démontrer le non-fondement de ce premier grief de cassation.

« La loi, comme nous le disions tout à l'heure, a supposé le cas où les parties intéressées chercheraient à se soustraire à ses prescriptions, et où les actes constatant directement les mutations, ne seraient pas reproduits. Il fallait donc bien alors qu'elle renvoyât à des présomptions graves et de nature à pouvoir suppléer cette preuve directe. C'est pourquoi, après avoir indiqué comme premiers éléments de preuve l'inscription du nom du nouveau possesseur au rôle de la contribution foncière, et les paiements par lui faits d'après ce rôle, les baux qu'il aurait faits ou les transactions qu'il aurait passées, la loi, s'éloignant de ces indices qu'elle tient comme certains, comme fournissant par eux seuls une preuve complète ajoute « *ou autres actes* constatant sa propriété ou « son usufruit. » Tout acte quelconque, privé ou public, qui, dans la conviction du juge, constate la mutation de propriété, constitue donc une preuve légale dans le sens, et suivant la lettre de l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII, et cette appréciation est si souveraine que toujours, ainsi que vous le disiez il y a bien peu de temps, le 15 juill. 1848, dans l'affaire des finances contre Riche, que cette appréciation porte sur une seule pièce ou qu'elle porte sur plusieurs réunies, elle échappe aux appréciations de la Cour de cassation.

« Dans l'espèce, ce n'est ni l'inscription au rôle foncier du nom du demandeur, ni le paiement par lui fait des contributions en vertu de ce rôle, ni des transactions par lui passées, ni enfin des baux qu'il aurait faits, que l'administration invoque, ce n'est pas même sa demande de fermages, demande que la loi, bien qu'elle ait mentionné les baux, n'a pas voulu cependant mettre au rang des présomptions légales de la propriété ; ce n'est, disons-nous, à aucun de ces éléments de l'art. 12 que l'administration défenderesse a rattaché ses poursuites, c'est à un de ces actes généraux qui, par cela même que la loi ne les désigne point, sont tout entiers livrés par elle à la conscience et aux lumières du juge, et qui, par suite, à moins qu'ils n'aient perdu aux yeux de la loi tout caractère probant, ne sauraient être répudiés sans méconnaître les volontés de l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII.

« Au cas actuel un jugement du 19 mars 1846 déclarait qu'il était constant en fait qu'en déc. 1838 le demandeur au pourvoi avait acquis de la dame Bosschaert, douairière Dellafaille, la ferme de Longpont ; à moins que ce jugement, même dans les faits qu'il constate, n'ait cessé d'exister par l'une des voies que la loi désigne ; il est donc incontestable qu'il constitue l'un des actes les plus essentiels, les plus probants que l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII ait pu avoir en vue. Or c'est en vain que le demandeur prétend que ce jugement a été mis à néant. Il ne l'a point été. Tout ce qu'a fait la Cour d'appel de Bruxelles, c'est de donner acte aux parties de leur déclaration de vouloir tenir ce jugement comme non avenu, c'est-à-dire, et rien de plus, que l'une comme l'autre ne pourraient ultérieurement s'en prévaloir. Mais de là s'ensuit-il que la décision dont était appel ait été *mise à néant?* Qu'elle l'ait été aussi bien dans ses motifs que dans son dispositif, qu'elle soit enfin frappée de *non esse*, tellement qu'une inscription de faux, par exemple, ne saurait éventuellement l'atteindre si un crime de faux avait été commis? Incontestablement non, et évidemment les tiers, intéressés aux faits que ce jugement constate, ne peuvent, par le fait éventuellement frauduleux des parties, être privés des conséquences que la loi y rattachait en ce qui les concerne.

« Vainement le demandeur prétend-il que les motifs des jugements, étant l'œuvre du juge, ne peuvent engager les parties ; c'est encore là une erreur palpable en ce qui concerne la reconnaissance des faits que constate le juge. — La loi, au contraire, sur ce point, a voulu accorder tant de confiance aux magistrats, que la juridiction suprême de la Cour de cassation ne peut pas même de ce chef atteindre leurs décisions. Ce serait, de notre part, une œuvre inutile que de vouloir en faire la démonstration.

« Dans l'espèce, qu'a fait le juge de Nivelles, par son jugement du 19 mars 1846? Il a constaté que, des éléments produits devant lui, il résultait qu'en déc. 1838 la défenderesse De Bosschaert avait vendu à Delvigne la ferme de Longpont, et, pour justifier les prétentions du demandeur, il a longuement argumenté des circonstances qui ont accompagné cette vente. Plus tard, alors que déjà l'administration de l'enregistrement s'était emparée de ce titre pour fonder son action, Delvigne, tout-à-coup, a déclaré devant la Cour d'appel *reconnaître sans fondement l'action qu'il avait formée par son exploit du 2 oct. 1844, action dans laquelle il avait triomphé*, et, de son côté, la dame Dellafaille, intimée, a dit renoncer au bénéfice du jugement dont il s'agit, consentant à ce qu'il fût mis à néant, tant dans ses motifs que dans son dispositif, et, sur ce, la Cour d'appel *a donné acte aux parties de leurs déclarations et acceptations respectives, sans plus.*

« De cet arrêt il résulte donc bien que ni Delvigne, ni la dame Dellafaille, ne peuvent plus se prévaloir du jugement en question, en ce qui concerne le débat qui s'était produit entre eux; mais, incontestablement, ce jugement subsiste, non pas en ce qu'il juge, ce n'est pas de cela qu'il s'agit, mais *quant aux faits qu'il constate*, et dont il a pu naître des droits pour les tiers, en ce qui concerne le fait reconnu exister *d'une vente de la ferme de Longpont consommée en déc. 1838 au profit du demandeur Delvigne*.

« Delvigne, vous dit-on, n'a fait, devant le juge de Nivelles, aucun aveu d'avoir acquis la ferme de Longpont, et cependant, non-seulement il eût fallu son aveu pour pouvoir asseoir une condamnation contre lui, mais il eût fallu un aveu *formel*, un acte, dans tous les cas, émané de lui-même.

« Ce raisonnement pèche par tous ses membres. D'abord parce que si le jugement de 1836 ne se sert pas du mot *aveu*, il se sert du mot *reconnaissance*, ce qui est peut-être plus explicite encore, ensuite parce que, dans ce qui était à juger, le fait de la vente n'étant pas mis en litige, il ne pouvait y avoir lieu ni à aveu ni à dénégation ; mais que le juge, ne pouvant ni accueillir ni rejeter les prétentions du demandeur sans qualifier d'abord le titre de son action, qualification qu'il n'avait point donnée, et pour cause, dans son exploit introductif d'instance, le juge, disons-nous, a dû commencer par résumer les faits tels qu'ils s'étaient produits devant lui, faits qu'il a pu et dû prendre dans les développements de la cause. Que résulterait-il d'ailleurs si le juge, s'étant fondé sur des aveux, n'eût pas constaté que ces aveux auraient été *exprès?* Mais il n'en résulterait rien, car pour cette appréciation, la loi (C. civ., 1350) s'en remet encore au discernement du juge, et ne formule pas les caractères que l'aveu avait pour qu'il soit exprès.

« Peu importe donc, nous le répétons, que le jugement de 1836 ne constate pas dans quels termes les reconnaissances du demandeur ont eu lieu.

« L'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII, d'ailleurs, a-t-il parlé d'aveux? Aucunement. Cet article veut un acte quelconque constatant la mutation. Or Delvigne a poursuivi *en paiement de loyers* : c'est sur les époques d'entrée en jouissance du demandeur, *comme propriétaire*, que la contestation a roulé; c'est à ce titre qu'il avait obtenu contre sa partie adverse les condamnations qui ont fait l'objet du jugement de 1846, jugement qui constate les reconnaissances des parties sur le fait de mutation, et donne au demandeur le titre de propriétaire. Or, ce titre, le demandeur ne l'a décliné, ni lors du règlement des qualités, règlement qui cependant a suivi le jugement précité de 1836, ni dans sa requête d'appel. Cependant les faits, repris au jugement du 19 mars 1846, sont constatés par le juge, nous ne dirons pas dans les limites, mais en exécution directe des devoirs que lui imposait la loi; ils l'ont été dans un acte public, authentique, destiné à les constater; ils l'ont été dans un acte auquel, il est vrai, les intéressés ont dit plus tard vouloir renoncer, mais acte qui n'en conserve pas moins son existence; dans un acte enfin qui, posé dans une instance où la régie ne devait aucunement être appelée ne pouvait, ni préjudicier à ses droits, ni faire l'objet d'une intervention quelconque pendant ou après le jugement.

« Les motifs de la décision du 19 mars 1846 ont donc légalement constitué et continuent d'être un acte dans lequel le juge a pu puiser la preuve d'une mutation de propriété. Cet acte a eu et il a conservé cette puissance, parce que si le système des demandeurs pouvait réussir, il ne serait plus désormais besoin de la formalité de l'enregistrement des actes portant transmission de propriétés immobilières pour les constater. En effet, rien ne serait plus simple. On ferait des actes de vente sous seing privé, l'acheteur dicterait ensuite une action en paiement d'une somme quelconque pour fermages ou loyers, dans le cours de l'instance on constaterait accessoirement, transitoirement, d'une manière, au besoin, toute inaperçue, par simples reconnaissances verbales, le titre de propriétaire dans le chef du poursuivant; le juge constaterait ces reconnaissances, le jugement serait enregistré, et donnerait ainsi date certaine aux faits reconnus. Qu'arriverait-il ensuite? La partie qui aurait gagné son procès déclarerait renoncer aux condamnations prononcées en sa faveur, et la preuve de la vente resterait acquise, sans que, dans le système du pourvoi, l'administration de l'enregistrement eût rien à y voir. Évidemment c'est ce que la loi n'a pas voulu.

« Par ces considérations nous estimons que le premier moyen du pourvoi ne peut être accueilli.

« Le demandeur base son second moyen de cassation sur la violation de l'art. 1319 C. civ., en ce qu'un acte authentique de vente constatant qu'au 28 fév. 1840 la ferme de Longpont a été vendue par la dame De Boschaert à la famille Everaerts, lui, Delvigne, au 27 oct. 1846, date de la contrainte, ne pouvait plus être considéré comme *le nouveau possesseur* dont parle l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII, puisqu'au jour de la contrainte il en existait un postérieur à lui.

« Il prétend, en second lieu, que le jugement dénoncé contrevient expressément à l'art. 61, n° 1, de la loi du 22 frim. an VII, en ce que l'action de la régie était prescrite, l'administration ayant dès l'année 1844, par l'exploit introductif de l'instance, été mise à même de découvrir la mutation, et, dans tous les cas, une transmission quelconque donnant lieu à une poursuite, et ouvrant ainsi à cette époque l'action de la régie.

« Nous aurons peu de chose à dire sur chacune des branches de ce moyen.

« La loi du 22 frim. an VII veut qu'à chaque mutation de propriété d'immeuble le droit de mutation soit acquitté. Lorsque, dans l'art. 12, elle parle *du nouveau possesseur* contre lequel la demande des droits peut être poursuivie, c'est donc par opposition au possesseur précédent, à celui qui avait la propriété légitime avant la mutation secrète : prêter à la loi une autre pensée, prétendre qu'elle aurait entendu par *nouveau possesseur* désigner le dernier acquéreur, *même par acte authentique*, c'est manifestement aller contre son but, c'est, sans aucune raison, en détruire l'esprit. Les mots *nouveau possesseur*, dans l'art. 12 de la loi de frim. an VII, ne peuvent incontestablement avoir qu'un seul sens, c'est de désigner le possesseur contre lequel se fait la découverte de la mutation clandestine, celui-là qui, n'ayant pas fait le paiement des droits, peut seul être l'objet de poursuites à cette fin. Aussi longtemps que l'administration a dû ignorer la mutation, aussi longtemps qu'elle n'a pas été mise à même de découvrir ce nouveau possesseur, dont le titre a été soustrait à la connaissance de ses agents, son action reste donc nécessairement ouverte, puisque jusque-là elle est dans l'impuissance d'agir.

« On objecte que la loi du 22 frim., dans son art. 61, spécifie les différentes prescriptions qu'elle entend établir, qu'elle les fixe à deux, à trois et à cinq ans, et qu'on ne peut pas admettre que, pour une transmission de propriété demeurée secrète, elle aurait voulu permettre encore des poursuites après ce plus long terme de cinq ans.

« L'argument n'est pas sérieux. Pour s'en convaincre, il suffit de voir les dispositions que l'on invoque. Que dit l'art. 61? « Il y aura prescription pour la demande des droits, savoir, « 1° après deux années *à compter du jour de l'enregistrement, s'il s'agit du droit non perçu sur une disposition, etc.* » La loi suppose donc ici que l'acte a été enregistré, mais que le défaut de perception provient de la faute des agents de l'administration; en d'autres

termes, que l'administration a été mise à même de percevoir les droits. L'article ajoute : « 2° Après trois années, *aussi à compter du* « *jour de l'enregistrement*, s'il s'agit d'une « omission de biens dans une déclaration de « biens faite après décès. » Eh bien! même motif encore qu'au cas précédent, c'est-à-dire que l'administration ayant été mise à même d'exercer son contrôle, c'est à elle de s'imputer éventuellement de ne l'avoir pas fait : il était donc naturel que la loi fixât un bref délai.

« Enfin l'art. 61 termine ainsi : « 3° Après « cinq années à compter du jour du décès pour « les successions non déclarées. » Le motif du législateur est encore ici évidemment le même. Aux termes de la loi du 13 fruct. an VI, des extraits de tous les actes de décès devaient, comme cela doit être encore aujourd'hui, en vertu de dispositions plus récentes, être transmis tous les dix jours aux receveurs de l'enregistrement : à l'aide de ces documents la régie pouvait donc encore se procurer les renseignements dont elle pouvait avoir besoin; si elle ne le faisait pas dans les cinq ans, on pouvait donc encore dire que c'était sa faute.

« Maintenant, qu'elle peut être la vraie conséquence de l'art. 61 de la loi de frimaire? Mais c'est incontestablement que, dans les cas qu'elle ne désigne pas, et où la régie n'est pas à même de découvrir les contraventions et d'exercer ses poursuites, la prescription ne court pas contre elle. Dans l'espèce, il ne s'agit d'aucun des cas prévus par l'art. 61. Cette disposition de la loi ne pouvait donc élever aucun obstacle contre la recevabilité de l'action de l'administration.

« Mais l'action étant recevable jusqu'à la découverte de la mutation de propriété, n'était-elle pas au moins, dans l'actualité, frappée de prescription à l'époque où la contrainte de la régie a été décernée? En d'autres termes, l'exploit du 30 sept. 1844, introductif de l'instance de Delvigne contre la dame De Boschaert, avait-il mis l'administration à même de découvrir la mutation dont il s'agit?

« Poser la question, c'est faire reconnaître à l'instant qu'elle n'est pas du domaine de la Cour de cassation, puisque sa solution ne peut consister que dans une appréciation de faits. Or le jugement attaqué, après s'être, mal à propos si l'on veut, fondé sur ce que l'administration n'invoquait pas l'exploit du 30 sept. 1844, déclare ensuite formellement, par interprétation et appréciation de cette pièce, qu'elle ne renferme aucune énonciation de nature à faire découvrir une mutation de propriété. Cette décision souveraine est donc inattaquable, et en droit d'ailleurs il est hors de doute qu'une demande de fermages à laquelle aucune base n'était assignée, et qui était au contraire formulée dans les termes les plus vagues, n'aurait pu d'aucune façon servir à justifier une contrainte en paiement des droits de mutation de propriété, puisqu'à l'instant elle eût été paralysée par une simple déclaration de cession de ces arrérages par la dame De Bosschaert au demandeur. Le moyen, tiré de ce que l'exploit introductif d'instance du 30 sept. 1844 a dû faire connaître la mutation, ne peut donc être accueilli, et par suite le second moyen du pourvoi doit être rejeté.

« Il nous reste à vous entretenir de la dernière ouverture à cassation que vous présente le demandeur. Il la fonde sur ce que l'administration de l'enregistrement n'ayant demandé contre lui les intérêts moratoires que le 28 sept. 1847, le tribunal de Nivelles n'a pu, sans contrevenir expressément à l'art. 1153, C. civ., le condamner au paiement de ces intérêts à partir de la contrainte, soit du 5 nov. 1845.

« A ce moyen la défenderesse oppose une fin de non-recevoir. Elle prétend que vous ne pouvez en connaître, parce que, dit-elle, le demandeur ne l'a pas soumis au juge du fond. C'est une erreur. Devant le juge du fond Delvigne avait conclu au rejet des conclusions en général de l'administration. Dans cet état, il entrait donc dans les devoirs du juge de rechercher si et depuis quand les intérêts moratoires étaient dus. La fin de non-recevoir n'ayant point de base, examinons donc le mérite du moyen.

« L'art. 1153 C. civ. dit expressément que les intérêts ne sont dus que *du jour de la demande*. Comment faut-il entendre ces expressions? Est-ce du jour de la demande des intérêts ou bien est-ce du jour de l'introduction de l'action principale? Ces mots *du jour de la demande*, dit Toullier, t. 6, n° 271, ne peuvent s'entendre que du jour où le créancier a conclu aux intérêts, car, dit-il, l'article ne dit pas *du jour de la demande du capital*, mais simplement *du jour de la demande*; or, comme il ne parle dans l'art. 1153 que des intérêts, ce n'est qu'aux intérêts qu'on peut rapporter ses expressions.

« Remarquons d'ailleurs les termes de l'art. 1153. « Ces dommages et intérêts, dit-il, ne sont « dus que du jour de la demande. » S'il était vrai que, par *demande*, il fallut entendre l'exploit introductif de l'instance, il s'ensuivrait que toujours, et sans y avoir conclu, dans les cas même où la loi ne reconnait pas d'intérêts sans stipulation, le juge devrait les prononcer dès qu'il y aurait contestation judiciaire, et cependant l'art. 1207 dit expressément à son tour : « la demande d'intérêts formée contre « l'un des débiteurs solidaires fait courir les « intérêts à l'égard de tous. » Lorsque la loi ne fait pas courir les intérêts de plein droit, ils ne courent donc et ne sont dus que du moment où ils sont demandés; l'art 1207 le dit expressément. Lorsque l'art. 1153 dit *que les intérêts ne sont dus que du jour de la demande*, il est donc évident que c'est, *du jour de la demande des intérêts*, qu'il a entendu parler. C'est qu'en effet il est libre à chacun de renoncer à un avantage que lui donne la loi, et

qu'aussi longtemps que la partie intéressée n'a pas mis ce droit en action, elle est censée y renoncer; que s'il en était autrement, et s'il était vrai que, par *demande*, dans l'art. 1153, il fallût entendre la demande introductive de l'instance, il faudrait aussi, nous le répétons, aller jusqu'à cette conséquence que, d'office, et sans demande des intérêts, les tribunaux seraient toujours tenus de les adjuger, puisque, dans toute instance, il y a nécessairement une demande; or, cette conséquence serait contraire au principe que hors les cas où la loi fait courir les intérêts, ils ne sont dus qu'autant qu'on en fasse la demande.

« Merlin, après avoir exposé comment, sous les lois romaines et sous l'ancienne jurisprudence, les intérêts s'adjugeaient à partir *de la demande judiciaire*, s'exprime comme suit (*Rép.*, v° *Intérêts*, § 16) : « Mais le Code civil « ne déroge-t-il pas à ces lois et à la jurisprudence des tribunaux qui les avaient prises pour « base...? L'affirmative ne paraît pas douteuse. « Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, porte l'art. 1153 « C. civ., les dommages et intérêts résultant du « retard dans l'exécution ne consistent jamais « que dans la condamnation aux intérêts fixés « par la loi..., ils ne sont dus *que du jour de la demande*, excepté dans les cas où la loi les « fait courir de plein droit; ces mots *du jour* « *de la demande* (poursuit M. Merlin) ne peuvent s'entendre que du jour où le créancier a « conclu aux intérêts, car le législateur ne dit « pas *du jour de la demande du principal*, il « dit simplement *du jour de la demande*, et « comme il ne parle que des intérêts, ce n'est « qu'aux intérêts que l'on peut rapporter ces « expressions. Voyez au surplus (ajoute encore « Merlin) l'art. 1207 C. civ., *cet article lève* « *tous les doutes*. » Dans l'opinion de ce grand jurisconsulte, la question, comme on le voit, ne fait pas même doute; les intérêts moratoires ne sont dus qu'à partir du moment où ils sont demandés.

« Voici au surplus comment s'exprimait à son tour l'orateur du gouvernement à la séance du corps législatif du 7 fév. 1804 (Locré, t. 16, p. 244, n° 19). « Quand l'obligation n'aura pour « objet que le paiement d'une somme, le créancier ne pourra *réclamer* en justice, en cas de « retard de paiement, que les intérêts au taux « fixé par loi, *lesquels ne commerceront même* « *à courir que du jour de la demande*. » On voit donc que, dans la pensée des auteurs de la loi, le mot *demande* de l'art. 1153 doit nécessairement s'entendre de la demande des dommages-intérêts.

« Chauveau, sur l'art. 57 C. proc. civ., qui porte, comme on sait, que la citation en conciliation fait courir les intérêts *si la demande* est formée dans le mois, émet ainsi son opinion sur la question des intérêts judiciaires. « Tant qu'il n'y a point de demande avec conclusion au paiement des intérêts, dit-il, *nous estimons que les intérêts moratoires ne courent point*, quelque temps qui se soit écoulé depuis l'échéance du terme du paiement. »

« Carré, n° 252, est tout aussi explicite. Après avoir rapporté l'opinion de Merlin et celle de Toullier, il ajoute : « Il ne suffit donc pas de demander le capital, il faut conclure formellement à la condamnation aux intérêts, par ces motifs nous nous croirions fondé à dire, poursuit Carré, que la citation n'opère l'effet de faire courir les intérêts qu'autant que l'exploit introductif de l'action... contient à leur égard des conclusions spéciales et formelles. »

« Thomine-Desmasures, au n° 76 de son *Commentaire du Code de procédure*, et Favard, t. 1er, p. 632, n° 1, émettent la même opinion que Chauveau et Carré.

« Nous devons cependant ajouter que Pigeau enseigne le contraire, et qu'au n° 40 du t. 1er, il dit que les intérêts courent à partir de la citation en conciliation, si la demande a été formée dans le mois; mais, d'autre part, de ce que Pigeau avec l'art. 57 C. proc. fait remonter les intérêts jusqu'au jour de la citation en conciliation, si la demande a été faite dans le mois, s'ensuit-il que, dans sa pensée, il ne faille pas *faire la demande des intérêts?* C'est ce qu'il ne dit pas. Quoiqu'il en soit au surplus, nous ne pensons pas que l'opinion de Pigeau, en y joignant même celle de Boitard, qui professe la même doctrine, puisse détruire l'autorité de Merlin, de Toullier et celle de l'orateur du gouvernement, sur une question de pur droit civil. Nous ajouterons encore d'ailleurs que l'avis de ces jurisconsultes est aussi partagé par Berriat-St-Prix, t. 1er, p. 145, note 53 où, en parlant des intérêts, il dit : *pourvu qu'on y ait conclu*.

« Dans l'espèce, aucune disposition de la loi ne faisait courir l'intérêt des sommes dues par le demandeur. L'administration, il est vrai, a bien pu les réclamer à partir de la mise en demeure, mais elle pouvait aussi y renoncer comme on peut renoncer à la réparation d'un dommage quelconque. Aussi longtemps qu'elle n'en avait pas fait la demande, qu'elle n'y avait pas conclu, le juge n'aurait pas pu les lui adjuger d'office, bien que la demande du principal fut introduite devant lui. Lorsque, dans l'art. 1153, le législateur a dit que les intérêts seraient dus *à partir de la demande*, c'est donc d'une demande autre que celle du principal qu'il a entendu parler, c'est de la demande des intérêts. En adjugeant à l'administration défenderesse les intérêts des sommes demandées par elle pour le temps qui s'est écoulé entre le 27 oct. 1840, date de sa contrainte, et le 28 sept. 1847, date de la demande des intérêts, le jugement attaqué a donc expressément contrevenu à l'art. 1153 C. civ. Par ces motifs nous concluons au rejet du pourvoi sur les 1re et 2e moyens de cassation, et à l'annullation du jugement attaqué par le grief indiqué au 3e moyen. Nous concluons en même temps au renvoi de la cause devant un autre juge, pour être statué, confor-

mément à la loi, sur la question des intérêts, et à ce qu'il plaise à la Cour ordonner la restitution de l'amende consignée et condamner le demandeur à telle portion des dépens de l'instance en cassation et du jugement attaqué qu'elle jugera devoir arbitrer. »

Du 12 janvier 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. De Sauvage prés., Vanlaeken rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Sanfourche-Laporte et Maubach av.

« LA COUR; — En ce qui concerne la seconde partie du second moyen de cassation, relative à la prétendue violation de l'art. 61, no 1, de la loi du 22 frim. an VII, combiné avec l'art. 12 de la même loi, en ce que le jugement attaqué a rejeté la prescription de deux ans opposée par le demandeur à l'action de l'administration : — Attendu que lorsqu'il s'agit de mutation clandestine, la prescription de deux ans invoquée par le demandeur ne peut prendre cours qu'à dater du jour où l'administration aura été mise à même de découvrir la mutation, comme cela résulte expressément de l'avis du conseil d'État du 22 août 1810, interprétatif de l'art. 61 de la loi du 22 frim. an VII, que cet avis inséré au *Bulletin des lois*, statue en effet que toutes les fois que les receveurs de l'enregistrement auront été mis à portée de découvrir, par des actes présentés à l'enregistrement, des contraventions aux dispositions de la prédite loi, ils sont tenus d'exercer leurs poursuites de ce chef dans les deux ans à compter du jour de la formalité donnée à l'acte, à peine de prescription; — Attendu que l'administration soutient que ce n'est que lorsque le jugement du 19 mars 1846 a été soumis à l'enregistrement qu'elle a été mise à portée de découvrir, par des énonciations formelles contenues dans cet acte, la mutation qui lui était restée cachée jusqu'alors, tandis que le demandeur prétend au contraire que, s'il y avait eu réellement mutation, l'administration en aurait été avertie par l'exploit du 2 oct. 1844, introductif de l'instance sur laquelle il a été statué par le jugement du 19 mars 1846; — Attendu que le jugement attaqué, appréciant l'un et l'autre de ces actes, a admis, pour point de départ de la prescription, le jugement du 19 mars 1846 invoqué par l'administration comme véritable et premier avertissement qui lui a fait connaître la mutation, et il a repoussé l'exploit du 2 oct. 1844 que le demandeur invoque comme devant y servir de point de départ, par le motif que cet acte ne renferme effectivement aucune énonciation directe et positive ayant rapport à une mutation; — Attendu que cette décision rendue par appréciation et interprétation d'actes constitue une décision en fait qui ne saurait être soumise au contrôle de la Cour de cassation; — Attendu dès lors qu'en rejetant ensuite la prescription invoquée, par le motif que depuis le jugement du 19 mars 1846, qui doit y servir de point de départ, jusqu'au 28 oct. 1846, date de la contrainte, il ne s'est pas écoulé un temps suffisant pour son accomplissement, le jugement attaqué n'a pu aucunement contrevenir à l'art. 61 de la loi du 22 frim. an VII, combiné avec l'art. 12 de la même loi.

» Sur le 1er moyen de cassation et la première partie du second moyen, tirés de la prétendue violation de l'art. 1315 C. civ., en ce que le jugement attaqué a maintenu la contrainte, nonobstant que le fondement de la demande de l'administration n'était pas prouvé; de l'art. 1319 C. civ., en ce que le jugement attaqué aurait méconnu la foi due à l'acte de vente du 28 fév. 1840; de l'art. 1350 du même Code sur la chose jugée, de la prétendue fausse interprétation et violation de l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII, et d'excès de pouvoir en donnant à cet article une extension qu'il ne comporte pas, et enfin de la fausse interprétation du même art. 12 de la loi de frimaire, en appliquant à un individu qui n'était pas le nouveau possesseur auquel cet article s'applique : — Attendu que l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII, après avoir déclaré que la mutation d'un immeuble en propriété ou en usufruit sera suffisamment établie pour la demande du droit d'enregistrement et la poursuite du paiement contre le nouveau possesseur, soit par l'inscription de son nom au rôle de la contribution foncière et des paiements par lui faits d'après ce rôle, soit par des baux par lui passés, ajoute : « ou enfin par des transactions ou autres actes « constatant sa propriété ou son usufruit; » — Attendu que ces derniers actes, n'étant pas définis par la loi comme l'avaient été ceux énumérés dans la première partie de l'art. 12, l'appréciation en est abandonnée par la loi à l'arbitrage du juge, qui décide, d'après ses lumières et sa conscience, s'ils sont suffisants ou non pour établir la preuve de la propriété, et par suite de la mutation clandestine dont elle a été l'objet; — Attendu, dans l'espèce, que l'administration défenderesse a invoqué comme preuve de cette mutation clandestine le jugement rendu par le tribunal de Nivelles le 19 mars 1846 entre le demandeur Delvigne et la dame Bosschaert, douairière Dellafaille, et les sieurs Everaerts; — Attendu qu'après avoir apprécié le jugement du 19 mars 1846, non pas seulement dans ses motifs, mais dans son ensemble, dans son dispositif mis en rapport avec ses motifs, ainsi qu'avec les dires et déclarations des parties, le jugement attaqué reconnaît et déclare que cet acte réunit tous les éléments nécessaires pour en induire, au vœu de l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII, la preuve de la mutation de propriété qui a été opérée dans le chef du demandeur; — Attendu que cette décision, étant le résultat d'une appréciation d'actes et de faits abandonnée par la loi à l'arbitrage du juge, est souveraine et ne saurait donner ouverture à cassation; — Attendu que c'est bien en vain que le demandeur prétend que le jugement du 19 mars 1846, seule base de la contrainte décernée

contre lui, a été complétement mis à néant sur l'appel qu'il en avait interjeté, par arrêt de la Cour de Bruxelles en date du 14 janv. 1848; qu'en effet cet arrêt n'a aucunement anéanti, ni réformé dans aucune de ses parties le jugement du 19 mars 1846; que cet arrêt se borne à donner acte aux parties de leurs déclaration et acceptation respectives, à les décréter et à leur ordonner de s'y conformer; — Attendu que si les parties entre lesquelles a été rendu le jugement du 19 mars 1846 ont jugé, depuis la notification de la contrainte, qu'il était de leur intérêt de renoncer à ce jugement qui en formait la seule base, et par conséquent de consentir à ce qu'il fût mis à néant, *tant dans ses motifs que dans son dispositif*, et considéré *comme non avenu*, ces déclaration et acceptation respectives des parties faites devant le juge d'appel et décrétées par lui, ne constituent que des conventions particulières qui ne peuvent avoir d'effet qu'entre les parties dans l'intérêt privé desquelles elles ont eu lieu, et ne sauraient, dans aucun cas, être opposées à l'administration défenderesse, qui y est demeurée complètement étrangère, ni l'empêcher de se prévaloir des énonciations formelles qui se rencontrent dans le jugement du 19 mars 1846, pour en induire la preuve de la transmission de propriété qui a été opérée dans le chef du demandeur; qu'il en résulte que le jugement attaqué, en le décidant ainsi, n'a aucunement contrevenu à l'art. 1350 C. civ., sur la chose jugée; — Attendu que le jugement attaqué n'a pas contrevenu davantage aux art. 1315 et 1319 C. civ.; qu'en effet le jugement attaqué n'a pu se mettre en contravention avec l'art. 1315, puisqu'il n'a maintenu la contrainte qu'après avoir reconnu et décidé que le fondement sur lequel elle s'appuyait était bien établi, et, quant à la prétendue violation de l'art. 1319, en ce que le jugement attaqué aurait méconnu la foi due à l'acte de vente du 28 fév. 1840, qu'il suffit de lire ce jugement pour se convaincre qu'il n'a aucunement méconnu la foi due à cet acte authentique; qu'il s'est borné à repousser les arguments que le demandeur voulait tirer de cette vente dont il ne contestait pas la réalité, par le motif qu'il n'en résultait que des présomptions trop faibles pour détruire la preuve de mutation acquise par le jugement du 19 mars 1846; que ce moyen manque donc complètement de base.

« En ce qui concerne le moyen que fait valoir le demandeur, et résultant de ce qu'aux termes de l'art. 12 de la loi de frimaire on ne peut agir que contre le possesseur actuel, et non contre celui qui depuis longtemps a cessé de posséder : — Attendu que ce moyen, n'ayant pas été proposé devant le juge du fond, est un moyen nouveau que le demandeur n'est pas recevable à présenter devant la Cour de cassation; — Attendu d'ailleurs que ce moyen, fût-il recevable, serait évidemment non fondé, puisqu'il ne saurait être douteux que, par les mots *le nouveau possesseur*, l'art. 12 n'a entendu et n'a pu entendre que l'acquéreur dont la mutation était demeurée clandestine, et ce, nonobstant qu'il eût cessé de posséder au moment de la découverte de la fraude.

« Sur le 3e moyen de cassation, tiré de la violation de l'art. 1153, 3e alinéa, C. civ., en ce que le jugement attaqué a condamné le demandeur aux intérêts moratoires, à compter de la date de son opposition à la contrainte; vu l'art. 1153, 3e alinéa, C. civ. ainsi conçu : « Ils ne « sont dus que du jour de la demande, excepté « dans les cas où la loi les fait courir de plein « droit : » — Attendu que ce texte est formel; qu'en effet l'article dit expressément que les intérêts ne sont dus que du jour de la demande, ce qui ne peut évidemment s'entendre que *du jour de la demande des intérêts*, puisque l'article ne s'occupant que des intérêts, et non du principal dont il ne parle pas, ce n'est qu'aux intérêts qu'on peut rapporter ses expressions; — Attendu que cette interprétation donnée à l'art. 1153 C. civ. se trouve corroborée par la disposition formelle de l'art. 1207 du même Code portant « que la demande d'intérêts formée « contre l'un des débiteurs fait courir les inté« rêts à l'égard de tous; » qu'il résulte clairement de cette disposition que, pour faire courir les intérêts, il faut en faire la demande, ce qui démontre qu'il ne suffit pas de demander le principal, car, s'il en était ainsi, toute demande d'intérêts deviendrait superflue; — Attendu que les intérêts dont il s'agit au procès ne se trouvent dans aucun des cas où la loi les fait courir de plein droit; — Attendu, en fait, que l'administration défenderesse n'a fait aucune demande d'intérêts par la contrainte qu'elle a fait notifier au demandeur; que ce n'est que par sommation notifiée le 28 sept. 1847 que la demande en a eu lieu; que dès lors le juge du fond ne pouvait y condamner le demandeur qu'à partir de cette dernière époque; qu'il en résulte que le jugement attaqué, en condamnant le demandeur aux intérêts moratoires à compter du jour de son opposition à la contrainte, a expressément contrevenu à la disposition invoquée de l'art. 1153 C. civ.; — Attendu que c'est bien à tort que l'administration défenderesse prétend que le troisième moyen de cassation présenté par le demandeur constitue un moyen nouveau non proposé devant le juge du fond; qu'en effet ce moyen constitue si peu un moyen nouveau que le demandeur a conclu formellement devant le juge du fond au rejet de toute la demande formée par l'administration, ce qui comprenait nécessairement les intérêts aussi bien que le principal; que c'était donc au juge à examiner, en point de droit, depuis quelle époque les intérêts demandés devaient être adjugés; — Par ces motifs, — Rejette le pourvoi, en ce qui concerne les 1er et 2e moyens de cassation, et statuant sur le 3e moyen, Casse et Annulle le jugement du tribunal de Nivelles, en date du 16 mars 1848, en ce qu'il a

condamné le demandeur aux intérêts moratoires à partir de son opposition à la contrainte qui lui a été notifiée; maintient ce jugement pour le surplus; RENVOIE la cause devant le tribunal de Louvain, pour y être statué relativement aux intérêts comme en droit il appartiendra, etc.; CONDAMNE le demandeur aux deux tiers des dépens, tant de l'instance en cassation que du jugement annulé, l'autre tiers restant à charge de l'administration défenderesse; ORDONNE la restitution de l'amende, etc. »

LIÉGE (15 janvier 1849).

MESURE SUPPRIMÉE, MEUNIER, PEINE.

Est punissable le fait de l'existence d'une mesure supprimée dans un moulin.

Les meuniers sont compris dans la catégorie des personnes désignées dans l'arrêté du 18 déc. 1822.

Du 15 janvier 1849, arrêt C. Liége, ch. corr., M. Lecocq av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Attendu que, par procès-verbal du 11 oct. 1847, il est établi que, dans une visite faite au moulin du sieur Thomas, à Martilly, les employés y ont trouvé une mesure supprimée dite *Bichet*;— Attendu que la généralité des termes de l'arrêté du 18 déc. 1822, ampliatif des dispositions sur l'emploi des poids et mesures, prises par la loi du 21 août 1816 et par l'arrêté du 18 déc. 1819, atteste suffisamment qu'il a eu pour but d'atteindre non-seulement les personnes qui, par état, font un usage continuel de poids et mesures, comme les boutiquiers et les négociants, mais encore les fabricants, les artisans, tous ceux enfin qui, par l'exercice d'un art mécanique ou d'un métier, transforment les matières premières; — Attendu, dès lors, que les meuniers, dont l'industrie consiste à convertir les grains en farine, sont compris dans les catégories des personnes dont il s'agit à l'autorité prémentionnée; — Par ces motifs, DONNE défaut, et Vu l'art. 1er de l'arrêté du 18 déc. 1822 et de la loi du 6 mars 1818, MET le jugement *à quo* à néant... CONDAMNE, etc. »

BRUXELLES (16 janvier 1849).

SAUF-CONDUIT, INDIVISIBILITÉ.

Celui qui est déclaré en faillite comme membre d'une société, et a obtenu un sauf-conduit, ne peut être incarcéré du chef d'une condamnation personnelle.

C... C. COLBAUT.

La société Colbaut et Walkiers signent des effets. Colbaut en nom personnel les cautionne. La société tombe en faillite. Colbaut est condamné à payer en nom personnel par jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 14 sept. 1848. Comme membre de la société il obtient un sauf-conduit. On l'emprisonne en vertu du jugement susdit du 14 sept. Le juge de référé ordonne, le 3 oct. 1848, son élargissement, attendu que la caution de sa propre dette est inopérante.

Du 16 janvier 1849, arrêt C. Brux., 3e ch., MM. Graaff av. gén., Mersman et Vleminckx av.

« LA COUR; — Attendu que les effets du sauf-conduit sont indivisibles; — Attendu d'ailleurs que la condamnation en vertu de laquelle les appelants ont fait arrêter leur débiteur Colbaut, ici intimé, se rattache à une obligation à charge de la maison de commerce Walkiers et Colbaut, aujourd'hui en état de faillite; — Attendu que, par jugement du tribunal de commerce du 21 août 1848, l'intimé Colbaut a obtenu un sauf-conduit de deux mois en sa qualité d'associé de ladite faillite; que c'est donc à bon droit qu'en présence de ce sauf-conduit le juge de référé a ordonné la mise en liberté provisoire de l'intimé; — Par ces motifs, — MET l'appel au néant, etc. »

BRUXELLES (16 janvier 1849).

OBLIGATION, BON OU APPROUVÉ, SOMME, CAUTIONNEMENT, FEMME, COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT, CONNAISSANCE DE CAUSE.

Le juge peut donner la force d'un commencement de preuve par écrit à un acte émané d'une femme qui, conjointement avec son mari, s'est obligée comme caution solidaire de billets à ordre souscrits par ce dernier, en qualité de membre d'une société; si cet acte, tout en ne contenant pas en toutes lettres le bon ou approuvé de la somme à concurrence de laquelle le cautionnement était presté, porte les mots, approuvé l'écriture ci-dessus.

Il doit en être surtout ainsi, lorsqu'il est reconnu au procès que la femme a signé en connaissance de cause, et qu'aucune fraude ou surprise n'est alléguée.

REY FRÈRES C. LES ÉPOUX COULBAUT.

Jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 14 sept. 1848 ainsi conçu :

« Attendu, à l'égard de la dame Coulbaut, que, par acte du 12 janv. 1848, elle a, conjointement avec son mari, garanti aux demandeurs les effets dont il s'agit; — Attendu qu'elle prétend cet acte nul comme n'étant pas écrit de sa main et n'ayant pas approuvé en toutes lettres les sommes dont elle garantissait le paiement; — Attendu que l'art. 1326 C. civ., est une exception au droit commun, qui doit être restreinte aux seuls cas pour lesquels elle est créée; — Attendu qu'il ne s'agit point ici d'une promesse par laquelle la dame Coulbaut ne serait obligée directement envers Rey frères à leur payer une

---

(1) V. Cass. franç., 23 avril 1829, 21 mars 1832 et 6 fév. 1839; Toullier, t. 8, nos 284 et suiv.; Duranton, n° 189; Zachariæ, § 756, note 76.

somme par elle reçue, mais du cautionnement d'une dette existante, qu'elle connaissait et ne pouvait ignorer, tellement que les effets garantis sont clairement indiqués et dénommés dans l'acte; — Attendu que la dame Coulbaut, en prenant cet engagement, a été assistée et autorisée par son mari qui est intervenu dans l'acte et a signé avec elle; — Attendu qu'elle ne pose point en fait qu'elle a signé un blanc seing, qu'elle aurait été surprise, ni que sa confiance aurait été trompée, qu'elle ne méconnait pas davantage la dette, qui est incontestable d'après les titres produits; — Attendu que de ces considérations résulte que l'art. 1326 C. civ. n'est pas applicable au cas; — Par ces motifs, le tribunal condamne les assignés solidairement, etc. »

Appel.

Du 16 janvier 1849, arrêt C. Brux., 3e ch., MM. Vleminckx et Mersman av.

« LA COUR; — Sur le moyen tiré de l'art. 1326 C. civ., et en admettant avec l'appelante, femme Coulbaut, que cet article serait applicable à l'acte de cautionnement dont il s'agit au présent litige : — Attendu que l'art. 1236 ne déclare pas nul, comme l'avait fait l'ordonnance du 22 sept. 1733, l'acte unilatéral dans lequel la partie qui s'oblige n'a pas écrit de sa main un bon ou un approuvé contenant en toutes lettres le montant de la somme ou la quantité de la chose; que, dès lors, il faut admettre que pareil acte, bien qu'il manque d'une condition essentielle pour offrir par lui-même une preuve complète de l'obligation qu'il est destiné à constater, peut néanmoins être considéré par le juge comme constituant un commencement de preuve par écrit, alors surtout que comme, dans l'espèce, on y rencontre, outre la signature de la partie, la déclaration écrite de sa main qu'elle en approuve l'écriture.

« Vu les art. 1347, 1349 et 1353 C. civ. : — Attendu que la femme Coulbaut a été citée conjointement avec son mari du chef de cautionnement prérappelé; que devant le premier juge Coulbaut a déclaré n'avoir aucune objection à élever contre cette demande; que la femme Coulbaut n'allègue pas qu'il aurait été fait abus de sa signature, ni que son consentement aurait été surpris; qu'elle ne pose non plus aucun fait dont on pourrait induire le moindre indice de fraude; que, d'autre part, tout concourt à établir que la femme Coulbaut a entendu contracter un engagement sérieux et qu'au moment de le signer elle en a connu la nature et l'étendue; qu'en conséquence et d'après les présomptions graves, précises et concordantes existantes au procès, il y a lieu de tenir le cautionnement souscrit par la femme Coulbaut comme prouvé à suffisance de droit; — Par ces motifs, — Met l'appel au néant, etc. »

LIÉGE (16 janvier 1849).
BRUXELLES (16 juin 1849).

DÉCLINATOIRE, JUGEMENT, EXÉCUTION, SIGNIFICATION.

En matière civile, le tribunal, dans une cause sujette à appel, ne peut pas, en rejetant l'exception d'incompétence, ordonner qu'il soit plaidé au fond séance tenante, et sans que le jugement sur la compétence ait été signifié. C. proc., art. 147, 449, 450, 425.

Première espèce.

LA SOCIÉTÉ DE SCLESSIN C. MIN. DES FINANCES.

Du 16 janvier 1849, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Zoude et Vanhulst av.

« LA COUR; — Considérant que sur la demande formée par l'administration, en paiement des droits d'entrée, la société appelante a opposé une exception d'incompétence; que par jugement du 6 août 1847, le tribunal a rejeté le déclinatoire et ordonné de plaider immédiatement au fond, sur lequel il a statué par défaut à la même audience; qu'il n'a pu connaître du fond qu'ensuite du jugement par lequel il s'était déclaré compétent; que cependant ce jugement, étant susceptible d'appel, ne pouvait être exécuté qu'après avoir été signifié à avoué, ainsi qu'il résulte de l'art. 147 combiné avec les art. 449 et 450 C. proc. civ.; que l'art. 425 du même Code, qui autorise à statuer en même temps sur le déclinatoire et le fond, ne concerne que la procédure devant les tribunaux de commerce; qu'en vain l'on excipe de la disposition du jugement de compétence qui ordonnait de plaider au fond, car cette disposition était purement préparatoire et ne liait pas le juge, qui pouvait la modifier à son gré; d'où il suit qu'en refusant, sous ce prétexte, d'appliquer la peine de nullité prononcée par l'art. 147 précité, les premiers juges ont erré et fait grief à la société appelante; — Par ces motifs, — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, Déclare nul le jugement par défaut du 6 août 1847, qui condamne la société appelante au paiement de la somme réclamée, etc. »

Deuxième espèce.

SEUTIN C. LA COMPAGNIE D'ASSURANCES.

Du 16 juin 1849, arrêt C. Bruxelles, 4e ch., MM. Keymolen subst. proc. gén., Mascart et Casier av.

« LA COUR; — Vu les conclusions introductives d'instance, tendantes à faire dire pour droit qu'il existe entre le demandeur et les défendeurs une société légalement et valablement constituée pour l'assurance mutuelle contre la mortalité des bestiaux et chevaux servant à l'agriculture, sur le pied de l'acte constitutif de cette société avenu devant Me J.-B. Frémie, notaire à Malines, le 5 mars 1830; — Attendu que

les défendeurs, ici appelants, tout en déniant l'existence de la société, ont demandé *in limine litis* que le tribunal de Malines se déclarât incompétent et renvoyât la cause et les parties devant qui de droit; — Attendu que, pour se conformer à la loi, le juge devant qui ces conclusions étaient prises devait avant tout, et avant d'apprécier le fond du procès, statuer sur sa compétence, sans pouvoir réserver la demande en renvoi ni la joindre au principal (C. proc., 172 et 425); — Attendu, en effet, que la juridiction dépend de la nature de l'action, et non de son fondement : « En matière de so« ciété, dit l'art. 59, § 5, C. proc., tant qu'elle « existe, le défendeur sera assigné devant le « juge du lieu où elle est établie; » or, dans l'espèce, il s'agit de société, cette société, valablement ou non valablement constituée, existe, elle est constatée par un acte authentique et par des polices d'assurances non déniées; cette société a son siége à Malines, donc le tribunal de Malines était compétent pour connaître des conclusions introductives d'instance transcrites plus haut;—Attendu que, pour en arriver là, il n'était pas nécessaire de commencer par dire, comme l'a fait le premier juge, que la société était légalement et valablement constituée; car en agissant ainsi il contrevenait à la disposition formelle de l'art. 172 C. proc.; — Par ces motifs, —Met le jugement dont est appel au néant, en ce qu'il a prématurément statué sur le fond du procès; maintient le jugement en tant qu'il s'est déclaré compétent pour connaître de la contestation, et a rejeté le déclinatoire, et attendu que la cause n'est pas disposée à recevoir une solution définitive, Renvoie la cause et les parties devant le tribunal civil d'Anvers, etc. »

CASSATION (18 janvier 1849).

MINES, ACTION POSSESSOIRE, CUMUL DU PÉTITOIRE.

Si, en principe général, les actes posés par un concessionnaire de mines dans les limites de ses droits ne donnent pas ouverture à la voie possessoire, il n'en est pas de même lorsque celui-ci s'écarte des droits résultant pour lui de l'acte de concession (1).

Spécialement, lorsque le concessionnaire d'une mine occupe des terrains de la superficie pour des travaux étrangers à sa concession, il apporte un trouble à la possession du propriétaire de la surface (2).

Le juge de l'action possessoire intentée contre le concessionnaire d'une mine, qui examine le titre de concession, afin de reconnaître si le fait qui lui est imputé à trouble rentre ou non dans les termes de la loi ou du titre, ne cumule pas le pétitoire avec le possessoire (3)

SOCIÉTÉ DE LA GRANDE-MONTAGNE C. COMBAIRE.

Le 30 mai 1847, Combaire fit assigner la société charbonnière de la Grande-Montagne et Louis Bronne devant le juge de paix de Bodegnée, jugeant en matière possessoire à l'effet d'être réintégré dans la possession d'une galerie souterraine de deux bures désignées sous les noms de *Bure à l'étang* et *Bure aux térisses*, et de deux parcelles de terrain qui entourent ces bures, objets dont les demandeurs en cassation s'étaient emparés. Le juge de paix de Bodegnée se déclara incompétent pour connaître de cette action. Appel et jugement du tribunal de Huy du 9 mars 1848, ainsi conçu :

« Attendu qu'il importe peu, quant à la compétence, qu'une action possessoire soit dirigée contre un concessionnaire de mines ou contre tout autre; que le juge de paix n'en est pas moins compétent, dans ce cas, pour apprécier les moyens invoqués par les parties à l'appui ou à l'encontre de l'action pour la repousser, si les actes imputés à trouble ont été posés dans les limites des droits des concessionnaires, comme aussi pour l'accueillir si le concessionnaire a excédé ses droits;—Attendu que l'affaire est en état de recevoir une décision définitive, et que c'est le cas dès lors d'évoquer le fond; —Attendu que l'action de l'appelant tend à être réintégré dans la possession d'une galerie souterraine et de deux bures désignées sous les noms de *Bure à étang* et *Bure aux térisses*, et de deux parcelles de terrain qui entourent ces bures, parcelles, bures et galerie dont les intimés se sont mis en possession;—Attendu, quant aux bures et à la galerie, que les enquêtes n'en ont pas établi la possession dans le chef de l'appelant, et que celui-ci se borne à cet égard à invoquer la possession de Théorde Paquo aux droits duquel il prétend être; que les intimés, de leur côté, invoquent aussi la possession dudit Paquo, et que, pour apprécier ces prétentions contradictoires, il faudrait interpréter des titres sur le sens et l'étendue desquels les parties ne sont pas d'accord; que ce serait là préjuger les questions de propriété que peut soulever l'interprétation des titres, c'est-à-dire cumuler le pétitoire et le possessoire, ce que le juge du possessoire est formellement inhibé de faire; — Attendu, quant aux deux parcelles, que les enquêtes démontrent que *l'appelant en avait la possession*, ce qui n'est même plus contesté par les intimés qui se bornent à prétendre qu'ayant agi *comme concessionnaires*, il leur suffit d'offrir à l'appelant le dommage et le double dommage causé par leur occupation; —Attendu que s'il est de principe que les actes posés par un concessionnaire de mines, dans les limites de ses droits, ne donnent pas ouverture à la voie possessoire, il n'en est pas de même lorsque celui-ci s'écarte des droits résultant pour lui de l'acte de concession, le concession-

(1-2) V., sur cette question, Cass., 21 nov. 1845 (*Pasic.*, 1847, 1, p. 5) et 8 janv. 1845 (*Ib.*, 1848, 1, p. 154).

(3) V. *conf.* Cass. franç., 15 déc. 1812.

naire cessant alors de poser des actes légaux, peut être obligé d'en répondre devant le juge du possessoire; — Attendu, *en fait*, que s'il est vrai que les deux parcelles litigieuses sont dans le périmètre de la concession de houille des intimés, il conste aussi des expertises auxquelles il a été procédé que les déblais déposés sur ces parcelles proviennent, non des travaux de recherche ou d'exploitation des mines de houille, mais bien de mines métalliques, et qui plus est de travaux effectués en partie en dehors des limites de ladite concession, et dans un terrain dont l'appelant a la propriété; que, sous ce double rapport, les intimés sont non fondés à invoquer leurs droits de concessionnaires de la mine de houille, puisqu'ils ne peuvent à ce titre rechercher des mines métalliques dans le périmètre de leur concession, ni faire aucuns travaux de recherches en dehors de ce périmètre; que dès lors l'action de l'appelant procède contre eux, quant aux parcelles qu'ils ont illicitement occupées, et se trouve pleinement justifiée par les enquêtes et les expertises; — Par ces motifs, évoque le fond de l'affaire, déclare la demande non justifiée, quant aux bures et galeries; condamne les intimés à abandonner à l'appelant la possession des parcelles litigieuses aux dommages-intérêts à libeller, etc. »

Ce jugement a été déféré à la Cour de cassation par la société de la Grande-Montagne. Le débat s'est réduit aux deux parcelles de terre. Deux moyens étaient proposés.

1er *Moyen :* — Violation des art. 4, 7, 43 et 44 de la loi du 21 avril 1810; fausse application et violation de l'art. 23 C. proc., en ce que la société demanderesse étant concessionnaire de mines, et les deux parcelles de terre, où le prétendu trouble aurait eu lieu, étant situées dans le périmètre de sa concession, les art. 4, 7, 43 et 44 précités de la loi du 21 avril 1810, conférant des droits à la société demanderesse rendaient inadmissible ou non recevable l'action en complainte ou réintégrande admise par le jugement attaqué, en faisant une fausse application de l'art. 23 C. proc. En d'autres termes, la société prétendait avoir, en vertu de sa concession, le droit de faire ce qu'elle avait fait, et que cela ne pouvait donner lieu à une action possessoire.

2e *Moyen :* — Contravention à l'art. 12 combiné avec l'art. 11 de la loi du 21 avril 1810, en ce que le périmètre de la concession des mines de houille de la Société demanderesse comprenant les deux parcelles de terre dont il s'agit, cette société avait exclusivement le droit de recherche, même pour une mine inconnue. Contravention à l'art. 23 C. proc., en ce que le jugement attaqué, appréciant dans son étendue le titre de concessionnaire de la Société demanderesse, non-seulement l'avait interprété, mais qu'il l'avait restreint, et ainsi cumulé le possessoire avec le pétitoire.

M. le 1er av. gén. Dewandre a conclu au rejet du pourvoi, la loi, dans aucune de ses dispositions, n'affranchissant de l'action en complainte possessoire les exploitants qui posent des faits en dehors des droits que leur confère leur titre de concession, et le juge, en pareil cas, pour pouvoir reconnaître, au point de vue du possessoire seulement, si le fait incriminé constitue ou non un fait de trouble, devant nécessairement entrer dans l'examen du titre, sans que pour cela il cumule le pétitoire, sur lequel il ne décide rien, avec le possessoire; enfin, parce que, dans l'espèce, la loi ne légitimait point les faits posés par la Société demanderesse.

Du 18 janvier 1849, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Gerlache 1er prés., Joly rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Bosquet et Dolez av.

« LA COUR; — Sur les deux moyens de cassation : — Attendu que, d'après l'art. 23 C. proc. civ., les actions possessoires peuvent être formées dans l'année du trouble par ceux qui, depuis une année au moins, étaient en possession paisible par eux ou les leurs à titre non précaire; d'où il résulte que celui qui, comme le défendeur, a une possession conforme à cet article, peut se plaindre devant le juge du possessoire de tout fait qui le trouble dans sa possession; — Attendu que si ces principes doivent subir une modification en matière de mines, ce n'est que pour autant que celui qui a posé les faits dont on se plaint ait, soit d'après les lois de la matière, soit d'après son titre de concession, le droit de faire ce qu'il a fait; que le juge du possessoire doit donc, en pareil cas, examiner et les lois et le titre de concession, non pas à l'effet de décider quel est le droit définitif des parties au pétitoire, mais à l'effet d'examiner si les lois ou la concession légitiment les faits posés et leur ôtent le caractère de trouble; — Attendu que la Société demanderesse est concessionnaire de mines de houille, et que le jugement attaqué constate en fait « que les déblais « déposés sur les parcelles dont il s'agit pro« viennent, non de travaux de recherche ou « d'exploitation de mine de houille, mais bien « de mines métalliques, et qui plus est de tra« vaux effectués en partie en dehors des limites « de ladite concession; » — Attendu que ni l'acte de concession de la Société demanderesse ni les lois qu'elle invoque, ne légitiment les faits tels qu'ils sont constatés; qu'ils ont donc conservé le caractère de trouble qu'ils présentent par eux-mêmes; que par suite l'action possessoire était recevable et bien fondée, et que le jugement attaqué, en le décidant ainsi, n'a ni violé les lois citées au pourvoi, ni cumulé le pétitoire avec le possessoire; — Par ces motifs, — Rejette le pourvoi. »

BRUXELLES (19 janvier 1849).

SÉPARATION DE CORPS, ADULTÈRE, INJURE GRAVE.

Quand même l'adultère du mari n'aurait

pas été commis dans la maison conjugale, il peut être admis comme cause de la séparation de corps, si, par les circonstances qui l'ont accompagné, il est devenu une injure grave pour la femme. C. civ. art. 231 (1).

VERPOORTEN C. VERPOORTEN.

La dame Verpoorten, ayant intenté une demande en séparation de corps contre son mari, articula à l'appui les faits suivants : 1° que depuis plus de cinq ans le défendeur entretient une concubine à Anvers; 2° que cet état de concubinage est, pour ainsi dire, de notoriété publique à Anvers, au moins pour les voisins des époux Verpoorten, ainsi que pour les personnes de leur connaissance; 3° que le défendeur se promenait souvent avec sa concubine en plein jour, choisissant pour se montrer avec elle les jours de dimanche et de fête, ainsi que les lieux les plus fréquentés, et affectant d'attirer sur eux les regards des personnes de sa connaissance; 4° qu'à cette occasion la demanderesse et le défendeur ont même été l'objet de la risée du public, dans une chanson imprimée et répandue à profusion; 5° que, le 4 juill. 1847, le défendeur est même allé jusqu'à se promener hors la porte des Béguines avec sa concubine, et ce en compagnie des deux enfants qu'il a de la demanderesse, et dont l'aînée a plus de quinze ans; 6° que, le 2 juillet, le défendeur a donné un coup de pied à la demanderesse, et ce même en présence d'un témoin. — Le défendeur soutint que les faits cotés n'étaient pas relevants. — Jugement du tribunal d'Anvers du 10 oct. 1847 ainsi conçu :

« Vu les faits articulés par la demanderesse à l'appui de sa demande; — Attendu que ces faits, envisagés dans leur ensemble, ne peuvent être considérés autrement que comme renfermant une articulation d'adultère de la part de la demanderesse contre le défendeur son mari; — Attendu que si l'adultère commis par le mari, lorsque celui-ci entretient sa concubine dans la maison commune, impose au juge l'obligation de prononcer le divorce ou la séparation de corps, il n'en résulte pas que l'adultère, sans être accompagné de cette circonstance aggravante, ne puisse constituer une injure des plus graves, rentrant dans la classe de celles prévues par l'art. 231, C. civ., lorsqu'à l'adultère viennent se joindre d'autres circonstances qui dénotent que le mari ne rougit pas de rendre sa conduite publique; qu'il agit de manière que la connaissance de ses désordres doit nécessairement parvenir à sa femme et fournir à celle-ci et au public la preuve que le mari joint encore le mépris et la volonté d'outrager sa femme à l'éloignement qu'il éprouve pour elle, lorsqu'il pousse l'oubli de ses devoirs et de la foi jurée jusqu'à rendre témoins de ses désordres ses propres enfants, déjà en âge de les apprécier, et que de tels faits se passent en public, de manière que la femme puisse encore une fois en avoir finalement connaissance; — Attendu que ces caractères se rencontrent dans les cinq premiers faits articulés par la demanderesse; — Attendu que le 6e fait, quoique pouvant ne pas être suffisant par lui seul pour motiver une demande en séparation, est, dans tous les cas, de nature à aider à apprécier les sentiments qui animaient celui qui aurait commis les autres faits; — Par ces motifs, le tribunal déclare pertinents et concluants les faits posés, etc. — Appel.

Du 19 JANVIER 1849, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Sancke et Blondel av.

« LA COUR; — Attendu que les faits dans leur ensemble constituent une injure grave; adoptant au surplus les motifs du premier juge, MAINTIENT la pertinence et la relevance des faits, etc. »

GAND (19 janvier 1849).

DEGRÉS DE JURIDICTION, ORDRE.

En matière d'ordre ce n'est pas le montant de la somme à distribuer qui doit être pris en considération pour déterminer si la décision est en premier ou dernier ressort, mais bien la somme réclamée et contestée (2).

EVERAERT C. JANSSENS.

Du 19 JANVIER 1849, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Colinez av. gén. (concl. conf.), Delwart et Goethals av.

« LA COUR; — Attendu que généralement pour décider si sous le rapport de l'importance du litige un jugement est sujet à appel, il faut considérer quelle est la demande formulée devant le premier juge; qu'il en doit être ainsi en matière d'ordre comme en toute autre matière, aucune disposition contraire n'ayant été portée à cet égard, et que par suite ce n'est pas le montant des sommes à distribuer qui doit être pris en considération pour déterminer si la décision est en premier ou dernier ressort; — Attendu que les contestations entre les créanciers, derniers colloqués, laissent entiers, intacts et

(1) V. *conf.* Bordeaux, 19 mai 1828; Limoges, 21 mai 1835; Cass. franç., 14 juin 1836; Duranton, t. 1er, n° 547; Zachariæ, § 491; Vazeille, *Mariage*, t. 2, p. 546; Chardon, *Puissance marit.*, n° 75; Massol, *Séparation de corps*, n° 10; Cubain, *Droits des femmes*, n° 52.

(2) V. *conf.* Gand, 27 fév. 1843 (*Pasicr.*, 1849, 2, 86); Liége, 14 août 1851 (*Journ. Pal.*, 1852, p. 86); Bourges, 31 janv. 1852 (t. 1er, 1852, p. 265 et la note); Carré, Chauveau, n° 2594; Pigeau, *Comm.* sur l'art. 669. Mais la question est controversée, V. *Rép. gén. J. Pal.*, v° *Ordre*, n° 723 suiv. et la note sous l'arrêt de Bourges du 31 janv. 1852, ainsi que la note sous l'arrêt de Nîmes dans la *Pasic. franç.*, t. 1848, p. 65.

sans aucune modification possible, tant la somme à partager, que la collocation des créanciers premiers colloqués; que le sort de ces derniers est tellement définitif et immuable, que l'art. 758 C. proc. civ. ordonne au juge commissaire, en renvoyant les contestants à l'audience, d'arrêter l'ordre pour les créances antérieures à celles contestées, avec délivrance des bordereaux, et que dès lors il ne peut exister de motifs qui empêcheraient le juge de statuer en dernier ressort sur des contestations qui par elles-mêmes ne seraient pas susceptibles d'appel; — Attendu en fait que toutes les contestations présentées par les diverses parties devant le premier juge n'offraient pas indubitablement, même réunies, un intérêt d'au-delà de 2,000 fr., et qu'ainsi il y a été statué en dernier ressort; — Par ces motifs, DÉCLARE l'appel non recevable, etc. »

LIÉGE (19 janvier 1849).

LÉGIONNAIRES, ACTION.

Est non recevable et non fondée la demande en justice des légionnaires qui tend à l'obtention et au paiement d'un traitement ou d'une pension.

L'ÉTAT BELGE C. LES LÉGIONNAIRES.

Du 19 JANVIER 1849, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Lecocq av. gén. (concl. contr.), Dewandre et Robert av.

« LA COUR; — Attendu que la Légion d'honneur était une institution publique dont le but se révèle assez clairement par la nature du serment que devait prêter chaque membre à son entrée dans la légion; que le doute sur le caractère public de la loi qui l'a créée disparaît devant les discussions dans le conseil d'État où le Ier Consul insiste sur la nécessité d'opposer aux partis vaincus, mais mal éteints, une force compacte de 6,000 individus d'élite, unis par la foi du serment, dévoués au service de la république, et mettant leur honneur à faire triompher les principes et les intérêts consacrés par la révolution; que ces considérations sont parfaitement résumées dans l'exposé des motifs portant : « La Légion d'honneur doit être une » institution auxiliaire de toutes nos lois républicaines et servir à l'affermissement de la » révolution; » — Attendu que si l'on consulte les dispositions subséquentes relatives à cet objet, on trouve qu'elles répondent à la pensée exprimée dans le rapport, et que, comme la loi créatrice, elles sont empreintes d'un cachet politique fortement marqué; — Attendu que, destinée à être l'auxiliaire du gouvernement issu des événements révolutionnaires, la Légion d'honneur n'a été altérée en rien, ni dans son but, ni dans sa direction, par le passage du Consulat à l'Empire, mais qu'il n'en a pas été de même après la déchéance du régime qui lui avait donné naissance; que telle qu'elle avait été conçue et formée, elle était incompatible avec la restauration et la restitution des pays conquis par la France, puisque sa principale mission était de combattre ce double résultat; d'où il suit qu'après les désastres de 1814 les membres de la légion ont été dégagés d'un serment devenu impossible à tenir; que l'institution est tombée faute de base, et que partant le traitement attaché au titre de légionnaire a cessé d'être dû; — Attendu que, s'il en eût été autrement, on ne concevrait pas l'utilité de la disposition de la charte française, qui déclare maintenir la Légion d'honneur en réservant au roi le droit d'en déterminer les règlements intérieurs; que le besoin de cette nouvelle consécration fournit la preuve de l'anéantissement de l'institution de la loi du 29 flor. an X, dont l'auteur de la Charte a conservé le nom, mais a répudié la chose en lui faisant subir une transformation presque complète; — Attendu qu'à l'époque des conventions entre les puissances alliées et la France, celle-ci ne reconnaissait à ses propres légionnaires aucun droit au traitement, ce qui est attesté par l'inconstance de ses mesures à leur égard; que dès lors elle ne pouvait accepter l'obligation d'acquitter le traitement des légionnaires étrangers, ni imposer cette charge aux autres États, sans se mettre en contradiction flagrante avec les actes de son administration; — Attendu que les observations ci-dessus expliquent le silence absolu que les traités gardent envers les membres de la Légion d'honneur; que c'est sans fondement que les intimés soutiennent que leurs intérêts ont été sauvegardés par l'art. 26 du traité du 30 mai 1814, combiné avec l'avis du conseil d'État du 23 janv. 1808, aux termes duquel la rémunération pécuniaire attachée au titre de légionnaire a reçu la qualification de *pension;* car l'avis invoqué, inutile si cette rémunération eût été considérée comme pension, n'avait point pour objet de déterminer la nature de la rétribution, mais d'en proclamer l'inaliénabilité, à l'instar d'une pension; — Attendu d'ailleurs que la loi constitutive de la Légion d'honneur et les autres lois sur la matière se servent du mot *traitement* qui suppose un titre avec fonctions, tandis que la pension s'entend d'un titre sans fonctions; que, dans la réalité, la rétribution pécuniaire accordée aux membres de la légion n'était point la récompense de services rendus, mais la conséquence de leur admission dans l'ordre à l'accessoire de leur grade; qu'il faut d'autant plus se tenir à l'expression de la loi qu'il n'était pas indifférent aux intérêts de la légion que la rémunération fût un traitement ou une pension, puisque les légionnaires, fonctionnaires publics, pouvaient ajouter le traitement affecté à leur grade dans l'ordre à celui de leurs fonctions, ce qui leur aurait été interdit par la loi du 3 août 1790, si la rétribution de la légion avait été une pension; — Attendu que, si même il était possible d'admettre que le droit au traitement ait sub-

sisté après la chute de l'Empire, comme créance spéciale, les intimés devraient encore être déclarés non recevables dans leur action, d'abord pour n'avoir pas fait présenter leurs titres à la liquidation dans le délai fixé par la convention du 20 nov. 1815, et plus spécialement pour n'avoir point réclamé avant l'expiration du terme fatal prescrit par la loi du 9 fév. 1818; — Attendu enfin qu'il importe peu que le royaume des Pays-Bas et l'État belge aient profité d'une partie des prix de ventes des biens des cohortes situés en Belgique, puisque les intimés n'y prétendent ni droit de propriété ni droit de suite; que ce n'est point à la justice, mais au gouvernement qu'il appartient de prendre cette circonstance en considération; — Par ces motifs, MET l'appel et le jugement *a quo* à néant; émendant, DÉCLARE les intimés ni recevables ni fondés dans leur action, etc. »

BRUXELLES (24 janvier 1849).

INTERVENTION, APPEL, CRÉANCIER.

N'est pas recevable, à l'exception du cas de collusion frauduleuse, l'intervention en appel d'un créancier dans une instance où se trouve engagé son débiteur (1). C. pr., 339 et 466.

Du 24 JANVIER 1849, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Puissant, Dereine et Dequesne av.

« LA COUR ....; — Sur l'intervention: — Attendu qu'aux termes de l'art. 466 C. proc., aucune intervention ne peut être reçue en cause d'appel, si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former tierce-opposition; — Attendu que le débiteur est qualifié pour défendre valablement aux actions intentées à sa charge; que les jugements obtenus contre lui, sans dol ni fraude, sont opposables à ses créanciers, sans que ceux-ci doivent être appelés en cause; — Attendu qu'en admettant même la qualité de créancier dans le chef du demandeur en intervention, qualité contestée par l'intimé, encore son intervention ne serait pas recevable, parce que l'arrêt à intervenir ne pourrait être attaqué par voie de tierce-opposition que pour autant qu'il constât d'une collusion frauduleuse entre les parties en cause, collusion qui, loin d'être prouvée, est démontrée ne pas exister; — Par ces motifs, statuant sur la demande en intervention, la DÉCLARE non recevable, etc. »

BRUXELLES (24 janvier 1849).

COMPÉTENCE COMMERCIALE, AVAL, NON-COMMERÇANT, ACTION EN GARANTIE.

Un simple particulier qui a pris, vis-à-vis d'un négociant, l'engagement de lui avancer une somme déterminée, à l'effet de faciliter l'arrangement de ses affaires, peut-être attrait en garantie devant le tribunal de commerce par le débiteur cautionné qui s'y trouve assigné en paiement d'un billet souscrit par lui, et qui devait être acquitté sur les avances promises (2).

DEPAGE ET LEROY C. DEPAGE ET VANDENZYNDE.

Jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 25 mai 1848, ainsi conçu:

« Sur l'exception d'incompétence proposée par Léonard Depage et L. Leroy: — Attendu qu'ils sont assignés dans l'hypothèse qu'ils auraient garanti le paiement du billet dont il s'agit; — Attendu qu'il s'agit au principal d'une dette commerciale dont la connaissance appartient au tribunal consulaire; que la garantie de cette dette, si elle existe, ne serait qu'une obligation accessoire qui se rattache essentiellement au titre originaire dont elle doit suivre le sort, quant à la juridiction appelée à en connaître; — Attendu que les demandes principales et en garantie qui ressortent du même titre exigent l'unité d'appréciation et de jugement, et que prétendre que le garant d'une dette commerciale n'est justiciable que de la juridiction civile, c'est vouloir multiplier les actions, s'exposer à des décisions contraires, déférer à un juge la connaissance d'une matière que la loi a distrait de sa compétence; — Attendu qu'il ne s'agit point ici d'une question de personnes, mais de l'appréciation d'un titre qui engage commercialement, quant à la compétence du juge, tous les obligés; — Attendu qu'il est autant dans l'intérêt des justiciables, poursuivis comme garant d'une dette commerciale, que de la justice elle-même, que le garant procède devant le juge saisi de la demande au principal, puisque pouvant prendre le fait et cause du défendeur originaire, toutes les exceptions, tous les droits qui appartiennent à celui-ci lui sont acquis, et peuvent être opposés par lui pour faire écarter la demande, tandis que la disjonction des deux poursuites devrait avoir pour résultat de restreindre sa défense, en l'absence du demandeur originaire mis hors de cause, aux simples droits et exceptions opposables au demandeur en garantie; — Par ces motifs, rejette le déclinatoire, etc. » — Appel.

Du 24 JANVIER 1849, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Faider av. gén. (concl. conf.), Sancke, Desmeth et Mersman av.

« LA COUR; — Attendu que les appelants ont été attraits devant le juge consulaire comme ayant garanti par un aval le paiement d'un

(1) V. Dalloz, vo *Intervention*, sect. 1, no 4; Thomine, nos 386 et 526; Carré, no 127 *bis*.

(2) V. Liége, 14 janv. 1847 (*Jur. de B.*, 1848, p. 507, et la note; *Pasic.*, p. 337); Paris, 12 avr. 1834; Rouen, 6 août 1838; Carré, *Lois de la comp.*, t. 4, p. 492, éd. de Br.; Pardessus, no 1349; *Contra*, Br., 20 juill. 1847 (*Jur. de B.*, 1847, p. 382; *Pasic.*, p. 262); Poitiers, 14 mai 1834.

effet de commerce; — Attendu que les faits allégués et les pièces produites par les intimés sont tous de nature à former les éléments d'un contrat de cette espèce; — Attendu que l'aval est un contrat essentiellement commercial, et que dès lors c'est à bon droit que le 1er juge s'est déclaré compétent dans l'espèce; — Par ces motifs, Met l'appel au néant, etc. »

BRUXELLES (25 janvier 1849).

PRESSE (DÉLIT DE), DISTRIBUTION D'IMPRIMÉS, ABSENCE DU NOM DE L'IMPRIMEUR.

Le fait d'avoir distribué un imprimé sans indication des noms, profession et demeure de l'auteur ou de l'imprimeur, ne constitue pas un délit de presse justiciable du jury (1). C. pén., 283.

L'art. 283, qui punit ce fait, n'a pas été abrogé par l'art. 15 de la loi du 1er avril 1843 sur les élections.

LE MIN. PUB. C. LAURENT ET DIEU.

Les sieurs Laurent et Dieu furent traduits devant le tribunal correctionnel de Mons, sous prévention d'avoir, à Frameries, dans le courant d'août 1848, à l'occasion des élections communales, sciemment contribué à la publication ou distribution d'un imprimé commençant par les mots : *électeurs! l'occasion se présente de décliner le titre de moutons que l'on vous a donné*, et finissant par ceux-ci, *et de triompher aujourd'hui que les moyens en sont dans vos mains*, imprimé dans lequel ne se trouve pas l'indication vraie des noms, professions de l'auteur ou de l'imprimeur. Il fut reconnu que Laurent était l'auteur de l'imprimé et Dieu le distributeur. Un jugement du 23 déc. 1848, considérant que les faits inculpés ne constituaient pas de délit de presse, dans le sens de l'art. 18 de la Constitution et du décret du 20 juill. 1831, mais restaient soumis à l'application des art. 283 et suiv. du C. pén., condamna Laurent à un mois de prison et Dieu à 5 fr. d'amende. — Appel.

Du 25 JANVIER 1849, arrêt C. Bruxelles, 4e ch., MM. Dolez et Massart av.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 15 de la loi du 1er avril 1843, modificative de la loi électorale du 3 mars 1831, a eu pour objet, non pas d'apporter des changements aux articles du Code pénal relatifs aux publications d'écrits ou d'imprimés, sans la véritable indication des noms, professions et demeure de l'auteur ou de l'imprimeur, mais bien de mettre obstacle à certains faits, à certaine manœuvre de nature à troubler ou influencer les élections et de leur ôter le caractère de liberté et de sincérité qu'il importe toujours de leur assurer; qu'en disant que toute distribution ou exhibition d'écrits ou d'imprimés injurieux ou anonymes, de pamphlets ou caricatures dans le local où se fait l'élection, est interdit sous peine d'une amende de 50 à 500 fr., cette loi a eu en vue, comme le démontrent les rapports et les discussions qui l'ont précédés, principalement le lieu et le moment où le fait serait posé plutôt que les caractères matériels de l'écrit ou de l'imprimé, caractères auxquels s'est au contraire attaché spécialement le législateur de 1810; — Attendu conséquemment que l'on ne peut considérer comme abrogé par ladite loi de 1843 les art. 283 et suiv. C. pén., qui demeurent applicables; — Par ces motifs, et adoptant au surplus ceux du jugement dont appel, Met l'appel au néant, etc.»

GAND (26 janvier 1849).

BILLET A ORDRE, ENDOSSEURS, RECOURS, TERME, NOVATION.

Le terme accordé par le porteur d'un billet à ordre au débiteur emporte novation des obligations résultant de ce billet à l'égard des endosseurs, contre lesquels par conséquent le porteur n'a plus de recours.

Il en serait ainsi alors même que le porteur n'aurait accordé le terme que sous la réserve expresse de conserver son recours contre les endosseurs.

Dans ce cas, le recours n'est conservé contre les endosseurs que si ceux-ci ont consenti au terme.

W... ET CONSORTS C. V. D...

Les 9 avril, 6 et 8 mai 1841, De G. V... créa, à l'ordre de MM. Ch. J... et J. Cockerill, dix billets à 1, 2 et 3 ans, de l'import total de 105.000 fr., *valeur reçue en mécaniques*. Ces billets furent escomptés par la maison V. D..., de Gand. Au mois de sept. 1841, un arrangement intervint entre le sieur De G. V... et ses créanciers, parmi lesquels la maison V. D...; par l'art. 1er, De G. V... offrait de payer 10 pour °/₀ annuellement; l'art. 2 portait : « Chacun de MM. les « créanciers retirera de la circulation les effets « qu'il a reçus de M. De G. V..., qui ne seraient « pas soldés à l'échéance, de manière à ce que « ce dernier ne puisse pas être inquiété de ce « chef; MM. les créanciers pourront néanmoins « exercer contre les codébiteurs de ces effets les « poursuites qu'ils jugeront nécessaires. » L'art. 3 ajoutait : « Moyennant ce, MM. les « créanciers suspendront l'exercice ultérieur « des droits qui leur appartiennent aujour« d'hui. » — La maison Cockerill est restée étrangère à cet arrangement.

Le premier billet, échéant le 9 avril 1842, fut protesté le surlendemain faute de paiement, et le protêt fut dénoncé le 18 du même mois à MM. W... et S..., héritiers bénéficiaires de Cockerill et B... et N..., commissaires à la liquidation Cockerill. Le 19 avril 1842, assignation devant le tribunal de commerce de Gand, aux fins d'obtenir paiement du billet protesté et caution pour les neuf autres billets.

(1). V. *conf.* Liége, 11 mai 1833.

Par lettre du 26 du même mois, la maison V. D... consentit à une remise de 15 jours ou 3 semaines, « si, à l'audience qui sera fixée, les « représentants de MM. Cockerill font offre « réelle de l'import du billet protesté; cette « offre sera considérée comme faite à la pre- « mière audience, tous autres droits des parties « dûment saufs. » Le 6 mai suivant, le fondé de pouvoirs de la maison Cockerill écrivit à la maison V. D... « D'après l'entretien verbal que « nous avons eu ensemble, j'ai l'honneur de « vous autoriser, au nom des héritiers et des « commissaires Cockerill, à ne pas remplir les « devoirs de protêt et de dénonciation à l'égard « des deux billets à ordre souscrits par M. De « G. V... à leur profit, l'un de 15,000 fr. à l'é- « chéance de ce jour, l'autre de 10,000 fr. à l'é- « chéance du 18 du courant. »

Le 10 juin 1843, nouvelle lettre du même : « Conformément à votre demande, j'ai l'hon- « neur de vous réitérer par la présente la dé- « claration que je vous ai faite verbalement au « nom de MM. Ch. J... et J. Cockerill, en liqui- « dation, que cette maison vous a dispensé et « vous dispense de la formalité du protêt pour « toutes les promesses de M. De G V... à l'ordre « de cette maison, et qui pourraient se trouver, « par suite d'endossements, en votre posses- « sion. »

Le 22 mars 1847, la maison V. D... reprit l'instance commencée en 1842; elle réduisit, à raison des paiements reçus à-compte de De G. V..., sa demande totale à la somme de 71,883 fr. 35 c., valeur au 1er oct. 1844, plus les intérêts.

Le 19 juin 1847, jugement du tribunal de commerce de Gand ainsi conçu :

« Attendu que les défendeurs W... et consorts (héritiers et commissaires Cockerill) ont conclu à non-recevoir contre les demandeurs, comme étant déchus de leur recours contre les endosseurs : 1° pour avoir innové leurs titres de créances, en faisant avec le sieur De G. V... sans l'assentiment des défendeurs, un arrangement, et en recevant de lui différents dividendes, sans même consulter les défendeurs; 2° pour s'être mis volontairement par leur fait dans l'impossibilité de subroger les défendeurs, garants solidaires des promesses, dans les droits et actions qui leur appartenaient originairement, les défendeurs étant conséquemment déchargés, aux termes des art. 1251 et 2035 C. civ.; subsidiairement les défendeurs ont conclu à ce qu'il soit dit pour droit qu'ils seront admis à jouir du terme accordé par les demandeurs au sieur De G. V...; — Attendu que les demandeurs ont accompli toutes les formalités que la loi exigeait d'eux pour la conservation du recours accordé généralement aux porteurs et endosseurs des lettres de change et des billets à ordre, notamment en faisant protester l'effet en question, et en dénonçant le protêt dans le délai de la loi, avec assignation en justice; que les sieurs W... et consorts, avertis dès lors de l'état précaire de leur débiteur, et traduits en justice conjointement avec lui, étaient libres d'exercer tous leurs droits à son égard; que s'ils ne l'ont pas fait, c'est probablement parce qu'ils ont cru, avec le demandeur, qu'il était plus conforme à leur intérêt de donner du répit au sieur De G. V...; qu'étant restés étrangers aux concessions particulières faites au sieur De G. V... par les sieurs V. D..., leurs cessionnaires, celles-ci ne pouvaient leur être opposées, d'autant moins que, tout en les faisant, les sieurs V. D... avaient formellement déclaré se réserver tous leurs droits vis-à-vis des codébiteurs, lesquels, de leur côté, devaient nécessairement, dans ce cas, conserver aussi leur recours légal; d'où il suit que les stipulations susinvoquées n'ont pu paralyser ni entraver en aucune manière l'action des sieurs W... et consorts contre le souscripteur de la promesse en question; que d'ailleurs il appert de l'intention évidente dans laquelle les sieurs W... et consorts étaient alors de ne pas poursuivre pour le moment le sieur De G. V..., en ce qu'ils dispensèrent formellement leurs cessionnaires de l'accomplissement des formalités légales au sujet des autres promesses du sieur De G. V..., qui étaient encore à échoir; — Attendu, quant à la novation, que l'atermoiement que le sieur De G. V... a obtenu de ses créanciers le 9 sept. 1841, non produit au procès, mais en aveu entre parties, n'a point substitué une nouvelle dette à l'ancienne, en ce qui touche les billets dont il s'agit, mais a seulement accordé au débiteur des facilités et un terme plus long pour se libérer; que les créanciers n'ont voulu que suspendre l'exercice de leurs droits vis-à-vis du sieur De G. V... seulement; qu'il est impossible de voir dans ces stipulations une novation qui aurait éteint l'ancienne dette en y substituant une nouvelle; qu'il faut en conclure que la dette primitive subsiste, et que les titres qui la constatent, n'ayant subi aucune modification dans leur forme, doivent continuer à produire les effets que la loi y a attachés à l'égard des endosseurs qui n'y ont point dérogé par des conventions particulières; que par conséquent l'arrangement susmentionné n'a pu porter atteinte aux droits et actions qui appartenaient originairement aux sieurs W... et consorts; que les art. 1251 et 2035 C. civ., invoqués par les ajournés, sieurs W... et consorts, sont inapplicables à la cause, puisque les sieurs W... et consorts, étant les cédants et non les cessionnaires des demandeurs, ce n'est pas comme subrogés aux droits de ces derniers qu'ils devraient agir contre le sieur De G. V..., mais en qualité de créanciers directs de celui-ci; d'où la conséquence encore qu'ils ne seraient point passibles des exceptions tirées de la convention susrappelée, lesquelles ne pourraient être opposées, dans l'espèce, qu'aux sieurs V. D... ou à leurs cessionnaires. — En ce qui touche les conclusions subsidiaires des sieurs W... et consorts, tendantes à ce qu'il soit dit pour droit qu'ils seront admis à jouir du bénéfice du terme accordé par les deman-

deurs au sieur De G. V... : — Attendu que les défendeurs n'ont étayé cette conclusion d'aucun motif légal, et qu'il paraît du reste impossible de lui en assigner qui soit de nature à la justifier; — Attendu que depuis l'exploit introductif d'instance, tous les effets dont il s'agit au procès sont venus à échéance; que partant leur import entier est devenu exigible; — Attendu que, depuis cette époque, le débiteur principal a effectué divers paiements à-compte qui réduisent la créance à la somme de 71,883 fr. 35 c., valeur au 1er oct. 1844; que, par suite, les demandeurs ont déclaré restreindre leurs conclusions au paiement de ladite somme, avec les intérêts judiciaires depuis le 1er oct. 1844; et attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que ces conclusions sont pleinement justifiées; — Par ces motifs, le tribunal, faisant droit, condamne les défendeurs, sieurs W... et S... solidairement, à payer aux demandeurs la prédite somme de 71,883 fr. 35 c., pour causes ci-dessus reprises, ce avec les intérêts judiciaires depuis le 1er oct. 1844 jusqu'au paiement parfait...; dit qu'il sera sursis de statuer, quant au défendeur De G. V... jusqu'après l'expiration de la surséance qui lui a été accordée par le Roi, et vu l'art. 1er du tit. 2 de la loi du 15 germ. an VI et l'art. 780 C. proc., déclare le présent jugement, en tant qu'il porte condamnation, exécutoire par provision, nonobstant appel, sans caution, même par corps. »

Appel par W... et consorts. C'est à tort, disent-ils, que le premier juge a déclaré les sieurs V. D... recevables dans leur action récursoire contre les héritiers bénéficiaires Cockerill, comme endosseurs de M. De G. V..., puisque les sieurs V. D... se sont mis par leur fait dans l'impossibilité de subroger lesdits endosseurs dans les droits et actions qui leur appartenaient originairement; tout au moins le premier juge aurait dû admettre les défendeurs au bénéfice du terme accordé à M. De G. V...; il a prématurément fait droit au fond en défi de la réserve expressément formulée par les défendeurs dans leurs conclusions, *de tous autres droits et moyens que ceux y énoncés*; enfin, en supposant que les sieurs W... et S... aient effectivement la qualité d'héritiers bénéficiaires, leur obligation se réduirait à rendre compte de leur administration, et en tout cas ils ne peuvent être contraignables par corps, etc.

Les intimés V. D... ont répondu, sur le premier moyen, que, pour conserver leur action récursoire contre leurs endosseurs, ils ont fait protester à son échéance le premier billet, ont dénoncé ce protêt aux appelants, et ont cité ceux-ci en paiement; que, pour les autres billets, les appelants les ont dispensés de l'accomplissement de ces formalités; que partant aucune déchéance n'a pu être encourue; que le protêt, loin d'être inutile en présence de la convention du 9 sept. 1841, était au contraire obligé pour les intimés, puisque cette convention n'a jamais été acceptée par tous les créanciers de De G. V..., et que l'eût-elle été, cette convention comporte la réserve expresse de la part des créanciers, porteurs de titres à charge de plusieurs coobligés, de tous leurs droits contre ces derniers, ce qui explique nécessairement l'intention commune entre De G. V... et ses créanciers, que ceux-ci restaient dans l'intégralité de leurs droits envers les coobligés, et n'entendaient accorder terme à De G. V... que pour autant que cette intégralité de droits n'en eût pu souffrir; que cette intention se manifeste encore plus spécialement par la déclaration des créanciers qu'ils n'entendent que suspendre l'exercice de leurs droits; qu'au surplus même la certitude qu'un effet de commerce ne sera pas payé à son échéance ne rend le protêt ni impossible ni inutile, puisque la loi ordonne d'effectuer ce protêt, même en cas de faillite ou de déconfiture (C. comm., 163); que les appelants eux-mêmes ont reconnu l'utilité et la nécessité *in specie* du protêt, en dispensant les intimés de l'accomplissement de ces devoirs, dispense qu'ils n'ont pu donner que comme débiteurs des intimés, envers lesquels ils reconnaissaient ainsi l'existence de leur dette. — Sur le second moyen, ils ont dit qu'il ne peut y avoir novation que dans les cas déterminés par la loi civile (C. civ., 1273); que l'intention d'innover n'a jamais existé chez les intimés, qui, au mois de sept. 1841, ne pouvaient éteindre une dette qui, vis-à-vis des appelants, n'existait pas encore, puisque les endosseurs ne deviennent débiteurs qu'en cas de non-paiement à l'échéance, et sous la condition de l'accomplissement de plusieurs formalités; qu'il serait absurde d'attribuer aux intimés la volonté de décharger de leurs obligations, mêmes éventuelles, des débiteurs solvables, pour s'en tenir à un débiteur gêné dans ses affaires, et menaçant une déconfiture.

Du 26 janvier 1849, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Metdepenningen et Minne Barth av.

« LA COUR; — Considérant que les difficultés de droit soulevées dans cette cause se concentrent dans le seul point de savoir si, par suite de l'arrangement ou atermoiement sur la teneur duquel parties sont en aveu, arrêté entre l'intimé, porteur et propriétaire des billets à ordre dont il s'agit, d'une part, et le souscripteur de G. V..., débiteur de ces billets, d'autre part, il s'est opéré une novation des obligations résultant desdits billets respectivement aux appelants, endosseurs, et si, partant, l'intimé est déchu de son recours contre eux.

« En ce qui touche cette question : — Considérant que, d'après les principes sur la matière, le porteur des billets à ordre est tenu d'en réclamer le paiement du débiteur aux époques fixes d'échéances auxquelles celui-ci est obligé de les payer selon les textes de ces billets, et qu'à défaut de ces paiements précis, garantis par les endosseurs, le porteur est astreint à faire les diligences que la loi lui impose, sous peine de déchéance de tout recours contre ses

garants; — Considérant, d'un autre côté, que l'arrangement ou atermoiement susrappelé, et sur lequel parties sont d'accord, anéantit dans le chef du débiteur des billets à ordre l'obligation de les payer aux époques fixes de leurs échéances respectives, et que dès lors le porteur n'avait plus le droit de sommer désormais le débiteur de payer auxdites époques, en vertu de ces billets, et partant de constater par un protêt réel et valable le défaut de ces paiements dus et à faire à ces époques par le débiteur, paiements dont celui-ci était relevé d'avance par le fait du porteur; d'où il suit que le susdit arrangement ou atermoiement emporte novation des obligations résultant des billets à ordre en question au regard des endosseurs, et que par suite le porteur est déchu de tout recours contre eux;—Considérant que c'est en vain que l'on objecte que l'atermoiement porte la réserve ou la clause que le porteur aura son recours sauf contre les endosseurs; que cette réserve ou convention contraire à l'acte n'a pu en paralyser les effets et opérer le maintien d'un recours que cet atermoiement *per se* faisait perdre au porteur; qu'évidemment, pour que la stipulation d'une pareille réserve eût pu produire un tel effet vis-à-vis des endosseurs, il eût fallu nécessairement le concours du consentement exprès ou tacite de ceux-ci, qui seuls pouvaient dispenser de l'observation de la condition dont l'accomplissement pouvait les rendre passibles d'un recours de la part du porteur; — Considérant qu'en dernière analyse la contestation se réduit au point de savoir si les appelants ont expressément ou tacitement donné leur assentiment à l'atermoiement en question, ou bien autorisé le porteur à y accéder, ou ratifié ladite accession, et que, sur ce point, les parties ne se sont point suffisamment expliquées et rencontrées; — Par ces motifs, avant de faire droit, ORDONNE aux parties de s'expliquer et de se rencontrer plus pertinemment sur le point relevé ci-avant, et remet à cette fin la cause au 16 de ce mois; dépens réservés. »

LIÉGE (27 janvier 1849).

COMMUNAUTÉ, IMMEUBLE INDIVIS, ACQUISITION, PROPRE.

L'acquisition faite pendant le mariage de portion d'un immeuble, dont l'un des époux était propriétaire par indivis avant le Code civil, ne forme point un conquêt, sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle aurait fournie pour cette acquisition. C. civ., art. 1408.

MOSSERAY C. SAINTENOY.

DU 27 JANVIER 1849, arrêt C. Liége, MM. Delezaack et Fabry av.

« LA COUR; — Attendu que l'intimé, enfant du premier mariage, n'a pas justifié, et n'offre pas la preuve que les biens dont il demande le partage eussent appartenu à son aïeul; que les appelants Marneffe reconnaissent bien en posséder une partie, mais qu'ils prétendent l'avoir obtenue à titre d'héritiers de leur mère, fille du second mariage de Jacques Bouchat avec Marie-Josèphe Halloy, de laquelle ils formaient un propre de communauté; — Attendu, à cet égard, qu'il résulte des faits de la cause et des actes produits, que Marie-Josèphe Halloy a recueilli ces biens dans la succession de ses parents, dont elle était héritière pour un tiers; qu'en outre elle a, conjointement avec Bouchat, son mari, acquis de son frère Joseph la moitié de la part filiale de son autre frère Antoine; que le prix de cette acquisition a été de 9 fl. de rente, ainsi qu'il est stipulé dans l'acte reçu par le notaire Ligy le 2 mai 1795; — Attendu que, lors de cette convention, Marie-Josèphe Halloy était donc déjà propriétaire par indivis d'un tiers des immeubles de la succession; qu'en vertu du principe consacré par l'art. 1408 C. civ., qui n'est que la reproduction du droit ancien, surtout quant à l'acquisition des droits héréditaires, le sixième des immeubles achetés par l'acte du 2 mai précité n'est pas entré dans la communauté; qu'au contraire il est devenu un propre de l'épouse;—Mais attendu que la rente de 9 fl., formant le prix de cette acquisition, a été remboursée par la communauté de Bouchat-Halloy; qu'ainsi récompense est due par les héritiers de la femme à ceux du mari jusqu'à concurrence de la moitié de la somme payée de ce chef; — Par ces motifs, — MET le jugement dont appel à néant, etc. »

BRUXELLES (27 janvier 1849).

DONATION, MEUBLES, ÉTAT ESTIMATIF, EFFET. — RAPPORT, BAIL, CESSION. — COUTUME DU HAINAUT, CONTRAT DE MARIAGE, COMMUNAUTÉ, ACQUÊTS, ALLEUX.

Lorsqu'une donation comprend une universalité de meubles désignés par leur destination, par exemple, « tous les meubles et objets mobiliers existant dans la maison de ferme et ses dépendances, » l'état estimatif qui en a été fait n'est pas limitatif, mais seulement démonstratif, alors surtout qu'il résulte de l'acte même et de l'exécution qu'il a reçue, que le donateur avait l'intention de donner même les objets non compris dans cet état.

Dans ce cas, la donation est valable même pour les objets qui n'ont pas été nominativement désignés, s'ils tombent sous les diverses désignations génériques relatives à chacun d'eux. C. civ., art. 948.

La cession d'un bail, faite par le fermier à un de ses héritiers, ne donne pas lieu à rapport en faveur des cohéritiers de ce dernier, lorsque les fermages, dont le cessionnaire s'est chargé, étaient portés à leur véritable prix, et que toutes les autres

conditions du bail primitif ont été également imposées au cessionnaire. Semblable convention donne à l'héritier cessionnaire l'occasion de gagner éventuellement, mais ne constitue pas un véritable avantage. C. civ., art. 853.

Lorsque, sous l'empire des anciennes coutumes, des époux ont dans leur contrat de mariage stipulé la communauté de biens, sans dire comment ils entendaient la régler, ils sont censés avoir voulu adopter celle de la loi du contrat.

Il n'était pas permis de déroger par contrat de mariage à la disposition des chartes du Hainaut qui attribuait les acquêts, les fiefs et les alleux au mari seul; ces espèces de biens ne pouvaient pas être conditionnés (1).

Lorsqu'un contrat de mariage stipulant communauté de biens a été fait sous l'empire des chartes du Hainaut, mais après la publication de la loi qui a supprimé la féodalité et aboli la distinction des biens fonds en main-fermes, fiefs et alleux, les acquêts faits par le mari seul lui appartiennent seul, et ne tombent point en communauté.

PARMENTIER C. DEGAUQUIER.

Les époux Parmentier exploitaient à Chaussée-Notre-Dame-Louvignies une ferme appartenant aux époux Éloi. Ils avaient deux enfants : une fille qui habitait avec eux, et un fils qui n'était point cultivateur et qui était établi en dehors de la ferme. En 1824, la fille, désirant contracter mariage avec le sieur Degauquier, les époux Parmentier résolurent de se retirer. Le 19 nov. 1824 fut dressé le contrat de mariage dans lequel les père et mère firent donation entre vifs à leur fille de « tous les meubles « et objets mobiliers existant dans la maison « de ferme et ses dépendances, etc., sans en rien « réserver ni excepter..., dont l'état estimatif « suit... » — Toutefois, cet état ne comprenait point tout ce qui se trouvait dans la ferme. Le même jour, les époux Parmentier cédèrent à leur fille les baux des terres qu'ils avaient en location. Ces actes reçurent leur exécution immédiate et ne donnèrent lieu à aucune difficulté du vivant des parents. Parmentier, père, mourut le 25 juin 1837 sans testament; sa femme, le 26 sept. 1840, après avoir fait, le 16 avril 1837, un testament dans lequel elle donnait à son fils, hors part, la quotité disponible.

Des difficultés surgirent relativement à l'évaluation de cette quotité, et Théophile Parmentier, par exploit du 20 sept. 1841, intenta contre les époux Degauquier une action en partage devant le tribunal civil de Mons. Les prétentions du demandeur n'ayant pas été admises par le premier juge, Parmentier interjeta appel.

Du 27 JANVIER 1849, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Graaff av. gén. (concl. conf.), Puissant et Dequesne av.

« LA COUR ; — Attendu, en ce qui touche le rapport des effets mobiliers repris sous les nos 1 à 18 des conclusions de l'appelant, qu'en supposant vrais les faits mentionnés dans ces divers numéros, les objets réclamés seraient compris dans la donation du 19 nov. 1824; que les termes de l'acte, étendant la donation à « tous les meubles et objets mobiliers existant « dans la maison de ferme et ses dépendances, etc., sans en rien réserver ni excepter, » comprenent clairement lesdits objets; que l'intention des donateurs, qui se retiraient de leur exploitation agricole pour vivre de leurs rentes avec leur fille, au profit de qui la donation était faite, n'ayant par conséquent plus besoin des objets litigieux, confirme encore le sens général de la libéralité; que la circonstance que les donateurs habitaient avec leur fille, au moment où celle-ci a pris possession de tout ce qui se trouvait dans la ferme, sans opposition de leur part, donne la véritable mesure de la donation, et démontre que ses auteurs ont participé à son exécution; que vainement on cherche à altérer la portée de cet acte, attestée par son texte, son esprit et son exécution, en invoquant les expressions : *dont l'état estimatif suit,* » et en en concluant que l'état estimatif sert de limite à la donation; que les considérations qui précèdent ont déjà refuté l'objection ; qu'il est certain que l'état estimatif ne fait pas partie de la donation; qu'il est seulement une formalité extrinsèque, ayant pour but principal de fixer le chiffre de l'impôt de l'enregistrement ou de satisfaire, le cas échéant, au vœu de l'art. 948 C. civ.; qu'ainsi les expressions, dont on argumente, savoir, *dont l'état estimatif suit,* en présence de la disposition où elles sont insérées, ont un sens *démonstratif* et nullement *limitatif* de cette disposition, puisqu'elle comprend « tous « les meubles, qui se trouvent dans la ferme et « ses dépendances sans en rien réserver ni ex- « cepter; » qu'il suit de là que la donation s'étend aux objets litigieux, et qu'ayant été faite « par préciput, hors part et avec dispense de « rapport, » elle n'est nullement soumise à être rapportée; — Attendu que l'appelant soutient que si la donation renferme, dans sa généralité, les objets dont il s'agit, qu'au moins l'état estimatif y annexé ne les mentionne pas, et que, de ce chef, quant à eux, la donation n'est pas valable, aux termes de l'art. 948 C. civ.; qu'ici en-

(1) V. *conf.* Brux., 7 mars 1814, 29 oct. 1828, 29 nov. 1837 et 31 mars 1841 (*Jur. de Belg.*, 1842, 2, p. 273); 11 août 1842 (*Ib.*, 1842, 2, p. 282); 2 août 1843 (*Ib.*, 1843, 2, p. 113); 24 avril 1844 (*Ib.*, 1844, 2, p. 279).

En sens contraire. V. Brux., 28 déc. 1833; Cass. franç., 23 avril 1823 et 27 janv. 1840.

V., sur cette question, Wery, *Du pouvoir marital sous les chartes du Hainaut;* Mons, 1847, p. 88 et suiv.

core l'objection repose sur l'erreur; qu'il est vrai que, dans l'état estimatif, les objets ne sont pas nominativement désignés, mais qu'ils tombent sous les diverses désignations génériques relatives à chacun d'eux, désignations non proscrites par la loi; d'où suit qu'en cette partie du litige la demande de rapport n'est pas fondée, sauf en ce qui regarde les choses sur lesquelles les parties pourraient être d'accord; — Attendu, en ce qui concerne le rapport des avantages mentionnés au nº 10 des conclusions de l'appelant, en cinq paragraphes, résultant de la reprise de la culture, que les fermages des biens rétrocédés aux époux Degauquier étaient portés à leur véritable valeur locative; que ce fait est reconnu par l'appelant lui-même; qu'il est dès lors certain que cette rétrocession, au point de vue unique de la jouissance, n'ayant procuré qu'une occasion de gagner ou de perdre, ne renferme pas un avantage certain au moment de la convention; qu'ainsi les bénéfices à provenir de la reprise des baux ne peuvent être que les fruits du travail des cessionnaires et du capital employé par eux dans l'exploitation; que par conséquent l'avantage certain, qu'on fait résulter de ce qu'au moment de la rétrocession les cessionnaires n'ont point payé de *chapeau* aux cédants n'existe pas en réalité; que *le chapeau* en effet est le prix de cession d'un bail; que, quand le fermage du bail est porté à sa véritable valeur locative, la cession n'a aucune valeur intrinsèque; que les bénéfices qu'elle procure sont la rémunération du travail de l'exploitant et le produit de son capital; qu'exiger un *chapeau*, dans ce cas, ce serait exiger le prix *d'une occasion de gagner*, et faire un prélèvement sur les bénéfices de l'exploitant; que pareille conséquence, au dire même de l'appelant, est inadmissible; d'où suit qu'il n'y avait pas lieu de demander de *chapeau* dans l'espèce, et que la demande de rapport, de ce chef, n'est pas fondée; — Attendu, en ce qui touche les § 1er et 4, relatifs aux engrais, que les droits du fermier étaient réglés par la convention; que nulle part on ne voit que les époux Parmentier eussent pu exiger de qui que ce soit, en supposant qu'ils fussent restés en jouissance des biens loués jusqu'à l'expiration de leurs baux, la valeur des fumiers déposés par eux sur leurs terres en 1824; que tout leur droit se serait borné à une indemnité de 580 fr. due par leur successeur, à charge de laisser à ce dernier les pailles et fumiers de l'année de leur sortie; que la rétrocession des époux Parmentier aux époux Degauquier, n'a eu d'autre effet que de substituer ceux-ci aux droits de ceux-là; d'où suit que le § 1er vient se fondre dans le § 4, et que l'avantage recueilli par les époux Degauquier, du chef des fumiers, consistait dans leur droit, à fin de bail, à une indemnité de 580 fr.; — Attendu qu'indépendamment de cet avantage de 580 fr., les époux Degauquier ont encore eu l'avantage des 2/3 d'une année de fermage, payés à titre de vins et celui des labours et sémences de 20 hect.; que ces trois avantages réunis, bien que résultant d'un acte passé sous forme d'acte à titre onéreux, n'en seraient pas moins soumis à rapport, si des circonstances particulières ne les en dispensaient; qu'en regard de ces avantages il faut placer les charges résultant des cessions de baux, savoir : 1º l'obligation de payer les fermages échéant le 30 nov. 1824, à l'acquit des époux Parmentier; 2º l'obligation de laisser en jachères 14 hect., à la sortie des terres des époux Éloi; que ces charges compensent jusqu'à un certain point les avantages précités; que, d'un autre côté, on ne doit pas perdre de vue que les cessions de baux étaient aléatoires; que les époux Degauquier, en prenant, à leur charge, toutes les obligations des baux, auraient la chance de faire des pertes en même temps qu'ils couraient la chance de faire des bénéfices; qu'il suit donc de ce qui est ci-dessus établi que l'acte, dont il est question, ne revêt pas seulement la forme du contrat à titre onéreux, mais qu'il en a aussi le caractère, et qu'il est en outre aléatoire par sa nature; que, dans le système de nos lois, les avantages insérés en un pareil contrat ne sont pas rapportables; — Attendu, en ce qui touche les acquêts faits par le mari seul, que les auteurs communs des parties se sont mariés sous l'empire des chartes et des coutumes du Hainaut; qu'avant de s'unir ils ont fait, le 20 flor. an V (9 mai 1797), un contrat de mariage, afin de régler leurs droits matrimoniaux; que, par l'art. 4 de ce contrat, ils veulent et entendent qu'il y ait communauté entre eux; qu'ensuite s'occupant, dans l'art. 6, des acquisitions, ils disent, « ayant été stipulé « qu'en cas que les futurs époux fassent certaines acquisitions de biens fonds, durant le « mariage, le supersti en aura la jouissance, sa « vie durant, et, en cas de non-génération, les « biens retourneront aux parents de chaque « côté, à moins qu'acquêts faisant, ils n'aient « fait une tout autre disposition, de quoi ils re- « tiennent ci en droit le pouvoir; » qu'en stipulant une communauté, sans dire comment ils entendaient la régler, les contractants ont voulu adopter celle de la loi du contrat; qu'en Hainaut les immeubles mainfermes entraient seuls en communauté; que les fiefs et les alleux en étaient exclus; — Attendu qu'à la date du 9 mai 1797 la loi suppressive de la féodalité avait, depuis quelques mois, aboli la distinction des biens fonds en mainfermes, fiefs et alleux, ou biens libres, et leur avait donné à tous la nature allodiale; que les futurs époux, qui ne peuvent être censés avoir ignoré la loi au moment de leur convention anténuptiale, doivent avoir eu en vue, en parlant d'acquisitions de biens-fonds dans l'art. 6 de cet acte, les alleux, les seuls qui existaient; que quelqu'obscurité qu'il y ait dans les termes de la stipulation, il apparaît assez, de l'ensemble du contrat, que les futurs époux ont voulu que les acquisitions d'alleux leur appartinssent par moitié; que semblable

stipulation ne peut produire d'effet qu'autant que les chartes l'eussent autorisée; qu'à cet égard il est à remarquer que les alleux ne pouvaient être conditionnés; qu'en effet les alleux suivant, en principe général, la loi des fiefs, et ceux-ci ne pouvant être conditionnés (art. 18, ch. 34), il est certain que les alleux ne pouvaient l'être non plus; qu'il est vrai que le principe général régissant les fiefs et les alleux, admet deux exceptions, quant aux fiefs (art. 18, ch 34, et art. 3, ch. 93); qu'une exception doit être restreinte au cas formellement prévu; qu'on ne pourrait donc, sans blesser la logique, étendre aux alleux les deux exceptions introduites pour les fiefs; qu'ainsi on est amené à conclure que l'art. 6 du contrat anténuptial, où les futurs époux conditionnent, moitié au mari, moitié à la femme, les alleux acquis durant mariage étaient prohibés par les chartes; qu'il y a d'autant plus lieu de le tenir ainsi qu'en Hainaut toutes les lois qui régissaient la disposition des biens et les successions étaient d'ordre public; qu'il est encore à considérer que la nature allodiale des immeubles, appanages de liberté, résistait, d'après l'esprit des chartes, à ce qu'ils devinssent la propriété d'une personne placée sous puissance; que c'est là sans doute la raison qui a empêché le législateur d'étendre aux alleux les deux exceptions admises pour les fiefs; que l'art 3, ch. 121 des chartes présente un argument aussi décisif encore; que cet article n'est point une exception, comme on le dit, mais l'application des principes généraux à un cas particulier; qu'on n'aperçoit pas pourquoi on aurait voulu introduire, pour la rupture de la communauté par séparation de corps et de biens, un mode de partage différent de celui admis pour la dissolution de la communauté par décès; qu'on ne dise pas que les chartes ont été faites dans le même esprit que le Code civil, qui prive l'époux, contre lequel le divorce a été obtenu, non *de ses droits de communauté*, qu'on le remarque bien, mais de ses gains de survie; que la disposition du code est faite dans l'intérêt de la morale publique, en punissant l'époux ou l'épouse, dont les torts graves ont produit la rupture conjugale; qu'il n'en est pas de même de la disposition des chartes; qu'ici on voit clairement que le législateur a été mû par un autre mobile; que la circonstance que le mari, coupable ou non des faits entraînant la séparation de corps et de biens, reste invariablement propriétaire des alleux acquis pendant le mariage, démontre manifestement qu'on n'a point eu en vue l'intérêt des mœurs; que c'est donc ailleurs qu'il faut chercher le motif de la disposition; qu'il importe de considérer, quant à ce, que le système des chartes repose sur la force et le respect de diverses autorités civiles qu'elle admet; que c'est ainsi qu'elles donnent à la puissance paternelle et à l'autorité maritale des attributs, marques des empreintes de la législation romaine; qu'il n'est pas étonnant dès lors que, persévérant toujours dans cet esprit, les chartes aient cru nécessaire de rappeler, à propos de la rupture de la communauté par séparation de corps et de biens, les principes généraux à suivre dans le partage des biens entre époux; que leur but était de montrer que, quand la séparation provenait de la faute du mari, alors même que la communauté brisée aurait été une source d'avantages pour lui au préjudice de son épouse innocente, les chartes voulaient encore conserver à l'autorité maritale le prestige et le respect qu'elles lui avaient voués, et la placer toujours en dehors des atteintes de conventions privées; — Attendu qu'en comparant entre elles les dispositions des art. 1, 2, et 3 du ch. 121, avec les dispositions de l'art. 2, ch. 97, ch. 35, chef lieu de Mons, et de l'art. 2, ch. 105, chartes générales, il appert que la dissolution de la communauté par la séparation de corps et de biens est régie par les mêmes principes que quand cette dissolution est opérée par décès; que si, dans les articles qui parlent des fiefs et des mainfermes, on ne voit pas figurer les expressions « nonobstant devises de mariage, etc. » c'est qu'il y avait deux exceptions admises pour les fiefs, comme cela a déjà été dit, et qu'il était permis de conditionner les mainfermes; qu'il résulterait de là, si le système de l'appelant était vrai, qu'il n'y aurait qu'une seule et unique différence entre la dissolution par décès et la dissolution par séparation de corps et de biens, pour *les alleux seulement*; que dans le premier cas la devise de mariage opérerait, tandis que dans le second elle serait nulle; que pareille conséquence, dérogeant, sans motif apparent, à l'économie de la loi en matière de partage de communauté, heurtant de front le principe général, qui interdit de conditionner un alleu, reconnaissant, dans le chef d'une personne sous puissance, la faculté d'acquérir des biens libres, symbole d'une liberté plénière, constituerait une véritable anomalie et serait inadmissible; qu'il suit de tout ce qui précède que l'art. 3, ch. 121, est l'application du principe général, régulateur du partage des communautés et non une exception faite pour le cas spécial de la dissolution de communauté par séparation de corps et de biens; d'où il faut induire que les biens libres ou alleux, sur lesquels aucun accord n'est intervenu entre parties, c'est-à-dire ceux acquis par le mari seul, sont devenus la propriété du mari, à l'exclusion de sa femme, et que celle-ci n'y a jamais eu de droit; — Par ces motifs, — Donne acte à l'appelant de la déclaration des intimés de renoncer au bénéfice du n° 2 du dispositif du jugement, en tant seulement qu'il décide que les immeubles acquis par Parmentier, constant mariage, *conjointement avec son épouse*, sont la propriété exclusive dudit Parmentier, et de consentir à ce que ces immeubles, acquis conjointement par Parmentier avec son épouse, fait par le concours de celle-ci aux actes d'achats, soit par la déclaration du mari qu'il acquiert pour

lui et pour sa femme, soient communs aux deux époux; ORDONNE aux parties de s'y conformer; MET l'appel au néant, etc.; CONDAMNE l'appelant à l'amende et au dépens, etc. »

GAND (29 janvier 1849).

CONTRAINTE PAR CORPS, ÉTRANGER, FRANÇAIS, DROITS CIVILS, RÉCIPROCITÉ.

Depuis la loi française du 17 avril 1832, qui défend l'exercice de la contrainte par corps entre frères ou alliés du même degré, un Français ne peut plus réclamer devant les tribunaux belges cette voie de contrainte contre son beau-frère qui a été naturalisé en Belgique.

F..... C. H. F.....

F....., négociant français, déclaré en état de faillite par jugement du 9 janv. 1833, à Boulogne-sur-Mer, depuis naturalisé en Belgique et établi à Bruges, était resté débiteur envers son beau-frère H. F..... d'environ la moitié d'une somme de 5,000 fr. prêtée en 1828, 1829 et 1830. Le 18 nov. 1846, ce dernier fit assigner F..... devant le tribunal de commerce de Bruges, en paiement d'une somme de 3,000 fr. restant due selon lui, et il conclut à la condamnation, même par corps. Après divers jugements, et le serment *litis-décisoire* prêté par H. F....., intervint, le 18 août 1848, un jugement définitif ainsi conçu :

« Vu ..... (le juge constate dans ce considérant que la demande reste justifiée jusqu'à concurrence de 2,485 fr.).

« En ce qui concerne la contrainte par corps demandée contre le sieur F..... : — Attendu que la contrainte par corps n'est point un effet direct de l'obligation contractée entre parties; que la loi, il est vrai, n'en autorise l'application que pour certaines obligations déterminées, mais ne l'établit que comme moyen de parvenir à l'exécution forcée desdites obligations; que ce n'est donc qu'une voie de contrainte, dont l'exercice doit même être ordonné par jugement; — Attendu que la loi autorise un étranger, créancier commercial d'un Belge, à faire valoir ses droits et à poursuivre son débiteur devant les tribunaux belges; que l'étranger peut donc obtenir en Belgique jugement de condamnation contre le Belge; que dès lors il peut invoquer et obtenir l'exercice de tout mode de contrainte et d'exécution que la loi belge autorise d'employer; — Attendu que la loi accorde, pour l'exécution de l'obligation dont il s'agit au procès, la voie de la contrainte par corps; que le défendeur F..... a été naturalisé Belge avant l'introduction de l'instance, et ne peut dès lors s'affranchir d'une disposition de la loi qui, par sa position acquise, lui devient applicable; — Pour ces motifs, le tribunal déclare le défendeur non fondé en ses moyens; condamne ledit défendeur, même par corps, à payer au demandeur, 1° la somme de 2,485 fr.; 2° les intérêts, etc. »

Appel. — Devant la Cour le sieur F..... a pris les conclusions suivantes :

Attendu qu'il est de principe que les contrats sont régis par la loi du lieu où ils ont été faits, tant par rapport à leurs effets que par rapport à leurs formes; attendu que l'on doit ranger parmi les effets des conventions, non-seulement les prestations auxquelles les parties sont tenues, mais encore tous les résultats qu'ils ont pu vouloir et prévoir, et que les conséquences accidentelles du contrat, celles qui naissent d'un *post factum* qui n'a pas été prévu (suites), sont les seules qui ne soient pas régies par cette loi; attendu que, parmi les effets directs et immédiats du contrat, parmi les résultats voulus et prévus par les parties, on doit nécessairement ranger la sanction qui leur est donnée, les voies de contrainte qui en résultent, puisque c'est dans le but de s'assurer le bénéfice de ces voies d'exécution que les parties ont revêtu leur obligation des formes légales; attendu que les lois, qui déterminent quelle est la sanction d'un contrat, règlent en définitive quels sont les cas où ce contrat aura ou n'aura pas effet; attendu qu'il résulte des principes qui précèdent qu'il faut recourir aux lois du pays où un contrat a été passé pour déterminer par quelles voies il doit être exécuté; attendu que, dans l'espèce, le prêt fait à l'appelant F..... par son beau-frère H. F..... a été passé en France, à Boulogne-sur-Mer, et qu'il faut dès-lors appliquer la loi française pour déterminer s'il y a lieu ou non de prononcer la contrainte par corps; attendu que la loi française du 17 avril 1832 porte en son art. 19 : « La contrainte par corps n'est « jamais prononcée contre le débiteur au profit, 1° de son mari ou de sa femme; 2° de ses « ascendants, descendants, frères ou sœurs ou « alliés au même degré; » attendu qu'il importe peu que le prêt dont il s'agit dans l'espèce ait été fait antérieurement à la promulgation de la loi de 1832, puisque la contrainte par corps est évidemment une institution de pur droit civil basée sur des motifs d'intérêt et d'ordre public, et non une institution de droit naturel basée sur des principes d'équité et du droit des gens, et que dès lors elle reste toujours pleinement soumise à l'action du législateur, et ne peut jamais servir de fondement à un droit acquis; attendu d'ailleurs que le législateur français a expressément ordonné que la loi qui défend la contrainte par corps entre beaux-frères eût effet rétroactif quand il a écrit dans la disposition finale de l'art. 19 déjà cité « les individus mentionnés dans les deux paragraphes ci-dessus « contre lesquels il serait intervenu des jugements de condamnation par corps, ne pourront être arrêtés en vertu desdits jugements; « s'ils sont détenus, leur élargissement aura « lieu immédiatement après la promulgation de « la présente loi; » attendu que l'art. 11 du Code Napoléon statue que l'étranger ne peut

jouir en Belgique que des mêmes droits civils qui sont accordés aux Belges par la nation à laquelle cet étranger appartient; attendu que toutes les conditions requises pour que cet article soit applicable se trouvent réunies dans l'espèce; qu'en effet, 1° le sieur H. F..... est étranger; 2° que la loi de son pays défend, comme on vient de le voir, l'exercice de la contrainte par corps entre beaux-frères, et que partant F..... ne pourrait point exercer cette contrainte contre H. F......, en France; 3° que le droit de contraindre par corps est un droit civil qui a sa source dans des considérations d'ordre public et d'intérêt général, et non dans des principes d'équité et de droit des gens; par ces motifs, plaise à la Cour mettre le jugement *a quo* au néant, en tant que ce même jugement a prononcé la contrainte par corps, etc.

Ce système a été pleinement accueilli par la Cour.

Du 29 janvier 1849, arrêt C. Gand, 2e ch., MM. Donny av. gén. (concl. conf.), Metdepenningen, Dumont, Gilquin et Calloigne av.

« LA COUR; — Attendu que l'intimé, demandeur en cause, étant Français, ne peut, aux termes de l'art. 11 C. civ., jouir en Belgique d'autres droits que ceux qui sont accordés aux Belges en France par les traités internationaux; — Attendu que l'exercice de la contrainte par corps constitue un droit purement civil; — Attendu que la loi française du 17 avril 1832, défendant l'exercice de la contrainte par corps entre frères et alliés au même degré, l'appelant, beau-frère de l'intimé, s'il était créancier de celui-ci, ne serait point autorisé en France à poursuivre l'exécution des condamnations prononcées en sa faveur par la voie de la contrainte par corps; d'où il suit que la réciprocité exigée par l'art. 11 C. civ., pour la jouissance des droits civils concédés à l'étranger en Belgique, ne se rencontrant pas dans l'espèce, l'intimé n'est pas fondé à invoquer le bénéfice dudit article; — Par ces motifs, INFIRME le jugement dont appel, en tant qu'il a prononcé la contrainte par corps, etc. »

BRUXELLES (31 janvier 1849).

RAPPORT A SUCCESSION, DISPENSE, FORME, INTENTION DU TESTATEUR.

Bien que d'après l'art. 843 la dispense de rapport doive être expresse, cette disposition n'exige pas de termes sacramentels, et il suffit, pour que l'héritier soit dispensé du rapport, que la volonté du défunt à cet égard soit assez clairement exprimée, pour qu'il n'existe aucun doute sur son intention.

Spécialement la dispense de rapport est suffisamment établie lorsque, dans le but de prévenir toute difficulté entre ses héritiers, et de faire retourner à chaque branche paternelle et maternelle les biens lui appartenant du chef de ses père et mère, le défunt a, sous forme de legs, fait réellement le partage de sa succession.

Il en est surtout ainsi, lorsque dans le principe le testament a été exécuté en ce sens.

CRAME C. DESMARETS.

Le 7 avril 1843, Charles Desmarets a fait un testament ainsi conçu: « Je, soussigné, voulant « prévenir toute difficulté entre mes héritiers « au sujet du partage de ma succession, déclare « avoir fait mon testament olographe en la « forme suivante: je laisse et lègue à J.-B. Desmarets ou à ses héritiers tous les biens provenant de feu mon père, c'est-à-dire la maison « paternelle, etc. (suivait l'énumération de ces « biens) à charge par lui, J.-B. Desmarets, ou « ses héritiers respectifs, de payer annuellement, en mains de qui de droit, une rente de « 300 fr., pour être distribuée aux pauvres de « la commune.

« Je lègue et laisse à M.-A. Naline, veuve « Crame, ou à ses héritiers respectifs, tous les « biens provenant de feu ma mère.... Tout le « mobilier m'appartenant sera partagé ou « vendu, à leur plus grand bénéfice, par les « deux branches héritières, c'est-à-dire par « J.-B. Desmarets et Marie-Augustine Naline. « Telles sont mes dernières volontés. Ainsi « fait, etc. »

Des difficultés que l'arrêt fait connaître se sont élevées sur l'exécution de ce testament.

Du 31 janvier 1849, arrêt C. Brux., 1re ch., MM. Dequesne, Dolez et Baliseau av.

« LA COUR....; — Attendu que, bien que l'art. 843 C. civ. dispose que « tout héritier « venant à une succession ne peut retenir les « dons ni réclamer les legs à lui faits par le défunt, à moins que les dons et les legs ne lui « aient été faits expressément par préciput et « hors part ou avec dispense du rapport, » c'est néanmoins un point non contesté en jurisprudence que cette disposition n'exige point des termes sacramentels, mais qu'il suffit, pour que l'héritier soit dispensé du rapport, que la volonté du défunt à cet égard soit assez clairement exprimée pour qu'il n'existe aucun doute sur son intention; — Attendu que, dans son testament, Charles Demarets commence par faire connaître le motif qui l'a déterminé à faire les dispositions y contenues: « Voulant, dit-il, « prévenir toute difficulté entre mes héritiers, « au sujet du partage de ma succession, je déclare avoir fait mon testament olographe en « la forme et manière suivante; » — Attendu que c'est donc afin d'opérer le partage de sa succession entre ses héritiers, afin d'assigner à chacun d'eux les biens que le testateur entend qu'il y recueille, et cela de manière à éviter toute difficulté que pourrait faire naître un partage à opérer entre eux après son décès, que Charles Desmarets a fait les dispositions contenues en son testament; — Attendu qu'après ce

préambule, Charles Desmarets dispose, comme on le verra ci-après, par des legs particuliers, en faveur de J.-B. Desmarets, son aïeul paternel, et de Marie-Augustine Naline, son aïeule maternelle, de la totalité des immeubles qu'il possédait à l'époque de son testament, et dont il pouvait disposer, c'est-à-dire de tout ceux qui ne tombaient pas sous la clause de retour insérée en l'acte de partage passé devant Me Pirel, notaire à Châtelet, le 12 mai 1839, à l'exception de la moitié indivise d'un seul immeuble, qui se trouve omise dans son testament, mais qui, eu égard à l'importance de la succession, n'est pas d'une valeur considérable; — Attendu que Charles Desmarets dispose aussi de l'universalité de son mobilier en faveur des mêmes légataires, qu'il qualifie *ses deux branches héritières*, expression qui prouve bien que Charles Desmarets entendait que ses légataires fussent en même temps ses héritiers, ce qui résultait du reste déjà du préambule de son testament et des termes, *ou à ses héritiers respectifs*, qu'il ajoute au nom de chacun de ses deux légataires; — Attendu que si les legs contenus au testament dont il s'agit étaient soumis au rapport, non-seulement Charles Desmarets n'aurait pas atteint son but, puisqu'alors toute sa succession devrait faire l'objet d'un partage entre ses héritiers, mais encore son testament tout entier serait une œuvre inutile; et qu'on ne dise pas qu'il pourrait sortir ses effets en cas de renonciation des légataires à la succession légale, car restreindre de cette manière l'exécution du testament, ce serait fausser l'intention du testateur, puisque, dans ce cas, ses deux légataires ne seraient plus ses deux branches héritières, et que d'ailleurs, dans ce même cas, son testament n'aurait pas pour effet d'éviter les difficultés du partage de sa succession entre ses héritiers; — Attendu que la volonté bien expressément manifestée de Charles Desmarets a donc été que les divers legs contenus en son testament fussent dispensés du rapport; que si cette intention avait besoin d'une nouvelle preuve, on la trouverait dans cette circonstance qu'il a bien évidemment voulu exercer une libéralité envers les pauvres de sa commune; or, cette libéralité se trouvant écrite dans son testament, non dans les termes d'un legs direct, mais sous la forme d'une charge imposée, tant aux legs de J.-B. Desmarets qu'à ceux de Marie-Augustine Naline, cette libéralité deviendrait caduque, si ceux-ci ne pouvaient réclamer leurs legs; — Attendu au surplus que, pendant plusieurs mois après le décès de Charles Desmarets, ses deux légataires, qui étaient en même temps ses deux seuls héritiers légaux, et ainsi les seules parties ayant intérêt et qualité pour élever la question, ont eux-mêmes exécuté le testament dans le sens d'une dispense réciproque du rapport; qu'en effet, sans avoir renoncé à la succession légale, sans avoir rien fait qui annonçât l'intention d'y renoncer, ils se sont, l'un et l'autre, mis en possession de certains immeubles leur légués, ils ont de commun accord fait procéder à la vente publique d'une partie du mobilier, et se sont entendus pour effectuer le paiement de certaines dettes de la succession; qu'enfin la bonne intelligence, avec laquelle ils exécutaient le testament dans ce sens, n'a cessé que lorsqu'il s'est élevé entre eux des dissentiments sur l'étendue de leurs legs respectifs; — Attendu que les legs contenus au testament de Charles Desmarets étant faits avec dispense du rapport, il y a lieu d'examiner quelle est l'étendue de ces divers legs...; — Par ces motifs, — Met le jugement dont est appel au néant; émendant, Déclare que les legs faits par Charles Desmarets dans son testament olographe du 7 avril 1843, tant en faveur de son aïeul paternel qu'en faveur de son aïeule maternelle, sont faits avec dispense du rapport; en conséquence Condamne, etc. »

GAND (1er février 1849).

ÉTRANGER, COMPÉTENCE, TRIBUNAL BELGE.

Aucune disposition de la loi n'indiquant le tribunal belge qui doit connaître de l'action intentée par un Belge à un étranger qui n'a ni domicile ni résidence en Belgique, le choix de ce tribunal appartient au demandeur (1). C. civ., art. 14.

---

(1) Cette question est controversée, et, il faut bien le reconnaître, les éléments de solution manquent, du moins dans le cas où l'étranger n'a en Belgique ni domicile ni résidence.

Dans le cas où l'étranger réside en Belgique, c'est devant le tribunal de sa résidence qu'il doit être assigné, et non devant le tribunal du lieu où sont situées ses principales propriétés. V. Paris, 9 mai 1835; Cass. franç., 26 mai 1836.

Il n'y a pas de difficulté, lorsque la matière du procès est par elle même attributive de juridiction, par exemple en matière réelle, l'action doit être portée devant le tribunal du lieu où est situé l'objet litigieux; en matière de succession devant le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte. C. proc. civ., art. 59.

Mais devant quel tribunal l'étranger doit-il être assigné, lorsqu'il n'a pas de résidence et que l'action n'est pas attributive de juridiction? Plusieurs auteurs, d'accord avec l'arrêt que nous rapportons, sont d'avis que dans ce cas le demandeur a le choix entre tous les tribunaux du royaume. V. Foelix, *Dr. international privé*, no 171; Guichard, *Tr. des droits civils*, no 276; Coin-Delisle, *Droits civils*, nos 27-29; Legat, *Code des étrangers*, p. 316. D'après d'autres auteurs le demandeur doit porter son action devant le tribunal de son propre domicile. V. Pardessus, *Droit comm.*, no 1478; Massé, *Droit civ.*, etc., no 218. Toullier, t. 1er, no 265, enseigne, que, dans le cas où l'étranger n'a pas de résidence, il peut être cité devant le tribunal du lieu où la dette a été contractée, ou bien, devant celui du lieu où l'étranger possède des biens. Suivant Carré, *Lois*

Toutefois, cette règle doit être appliquée dans les limites de l'équité et de la raison, et alors qu'aucune circonstance particulière ne désigne le tribunal devant lequel l'étranger doit être cité.

Il y a des circonstances de cette nature par exemple, lorsque dans d'autres affaires le défendeur avait déjà accepté le débat devant le même tribunal, ou lorsque le tribunal est en même temps celui du domicile du codébiteur solidaire de l'étranger, ou des endosseurs d'un effet de commerce, ou lorsque la dette a été créée dans le ressort de ce tribunal.

LA SOCIÉTÉ D'ELBERFELD C. X... ET CONSORS.

Par acte notarié du 10 sept. 1846, une société a été formée à Bruxelles pour l'éclairage au gaz de la ville d'Elberfeld (Prusse) entre H. B... et Ce, Th..., frères, etc. Art. 1er des statuts : « Monsieur A. Th... , sera seul gérant. » Art. 4. « Raison sociale *H. B....., Th...., frères et Ce*. » Art. 5. « Le siége de la société est à « Bruxelles au domicile de M. le notaire Coppyn « ou de son successeur. » Art. 11. « Monsieur « A. Th..., un des fondateurs de la société, en « est seul le gérant responsable ; il représente « la société vis-à-vis des tiers, et il en exerce « les droits actifs et passifs ; il a seul la signa- « ture sociale : il ne peut l'employer que pour « les affaires de la société. »

Aux mois d'août et sept. 1847, A. Th...., qui était aussi négociant à Gand, créa une quantité considérable d'effets de commerce, qu'il accepta en même temps au nom de la société d'Elberfeld, en signant de la firme sociale *H. B...., Th...., frères et Ce*. Ces effets étaient payables, à Paris, chez le banquier O... deux à Elberfeld. Il fut déclaré en état de faillite par jugement du tribunal de commerce de Gand du 20 oct. 1847. La société d'Elberfeld s'empressa de modifier ses statuts, délibération prise en assemblée générale le 23 nov. 1847. Art. 1er, « Monsieur H. B..... sera seul garant. » Art. 4. « Raison sociale *H. B..., et Ce* » Art. 5. « Le « siége de la société est établi à Elberfeld au « siége de l'établissement. » Art. 11. « Mon- « sieur H. B..... est seul gérant responsable de « la société, il la représente vis-à-vis des tiers ; « il en exerce tous les droits actifs et passifs ; « il a seul la signature sociale, etc. »

Au mois de sept. 1848, plusieurs créanciers, habitant Gand, Bruxelles et Courtray, porteurs des effets créés par A. Th....., assignèrent devant le tribunal de commerce de Gand, non-seulement la société d'Elberfeld, mais encore H. B....., entrepreneur à Liége, et Ch. Th....., propriétaire à Gand, comme associés en nom collectif, leur nom faisant partie de la firme sociale (C. comm., 21 et 25). Une exception d'incompétence fut soulevée. Le tribunal de Bruxelles, disait-on, est seul compétent : Bruxelles est l'ancien domicile de la société, Bruxelles est en outre le lieu du contrat (*arg.*, 420 C. pr.), puisque l'acceptation par la firme sociale, acceptation qui a donné naissance au contrat de change, est censée avoir eu lieu au siége de la société elle-même. En tout cas, c'est le tribunal de Liége qui serait compétent, puisque H. B....., gérant actuel de la société, aux termes des nouveaux statuts, habite Liége.

DU 1er FÉVRIER 1849, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Colinez av. gén. (concl. conf.), Metdepenningen, Vanhuffel, Minne-Barth, Cannaert et Goethals av.

« LA COUR ; — Attendu que la société d'Elberfeld, ayant son siége et son établissement à l'étranger, et en outre obligeant tous ses actionnaires à élire domicile au siége de l'établissement, est soumise à la disposition de l'art. 14 C. civ. ; — Attendu que ce code, n'indiquant pas le tribunal belge qui doit connaître de l'action intentée par un régnicole à un étranger qui n'a ni domicile ni résidence en Belgique, il s'ensuit que lorsqu'aucune circonstance particulière ne vient désigner ce tribunal, le choix doit en appartenir au demandeur, dans les limites cependant de l'équité et de la saine raison ; — Et attendu que rien, dans l'espèce, ne saurait faire envisager la désignation du tribunal de Gand pour connaître de la contestation, comme purement vexatoire pour les appelants, et devant leur occasionner des frais frustratoires ; que, bien au contraire, l'intérêt des demandeurs, l'absence de lésion ou dommage pour les ajournés, et toutes les circonstances de la cause concouraient pour mettre l'assignation devant le tribunal de Gand à l'abri de toute critique raisonnable ; qu'en effet déjà, dans d'autres affaires, la société d'Elberfeld avait accepté le débat devant ce même tribunal, sans opposer l'exception d'incompétence ; en outre c'est à Gand que se trouve le domicile de Th....., une des parties ajournées et coassocié solidaire dans la société d'Elberfeld ; c'est à Gand que toutes les lettres de change, objet de la contestation, ont été réellement créées et mise en circulation, et enfin c'est à Gand que sont domiciliés la plupart des endosseurs, garants solidaires du paiement à l'échéance ; — Par ces motifs et aucuns de ceux du premier juge, MET l'appel au néant, etc. »

BRUXELLES (3 février 1849).

ENFANT NATUREL, RECONNAISSANCE, PREUVE. — ADULTÉRINITÉ, PREUVE, RECEVABILITÉ.

La preuve de la filiation naturelle résulte suffisamment de ce qu'un enfant se trouve désigné comme enfant naturel d'un père déterminé dans le registre de baptême de

---

de la compétence, t. 1er, no 141, il faudrait s'adresser à la Cour de cassation pour obtenir une indication de juges. V. sur cette question *Rép. gén. J. Pal.*, vo *Étranger*, nos 518-532.

l'église, avant l'introduction des actes de l'état civil, ainsi que de l'acte de mariage de l'enfant, acte dans lequel son père est intervenu, et en reconnaissant l'enfant a consenti à son mariage.

L'énonciation dans ces actes, du nom de la mère engagée alors dans les liens du mariage, ne peut pas être opposée à l'enfant à l'effet de le faire déclarer adultérin et, partant, incapable de réclamer les droits d'un enfant naturel sur la succession de sa mère.

Si une semblable énonciation avait été insérée de l'aveu de la mère, elle constituerait la reconnaissance d'un enfant naturel prohibée par l'art. 335 C. civ.

Indépendamment des cas, où l'adultérinité se trouve forcément établie par un jugement, rendu par exemple sur une action en désaveu ou en bigamie, les tiers intéressés ne sont pas recevables à prouver l'adultérinité d'un enfant à l'effet de l'empêcher de réclamer sur la succession de son père les droits d'un enfant naturel.

SALLÉ C. SALLÉ.

Jean Sallé et Marie Sallé, épouse Detroch, en qualité d'enfants naturels reconnus d'Antoine Sallé, assignèrent Jean Sallé en partage de la succession de l'auteur commun à laquelle, aux termes des art. 750 et suiv., C. civ., ils avaient droit pour un tiers de leur portion héréditaire. Ils se fondaient sur des actes de naissance dressés par des curés sous l'ancien régime, et sur des actes de mariage dans lesquels leur père était intervenu, et les avait reconnus pour ses enfants. Ils soutinrent que les irrégularités qui auraient pu exister dans les premiers actes étaient couvertes par la reconnaissance continue dans les derniers. — Quant au reproche que leur mère était engagée dans les liens du mariage lors de leur naissance, ils disaient que, fût-il prouvé, la reconnaissance était d'une nullité radicale et absolue, et ne pouvait être invoquée contre eux, puisqu'aux termes de l'art. 335 C. civ., une pareille reconnaissance ne pouvait avoir lieu. — Jugement du tribunal de Bruxelles du 7 août 1848, ainsi conçu :

« Attendu que les demandeurs fondent leur action sur leur qualité d'enfants naturels reconnus d'Antoine Salé, décédé à Bruxelles 8 janv. 1848, de la succession duquel il s'agit ; — Attendu qu'indépendamment des extraits du registre des baptêmes de l'église de la Chapelle, en date des 5 juill. 1792 et 24 juin 1796, qui les désignent comme fils et fille naturels d'Antoine Sallé ou Salez, les défendeurs produisent un extrait en due forme de l'acte de leurs mariages sous les dates des 19 août 1818 et 7 nov. 1827, dressés à Bruxelles en présence et du consentement d'Antoine Sallé ou Salez, qui est qualifié de père des futurs ; que ces actes contiennent une reconnaissance formelle de ces enfants, et constatent suffisamment leur identité, qui du reste n'a pas été contestée ; que, par suite, il devient inutile de rechercher jusqu'à quel point les extraits de baptême précités sont authentiques ou réguliers, quant à la forme ; — Attendu qu'on ne peut considérer que comme le résultat d'une erreur les différences d'orthographe qui existent entre le nom du défunt et celui des demandeurs dans les actes produits ; que cette erreur ressort suffisamment des circonstances de la cause, du rapprochement des actes de baptême et des actes de mariage, où l'on voit qu'il y a concordance parfaite entre les nom et prénoms de la mère y indiquée, le prénom du père et les concordances du nom de famille de ce dernier ; — Attendu que la prétendue qualité d'enfants adultérins que le défendeur veut attribuer aux demandeurs, pour les écarter de la succession, et résultant de ce qu'à l'époque de leur naissance ou de leur conception Marie-Josèphe Cool, indiquée comme leur mère, aurait été engagée dans les liens d'un mariage avec un certain Coupphain, n'est nullement établie ; qu'en effet, outre que la preuve légale de l'existence du mariage de ladite Cool avec Coupphain n'est pas rapportée, les seuls éléments de preuve de maternité à l'égard des demandeurs sont pris par la partie défenderesse dans les actes de baptême et de mariage précités, qui contiennent d'une manière énonciative sa qualité de mère ; — Attendu que cette énonciation, si elle émane, non de Marie-Josèphe Cool, mais de personnes étrangères, n'établit, quant à elle, aucun lien, et que si elle émane d'elle directement, elle constituerait une reconnaissance qui serait nulle et inopérante, si, à cette époque, elle avait été, comme on le prétend, engagée dans les liens d'un mariage avec Coupphain, l'art. 335 C. civ., prohibant la reconnaissance des enfants nés d'un commerce incestueux et adultérins. — Quant à la preuve de l'adultérinité des demandeurs offerte en ordre subsidiaire par le défendeur : — Attendu que ce dernier ne précise pas les moyens qu'il propose à cette fin ; qu'il n'invoque pas des actes de l'autorité publique, agissant dans les limites de ses attributions, et desquels ressortirait la preuve irréfragable de l'adultère, comme cela peut arriver en matière de désaveu de paternité, de rapt et de bigamie ; — Attendu qu'en l'absence de pareils actes la recherche et la preuve de la paternité et de la maternité, lorsqu'elle est dirigée sur les traces d'un adultère ou d'un inceste, est interdite d'une manière absolue, tant de la part des père, mère et enfants que des tiers ; que cela résulte de la combinaison des art. 335 et 342 C. civ., et de l'économie générale de ses dispositions ; qu'en effet, si la loi, par des raisons d'ordre public, et dans l'intérêt des bonnes mœurs, met, en cas d'adultère ou d'inceste, un obstacle devant la faculté si naturelle et si juste donnée à un père et à une mère de reconnaître leurs enfants naturels, si, d'un autre côté, elle enlève à l'enfant, innocent de la tâche originelle qu'il porte, les moyens de

preuve qu'il peut avoir pour obtenir en justice réparation du tort que lui cause aux yeux de la société la déconsidération que lui ont infligée les auteurs de ses jours, il est impossible d'admettre que cette loi, peu libérale à l'égard des tiers, leur aurait permis, dans des vues d'intérêt purement pécuniaire, et en s'appuyant, non sur des actes de l'autorité, mais sur des documents émanant de particuliers, de rendre publics des écarts scandaleux sur lesquels le législateur a voulu étendre un voile impénétrable; qu'ainsi la preuve offerte par le défendeur, qui aurait pour effet de produire au jour des désordres que la loi veut envelopper de mystère, est inadmissible; — Par ces motifs, ouï M. Baude, subst. du proc. du Roi, en ses conclusions conformes, le tribunal, sans égard à l'offre de preuve, dit pour droit que les demandeurs ont suffisamment prouvé leur qualité d'enfants naturels légalement reconnus d'Antoine Salé, décédé à Bruxelles, le 8 janv. 1848; déclare en conséquence qu'ils ont droit au tiers chacun de la portion héréditaire qu'ils auraient eue s'ils avaient été enfants légitimes, etc. » — Appel.

Du 3 février 1849, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Graaff av. gén., Groetars et Schoffeniels, avoc.

« LA COUR; — déterminée par les motifs du premier juge, Met l'appel au néant, etc. »

BRUXELLES (3 février 1849).

FAILLITE, SOCIÉTÉ DISSOUTE. — INTERVENTION, FORME, NOMS DES PARTIES, PIÈCES JUSTIFICATIVES. — JUGEMENT, PRONONCIATION, AUDIENCE PUBLIQUE. — MOTIFS. — FAILLITE, CAUSES, FAITS D'UN TIERS. — AGENTS, SYNDICS. — DEMANDE NOUVELLE.

Une société peut être déclarée en état de faillite après sa dissolution, si, avant sa dissolution elle avait cessé ses paiements.

L'inobservation des formalités prescrites par l'art. 339 C. proc., n'entraîne pas nécessairement la nullité de l'intervention; ainsi, pour qu'elle soit valable il suffit que les intervenants aient été désignés de manière à être suffisamment reconnus par les parties en causes.

La requête n'est pas nulle par cela que la copie signifiée n'est pas accompagnée de la copie des pièces justificatives.

Un jugement qui énonce qu'il a été prononcé à l'audience du... *implique qu'il l'a été publiquement.*

Un jugement déclaratif de faillite rendu sur requête énonçant et énumérant les faits et les causes sur lesquels se fondent les créanciers qui la provoquent ne peut être annulé pour défaut de motifs, s'il porte : vu les causes énoncées en ladite requête.

Lorsque la cessation de paiement est constatée, le failli est non recevable à soutenir, dans le but de faire rapporter le jugement déclaratif de la faillite, qu'elle a été amenée par le dol et la fraude des créanciers qui l'ont fait déclarer. C'est par une action nouvelle et séparée qu'il doit faire valoir de ce chef ses droits contre ces derniers.

L'agent et le syndic ne peuvent pas se trouver en même temps en cause pour représenter la faillite. En conséquence, lorsque l'opposition à la faillite a été signifiée à l'agent, le syndic seul doit répondre à l'appel interjeté contre le jugement intervenu.

Lorsque l'agent a été assigné devant le premier juge en sa qualité, il ne peut pas être pris contre lui, en appel, des conclusions en nom personnel. Semblables conclusions constitueraient une demande nouvelle.

CRESPIN ET Ce C. PETTEL ET Ce.

La faillite de la maison Charles Crespin et Ce, imprimeurs-libraires à Saint-Josse-ten-Noode, fut déclarée par jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 9 déc. 1847, à la demande des sieurs Pettel et Portier. — Ch. Crespin, agissant en qualité de directeur-gérant et associé de la maison susdite, donna assignation aux sieurs A. Pettel, agent provisoire, Daniel Hennesy, syndic provisoire à la faillite, et à un sieur Portier Walker, créancier, qui avait provoqué la déclaration de faillite, pour voir statuer sur l'opposition qu'il avait faite au jugement déclaratif susdit. Il intervint, le 27 janv., un jugement ainsi conçu :

« Attendu que la loi impose au juge consulaire le devoir de déclarer la faillite du commerçant en cas de cessation de paiement, même d'office, dès lors que le fait est à sa connaissance, soit par la notoriété publique, soit par la dénonciation des parties intéressées; — Attendu qu'il en résulte que le tribunal n'a à s'occuper que de la question de savoir si, à la date du jugement déclaratif de faillite, Crespin et Ce étaient en état de cessation de paiement, et que toutes les autres questions élevées par l'opposant sont oiseuses et leur solution sans influence, le tribunal ayant pu et dû même d'office, et en l'absence de toute demande, déclarer la faillite dès lors qu'il y avait cessation de paiement; — Attendu que la cessation de paiement de Crespin et Ce est certaine et incontestable, et ce par les titres versés au procès et non contestés, et par les titres produits dans la faillite en termes de vérification des créances, titres échus, liquides et laissés en souffrance; — Attendu qu'il importe peu que la société Crespin et Ce soit dissoute, une société pouvant et devant être déclarée en faillite après sa dissolution si, pendant sa durée, elle était en cessation de paiement, tout comme le commerçant décédé devrait l'être, si, de son vivant, il avait cessé ses paiements; — Par ces motifs et le juge-commissaire entendu, le tribunal déclare l'opposition non recevable ni fondée. »

Appel par Crespin. — Devant la Cour inter-

vinrent les sieurs Champagne et consors, parties représentées par Me Gersementer, qui se joignirent à l'appelant, et les sieurs Schneider et consorts, qui déclarèrent se joindre aux intimés. — Crespin demanda la nullité du jugement déclaratif de faillite, aux termes des art. 96 et 97 de la Constitution, de la loi du 20 avril 1810 et de l'art. 141 C. pr., l'expédition de ce jugement ne constatant pas qu'il avait été rendu publiquement ou que l'audience aurait été publique. Il se fondait aussi sur ce que ce jugement ne contenait la relation d'aucun fait d'où, pour appliquer le droit, on pouvait inférer que la société Crespin aurait cessé ses paiements, et que partant il y avait lieu de la déclarer en état de faillite; subsidiairement, Crespin soutint que l'obtention de la mise en faillite avait été surprise à la religion des magistrats, et n'avait été amenée que par une combinaison frauduleuse concertée et préparée de longue main par les sieurs Pettel et Portier, et qui avait non-seulement pour but une liquidation forcée, mais encore une tentative de spoliation en fraude des créanciers de la société Crespin et Ce et du gérant de celle-ci. — On soutenait également que Portier-Walker et Pettel, qui tous deux soumettaient la société Crespin à des intérêts usuraires à leur bénéfice, et qui ainsi avaient par leur délit occasionné le malaise de cette société, ne pouvaient être recevables à faire prononcer la faillite qu'eux-mêmes avaient provoquée. — Quant aux intervenants, on demandait que leur intervention fût déclarée nulle, aux termes des art. 339 et 61 C. pr., 457 C. comm., et 1166 C. civ., la requête d'intervention ne contenant ni les noms, ni les qualités, ni les domiciles de ces intervenants.

Du 3 février 1849, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Falder av. gén., Stevens, Impens, Mascart, Van damme et Schollaert av.

« LA COUR; — Sur l'intervention des parties de Me Stas junior: — Attendu que l'art. 339 C. pr. n'a pas soumis la demande en intervention à des formes dont l'inobservation ferait encourir la déchéance de la demande; qu'il suffit que, dans la notification de cette demande, les intervenants soient désignés de manière à être connus des parties en cause; — Attendu que l'acte de notification de cette demande désigne d'une manière claire et précise les intervenants, soit par leur firme commerciale, soit par leurs noms réels, leurs prénoms écrits en toutes lettres ou par une ou plusieurs initiales, par leur profession et leur demeure; — Attendu que la requête contient les moyens et conclusions des intervenants, qui font connaître nettement les motifs et le but de leur intervention; que s'il est vrai que les intervenants, qui puisent leur droit dans leur qualité de créanciers de l'appelant, n'ont pas donné en même temps copie des pièces justificatives, il ne peut résulter de cette omission une fin de non-recevoir contre la demande en intervention, puisque la loi n'y a pas attaché cette pénalité, et que d'ailleurs l'avoué des intervenants a offert de faire cette justification; d'où il suit que la demande en intervention formée par les parties de Me Stas junior est recevable.

« Sur la conclusion en nullité du jugement du 9 déc. 1847: — Attendu que ce jugement énonce qu'il a été prononcé par le tribunal de commerce régulièrement composé à *l'audience du 9 déc.* 1847; qu'il en résulte à suffire qu'il l'a été publiquement, car l'idée de publicité est attachée à l'expression *audience*, en effet les audiences sont publiques, suivant l'usage, et comme le prescrit l'art. 96 de la Constitution, et non à huis clos, ce qui formerait une exception dont il doit être fait mention, aux termes de ce même article de la Constitution; — Attendu que ce jugement a été rendu sur la requête adressée au tribunal de commerce par les intimés Pettel et Portier-Walker; — Attendu que cette requête énonce et énumère les faits et les causes pour lesquels Pettel et Portier-Walker ont provoqué la déclaration en état de faillite de Crespin et Ce; — Attendu que ce jugement porte: *vu les causes énoncées en ladite requête*; — Attendu que le tribunal de commerce, en visant les causes énoncées dans cette requête et en appliquant aux faits dénoncés les dispositions des lois commerciales provoquées contre Crespin et Ce, a admis pour base de sa décision les faits et les causes avancés dans la requête, et a fait siens les motifs sur lesquels Pettel et Portier-Walker ont fondé leur demande de mise en faillite de Crespin et Ce; d'où il suit que le jugement du 9 déc. 1847 est motivé, au vœu de l'art. 141 C. pr.

« Au fond: — Attendu que le commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite; — Attendu que la loi impose au juge consulaire l'obligation de déclarer la faillite du commerçant en cas de cessation de paiement, même d'office, dès que le fait est parvenu à sa connaissance, soit par la dénonciation des parties intéressées, soit par la notoriété publique; — Attendu que l'intimé Pettel, qui était porteur d'effets acceptés, échus, non payés et créés pour marchandises par lui fournies à Crespin et Ce, avait qualité pour demander la mise en faillite de l'appelant; — Attendu que des documents et pièces versés au procès, il conste que Crespin et Ce a cessé ses paiements depuis le 16 juill. 1847, non-seulement envers Pettel, mais aussi envers tous autres créanciers; d'où il suit que c'est à bon droit que le juge de commerce a, par jugement du 9 déc. 1847, déclaré la faillite de Crespin et Ce ouverte depuis le 16 juill. précédent: — Attendu que l'état de faillite est universel et indivisible; que s'il est vrai, comme l'appelant l'a soutenu, que sa mise en faillite a été amenée par une combinaison frauduleuse concertée et préparée par les intimés Pettel et Portier-Walker qui, par le dol et la fraude, auraient mis Crespin et Ce dans l'impossibilité de continuer ses paiements, il lui est libre

d'agir par action nouvelle, mais il n'y a lieu par la Cour de s'arrêter aux faits qu'il a posés, lesquels sont déclarés non pertinents dans l'état de la cause; — Par ces motifs et ceux du premier juge, **Donne** acte aux parties de Me Gersemeuter de leur intervention; **Déclare** régulière et recevable la demande en intervention formée par les parties de Me Stas junior; statuant entre toutes les parties, **Met** l'appel au néant; **Déclare** les faits articulés par l'appelant non pertinents; **Condamne** l'appelant et les parties de Me Gersemeuter, intervenantes, à l'amende et aux dépens. »

Deuxième espèce.

Crespin C. Hennesy et Ce.

Du 3 février 1849, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Faider av. gén. (concl. conf.), Stevens, Impens, Mascart, Vandamme et Schollaert, av.

« **LA COUR;** — Attendu que, par jugement du 16 juill. 1847, le tribunal de commerce séant à Bruxelles a déclaré la faillite de Charles Crespin, appelant; — Attendu que ce jugement a été affiché le 2 août suivant, au vœu de l'art. 457 C. comm.; — Attendu que, par exploit du 10 du même mois, notifié au sieur Pettel en sa qualité d'agent à ladite faillite, Charles Crespin a formé opposition au jugement prérappelé, avec assignation pour l'audience du 12 de ce mois, aux fins de voir rapporter ce jugement; — Attendu que Pettel, en sa qualité d'agent, et ensuite Hennesy, comme syndic à la faillite, ayant été successivement les représentants légaux de la masse créancière, ont eu seuls qualité pour répondre à l'action intentée par Charles Crespin; — Attendu que l'opposition notifiée à Pettel par exploit du 10 août 1847 n'a été dénoncée et renouvelée à Hennesy, par exploit du 17 même mois, qu'à raison de sa qualité de syndic à la faillite; d'où il suit que ces deux oppositions n'ont pu donner lieu, et n'ont en effet donné lieu qu'à une seule et même instance sur laquelle il a été statué par le jugement dont est appel; — Attendu que le jugement qui a déclaré la faillite de Charles Crespin ayant été affiché le 2 août 1847 et l'opposition à ce jugement ayant été notifiée le 10 du même mois à l'agent à la faillite, et dénoncée le 17 au syndic provisoire, il en résulte que cette opposition a été formée dans le délai prescrit par l'art. 457 C. comm., et par suite que cette opposition est recevable.

« En ce qui touche l'appel notifié à Pettel : — Attendu qu'il est de principe que l'agent et le syndic ne peuvent se trouver en même temps en cause pour représenter la faillite, et qu'à l'agent succède le syndic provisoire, ainsi que cela résulte des termes dans lesquels les art. 459, 481 et 482 C. comm. sont conçus: — Attendu que le syndic Hennesy ayant remplacé l'agent Pettel à la faillite de Charles Crespin, il est vrai de dire que l'opposition du 10 août a passé de Pettel *qq.* à Hennesy *qq.* par l'exploit du 17 même mois; que dès lors Pettel a cessé d'être en cause *qq.*; d'où il suit que l'appel vis-à-vis de Pettel *qq.* est non recevable; — Attendu que l'intimé Pettel n'a été attrait devant le 1er juge qu'en sa qualité d'agent à la faillite de Charles Crespin, et nullement en nom personnel; qu'il ne se trouve même pas au nombre des parties litigantes dans l'expédition du jugement dont est appel; qu'il en résulte donc que les conclusions prises devant la Cour contre Pettel en nom personnel forment des demandes nouvelles, qui sont non recevables en appel; — Attendu que la demande en intervention des parties de Me Gersemeuter n'est pas contestée.

« Sur l'intervention des parties de Me Stas junior : — Attendu que l'art. 339 C. pr. n'a pas soumis la demande en intervention à des formalités à l'inobservation desquelles la loi attache la peine de nullité; qu'il suffit que, dans la requête en intervention, les demandeurs soient désignés de manière à ce qu'il ne puisse demeurer aucun doute sur leur individualité vis-à-vis des parties litigantes; — Attendu que l'exploit de notification de cette demande désigne d'une manière claire et précise les intervenants, soit par leur firme commerciale, soit par leurs noms réels, leurs prénoms écrits en toutes lettres ou par une ou plusieurs initiales, par leur profession et leur demeure; — Attendu que la requête contient les moyens et conclusions des intervenants, qui font connaître nettement les motifs et le but de leur intervention; que s'il est vrai que les intervenants, qui puisent leur droit dans leur qualité de créanciers de l'appelant, n'ont pas donné en même temps copie des pièces justificatives, il ne peut résulter de cette omission une fin de non-recevoir contre la demande en intervention, puisque la loi n'y a pas attaché cette pénalité, et que, d'un autre côté, l'avoué des intervenants a offert de faire cette justification; de tout quoi il résulte que la demande en intervention formée par les parties de Me Stas junior est recevable.

« En ce qui concerne la demande d'évocation: — Attendu que, devant le 1er juge, le syndic Hennesy s'est borné à conclure à la non recevabilité de l'opposition formée par l'appelant au jugement déclaratif de faillite du 16 juill. 1847, *en faisant toutes ses réserves au fond;* — Attendu que de ces conclusions il résulte que le juge consulaire n'a eu à connaître que de la fin de non-recevoir opposée par le syndic Hennesy; — Attendu que le juge de commerce n'a en effet statué que sur cette exception, et n'a pas connu du fond; — Attendu d'ailleurs que la cause n'est pas disposée à recevoir une décision définitive; — Par ces motifs, **Donne** acte aux parties de Me Gersemeuter de leur intervention; **Déclare** régulière et recevable la demande en intervention formée par les parties de Me Stas junior; faisant droit entre toutes les parties, **Met** le jugement dont est appel au néant; émendant, **Déclare** recevable l'opposition formée et dénoncée sous les dates des 10 et 17 août 1847 au jugement du 16 juill. précédent, qui déclare la

faillite de Charles Crespin ; DIT pour droit qu'il n'y a lieu à évoquer par la Cour... ; statuant sur l'appel interjeté contre Pettel *qq.*, DÉCLARE ledit appel non recevable ; faisant droit sur les conclusions prises contre Pettel en nom personnel ; les DÉCLARE non recevables, etc. »

BRUXELLES (3 février 1849).

RAPPORT A SUCCESSION, DISPENSE, DONATION DÉGUISÉE. — TESTAMENT A LA CAMPAGNE, TÉMOINS, SIGNATURE, CONSTATATION PAR LE NOTAIRE.

Par cela seul qu'une donation a été déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, elle n'est pas dispensée de rapport (1). C. civ., art. 843.

Le testament authentique fait à la campagne par un notaire en présence de quatre témoins dont trois seulement ont signé, est valable alors même qu'il serait prouvé que le quatrième témoin qui avait déclaré ne savoir signer, avait antérieurement signé d'autres actes. C. civ., art 974.

Le notaire n'est pas tenu, avant de clôturer le testament, de s'enquérir de la véracité de cette déclaration.

DESENEPART C. DESENEPART.

E. Desenepart est décédé le 25 oct. 1845, laissant pour héritiers André Desenepart, une sœur et des neveux. — Par acte du 7 avril 1840, il consentit à son frère André la vente de tout le mobilier dépendant de la ferme qu'il exploitait, et le parfait des baux de toutes ses terres, et ce moyennant 15,000 fr. payables par cinquième annuellement. Par un acte du même jour, il donna également à bail, pour un terme de neuf ans, et au loyer annuel de 550 fr., sa maison de ferme dans laquelle se trouvait tout le mobilier cédé et les autres biens consistant en pâtures et terres labourables dont il était propriétaire. Par testament du 11 oct. 1845, il laissa à son dit frère, par préciput et hors part, deux pâtures vis-à-vis de la ferme. — Au décès de E. Desenepart, les scellés furent apposés. André s'opposa à l'inventaire, mais par suite d'une ordonnance de référé du 12 nov. 1845, il y fut procédé. André Desenepart assigna alors ses cohéritiers, pour voir dire qu'il était propriétaire de tous les objets mis sous scellés, et entendre déclarer qu'il était locataire de la ferme et de tous les autres biens ci-dessus mentionnés. Il demanda aussi la délivrance du legs à lui fait par le testament du 11 oct.

Les défendeurs soutinrent que la vente du mobilier n'était en réalité qu'une donation déguisée ou tout au moins pour partie, notamment en ce qui excède en valeur le prix porté de 15,000 fr. — Quant au bail, il constituait, soit pour le tout, soit au moins pour les années à s'écouler encore, un avantage indirect. A l'égard du testament, ils concluaient à ce qu'il fût déclaré nul en la forme pour défaut de signature du témoin Senechal, qui avait déclaré ne pouvoir signer tandis qu'il le savait.

Par jugement du 1er avril 1846, le tribunal de Tournay dit qu'avant de prononcer définitivement sur les effets de la cession du mobilier et du bail des divers biens dont s'agissait au procès, il y avait lieu par les défendeurs d'établir quelle était au 7 avril 1840 la véritable valeur du mobilier cédé et la valeur locative réelle des biens loués : il écarta le moyen de nullité proposé en la forme contre le testament. L'exécution en était provisoirement suspendue à cause de l'inscription de faux dirigée contre cet acte. — Appel.

L'appelant soutenait que les actes étaient sérieux, et en second lieu que s'il y avait donation, elle était faite avec dispense de rapport, d'abord par la forme même des actes, et en tout cas à raison des circonstances particulières qui démontraient l'intention du testateur de dispenser du rapport. Les circonstances qu'on faisait valoir étaient : 1° l'amitié qui avait régné entre l'appelant et le défunt ; 2° que deux enfants du donataire avaient demeuré chez le donateur ; 3° que, sollicité par une sœur, le donateur lui avait dit *vous avez déjà eu assez*; 4° que le donateur avait demeuré cinq années chez son frère après la donation ; enfin on invoquait le testament de 1845, pour en induire l'intention du défunt de dispenser du rapport.

DU 3 FÉVRIER 1849, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Graaff av. gén. (concl. conf.), Verhaegen aîné, E. Verhaegen fils et Duvigneaud av.

« LA COUR ; — Attendu, en ce qui touche la demande de rapport fondée sur la vente et le bail, en date du 7 avril 1840, que les intimés soutiennent que ces deux actes renferment des libéralités déguisées ; que si ce soutènement était vrai, la demande de rapport serait pleinement justifiée ; que rien ne constaterait au procès que les libéralités eussent été faites par préciput et hors part ; que la forme déguisée des actes n'aurait pas ce caractère privilégié ; qu'un donateur, par cela même qu'il couvre sa libéralité du masque du contrat onéreux, n'exprime pas nécessairement la pensée de faire une donation préciputaire ; qu'il peut certes y avoir été entraîné par des motifs différents, tels que le désir de ménager des susceptibilités ou d'écarter des jalousies si souvent funestes au repos et au bonheur des familles ; que la difficulté de saisir au litige la véritable cause de la simulation empêcherait donc d'y voir la volonté expresse ou évidente de dispenser du rapport ; que les autres circonstances invoquées par l'appelant, soit qu'on les considère isolément,

---

(1) V. Sur cette question, très-controversée depuis la publication du Code civil, Zachariæ, § 632, note 17, où il rapporte toutes les autorités et toute la jurisprudence sur cette question. Zachariæ professe une opinion contraire à celle de l'arrêt que nous rapportons.

soit qu'on les considère dans leur ensemble, ne sauraient jamais avoir pour portée d'établir autre chose que des liaisons d'amitié entre le donateur et le donataire: que des liaisons de l'espèce expliquent bien les causes d'une donation, puisque c'est de l'amitié qu'elles dérivent presque toutes, mais qu'elles ne lui impriment pas un cachet spécial de donation hors part; qu'il y a plus, que la dernière circonstance, c'est-à-dire la circonstance que dans le testament du 11 oct. 1845, le donateur des actes précités du 7 avril 1840, selon le système des intimés, fait à l'appelant un legs avec dispense de rapport, prouve ceci, que, quand ce donateur veut faire une libéralité préciputaire, il sait s'en exprimer en termes clairs et précis; d'où il faut conclure que cette dernière circonstance, au lieu de prouver en faveur de l'appelant, se tournerait contre lui; — Attendu, en ce qui touche l'appel incident, que le testament attaqué a été passé à la campagne par un seul notaire; que, d'après l'art. 974 C. civ., un acte, comme celui-là, pour être valable n'a besoin, entre autres formalités, que de la signature de deux des quatre témoins appelés à y concourir; que non-seulement deux des quatre témoins ont apposé leur signature à l'acte dont il s'agit, mais qu'un troisième témoin l'a encore signé; que, sous ce rapport donc, le testament satisfait, même avec superfétation, au vœu de la loi; qu'il doit importer peu que le quatrième témoin n'ait pas signé, en déclarant qu'il n'avait jamais su écrire ni signer, de ce interpellé, et que le notaire ait clôturé le testament sans s'enquérir de la véracité de la déclaration du témoin; que l'officier ministériel a pu suivre avec d'autant plus de confiance la foi du témoin que le testament était valable sans sa signature; qu'il serait d'un rigorisme aveugle d'exiger du notaire qu'il eût ouvert une enquête pour s'assurer si la déclaration était véridique; que si tel était son devoir, ce serait environner l'exception introduite en faveur des campagnes de tant de périls que la prudence la plus vulgaire se refuserait à y recourir jamais; qu'il est impossible que le législateur ait voulu un pareil ordre de choses; — Attendu, au surplus, qu'il ne conste pas que le témoin, qui n'a pas signé le testament, aurait pu le faire au moment même de sa passation; qu'en supposant donc que sa déclaration eût été mensongère, en tant qu'elle portait sur le passé, rien n'indique qu'elle l'ait été pour le moment qu'il la faisait; qu'ici il faut remarquer que si le fait du témoin pouvait produire la caducité du testament du 11 oct. 1845, cette caducité devrait découler de sa capacité réelle de signer; qu'on ne doit point juger de cette capacité par le motif allégué pour la nier; qu'il n'est pas donné à tout le monde de s'exprimer avec netteté et précision, surtout parmi les gens de la campagne; que le témoin Sénéchal a donc pu mal motiver son refus de signer, sans que son refus pût pourtant vicier le testament; — Par ces motifs, statuant tant sur l'appel incident, Met lesdits appels au néant, etc. »

BRUXELLES (3 février 1849).

CAUTIONNEMENT COMMERCIAL, AVAL, INTERPRÉTATION. — COMPÉTENCE COMMERCIALE.

Dans le doute, il faut présumer contre l'intention de s'obliger comme caution commerciale. Ainsi, le non-commerçant qui, par lettre, a personnellement répondu d'un crédit ouvert à un négociant, est censé avoir voulu contracter un cautionnement ordinaire, et non pas un cautionnement commercial (1).

En conséquence, cette caution n'est pas justiciable du tribunal de commerce.

T'SERCLAES C. VANDERBRUGGEN.

La demoiselle Vanderbruggen, marchande à Courtrai, fit, le 23 juin 1848, assigner devant le tribunal de commerce de Bruxelles les sieurs Corr et Ce, négociants dans cette ville, et T'Serclaes, propriétaire, en paiement d'un billet créé à Bruxelles le 4 oct. 1847 par Corr et Ce, payable le 10 janv. 1848, de l'import de 2,050 fr. La demande, en ce qui concerne le sieur T'Serclaes, était fondée sur ce qu'il avait garanti le paiement de cet effet; sur ce que cette garantie résultait pour lui de la déclaration qu'il avait faite, le 27 sept. 1846, qu'il garantissait jusqu'à concurrence de 25,000 fr. tous effets de commerce à créer par MM. Corr et Ce qui resteraient en souffrance; sur ce que le billet dont paiement était demandé était du nombre de ceux que M. T'Serclaes avait entendu garantir. — Ce dernier, en soutenant qu'il n'était pas commerçant, et qu'il n'était aucunement tenu à titre d'aval, opposa l'incompétence du tribunal. Il prétendait que la défenderesse était non recevable à faire preuve du contraire autrement qu'en produisant un acte conformément à l'art. 142 C. comm. Celle-ci a conclu en ces termes: — Quant à MM. Corr et Ce: Attendu qu'ils ont obtenu un sursis à toutes poursuites, à ce qu'il plût au tribunal lui donner acte de ses diligences. Quant à M. T'Serclaes, à ce qu'il plût au tribunal rejeter le déclinatoire proposé, et statuant au fond, attendu que le défendeur dénie avoir pris l'engagement de garantir par aval l'engagement dont il s'agit; attendu que cet aval résulte d'une lettre écrite par le défendeur aux sieurs Venein et Gielis le 7 déc. 1846, laquelle est conçue comme suit: « Bruxelles, le « 7 déc. 1846. — MM. Venein et Gielis, Courtrai. — En vertu d'un crédit que vous avez bien « voulu ouvrir de l'importance de 25,000 fr. à « MM. Henri Corr et Ce de cette ville, et en conformité de votre honorée lettre de ce jour que « vous avez bien voulu adresser à ces messieurs, « je viens donc, dans la vue de subvenir aux

(1) V. *conf.* Brux., 30 oct. 1830; Despréaux, n° 531.

« affaires de mon frère, le baron Pepin de « T'Serclaes de Ressel, vous le confirmer avec « reconnaissance, et vous dire que je m'en « constitue et me rends personnellement res« ponsable vis-à-vis de vous, messieurs, pour « aussi longtemps que ce crédit ne soit pas ré« voqué par moi. Il reste entendu, messieurs, « en cas de révocation, que je dois toujours « vous prévenir de celle-ci quatre mois à l'a« vance, de manière que vous ayez toujours « vos droits contre moi, pour tous les effets « qui seront créés par MM. Corr et Cᵉ, de trois « mois à cent jours de date, et qui resteraient « en souffrance, à vous en prévaloir sur moi « avant que ma garantie ne cesse d'exister. — « Recevez messieurs, etc. »

La demanderesse conclut à ce qu'il plût au tribunal l'admettre à prouver par tous moyens de droit, preuve testimoniale comprise, que le défendeur s'était engagé, le 7 déc. 1846, à garantir par aval la lettre de change dont il s'agit. — Jugement du 10 août 1848 ainsi conçu :

« Attendu, en ce qui concerne Corr et Cᵉ, qu'ils sont en termes de sursis, et que la demanderesse se borne à demander à leur égard acte de ses diligences, le tribunal accorde l'acte requis pour valoir ce que de droit ; et à l'égard du baron de T'Serclaes, et sur la compétence : — Attendu qu'il s'agit d'un billet, dette commerciale, que l'assigné aurait garanti par aval séparé ; — Attendu qu'aux termes de la loi, les donneurs d'aval sont tenus par les mêmes voies que les débiteurs principaux, le tribunal se déclare compétent, et au fond, avant de faire droit, admet la demanderesse à prouver par tous moyens, preuve testimoniale comprise, que le défendeur s'est engagé, le 7 déc. 1846, à garantir par aval le billet dont il s'agit, etc. »

Du 3 février 1849, arrêt C. Brux., 2ᵉ ch., MM. Graaff av. gén., Van Overloop et Mersman av.

« LA COUR ; — Attendu que l'appelant principal excipe en premier ordre de l'incompétence du juge *a quo;* — Attendu, sur ce moyen, que le baron Émile de T'Serclaes, n'étant pas commerçant et n'ayant pas passé signature sur l'effet dont il s'agit au procès, la question de compétence dépend de l'appréciation du point fondamental de savoir si ledit de T'Serclaes n'a souscrit qu'un cautionnement ordinaire ou bien une garantie ayant le caractère d'aval embrassant l'effet prérappelé ; — Attendu que la lettre du 7 déc. 1846 d'Émile de T'Serclaes, dont l'existence en fait et la teneur sont avérées entre parties telle qu'elle est rappelée aux qualités ou conclusions du jugement *a quo,* et de laquelle l'intimé, appelant incidemment, fait aujourd'hui résulter la preuve de la souscription d'un aval, ne comporte pas ce dernier caractère ; qu'il résulte de cette lettre que son véritable objet, sa disposition directe et fondamentale, est simplement de garantir à la maison y nommée, Venein et A. Gielis, le crédit de 25,000 fr. qu'elle a ouvert à Corr et Cᵉ ; qu'il n'y a là de la part du garant qu'une pensée, qu'une obligation de cautionnement ordinaire et civile, et rien qui puisse étendre cette obligation jusqu'aux termes et aux conséquences d'un aval ; que les expressions finales de cette lettre où il est parlé, non de lettres de change ou de billets à ordre déterminés ou ayant nécessairement les conditions d'effets de commerce, mais de recours pour effets en souffrance doivent naturellement s'entendre dans le sens et dans les limites de la pensée ou disposition principale et directe du contractant, souscripteur de la lettre, et conséquemment ces expressions ne donnent point à l'objet véritable de l'acte les caractères de l'aval ; — Attendu au surplus que l'aval étant régulièrement de pratique commerciale, ayant des conséquences spéciales, il faut, dans tous les cas, que la volonté de le constituer et d'en assumer les suites soit nettement établie, et dans le moindre doute, et lorsque surtout il s'agit d'un non-commerçant, il est rationel d'admettre l'intention d'une garantie ordinaire plutôt que celle qui a des effets plus graves et exceptionnels ; que, dans l'espèce enfin, rien dans aucun autre document produit, pas plus que dans tout le contexte de la lettre du 7 déc. précitée, ne peut indiquer ou même faire présumer que le cautionnement aurait eu spécialement en vue l'effet en question, en tant que lettre de change ou effet de commerce proprement dit ; qu'il suit de tout ce qui précède que l'action de l'intimé contre le baron Em. de T'Serclaes a été incompétemment portée devant le juge *a quo;* que le jugement dont il est appel doit être infirmé de ce chef, et par suite qu'il n'échoit pas, et il devient inutile d'examiner ici tous autres moyens des parties ; — Par ces motifs et statuant sur les appels principal et incident, Dit que le 1ᵉʳ juge était, vis-à-vis dudit de T'Serclaes, incompétent, d'après le caractère ci-dessus fixé et apprécié de la garantie par lui contractée ; Met en conséquence à néant le jugement *a quo,* et délaisse l'intimé à se pourvoir là et ainsi qu'il peut appartenir, etc. »

LIÉGE (3 février 1849).

TRANSACTION, RÉDACTION PAR ÉCRIT, CONDITION.

Est inopérant un arrangement transactionnel subordonné à la condition de la rédaction d'un acte qui n'a pas eu lieu, alors surtout que les parties ont continué à plaider sans invoquer cette transaction verbale, proscrite d'ailleurs par la loi.

Du 3 février 1849, arrêt C. Liége, 2ᵉ ch., MM. Bottin et Lhoest av.

« LA COUR ; — Attendu qu'il résulte des termes dans lesquels les intimés ont prêté le serment qui leur a été déféré par l'appelant que, s'il est intervenu entre parties un arrangement sur les différends qui les divisaient, cet arran-

gement était subordonné à la rédaction d'un acte qui devait le constater, et que l'appelant s'est refusé à concourir à la passation de pareil acte; — Attendu que ces explications données par les intimés se trouvent en parfaite harmonie avec les faits et circonstances de la cause; qu'en effet les difficultés qui existaient entre les parties étaient nombreuses, et surtout d'une telle gravité que l'on ne peut supposer que les parties eussent voulu laisser dans les termes d'une simple transaction verbale, proscrite d'ailleurs par la loi, la convention qui mettait fin à ces difficultés; que, d'un autre côté, les parties sont de part et d'autre rentrées en lice sans qu'aucune d'elles ait excipé de la prétendue transaction; d'où résulterait dans tous les cas, par la force d'une convention contraire, le contrat judiciaire, l'anéantissement de la convention primitive, et la conséquence ultérieure qu'il ne peut plus dépendre de l'une ou de l'autre des parties de la faire revivre; — Par ces motifs, Dit pour droit qu'il résulte du serment prêté par les intimés à l'audience du 3 fév. 1849 que la convention articulée par l'appelant n'est point constante, etc. »

CASSATION (5 février 1849).

MEURTRE, INTENTION DE DONNER LA MORT, BLESSURES VOLONTAIRES. — JUGEMENT, ARRÊT DE COUR D'ASSISES, MOTIFS.

Celui qui, même sans intention de donner la mort, a fait volontairement des blessures dont la mort a été le résultat, est coupable de meurtre (1) C. pén., art. 295.

L'arrêt de la Cour d'assises est suffisamment motivé, lorsque, pour justifier l'application de la loi pénale il rappele le verdict du jury et cite le texte de la loi appliquée. Const. belge, art. 97.

VANDEVOORDE C. MIN. PUB.

Du 5 février 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Marcq f. f. prés., Marcq rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Delwart (du barreau de Gand) av.

« LA COUR; — Sur le 1er moyen de cassation, tiré de la fausse interprétation de la fausse application des art. 295 et 304 C. pén., ainsi que sur l'excès de pouvoir : — Attendu que, d'après le système du Code pénal, la volonté spéciale de donner la mort n'est pas une condition nécessaire pour constituer le crime de meurtre défini par l'art. 295 de ce code; qu'il suffit que celui qui a fait des blessures ou porté des coups l'ait fait volontairement, pour qu'il soit responsable de toutes les suites que peuvent avoir les actes de violence dont il se rend coupable; que le système du Code résulte à l'évidence de la combinaison de ses art. 309 et 319, ainsi que de l'intitulé des sections II et III, sous lesquelles ces articles se trouvent; qu'en effet les coups et les blessures qui y sont divisés en *volontaires* et *involontaires*, sont, dans le premier cas, punis de la réclusion par l'art. 309, par cela seul qu'ils ont occasionné une incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours, sans qu'il soit nécessaire que leur auteur ait eu l'intention d'atteindre ce but, tandis que, selon l'art. 319, il n'y a dans le sens légal d'homicide involontaire que celui occasionné par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements; d'où la conséquence que, d'après le Code, les coups qui ont occasionné la mort en dehors des cas prévus par l'art. 319, dès qu'ils ont été portés volontairement, constituent nécessairement le crime de meurtre défini par l'art. 295, sans qu'il faille de plus qu'ils aient été portés avec intention de tuer, puisque, s'il en était autrement, il en résulterait cette inconséquence inadmissible que l'homicide commis volontairement, mais sans dessin de donner la mort, ne constituerait qu'un simple délit passible seulement d'une peine correctionnelle, tandis qu'aux termes des art. 309 et 310 du code, ces mêmes violences exercées volontairement seraient punies de la réclusion ou même des travaux forcés si, au lieu de causer la mort, elles n'avaient occasionné qu'une incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours; — Attendu que, dans l'espèce, il résulte des réponses du jury aux questions qui lui ont été soumises que la blessure faite par le demandeur à la cuisse droite de Verhulst l'a été volontairement, et que le blessé est décédé peu après des suites de cette blessure; d'où suit que le crime dont le demandeur a été déclaré convaincu, constituant, d'après ce qui vient d'être dit, le meurtre défini par l'art. 295 C. pén., c'est avec raison que l'arrêt dénoncé lui a fait l'application de l'art. 304 du même code.

« Sur le 2e moyen, tiré de la violation de l'art. 97 de la Const. et des art. 363 et 408 C. inst. crim. : — Attendu que si le procès-verbal de la Cour d'assises constate que le conseil de l'accusé a demandé acte à la Cour de la déclaration faite par le ministère public que l'accusé, en portant des coups à Verhulst, n'avait pas eu l'intention de le tuer, s'il constate également que, par suite de la déclaration du jury, le ministère public, ayant requis à charge de l'accusé l'application de la peine des travaux forcés à perpétuité, de l'exposition publique et de la marque, le conseil de l'accusé a soutenu que les art. 295 et 304 C. pén. n'étaient pas applicables à l'espèce, la seule conséquence qui en résulte est que le conseil de l'accusé, usant de la faculté que lui laissait l'art. 363 C. inst. crim., a, dans l'intérêt de son client, et en terme de défense, soutenu que le fait dont celui-ci était déclaré

---

(1) V. *conf.* Cass., 18 avril 1834, 13 avril 1839, 21 janv. 1841, 22 fév. 1842, 14 août 1843, 26 fév. et 11 août 1844; Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, édit. de Nypels, n° 2371, 2°.

convaincu ne méritait pas la peine dont le ministère public requérait l'application, mais qu'il ne suit nullement de là qu'il aurait, dans le sens de l'art. 408 dudit code, usant d'une faculté que lui aurait accordée la loi, formé une demande sur laquelle la Cour d'assises aurait dû statuer particulièrement, et autrement qu'elle ne l'a fait par l'arrêt de condamnation, qui est suffisamment motivé par l'invocation de la décision du jury et le texte des lois appliquées; — Par ces motifs, et attendu que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées devant la Cour d'assises, REJETTE le pourvoi, etc. »

BRUXELLES (5 février 1849).

ACTE DE COMMERCE, COMPÉTENCE.

Un commerçant qui a acheté un chariot pour l'usage de son commerce, n'a pas fait un acte de commerce et n'est de ce chef pas justiciable du tribunal commercial (1).

GITS C. VANLOON.

Gits, fabricant de noir animal, qui avait acheté de Vanloon un chariot, se trouvant assigné en paiement devant le tribunal de commerce d'Anvers, proposa un déclinatoire qui fut accueilli par un jugement du 8 nov. 1848 ainsi conçu :

« Considérant que les contestations relatives aux engagements entre négociants ne sont de la compétence des tribunaux de commerce que pour autant qu'elles se rapportent au commerce du négociant actionné en justice; — Considérant qu'il n'a pas été dénié que le chariot dont s'agit au procès, s'il a été acheté par le défendeur, ne l'aurait été ni pour le revendre ni pour en louer l'usage; qu'ainsi cet achat ne constitue pas un acte de commerce, ni un fait de commerce du défendeur; — Par ces motifs, le tribunal se déclare incompétent. » — Appel.

Du 5 FÉVRIER 1849, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Sancke et Fontainas av.

« LA COUR; — Déterminée par les motifs du premier juge, MET l'appel à néant. »

BRUXELLES (5 février 1849).

LETTRE DE CHANGE, ACCEPTATION, VALIDITÉ. — CONTRAINTE PAR CORPS, NON-COMMERÇANT.

Pour être valable, l'acceptation d'une lettre de change ne doit pas être écrite de la main de celui qui la signe (2).

La disposition de l'art. 1326 qui exige un Bon *ou* Approuvé *n'est pas applicable aux lettres de change.*

Le non-commerçant qui signe une lettre de change est soumis à la contrainte par corps. L. du 15 germ. an VI, tit. II, art. 1. § 4.

DECHÊNE-DOLLÉ C. DUBOIS ET Ce.

Durossel et Ce tirèrent du Hâvre sur Duchêne-Dollé, homme de lettres à Bruxelles, trois traites se montant à 10,000 fr.; ils les passèrent à l'ordre des sieurs Dubois, banquiers au Hâvre. Elles furent acceptées par le tiré. Il y eut protêt, et par suite assignation fut donnée au sieur Dechêne-Dollé devant le tribunal de commerce de Bruxelles, pour se voir condamner, et par corps, à payer lesdits effets. — Jugement par défaut. — Opposition. — Dechêne-Dollé soutint que, n'étant pas commerçant et n'ayant pas fait habituellement des actes de commerce, on ne pouvait lui appliquer le § 2 de l'art. 1326, C. civ. — Jugement du 27 nov. 1848 ainsi conçu :

« Attendu qu'il s'agit de lettres de change; — Attendu que la lettre de change est un contrat d'une nature toute spéciale dans son essence, sa forme et ses effets; — Attendu que la loi au Code de commerce en est la règle, et qu'il n'y existe aucune disposition qui exige de la part des signataires l'approbation en toutes lettres de la somme à payer; que l'art. 22 du code exclut même cette formalité en disant que l'acceptation est exprimée par le mot *accepté;* que, d'autre part, la lettre de change est un acte de commerce, et que l'art. 1326 C. civ. excepte de la formalité qu'il prescrit le marchand auquel il faut assimiler celui qui fait des actes de commerce; que de plus la forme de la lettre de change est inconciliable avec les termes de l'art. 1326 précité, qui ne concerne que les billets ou promesses sous seing privé, par lesquels une seule partie s'engage envers une autre, et que, dans le langage du droit, le contrat de change n'est point un billet ni une promesse proprement dite, mais constitue divers contrats de nature différente, tels qu'un mandat entre le tireur et le tiré et un mandat ou une cession entre les autres signataires; — Attendu enfin que le danger des blancs seings que l'art. 1326 a voulu prévenir n'est point à craindre pour les lettres de change qui sont présentées au tiré et à l'escompte toutes remplies et portent en toutes lettres la somme que les signataires s'obligent à payer ou à garantir; — Par ces motifs, le tribunal déboute l'opposant, etc. »

Du 5 FÉVRIER 1849, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.), Carton, Drugman et Arnould av.

« LA COUR; — Attendu que les trois traites dont le paiement est réclamé à charge de

---

(1) V. *conf.* Brux., 4 mars 1841; *Jur. de B.*, 1841, p. 525; *Pasic.*, p. 352; Carré, *L. des juridict.*, n° 492; Devilleneuve, *Dict.*, v° *Acte de commerce*, n° 18. — *Contrà*, Orillard, n° 259; Nouguier, *des Trib. de comm.*, p. 152; Rouen, 6 avril 1822, et 9 déc. 1836; Pardessus, n° 51.

(2) V. *conf.* Paris, 9 nov. 1823.

l'appelant réunissent tous les caractères voulus pour constituer des lettres de change valables; que le tiers-porteur ne peut être passible des exceptions que les tireur et tiré pourraient avoir à faire valoir l'un contre l'autre; — Attendu que la lettre de change, tant par sa forme que par ses effets, se trouve soumise à des règles spéciales tracées par le Code de commerce; que les dispositions de l'art. 1326 C. civ. ne lui sont aucunement applicables; — Attendu que le Code de commerce n'exige nulle part que l'acceptation, qui peut être exprimée par le seul mot *accepté*, soit écrite de la main de celui qui la signe; — Attendu que la signature de l'appelant apposé évidemment après que le corps de la lettre de change avait été écrit, exclut toute possibilité de surprise à son égard; — Attendu que la contrainte par corps prononcée contre l'appelant n'est point fondée sur la qualité de commerçant, mais bien sur la disposition du § 4, art. 1, tit. 2, de la loi du 15 germ. an VI, qui y soumet toutes personnes qui signent des lettres ou billets de change ou qui y mettent leur aval; — Par ces motifs, MET l'appel à néant, etc. »

LIÉGE (5 février 1849).

CRIEUR D'ÉCRITS IMPRIMÉS, AUTORISATION.

Celui qui, sans autorisation préalable, fait le métier de crieur sur la voie publique d'écrits imprimés, se rend passible des peines de l'art. 290 C. pén. Les arrêtés des 23 sept. 1814 et 16 oct. 1830, relatifs aux imprimeurs, éditeurs et distributeurs de journaux, ne lui sont pas applicables.

ERNOTTE C. LE MIN. PUB.

Jugement du tribunal correctionnel de Liége du 9 déc. 1848 ainsi conçu :

« Attendu qu'il est constant que N. Ernotte a, à diverses reprises, et notamment les 9 et 12 nov. 1848, à Liége, sans y avoir été autorisé par la police, fait le métier de crieur d'écrits imprimés, en criant et vendant les journaux intitulés *l'Ouvrier* et le *Travailleur;* — Attendu que l'art. 290 C. pén. en ce qui concerne le métier de crieur, doit être considéré comme une mesure de police réglant un autre ordre de faits que ceux qui ont dicté les lois sur la presse invoquées par le prévenu; le tribunal condamne N. Ernotte à 6 jours d'emprisonnement et aux frais. » — Appel.

Du 5 FÉVRIER 1849, arrêt C. Liége, 3e ch., M. Bailleux av.

« LA COUR; — Attendu que les arrêtés des 23 sept. 1814 et 16 oct. 1830, art. 2, uniquement relatifs aux imprimeurs, éditeurs et distributeurs de journaux, ne peuvent s'appliquer aux crieurs publics; adoptant au surplus les motifs des premiers juges; — Par ces motifs CONFIRME, etc. »

CASSATION (6 février 1849).
GAND (28 février 1849).

CALOMNIE, IMPUTATION CONDITIONNELLE, FAIT PRÉCIS.

L'imputation conditionnelle et hypothétique d'un fait ne constitue pas le délit de calomnie (1).

Spécialement doit être cassée la décision qui condamne du chef de calomnie un individu qui a dit à un autre « que, s'il a une fortune de 200,000 fr., il en a volé 150,000 » *lorsque cette décision ne constate pas en fait que celui contre lequel l'imputation était dirigée, avait réellement une fortune dépassant 50,000 fr.* (Résolu par l'arrêt de cass.)

Pour que le délit de calomnie existe, la loi n'exige pas que l'imputation soit toujours directe, elle peut revêtir une autre forme, et, pour en apprécier la portée, il faut s'attacher à l'effet qu'elle pouvait produire et à l'intention de celui qui en est l'auteur. En conséquence, une imputation hypothétique peut constituer le délit de calomnie. (Résolu par l'arrêt de la Cour d'appel.)

Spécialement celui qui, dans un lieu public et avec intention calomnieuse, a dit : « Si un tel a une fortune de 200.000 fr., il en a volé 150,000 à la société industrielle de ..., peut être condamné du chef de calomnie. (Résolu par le même arrêt.)

HECT. GOFFINT C. LE MIN. PUB.

Le jugement rendu par le tribunal de Mons était ainsi conçu :

« Attendu qu'il résulte de l'instruction faite à cette audience que Goffint se trouvant, le 3 juill. 1848, dans un lieu public à Quaregnon, a imputé au nommé Louis Gain, ci-devant sous-directeur de la société charbonnière du Centre du Flénu, « que s'il a 200,000 fr. de fortune, c'est qu'il en a volé 150,000 à la susdite société; » — Attendu que cette imputation est évidemment calomnieuse et rentre dans l'application des art. 367, 371 et 374 C. pén.; — Attendu, en effet, que cette imputation plaçait nécessairement ledit Gain dans la position de devoir être considéré comme auteur de vol envers la société susdite du moment où, comme il le prétendait, sa fortune excédait un avoir de 150,000 fr.; — Par ces motifs, et en vertu des art. 367, 371, 374, 52 C. pén., et 194 C. instr. crim., le tribunal condamne le prévenu Hector Goffint à 6 semaines d'emprisonnement, à 50 fr. d'amende et aux frais du procès; déclare qu'après l'expiration de sa peine ledit Goffint demeurera pendant cinq ans interdit de l'exercice des droits mentionnés en l'art. 42 C. pén. »

Appel par Goffint. Devant la Cour, il prend

---

(1) V., sur l'imputation hypothétique, Bruxelles, 12 mars 1853 (*Journ. du Pal.*, 1853, p. 144), et la note.

des conclusions formelles dans lesquelles il soutient en droit que sans l'imputation d'un fait précis et positif, il ne peut exister calomnie, et, en fait, qu'il n'y avait rien de précis dans le propos qu'on lui attribuait; que ce propos n'avait aucune précision dans les motifs du jugement du tribunal de Mons.

Arrêt de la Cour de Bruxelles du 8 déc. 1848 :

« Attendu qu'il résulte de l'instruction faite devant la Cour que Hector Goffint, se trouvant, le 3 juill. 1848, dans un lieu public à Quaregnon, a imputé au nommé Louis Gain, ci-devant sous-directeur de la société charbonnière du Centre du Fléau, « que s'il a 200,000 fr. de fortune, comme il dit qu'il les a, c'est qu'il en a volé 150.000 à la susdite société; » — Adoptant pour le surplus les motifs du premier juge; — Attendu que la peine infligée par le premier juge est proportionnée au délit; — La Cour ordonne que le jugement dont est appel sorte ses effets; condamne le prévenu par corps aux dépens des deux instances, etc. »

Pourvoi par Goffint. Il reproduit devant la Cour le système qu'il a soutenu en degré d'appel, et soutient qu'à défaut par le juge d'avoir constaté en fait la circonstance d'une imputation directe et précise, il y a absence des éléments constitutifs du délit de calomnie.

Le ministère public a pensé qu'en rapprochant l'arrêt attaqué du jugement de 1re instance, la Cour de Bruxelles a suffisamment exprimé qu'à ses yeux l'imputation était directe et précise, et qu'elle a dû nécessairement apprécier ainsi l'imputation pour prononcer la condamnation du demandeur, surtout à raison des conclusions prises devant elle. En présence de semblable décision en fait, et partant souveraine, il a estimé que le pourvoi ne pouvait être accueilli.

Du 6 février 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Defaveaux rapp., Delebecque av. gén., Barbanson av.

« LA COUR; — Vu les art. 367, 368, 370 et 372 C. pén. : — Attendu que de la combinaison de ces articles il résulte que l'imputation qui constitue le délit de calomnie doit contenir l'allégation positive d'un fait qui, s'il existait, exposerait celui contre lequel il est articulé à des poursuites criminelles ou correctionnelles ou même seulement au mépris ou à la haine des citoyens; — Attendu que la Cour d'appel, loin d'avoir attribué à l'imputation dont il s'agit au procès, ce caractère du délit formellement contesté par les conclusions du prévenu, s'est référé aux motifs du 1er juge, qui ne constatent que l'existence d'une imputation conditionnelle et hypothétique, laquelle n'aurait exposé le plaignant à des peines correctionnelles que *du moment où, comme il le prétendait, sa fortune excédait un avoir de* 50,000 *fr.*; — Attendu qu'il suit de ce qui précède qu'en condamnant, dans cet état de la cause, le prévenu aux peines de la calomnie, l'arrêt attaqué a expressément contrevenu aux dispositions du Code pénal visées ci-dessus; — Par ces motifs. — Casse, etc. »

Du 28 février 1849, arrêt C. Gand, ch. corr., MM. Colinez av. gén. (concl. conf.), Barbanson (de Bruxelles) av.

« LA COUR; — Vu l'arrêt de la Cour de cass. du 6 fév. 1849, qui renvoie la cause devant la Cour d'appel de Gand; Vu le jugement dont appel :

« Attendu qu'il est avéré au procès qu'à la date du 3 juill. 1848 le prévenu Goffint, se trouvant au cabaret du sieur Dubreuil, à Quaregnon, y proféra, en présence de plusieurs personnes, les paroles suivantes : « Si M. Gain a une fortune de 200,000 fr., c'est qu'il en a volé « 150,000 à la société du Centre du Flenu. » ou même au dire d'un témoin, « Gain a 200,000 fr.; « il l'a dit, si cela est, c'est qu'il en a volé « 150,000 au Centre du Flenu; » — Attendu que ces expressions contiennent, au vœu de l'art. 367 C. pén., l'imputation publique d'un fait qui, s'il existait, exposerait le sieur Gain à des poursuites criminelles ou correctionnelles ou tout au moins au mépris ou à la haine de ses concitoyens; — Attendu que Goffint allègue vainement qu'il n'a prononcé qu'une phrase hypothétique parfaitement inoffensive, et destinée seulement à démontrer l'impossibilité d'une fortune prétendue à laquelle il ne croyait pas; qu'en effet il n'est point requis par la loi que l'imputation calomnieuse soit toujours directe; qu'elle peut revêtir toutes sortes de formes; que, pour en apprécier la portée, il faut s'attacher à l'effet qu'elle peut produire, et à l'intention de l'auteur qui se la permet; qu'il serait trop facile d'éluder les dispositions pénales qui protègent l'honneur des citoyens, s'il suffisait pour cela de donner une forme conditionnelle ou hypothétique aux insinuations les plus odieuses; — Attendu, en fait, que l'imputation dirigée par Goffint contre Gain était évidemment de nature à susciter dans l'esprit des assistants un soupçon de vol à charge dudit Gain, d'autant plus que celui-ci était généralement censé, d'après la déclaration d'un témoin entendu devant cette Cour, posséder une fortune excédant la somme de 50,000 fr., de sorte qu'en interprétant dans le sens le plus favorable l'imputation hypothétique de Goffint il devait entrer dans la pensée de celui-ci d'accuser le sieur Gain de vol pour tout ce qu'il possédait au-delà de 50,000 fr.; — Attendu qu'il ne saurait rester de doute sur l'intention maligne qui a dicté les paroles de Goffint, puisque ce n'est pas une seule fois et d'une manière vague qu'il a énoncé le propos qui lui est reproché, mais qu'il a mis de l'insistance à le répéter à diverses reprises, et que cette intention ressort plus particulièrement de ce qu'il a tenu le même propos en s'adressant au père d'une jeune fille que Gain recherchait alors en mariage; — Attendu néanmoins qu'il existe des circonstances atténuantes, qu'il n'ap-

pert d'aucun préjudice, et eu égard aux bons antécédants du prévenu ; — Vu les art. 367, 371, 374, 52, 463 C. pén., CONDAMNE le prévenu Goffint à une amende de 100 fr.; MET pour le surplus le jugement dont appel au néant, etc. »

BRUXELLES (6 février 1849).

APPEL, PRÉJUDICE NOUVEAU, FAITS NOUVEAUX.

S'il est permis de demander, en degré d'appel, la réparation du préjudice souffert depuis le jugement de 1re instance, ce droit ne peut exister à raison de faits nouveaux survenus depuis ce jugement.

Ces faits, quoique identiques par leur nature à ceux qui font la base de la condamnation de 1re instance, ne donnent lieu qu'à une action nouvelle (1).

CUYLEN C. LE GOUVERNEUR DU BRABANT.

Cuylen, exproprié pour cause d'utilité publique, avait obtenu devant les premiers juges une indemnité qui embrassait le seul terrain porté au plan des emprises. Lors de l'exécution de ce jugement il fut empris un terrain plus étendu. De ce chef, et en faisant valoir ses autres griefs d'appel, Cuylen demandait une indemnité supplémentaire, conclusion qu'il fondait sur l'art. 464 C. proc.

Du 6 FÉVRIER 1849, arrêt C. Brux., 1re ch., MM. Duvigneaud et Barbanson av.

« LA COUR; — Attendu..., en ce qui touche les faits survenus depuis le jugement dont appel, que ces faits, s'ils existent, ne peuvent être considérés que comme un abus commis lors de l'exécution provisoire du jugement, exécution dont la Cour n'a pas à connaître ; — Par ces motifs, sans avoir à s'occuper du chef de conclusions des appelants relatif à l'exécution du jugement dont appel, etc. »

BRUXELLES (7 février 1849).

ARCHITECTE. — HONORAIRES.

L'architecte qui a fourni le plan, surveillé l'exécution et procédé à la réception des travaux confiés à ses soins, a droit à 5 pour cent de la dépense totale (2). C. civ., 1796. — ***Il n'est pas tenu à donner un état détaillé.***

LOYET C. DEBRAUWER.

Dans une instance entre le sieur Loyet, architecte, et le sieur Debrauwer-Vanhoogendorp, le premier avait demandé 6,000 fr. pour honoraires et débours d'architecte pour un bâtiment évalué à 200,000 fr., et dont il avait eu la direction. — 6 Août 1840, jugement du tribunal de Malines, qui ordonne une expertise. — Appel et arrêt du 10 fév. 1848, qui le réforme comme prématuré, et renvoie devant le tribunal de Bruxelles. — Jugement du 19 août 1843, qui ordonne la production d'un état détaillé. — Appel.

Du 7 FÉVRIER 1849, arrêt C. Brux., 3e ch., MM. Graaff av. gén. (concl. conf.), Holvoet et Verhaegen av.

« LA COUR ; — Attendu que, par l'enquête et les pièces produites, il est prouvé : 1° qu'en qualité d'ingénieur-architecte l'auteur des appelants a été proposé par l'intimé à la construction du bâtiment dont s'agit, jusqu'à un certain degré d'avancement des travaux, et qu'il en avait fourni et modifié en partie les plans ; 2° que, dans l'usage, les architectes chargés de ces besognes sont rémunérés de leurs services, non sur état, mais d'après l'importance et le coût général de ces constructions, et que ces honoraires sont calculés ordinairement à 5 p. c. de ce coût général ; — Attendu que les parties sont d'accord que, lors du mandat donné à l'auteur des appelants, il n'a été convenu d'aucun salaire ; que partant les parties doivent être considérées comme s'étant référées à l'usage général en cette matière ; — Attendu que, dans cet état de choses, il ne peut y avoir lieu d'ordonner la production d'un état détaillé, sauf dans le règlement du salaire de l'architecte à avoir égard à l'époque à laquelle il a cessé de servir en cette qualité, et à l'état d'avancement des travaux à cette époque ; — Attendu qu'il résulte encore de l'enquête, de la correspondance et pièces produites par les deux parties, qu'à l'époque où l'auteur des appelants a quitté les travaux, les constructions alors achevées avaient au moins une valeur de 100,000 fr., et que les appelants se bornent à ne réclamer qu'une somme de 5 p. c. à titre d'honoraires de leur auteur ; — Attendu que les conclusions des appelants sont prises à toutes fins, et qu'elles ont été discutées dans la plaidoirie de l'intimé ; — Par ces motifs, — MET le jugement dont appel au néant ; émendant, DIT n'y avoir lieu à ordonner aux appelants la production d'autre état que de celui compris dans l'exploit introductif d'instance, et attendu que la cause est en état de recevoir décision définitive, Vu l'art. 473 C. proc., CONDAMNE l'intimé à payer aux appelants, à titre d'honoraires promérités par leur auteur, la somme de 5,000 fr., etc.

CASSATION (8 février 1849).

SOCIÉTÉ, PERSONNALITÉ CIVILE, PAYS ÉTRANGER.

Une société, quoiqu'ayant en pays étranger

(1) V. *conf.* Amiens, 7 mars 1839. Chauveau sur Carré, sur l'art. 454 C. proc. civ.;

(2) Un arrêté ministériel du 12 pluv. an VII accorde 5 p. % aux architectes pour travaux ordonnés par le gouvernement. Pour l'État on alloue 3 à 3 1/2 p. %. — V. aussi Duranton, *Louage*, n° 224 ; Troplong, n° 961 ; Pothier, nos 4 et 397 ; Lepage, *Lois des bâtiments*, nos 891, 895 et 922. Ces auteurs établissent que, lorsque le prix n'est pas convenu, on est censé s'en rapporter à l'usage.

la qualité de personne civile, n'a pas ce caractère en Belgique, si elle n'y a été reconnue ou autorisée comme telle par l'autorité compétente (1).

ASSUR. GÉN. DE PARIS C. RUELENS.

La compagnie d'assurances générales contre l'incendie, établie à Paris, rue Richelieu, autorisée par ordonnances du roi des Français des 14 fév. 1819 et 25 sept. 1834, a assuré, le 7 sept. 1846, pour le terme de 7 années, moyennant une prime de 2,000 fr., payable par anticipation, une valeur de 100,000 fr. sur un grand bâtiment appartenant à Ruelens, situé à Bruxelles, rue du Cirque. Ruelens, en retard de payer la seconde année de prime exigible le 7 sept. 1847, fut assigné par la société devant le tribunal de 1re instance de Bruxelles en paiement de la somme de 2,000 fr.

Le défendeur conclut à ce que la demanderesse fût déclarée non recevable dans son action et condamnée aux dépens. Il fonda cette fin de non-recevoir sur ce que les société anonymes constituent des personnes civiles, qui ne peuvent exister en Belgique que par suite d'un arrêté royal porté conformément à l'art. 37 C. comm., et sur ce que la société demanderesse était une société étrangère, et n'avait jamais obtenu cette autorisation du gouvernement belge.

Jugement ainsi conçu :

« Attendu qu'une société anonyme est un être moral qui n'existe que par la loi civile, et moyennant des conditions déterminées par elle; —Attendu qu'aux termes de l'art. 37 C. comm., la condition essentielle pour la formation d'une semblable société est l'autorisation du roi et son approbation pour l'acte qui la constitue, approbation qui doit être donnée dans la forme prescrite par les règlements d'administration publique ; — Attendu que l'autorisation royale est un acte de souveraineté et d'administration qui ne peut être posé que par le pouvoir du pays; — Attendu qu'il suit de là que toute société anonyme, qu'elle soit composée de Belges ou d'étrangers, qu'elle ait son siége en Belgique ou dans un autre pays, n'est pas une société aux yeux de la loi belge aussi longtemps qu'elle n'est autorisée par le roi des Belges ;—Attendu que la compagnie demanderesse invoque en vain l'octroi qu'elle aurait reçu du gouvernement français, puisque cet octroi comme tous les autres actes de souveraineté d'un gouvernement étranger, sont sans effet au-delà de sa frontière; — Attendu que si, par suite des rapports existants aujourd'hui entre les divers États européens, la doctrine a admis que certains droits, constituant le statut personnel, s'attachent à la personne et la suivent en pays étranger, cette espèce de dérogation au principe de la souveraineté et de l'indépendance des nations ne peut s'appliquer qu'aux êtres véritables, et non aux personnes civiles; qu'en effet un être véritable et une personne civile diffèrent complètement, quant à leur origine et aux conséquences résultant de leurs actes. Une personne civile n'existe pas dans la nature, c'est une fiction qui ne prend naissance qu'en vertu de la loi ; or la loi n'ayant d'autorité que dans le pays où elle est faite, la personne civile est dépourvue d'existence à l'étranger ; que si un être réel, un homme, importe avec lui à l'étranger les droits qui s'attachent à sa personne, c'est parce qu'il a une existence propre antérieure à la loi civile, indépendante d'elle, et qu'il conserve même hors de son pays, tandis que la personne civile ne naissant que par la loi civile, ne peut avoir de droits au-delà des limites dans lesquelles est renfermé son existence. Une personne réelle, lorsqu'elle se trouve sur le territoire étranger, présente à la société au milieu de laquelle elle se trouve une garantie plus ou moins forte de ses actes par le fait de sa personne même, une société anonyme au contraire, qui n'est qu'un assemblage de capitaux ou d'immeubles, existant dans le pays, n'offre qu'une garantie insuffisante, et elle n'en présente même aucune, lorsque ses biens sont situés en pays étranger ; — Attendu que la constitution d'une personne civile ayant pour effet de faire cesser la responsabilité individuelle des membres qui la composent et de la reporter sur l'être moral que la loi crée, il est certain que ce déplacement de responsabilité, s'il peut être utile, peut aussi souvent être nuisible, et que le bien ou le mal qu'il peut produire diffèrent en raison de la position et des circonstances particulières de chaque pays; que c'est donc avec raison que le gouvernement examine les conditions d'existence d'une personne civile au point de vue de l'intérêt du pays, tandis qu'un gouvernement étranger est toujours impropre à remplir une semblable mission; — Attendu qu'il suit de ces considérations que les mêmes motifs qui ont porté le législateur à prescrire l'autorisation du gouvernement pour les sociétés anonymes indigènes existe à plus forte raison pour les sociétés anonymes étrangères ; —Attendu au surplus que si l'on admettait que ces dernières n'ont pas besoin de l'autorisation du gouvernement belge, on arriverait à la conséquence inadmissible que les sociétés étrangères seraient plus favorisées que celle du pays; — Attendu qu'on objecte en vain que la loi belge, comme celle de toutes les nations, reconnait des personnes civiles étrangères dans la personne des États étrangers et des communes et établissements publics qui se trouvent sur leur territoire; qu'en effet par le seul fait de la reconnaissance de l'État étranger, il existe comme personne morale vis-à-vis de nous, et il existe nécessairement tel qu'il est constitué avec ses différents rouages et les pouvoirs publics qui le composent, tandis qu'une société ou toute personne morale privée existant à

(1) V. *conf.* Bruxelles, 8 août 1853 (*J. du Pal.*, 1853, p. 392) et la note.

l'étranger, n'ayant rien de commun avec le gouvernement du pays où elle a son siége, est par cela même dépourvue d'existence vis-à-vis du gouvernement belge comme vis-à-vis des particuliers; — Par ces motifs, ouï M. Delongé, juge, fais. fonct. de ministère public, en son avis conforme, déclare la société demanderesse non recevable, la condamne aux dépens. »

La compagnie d'assurances se pourvoit en cassation pour fausse application de l'art. 37 C. comm., et contravention à l'art. 15 C. civ. Elle fait observer qu'en restreignant les bases de son pourvoi aux deux textes de loi spécialement indiqués, elle aura contribué à écarter de la discussion des considérations plus ou moins abstraites sur la nature des sociétés anonymes, sur le statut personnel et ses effets juridiques, qu'elle considère comme absolument étrangères à la question à résoudre.

Elle ajoute qu'elle ne prétend pas soutenir, ce dont elle n'a aucunement besoin, que sa constitution régulière de société anonyme en France lui donne une existence légale en Belgique; mais seulement que pour pouvoir jouir en Belgique des facultés accordées à tout étranger par l'art. 15 C. civ., il suffit qu'elle ait acquis une existence légale en France, et qu'elle y ait été érigée en personne civile d'après la loi française; — Que la personne civile qu'ont créée la loi et le gouvernement français est sujet Français, capable de droits actifs et passifs, ayant son domicile fixe et son identité personnelle certaine comme tout individu, sujet français; — Que l'objet d'exploitation ou l'industrie que cette personne civile est capable d'exercer est un objet éminemment licite; qu'on n'a pas encore soutenu qu'un Belge ne puisse contracter valablement avec un Français sur un objet licite; que cette faculté n'est restreinte par aucune loi aux individus, et qu'ainsi elle s'étend aussi aux personnes civiles; — Que la loi belge n'exige pas pour la validité du contrat que le Français soit spécialement habilité par elle; — Que lorsque le Français vient, pour l'exécution du contrat, invoquer devant les tribunaux belges son droit d'action que lui reconnaît l'art. 15 C. civ., on ne peut exiger de lui autre chose que la preuve de son identité et de sa capacité résultant de son statut personnel; — Que l'art. 15 C. civ. n'a fait ni n'entend faire aucune distinction entre les différentes personnalités individuelle, collective ou civile, naturelle ou fictive, dont l'étranger pourrait être revêtu sous la loi de sa nationalité; — Que cet étranger peut donc être un individu, un être collectif, non individualisé, une société en nom collectif, une société en commandite ou une hérédité jacente, qui n'affectera souvent aucun signe extérieur d'existence matérielle dans son lieu d'origine, et dont les droits actifs ou passifs ne peuvent être discutés que par un mandataire judiciaire, sous le nom de curateur ou de syndic, établi par un magistrat étranger. Aussi la faculté accordée par cet art. 15 n'a jamais été refusée à ces différentes espèces de personnes juridiques étrangères.

D'après le jugement attaqué, la société anonyme étrangère régulièrement constituée d'après les lois de son origine et de son siége, mais non revêtue de l'approbation du gouvernement belge, serait seule exclue de la faculté accordée par l'art. 15 C. civ., c'est là tout à la fois ajouter à cet article une exigence qu'il ne comporte pas, et soumettre l'existence des sociétés anonymes étrangères à la loi belge ou plutôt à l'arbitraire, car la loi belge n'exige pas pareille chose.

En effet la loi belge, sainement entendue, ne statue qu'à l'égard des sociétés anonymes légalement constituées en Belgique, l'art. 37 C. comm. belge ne peut donc régir que les sociétés anonymes constituées en Belgique, elle ne peut avoir la prétention de vouloir régir les sociétés anonymes étrangères; elle leur reste inapplicable. Il n'y aurait même pas moyen qu'une société anonyme, légalement constituée en France, se fît reconnaître légalement en Belgique en obtenant l'autorisation du gouvernement belge, sans perdre par ce fait même son identité primitive. Ce ne serait plus la société française qui surgirait en Belgique, ce serait une société belge toute distincte de la première; l'exigence du jugement dénoncé aboutirait donc à une impossibilité.

C'est cependant sur cette erreur qu'une société anonyme, légalement constituée en pays étranger, ne peut avoir en Belgique ni d'existence légale ni le caractère de personne civile, si elle n'a pas été approuvée par le gouvernement belge, qu'est basé le jugement dénoncé, comme toutes les dissertations *ex professo* qui ont paru sur la matière dans le sens admis par ce jugement.

La demanderesse répète que ce n'est point de cette question que dépend la décision du procès, et qu'elle ne prétend pas à une existence légale en Belgique, mais que son existence légale en France suffit pour qu'elle puisse jouir en Belgique de la faculté accordée par l'art. 15 sans devoir revêtir une existence légale en Belgique; qu'il doit en être d'une société anonyme comme de tout individu et de toute administration représentée par des administrateurs constitués au même titre qu'une société anonyme, qui ne doivent pas revêtir une existence légale en Belgique pour pouvoir y poursuivre leurs droits devant les tribunaux.

Quant aux considérations ultérieurement visées dans le jugement, et sur lesquelles le premier juge s'est fondé, elles sont d'un ordre secondaire, dit la demanderesse; et si elles étaient fondées, elles pourraient peut-être servir à justifier l'introduction de nouvelles dispositions législatives au sujet des rapports d'intérêts contractuels entre les sociétés anonymes étrangères et les nationaux belges, et pour parer à certains inconvénients, s'ils existaient réellement, mais elles ne peuvent pas suppléer

aux lacunes actuelles qu'il pourrait être utile de combler dans la loi sur la matière.

Ces motifs sont d'ailleurs fort contestables, et la doctrine admise par le jugement de Bruxelles pourrait devenir la cause de graves inconvénients pour les nationaux belges et les intérêts des sociétés anonymes constituées en Belgique dans leurs transactions avec les habitants de la France, si celle-ci, par une égale réciprocité de représailles, refusait à son tour de reconnaître en France la personnalité juridique belge des sociétés anonymes légalement établies en Belgique. Au nombre de ces considérations secondaires se rencontrent notamment les suivantes :

1° Que si un être réel, un homme, importe avec lui à l'étranger les droits qui s'attachent à sa personne, c'est parce qu'il a une existence propre antérieure à la loi civile, indépendante d'elle, qu'il conserve même hors de son pays, tandis que la personne civile, ne naissant que par la loi, ne peut avoir des droits au-delà des limites dans lesquelles est renfermé son existence.

Mais ce raisonnement, s'il était fondé, s'appliquerait, d'après ses termes mêmes, aux effets du statut personnel, dont il ne s'agit pas au procès. Il n'y est question que de l'exercice du droit d'action devant les tribunaux belges que l'art. 15 C. civ. reconnaît à l'étranger, quel qu'il soit, contre un Belge, faculté qui n'est point la conséquence du statut personnel. La distinction entre l'être individuel et l'être civil est d'ailleurs ici tout à fait oiseuse, car il n'est pas nécessaire, pour la recevabilité de l'action, que l'être individuel se représente ou puisse se représenter de sa personne en Belgique, il suffit que son existence et sa capacité juridique à l'étranger soient certaines ;

2° Qu'une personne réelle, lorsqu'elle se trouve sur le territoire étranger, présente à la société au milieu de laquelle elle se trouve une garantie plus ou moins forte de ses actes par le fait de sa personne même, tandis qu'une société anonyme n'est qu'un assemblage de capitaux ou d'immeubles qui n'offre qu'une garantie insuffisante, et n'en présente même aucune lorsque ses biens sont situés en pays étrangers.

Mais cette prétendue garantie individuelle de présence sur les lieux en Belgique de la personne réelle que ne peut offrir la société anonyme étrangère est tout à fait illusoire ; car cette présence n'est point exigée pour la recevabilité de l'action ; la seule véritable garantie qu'elle présente, comme la société anonyme, consiste dans la caution *judicatum solvi*, qui peut toujours être demandée de tout étranger qui veut introduire une action en Belgique ;

3° Que si l'on admettait que les sociétés anonymes étrangères n'ont pas besoin de l'autorisation du gouvernement belge, on arriverait à cette conséquence inadmissible que les sociétés étrangères seraient plus favorisées que celles du pays.

Mais il n'en est point ainsi, dit la demanderesse, car une société anonyme autorisée par le gouvernement inspirera toujours beaucoup plus de confiance qu'une société étrangère. On ne saurait soutenir que ces principes doivent céder devant les intérêts particuliers des sociétés anonymes belges ; il n'y a pas là d'intérêt d'ordre public.

Réponse du défendeur. — La seule question soulevée par le pourvoi, et la seule que le défendeur se propose d'examiner, est, dit-il, celle de savoir si une société anonyme française, régulièrement autorisée en France, a capacité pour poursuivre devant les tribunaux belges l'exécution d'un contrat passé en Belgique avec un Belge.

Le défendeur observe que, pour l'affirmative, la demanderesse soutient, 1° qu'il est de principe que l'état et la capacité des personnes sont régis par les lois du pays auquel elles appartiennent ; que ce principe est expressément proclamé par le § 3 de l'art. 3 C. civ. pour les Belges, même résidant en pays étranger, et doit nécessairement, et par réciprocité, s'étendre aux étrangers qui se trouvent en Belgique ; 2° que ce principe s'applique aux personnes morales comme aux personnes civiles.

Mais le défendeur répond qu'en thèse générale les lois d'un pays n'ont force obligatoire que dans les limites de son territoire ; — Que la loi civile belge, faite exclusivement pour les Belges, ne dit nulle part en termes formels que les étrangers qui se trouvent en Belgique restent à tous égards sous l'empire de leurs lois personnelles, et que, dans cet état de choses, il vaut mieux ne pas poser des principes trop exclusifs, si l'on ne veut pas, par une exception contraire à la maxime générale de l'indépendance des nations, s'exposer à compromettre un intérêt belge, soit public, soit privé ; — Que l'exterritorialité du statut personnel n'est qu'une exception qu'il faut nécessairement appliquer avec réserve, et que dans le doute il faut plutôt la restreindre que l'étendre ; — Que si l'on consulte tous les écrits qui ont paru sur la matière, on sera convaincu que rien de ce qui constitue véritablement l'état personnel ne peut s'appliquer aux personnes juridiques.

Il cite un passage du réquisitoire de M. le procureur général dans ses conclusions données en 1847, et il ajoute que ce passage du réquisitoire fait si bien ressortir la différence essentielle que MM. Arntz, Bastiné et Barthels, dans leur brochure, ont établie entre les personnes civiles auxquelles il faut attribuer une existence naturelle, et même nécessaire, et celles qui n'ont qu'une existence artificielle et arbitraire, qu'il devient superflu de s'y arrêter plus longtemps.

Pour mieux faire ressortir les conséquences du système que nous combattons, dit le défendeur, nous pouvons poser différents cas :

1° Le gouvernement belge, par motif d'ordre ou d'intérêt public, abolit les sociétés anony-

mes d'assurances, comme il a été fait en France en 1793 ; — 2° Pour la même raison, conformément à l'arrêté royal du 8 janv. 1821, il interdit l'établissement dans le royaume des sociétés étrangères pour assurances contre l'incendie ; — 3° Le gouvernement belge, faisant ce qu'il a fait plusieurs fois, refuse l'autorisation demandée ; — 4° Le gouvernement, comme il en a été question, s'approprie le droit exclusif de faire les assurances.

1. Soutiendra-t-on dans le premier cas qu'une société de même nature, par cela seul qu'elle s'est formée sous les auspices d'une loi étrangère, aura le droit d'importer chez nous son état et sa capacité.

2. Soutiendra-t-on, dans le second cas, qu'une société anonyme étrangère sera en droit de faire indirectement ce qui ne lui est plus permis de faire par les voies directes. Ne lui suffira-t-il pas pour cela de se constituer conformément aux lois d'une puissance voisine, de s'établir sur le point le plus rapproché de nos frontières pour conserver, comme par le passé, son action en Belgique, et contrarier ainsi les vues sages du législateur.

3. N'en sera-t-il pas de même dans le troisième cas, si un gouvernement étranger, moins sévère que le gouvernement belge, ayant peut-être des intérêts opposés à ceux de la Belgique, accorde l'autorisation.

4. Soutiendra-t-on enfin dans le dernier cas que le gouvernement belge est soumis de la part des sociétés formées à l'étranger à une concurrence destructive des heureux effets qu'il a voulu produire.

Le prétendre, ce serait admettre que l'application de la loi personnelle étrangère peut compromettre l'ordre public.

Le défendeur cite Martens, *Précis du droit des gens*, § 106, où il dit que « sujet aux lois et aux tribunaux de l'État, l'étranger l'est de même à tous les actes que le gouvernement juge nécessaires pour prévenir ce qui dans la généralité pourrait nuire à la sûreté et au bien-être intérieur de l'État. »

La société anonyme étrangère ne peut donc acquérir, dit le défendeur, soit directement, soit indirectement, par ses agents, l'existence, c'est-à-dire, la voie d'action en Belgique, qu'en se conformant au prescrit de l'art. 37 C. comm. belge, par la raison que l'idée de société anonyme et celle d'ordre public sont corrélatives et inséparables.

M. le procureur général Leclercq a donné les conclusions suivantes :

« Déjà nous avons pris des conclusions sur un pourvoi qui tendait aux mêmes fins que celui qui vous est maintenant soumis ; mais la question qu'il soulève a une telle importance, et par les principes auxquels elle se rattache, et par les intérêts nombreux, graves et variés qu'elle embrasse, que nous avons cru devoir concourir de nouveau à sa solution en prenant part une seconde fois aux débats destinés à l'éclairer ; c'est assez dire, MM., que nous l'avons examinée en faisant abstraction d'une première opinion. Dans le ministère public comme dans la judicature proprement dite le magistrat passe toujours avant l'homme ; nous n'avons pas eu besoin de faire effort pour nous en souvenir, la justice l'emporte sur un vain amour propre, et nous avons abordé l'examen de cette affaire, tout prêts à revenir d'une erreur si nous en avions commis une.

« Nous venons de parler de question déjà une fois résolue, mais en nous exprimant de la sorte, nous ne fesons qu'énoncer une opinion, et nous devons d'abord la justifier par la preuve que le sort du pourvoi dépend de cette question ; le demandeur prétend que non, qu'il dépend d'une toute autre question beaucoup plus simple ; en est-il ainsi, ou cette autre question, à laquelle il a cru pouvoir réduire le débat, ne suppose-t-elle point, et par suite n'exige-t-elle point au préalable la solution de celle à laquelle nous venons de faire allusion ? C'est ce que nous devons avant tout vérifier. Il s'agit aujourd'hui, comme il s'est agi dans l'affaire précédemment jugée, d'une société constituée en pays étranger, conformément à la loi de ce pays, relative aux sociétés anonymes ; elle prétend, comme prétendait la société, partie au précédent procès, être recevable, aux termes de l'art. 15 C. civ., à poursuivre devant les tribunaux belges à titre de personne civile, l'exécution des contrats passés entre elles et des Belges.

« Nous avions pensé d'abord, ainsi que la Cour de cassation, devoir, pour reconnaître ce qu'il en était de la légitimité de cette prétention, nous poser la question de savoir si une société placée dans ces conditions avait en Belgique une existence légale à titre de personne civile, et nous l'avions résolue, comme le nœud du litige, la Cour affirmativement, et nous négativement ; l'affirmative avait été déduite de ce que, d'après le § 3 de l'art. 3 C. civ., l'état et la capacité des personnes, étant sans distinction des personnes physiques et des personnes morales régis par la loi de la nation à laquelle elles appartiennent, une personne civile, une société anonyme établie en pays étranger n'avait besoin, pour exister légalement en Belgique, que d'avoir rempli les prescriptions auxquelles la loi du pays de son établissement en subordonnait l'existence ; de notre côté nous étions arrivé à une solution contraire en nous fondant sur ce que, d'après ses éléments essentiels, la personne civile a nécessairement et exclusivement en chaque lieu où elle veut agir son principe d'existence, sa raison d'être, d'où naît son état, sa capacité, et par suite son droit d'action, dans la loi de ce lieu ; qu'elle n'y a vie et ne peut y produire les effets juridiques propres à sa nature qu'en vertu, et que selon les dispositions de cette loi sur la formation des personnes civiles ; qu'en désaccord avec ces dispositions et dans les limites de leur empire, elle n'est point ; et ce qui voudrait se présenter

comme telle, n'est qu'une réunion de personnes naturelles n'ayant d'existence qu'à ce titre, et ne pouvant qu'à ce titre aussi posséder un état, une capacité, et exercer des droits et des actions; qu'en conséquence une société, soit qu'elle vienne de l'extérieur, soit qu'elle vienne de l'intérieur, ne peut se prévaloir en Belgique du titre d'anonyme, c'est-à-dire, de personne civile, ni par suite y ester en justice au même titre, s'il ne lui a été reconnu par un arrêté du Roi des Belges, puisque telle est la condition que la loi belge assigne dans les limites de son empire à l'existence de la société anonyme.

« Le demandeur a cru que ses considérations diverses devaient rester étrangères à la justification de ses prétentions au droit d'ester en justice à titre de société anonyme; suivant lui le nœud du litige n'est pas dans l'existence légale des personnes civiles en Belgique, ni par conséquent dans le principe de cette existence, c'est-à-dire dans les éléments essentiels de la personne civile ou dans l'art. 3 C. civ.; il est tout entier dans l'art. 15 de ce code; nous ne réclamons pas, dit-il, l'existence légale en Belgique à titre de société anonyme; il nous suffit d'avoir une existence légale à ce titre en France, car si cela est, et on ne peut le contester, l'art. 37 C. comm. qui prescrit les conditions de cette existence en Belgique, nous est inapplicable et nous a été faussement appliqué; nous sommes sujet français, nous sommes étranger, et poursuivant, à ce titre, devant les tribunaux belges l'exécution d'obligations contractées envers nous par un Belge, nous y sommes recevables au même titre, selon l'art. 15 C. civ., à moins que cet article ne comprenne pas dans sa disposition les personnes étrangères civiles comme les personnes étrangères naturelles. Telle est donc l'unique question du litige, question très-simple, puisque l'art. 15 est conçu en termes généraux, et parle de l'étranger sans distinction aucune entre l'étranger, personne civile, et l'étranger, personne morale. Le demandeur conclut de là que le jugement attaqué n'a pu le déclarer non recevable en la qualité sous laquelle il agit sans contrevenir à cet article.

« Nous pensons qu'en raisonnant ainsi il est tombé dans le vice de logique connu sous le nom de *pétition de principe*, qu'il a posé en principe ce qui est en question, et ce qui en conséquence doit auparavant être discuté et constaté pour que son moyen de cassation soit fondé, et que la contravention, dont il se plaint, ait été commise. La société anonyme, au nom de laquelle il agit, et qui existe légalement en France, est, dit-il, un étranger en Belgique; mais c'est précisément ce qu'on a droit de contester, comme on le conteste, s'il est vrai qu'en Belgique, devant la loi belge, devant les tribunaux belges, organes de la loi belge, cette société n'a pas d'existence comme personne; et ici, pour éviter toute confusion et tout jeu de mots, ce qu'il nous semble qu'on n'a pas toujours évité dans ces débats, nous devons commencer par bien nous fixer sur ce qu'en droit on entend par *personne*, et, quand il s'agit de personnes, ce qu'on doit entendre par *exister, avoir une existence*, en Belgique, devant la loi belge, devant les juges belges.

« L'on est remonté jusqu'au droit romain pour chercher à établir que le mot *personne* ne signifie qu'un attribut, une aptitude de droit, qu'il ne signifie pas un individu ou un être quelconque, matériel ou fictif, et par cette voie l'on a cru pouvoir arriver à conclure que ce qu'on appelle *personne civile* n'est qu'un attribut de l'être humain, et par suite une réalité, dont l'existence se confond avec celle de cet être, et est indépendante de la loi.

« Mais rien n'est plus inexact qu'une pareille définition de la personne, soit qu'on se place dans les termes du droit romain, soit qu'on se place dans ceux du droit moderne; et nous remarquerons tout de suite qu'il ne s'agit pas ici du droit romain et de ses locutions, qu'il s'agit du droit moderne et de son langage.

« En droit moderne, et il suffit pour s'en convaincre d'ouvrir l'une ou l'autre de nos monuments, soit de législation, soit de doctrine, soit de jurisprudence, le mot *personne* ne désigne ni un attribut, ni une aptitude, il désigne un être quelconque, soit humain, soit assimilé à l'être humain; dans ce sens cet être est, il est vrai, considéré au point de vue du droit comme susceptible d'avoir ou non des droits, de contracter ou non des obligations, parce que la loi ne peut avoir à s'occuper des personnes que sous ce point de vue, mais l'être dans le mot *personne* est distinct des attributs, il en est le sujet, sujet sans lequel aucun de ces attributs n'existe; ce mot, employé seul, désigne l'homme isolé ou en réunion, réunion où toutefois il conserve son individualité en ce qu'il participe personnellement, et aux actes posés collectivement et à la responsabilité de ces actes, employé avec l'un ou l'autre des adjectifs *juridique, civile, morale, fictive*, il désigne, et vous l'avez ainsi entendu dans un arrêt rendu le 26 mai 1842, sur la force obligatoire de l'art. 37 C. comm. depuis la publication de notre constitution, il désigne un état de choses, un être tout distinct de l'être humain individuellement ou collectivement pris, et assimilé à cet être au point de vue du droit civil, ayant comme lui des droits, lié comme lui par des obligations qui lui sont exclusivement propres. Tel est le langage juridique en usage aujourd'hui; il se peut que ce langage ne soit pas rigoureusement correct et en rapport avec l'étymologie des mots, mais il est tel, et nous devons le prendre comme il s'est modifié avec la marche du temps, et comme il se présente à nous.

« La signification du mot *personne* est, du reste, également celle que donne à ce mot le droit romain; et les lois mêmes qui ont été citées en fournissent la preuve; si quelque doute a pu s'élever à cet égard, il provient de ce qu'en

droit romain il y avait des êtres humains qui étaient, par une véritable fiction, contraire au droit naturel, assimilés à des choses, il provient aussi de ce que, la personne étant toujours considérée au point de vue de son état et de sa capacité, de ses droits et de ses obligations, il est parfois facile d'employer des expressions qui la confondent avec ses aptitudes ou attributs ; mais le mot *personne* ne désignait pas en droit romain un attribut, une aptitude ; il désignait l'être lui-même, sujet d'attribut et d'aptitude, le plus souvent même l'être humain, y compris les esclaves, et non, comme on l'a soutenu à votre audience d'hier, une pure abstraction propre à cet être. Nous avons réuni une suite de textes qu'il suffit de parcourir pour se convaincre de la vérité de ce que nous avançons.

» M. le procureur général cite, en les accompagnant de réflexions, les lois 2 et 3, ff., *de statu hominum ;*

» Les nos 120 et 121 du liv. 1er des institutes de Gaius ;

» Le commencement du titre des institutes de Justinien, *de jure personarum ;*

» Le titre *Per quas personas nobis acquiritur ;*

» La loi 1re, C., *per quas personas nobis acquiritur ;*

» La loi 2, C., *cum per liberam personam*, etc.

» Le titre des institutes de Justinien, *per quas personas obligatio nobis acquiritur ;*

» Le titre 3 du livre 2 des *consuetudines feudorum ;*

» Le titre des institutes de Justinien, *de his qui sui vel alieni juris sunt ;*

» La loi 1re, ff., lib. 1, tit. 6 ;

» Le § 18 du titre 19 du livre des règles d'Ulpien ;

» Les §§ 48 et 49 combinés avec le § 528 des institutes de Gaius ;

» Le § 86 du titre 2 ;

» Le § 156 du titre 1, et le § 10 du titre 3 ;

» Le § 2 des institutes de Justinien, *de hæred.*, et la L. 22, ff., *de fidej.*

» M. le procureur général termine ses réflexions sur ces passages du droit romain en faisant observer que la paraphrase de Théophile, dont on s'était prévalu pour soutenir l'opinion contraire, a été écrite en grec, et qu'il est en conséquence dangereux de la citer en latin sans rapporter en même temps le mot grec qui correspond au mot latin dont on argumente ; que du reste le commencement du titre 2, liv. 2, invoqué par le demandeur, prouve que, dans l'esprit de l'auteur, le mot *persona* indiquait un être, et non un attribut ; que l'on retrouve la même signification dans les lois 1re, liv. 3, t. 4, ff., et 9, § 1, liv. 4, tit. 2, aussi invoquées par lui, puisque dans la première on trouve le *corpus* accordé fictivement par la loi à une société, mot qui exprime une chose matérielle, et non un attribut, puisque dans la seconde on trouve une personne inspirant de la crainte, ce qui ne peut se dire d'un simple attribut.

Après ces observations, M. le procureur général continue en ces termes :

« Ainsi, soit que l'on consulte le langage du droit romain, soit que l'on consulte celui du droit moderne, nous trouvons toujours le mot *personne*, non comme désignant un attribut, mais comme désignant le sujet d'un attribut, c'est-à-dire, un être humain ou assimilé à l'être humain, et considéré comme habile à acquérir et à contracter.

» Entendue de la sorte, une personne existe, a une existence dans un pays, devant la loi de ce pays et devant ses juges, lorsqu'elle y produit les effets juridiques propres à la nature, à la vie et aux actes des personnes ; car toutes ces choses (nature, vie, actes) constituent son existence, et, en droit, on ne les conçoit pas sans les effets juridiques qui leur sont propres ; elles se manifestent, elles se réalisent par ces effets, et non autrement ; les unes sont, sous ce rapport, inséparables des autres. De l'existence des personnes dans un pays, ainsi définie, dérive cette conséquence que, pour qu'une personne en droit existe, ait une existence dans un pays, devant la loi de ce pays, devant ses juges, il n'est pas nécessaire qu'elle y habite ou y soit établie, il suffit qu'elle y produise ces effets juridiques ; ainsi, pour citer l'exemple dont le demandeur a cru pouvoir se prévaloir, l'exemple d'un étranger expulsé de la Belgique, si cet étranger y passe et peut valablement y passer, par l'intermédiaire d'un agent ou mandataire ou de toute autre manière, des conventions dont la loi belge règle la validité et les effets sous certains rapports, s'il en passe même en pays étranger, mais dont il ait à poursuivre, et dont il puisse poursuivre l'exécution en Belgique, si, de la contrée étrangère où il se trouve, il a quelque droit qu'il doive revendiquer, et qu'il puisse revendiquer devant les tribunaux belges, sous le patronage de la loi belge, cet étranger, quoique résidant hors de la Belgique, y étend évidemment de tous ces chefs son existence, y existe en droit, y a en droit une existence suivant la définition de ce mot; et ce que nous en disons est vrai, surtout à l'égard d'une société anonyme, puisqu'une société de cette nature est un être abstrait, distinct de ses actionnaires, et dont par cela même on ne peut concevoir l'existence que par ses actes, qu'on ne peut eux-mêmes concevoir relativement à elle, considérée comme auteur, que par les effets qu'ils produisent, et qui lui donnent une existence partout où en droit ils se réalisent. Tel est donc le sens de ces mots *exister, avoir une existence en Belgique ;* dans ce sens on a droit de contester, comme on le conteste, le principe même du moyen proposé à l'appui du pourvoi, c'est-à-dire, que le demandeur, en tant que société anonyme soit, comme il le prétend, un étranger en Belgique pouvant se prévaloir de l'art. 15 C. civ., on a droit de lui contester ce principe,

s'il est vrai que cette société n'y ait point une existence comme personne. Pour qu'en effet un étranger soit en Belgique, une condition est indispensable, c'est qu'une personne existe en Belgique au moment où l'on prétend que cet étranger y est; cette observation semble au premier abord bizarre, et même quelque peu niaise ou voisine de l'absurde; mais il n'en est ainsi que parce qu'à ce mot *étranger* la pensée se reporte immédiatement sur les personnes naturelles qui existent d'elles-mêmes dans l'ordre de la providence, et nous ajouterons qui, dans cet ordre, naissent nécessairement membres d'une nation, et par cela même y trouvent la règle de leur état et de leur capacité. L'existence de ces personnes n'a besoin nulle part d'être reconnue par les lois humaines, ne peut non plus être méconnue dans aucun pays, et partant, dès qu'elles ont pris naissance en un lieu quelconque, et sans qu'on ait ultérieurement à s'enquérir de leur qualité de personne, elles apportent d'elles-mêmes un étranger en tous lieux où elles veuillent se produire.

« Les choses se passent autrement quand il s'agit de personnes fictives, telles que sont les personnes civiles, spécialement les sociétés anonymes; et il suffit, pour le prouver, de rappeler qu'elles acquièrent des droits, qu'elles contractent des obligations, qu'elles exercent des actions qui leur sont propres à l'exclusion de toute personne naturelle; qu'en conséquence à ce titre, et avec de pareils résultats, elles n'existent point dans la nature des choses où il n'y a que des biens et des personnes naturelles, et elles sont purement l'œuvre de la volonté humaine. De semblables personnes, on ne peut dire ce qu'on dit des personnes naturelles, qu'elles existent d'elles-mêmes, n'ont nulle part besoin d'être reconnues, sous ce rapport, par les lois humaines, ne peuvent dans aucun lieu en être méconnues, et par leur naissance en un lieu acquièrent comme personnes une existence qu'elles apportent partout avec elles, et qui les rend, sans qu'on ait à s'en enquérir, des étrangers partout où elles veuillent se produire. Cette existence d'une personne dans un pays, existence toute fictive, et qui rend celle d'étranger non moins fictive aussi dès qu'il s'agit de personne civile, doit donc y être auparavant vérifiée et reconnue pour qu'on puisse dire qu'il s'y présente un étranger, et par conséquent si, suivant le sens du mot *existence*, ce qu'on prétend être une personne dans un pays n'a pas d'existence comme telle dans ce pays, devant sa loi, devant ses juges, si, pour rentrer dans le cas du procès, la société, au nom de laquelle le demandeur agit, comme anonyme, en prenant ce mot dans le sens de notre Code de commerce, n'a pas d'existence en droit comme personne civile dans la Belgique, devant la loi belge et les juges belges, cette société aura beau exister à ce titre en France, son existence, dans l'hypothèse où nous sommes, s'arrêtera aux frontières. En Belgique elle ne sera pas une personne, et par suite cet étranger, que le demandeur prétend être en Belgique, et qui n'y peut être qu'autant qu'il y soit une personne, n'y sera pas plus qu'elle; à son défaut manquera la matière de l'application de l'art. 15 C. civ., et toute possibilité d'y contrevenir; la seule personne, et partant le seul étranger qu'on pourra y voir, et au nom duquel il pourra agir, sera un étranger, personne naturelle, ou une réunion d'étrangers, personnes naturelles. En vain donc, dit-il, qu'il ne réclame pas l'existence légale en Belgique comme personne civile, c'est là jouer sur les mots; il y prétend à l'existence comme étranger, et il ne peut y avoir cette existence s'il n'y a celle de personne civile; et de fait il faut bien qu'il existe en Belgique comme personne civile pour qu'il y procède comme telle. Car que prétend-il en y procédant ainsi qu'il le fait? Il prétend produire en Belgique les effets juridiques constitutifs de l'existence des personnes civiles; il prétend, comme personne civile, y conclure des marchés et toutes les conventions y relatives, y faire en un mot à ce titre toutes les opérations qu'y font les sociétés anonymes y établies, et il résume ces opérations avec le titre auquel il prétend les faire valablement dans l'action en justice qu'il prétend pouvoir exercer comme ces dernières, et au même titre, devant les tribunaux belges pour y faire reconnaître la validité de ces opérations, en faire ordonner et en poursuivre ensuite l'exécution. Or, tout cela constitue en Belgique une existence comme société anonyme, comme personne civile, puisque tout cela constitue les effets juridiques propres à la nature, à la vie, aux actes des personnes, tout cela enfin y constitue une existence absolument de la même manière que tout cela en constituerait une de la part d'un étranger, personne naturelle, venant parmi nous y opérer et y poursuivre l'exécution de ses opérations. Le demandeur prétend donc y avoir cette existence, quoiqu'il en dise; c'est donc en vertu de cette existence qu'il agit, qu'il se dit étranger dans son action, comme en effet il ne peut agir et se dire étranger qu'en vertu d'elle. Force est donc de rechercher, afin de savoir s'il est en Belgique ce qu'il doit être pour que son action y soit recevable, force est de rechercher ce qu'il en est de l'hypothèse dans laquelle nous venons de raisonner, c'est-à-dire, ce qu'il en est de cette existence en Belgique, devant la loi belge et devant les tribunaux belges.

« Arrivés à ce point, nous touchons à la question résolue lors du premier pourvoi dont nous avons parlé en commençant, et résolue encore par le tribunal dont le jugement vous est déféré; le pourvoi actuel n'est donc pas aussi simple dans le moyen sur lequel il est fondé que le prétend le demandeur, ce moyen suppose donc la solution de cette question; nous devons donc, pour en juger, la résoudre au préalable, soit dans un sens en nous plaçant exclusivement sous la disposition de l'art. 3 C. civ. rela-

tive à l'effet des lois de chaque pays sur l'état et la capacité des personnes, soit dans le sens contraire en voyant dans les éléments essentiels de la personne civile un obstacle à l'existence de cette espèce de personnes dans un pays sans l'assentiment de la loi de ce pays, et à défaut de cette existence un obstacle à l'application du § 3 de l'art. 3 comme de l'art. 15 C. civ.

« S'attachant exclusivement au § 3 de l'art. 3 C. civ., on en a déduit le principe qu'une personne civile, une société anonyme, ayant été constituée dans un pays, conformément aux lois de ce pays, a une existence légale, et peut procéder à ce titre en tous autres pays sans avoir besoin de l'avoir mis en rapport avec les lois de ces pays; on en a déduit ce principe, parce que, a-t-on dit, il a pour objet l'état et la capacité d'une classe de personnes; que, suivant le § 3 de l'art. 3, les règles de l'état et de la capacité des personnes doivent être puisées dans les lois de leur nation; que cette disposition est générale, employant le mot *personne* d'une manière générale et sans distinction entre la classe des personnes morales et celle des personnes physiques; que les règles du Code civil sur les rapports de droit entre les personnes concernent les unes et les autres, et ne contiennent aucune disposition spéciale et exceptionnelle pour les premières; que le motif du § 3 de l'art. 3 est non moins général que ses termes; qu'il faudrait une dérogation expresse à cet article pour qu'on pût soustraire à son empire les personnes morales; que cette dérogation expresse ne se rencontre pas dans l'art. 37 C. comm. pour les sociétés anonymes; qu'il n'a été porté que pour les sociétés à établir en Belgique, et que, même dans la pratique, l'application aux sociétés établies en pays étranger en est impossible.

« A ces considérations l'on en joint quelques autres d'un ordre secondaire, et dont nous nous occuperons tantôt; nous nous arrêterons pour le moment à celles que nous venons d'analyser.

« Leur valeur, quant au principe que l'on en déduit, dépend de la vérité de la première d'entre elles, c'est-à-dire, du point de savoir s'il est vrai que ce principe a pour objet l'état et la capacité d'une classe de personnes. Car si cette proposition n'est pas vraie, si l'objet de ce principe n'est pas l'état et la capacité d'une classe de personnes, le § 3 de l'art. 3 C. civ. lui est étranger, et par suite ne peut servir à le justifier, non plus que les autres considérations sur lesquelles on l'appuie, considérations d'ailleurs très-contestables, nous aurons l'occasion de le reconnaître. Qu'importe, en effet, dans ce cas que l'art. 3 emploie ou non d'une manière générale le mot *personnes*, que les règles du Code sur les rapports de droit entre les personnes concernent les personnes morales comme les personnes physiques, et ne contiennent aucune disposition spéciale et exceptionnelle pour les premières, que les motifs de l'art. 3 soient aussi généraux comme ses termes, qu'une dérogation expresse soit nécessaire pour qu'on puisse en écarter l'application, et que l'art. 37 C. comm. ne contienne pas cette dérogation expresse, tout cela n'a aucun rapport avec le principe de l'existence en tout pays d'une société anonyme créée dans un pays quelconque, dès que ce principe est étranger aux règles de l'état et de la capacité des personnes; et cette base lui manquant, il faudra lui en trouver une ailleurs ou lui dénier toute vérité et décider que le tribunal, dont le jugement vous est déféré, n'a pu voir une société anonyme dans ceux qui agissent au nom de cette société; qu'il n'a pu voir devant lui que des personnes naturelles répudiant ce titre et la responsabilité qu'il entraîne, et que le moyen du pourvoi n'est pas fondé. Tel est donc le premier point à vérifier pour qu'on puisse invoquer le § 3 de l'art. 3 C. civ. avec toutes ses conséquences et les considérations dont on les tire. Recherche-t-on l'état et la capacité d'une personne, a-t-on par suite à faire, pour arriver aux fins de cette recherche, l'application des lois concernant l'état et la capacité des personnes quand on recherche si une société formée dans un pays, ayant acquis dans ce pays l'existence comme personne civile, comme société anonyme, peut agir, contracter, procéder, en un mot exister aussi comme personne civile ou société anonyme dans un autre pays sans avoir auparavant accompli les conditions auxquelles la loi de cet autre pays subordonne l'existence des sociétés anonymes?

« Nous pensons que la solution de cette question doit être négative, parce que l'existence d'une personne et l'état et la capacité d'une personne sont des choses distinctes, et qu'en conséquence les règles qui doivent servir à déterminer quel est l'état, quelle est la capacité d'une personne ou, pour nous servir des termes de la loi, les règles concernant l'état et la capacité des personnes doivent rester étrangères à la recherche de l'existence d'une personne. Nous reconnaissons qu'il y a des rapports assez étroits entre l'existence d'une personne et son état et sa capacité, puisqu'ainsi que nous l'avons dit, c'est par les effets juridiques propres à sa nature, à sa vie et à ses actes, qu'une personne réalise et manifeste son existence; mais il y a néanmoins entre cette existence, d'une part, et l'état et la capacité, d'autre part, la même différence qu'entre la matière d'une chose et ses qualités variables. Il n'y a d'état, il n'y a de capacité, qu'autant qu'il existe une personne; la personne est le sujet de l'état et de la capacité, et s'il est vrai qu'on ne la conçoit pas sans un état et une capacité quelconque, ce qui semblerait devoir faire confondre l'une avec les autres, et rendre les règles de celles-ci applicables à l'autre, il est vrai aussi, et c'est là ce qui les distingue nettement, et distingue par cela même les lois de l'une de celles des autres, il est vrai aussi que l'état et la capacité des personnes varient essentiellement selon l'espèce et la nature de chaque personne, et que c'est une ques

tion toute autre de savoir si une personne existe, s'il y a production d'effets juridiques quelconques, et par eux un état et une capacité quelconque ou si une personne, étant donnée, quel est son état, quelle est sa capacité (1). Ainsi, pour citer un exemple qui fera ressortir cette différence, qu'une succession vienne à s'ouvrir, et qu'on se présente pour la recueillir au nom d'un absent; le fondé de pouvoirs de celui-ci ne pourra pas se borner à prouver, afin d'établir ses droits, que, selon l'état de son auteur, c'est-à-dire, selon la condition de sa personne dans le public et dans la famille, et selon sa capacité, c'est-à-dire, selon son habileté à contracter, à disposer, à recevoir et à acquérir, la succession lui appartient; il devra de plus prouver, et prouver au préalable, sous peine d'être repoussé dans ses prétentions, qu'au jour de l'ouverture de cette succession existait la personne à laquelle il assigne l'état et la capacité nécessaires aux fins reclamées par lui, et certes cette preuve est d'une espèce toute autre par sa nature et ses lois que la preuve de tel ou tel état, de tel ou tel degré de capacité. Il en serait de même d'une personne morale à laquelle aurait été fait un legs; il ne suffirait pas, pour qu'il pût être recueilli, d'établir que le legs est valable selon l'état et la capacité, c'est-à-dire, selon la condition dans l'ordre civil, et selon le degré d'habileté qu'auraient attribué les lois à la classe de personnes morales, propre au légataire, et qui peuvent varier avec les diverses classes de ce genre de personnes, il faudrait de plus prouver, si cela était contesté, que la matière d'un état et d'une capacité quelconques existent, c'est-à-dire, rapporter la preuve des titres constitutifs de cette personne, preuve toute distincte et toute différente de l'autre; et l'exemple serait plus expressif encore si le legs était échu vers l'époque où les lois auraient supprimé certaines classes de personnes morales ou même toute personne morale; car il n'importerait alors de prouver, pour atteindre les effets du legs du chef du légataire, que, suivant la condition civile et le degré d'habileté qui lui appartenaient, le legs lui avait été acquis, il faudra commencer par établir qu'il y avait encore lors de l'ouverture du legs le sujet d'un état et d'une capacité quelconques, que ce legs pût saisir, c'est-à-dire, que cette ouverture et cette saisine avaient eu lieu avant la publication des lois abolitives de telle ou telle classe de personnes, de l'existence du légataire, genre de preuve d'une nature toute autre. On ne peut donc confondre l'existence des personnes avec leur état et leur capacité, les lois de l'une sont donc étrangères aux lois des autres; si donc l'existence d'une personne est déniée, et si par suite on est forcé de rechercher ce qu'il en est d'elle, l'objet de cette recherche ne sera pas son état et sa capacité, ce sera le préalable indispensable de cet état et de cette capacité, ce sera ce qui devra être né avant qu'il n'y ait un état et une capacité déterminés. Le guide à suivre pour cette recherche ne sera donc pas non plus la loi qui contient les règles de l'état et de la capacité de chaque individu, ce sera la loi qui préside à la naissance de chacun, et par une conséquence nécessaire le § 3 de l'art. 3 C. civ. n'aura que faire dans les questions qu'elle pourra soulever.

« Et qu'on ne dise pas, pour échapper à cette conséquence, qu'ici, en matière de sociétés anonymes, la question d'existence est une question de validité intrinsèque des conventions, tenant essentiellement à la capacité des parties qui ont contracté aux fins de constituer la société, et qu'ainsi le § 3 de l'art. 3 C. civ. en domine la solution, comme il en serait dans le cas où il s'agirait de savoir si une femme mariée a ou non besoin de l'autorisation de son mari pour contracter; c'est un exemple dont on s'est prévalu dans les précédentes discussions sur la question.

« Dans ces cas d'une femme mariée, la personne existe, et il ne s'agit que de savoir si cette personne a par elle-même, et sans autre accessoire, capacité pour contracter ou agir. Mais il n'en est pas de même d'une société à laquelle on conteste l'existence comme personne morale; cette contestation ne met pas en question la condition et le degré d'habileté qu'elle aurait si elle existait, elle met en question un tout autre point, et qui dispense d'examiner ce qu'il en est du premier. Elle ne met pas non plus en question, soit la validité intrinsèque de la convention constitutive de la société, soit la capacité des parties contractantes à l'effet de la fonder. Elle les laisse au contraire parfaitement intactes; en contestant l'existence en Belgique d'une personne civile, on ne méconnaît pas la validité du contrat de société, mais l'on soutient que ces effets, en tant qu'il crée une personne civile, sont limités là où finit l'autorité des lois sous l'empire desquelles il a été passé, c'est-à-dire, aux frontières du territoire de la nation dont elles émanent; qu'il en est des suites du contrat sous ce rapport comme de ses suites sous le rapport de son exécution parée, l'un et l'autre rapport dérivant plus de la force coactive de la loi que de la volonté des contractants; et c'est ce qui prouve également qu'en contestant la personne on ne conteste pas la capacité des contractants. Observons d'ailleurs sur ce point que si le débat pouvait dépendre de la capacité des contractants, ce ne serait pas la loi du lieu où s'établit la société qu'il faudrait suivre, ce serait la loi de leur nationalité, et l'on comprend tout ce qu'aurait d'absurde un tel système pour une société par actions dont les actionnaires appartiennent fréquemment à diverses nations, et changent tous les jours. Mais quoiqu'il en soit de cette observation, on ne conteste nullement leur capacité de contractants en contestant à la société l'existence

(1) V. la définition des mots *état*, *capacité*, dans le *Dict. de droit*, par Ferrière, et dans le *Rép. de jurispr.*, par Merlin.

comme personne hors du lieu de son établissement; on reconnait que, soit dans ce lieu, soit hors de ce lieu, ils ont eu capacité à l'effet d'y fonder une société et d'y participer si la loi de leur nation la leur reconnait; mais on prétend que cette société, en tant que personne, en tant que fiction, en tant qu'étrangère à ce titre de personne et de fiction à la capacité des contractants, en tant que ne pouvant tenir son existence à ce titre que de la puissance de la loi, n'a pu l'obtenir de cette puissance que jusqu'au point du territoire où elle finit; qu'au delà cette puissance rencontre la puissance de la loi du territoire voisin, qui fait obstacle à ce qu'elle s'étende plus loin, et avec elle la personne créée par elle. On élève ainsi, non une question de capacité des contractants, auteurs de la société, mais une question de capacité de la loi d'un pays, s'il est permis d'employer ce terme, le seul pourtant qui soit propre pour rendre la pensée; on élève enfin une question de droit public international plutôt qu'une question de droit privé international, ce qui achève de faire ressortir l'inapplicabilité du § 3 de l'art. 3 C. civ., disposition toute de droit privé comme la plupart des dispositions de ce Code, et dont par ce motif on a retranché un paragraphe qui avait été inséré dans le projet de ce même art. 3, relativement aux droits des membres du corps diplomatique.

« Aussi suffit-il d'examiner avec attention la contexture de cet article pour reconnaître tout de suite qu'il ne peut avoir pour objet des questions telles que celles que nous sommes appelés à résoudre; tout y indique qu'il n'a en vue que des personnes réelles, dont la naissance est le fait de la nature, qui ont à l'existence un droit incontestable, et où l'autorité publique n'a pas à intervenir pour le reconnaître.

« Les lois concernant l'état et la capacité des « personnes, porte-t-il, régissent les Français, « même résidant en pays étranger. » De pareilles expressions s'appliquent évidemment à des personnes dont l'existence est constante; elles la supposent pour y statuer en en déterminant les effets, et par suite ne s'en enquièrent ni n'en règlent la formation; elles s'appliquent non moins évidemment aux seules personnes réelles ou naturelles, car qui a jamais pu donner une signification plus étendue, un sens moral à ces mots *Français qui résident en pays étranger*, qui a jamais pu appeler ainsi des personnes morales? Qui a jamais pu employer une locution semblable en parlant de personnes morales ou non réelles? Les rapports faits au corps législatif sur l'art. 3 au nom du gouvernement et du tribunat confirment pleinement ces observations. Dans ces rapports il n'est question que de Français, de membres naturels de la nation, et pas un mot qui puisse se rattacher à l'idée ou qui même puisse faire soupçonner l'idée d'une personne morale. C'est qu'en effet, par sa nature toute spéciale, cette classe de personnes appartient, même pour son état et sa capacité, à d'autres lois qu'aux lois civiles, ce qui, en confirmant ce que nous venons de dire de l'art. 3, ne permet pas d'étayer le principe du pourvoi comme on a cru pouvoir le faire, sur la généralité des règles du Code civil concernant les rapports de droit entre les personnes, ni sur la nécessité d'une dérogation expresse pour qu'on puisse ne pas les appliquer aux personnes morales. S'il y a généralité dans le Code civil, ce n'est pas en matière d'état et de capacité; tout ce qui concerne les personnes morales à cet égard se trouve spécialement réglé dans les dispositions organiques propres à chaque espèce de ces personnes; témoins les lois communales et provinciales, les lois sur la régie du domaine de l'État, les règlements des fabriques d'église et des établissements de bienfaisance, et l'article même du Code de commerce sur les sociétés anonymes, le tout confirmé par le premier article du chapitre C. c. relatif aux rapports des personnes et des biens : l'art. 537, qui renvoie pour l'administration et la disposition des biens appartenant à d'autres qu'à des particuliers, c'est-à-dire, à des personnes morales, aux formes et aux règles qui leur sont particulières. Quant aux dispositions de ce code sur l'état et la capacité des personnes, elles ne concernent que les personnes naturelles; qu'on les parcoure toutes, elles forment le livre premier intitulé *des personnes*, et l'on n'y trouve rien sur les personnes morales, omission qui, à raison de l'importance de cette classe, ne peut avoir été le résultat d'un oubli. L'on n'y trouve au contraire que des dispositions exclusivement propres aux personnes naturelles; à cette dernière classe est ainsi restreint le système du Code civil sur l'état et la capacité; ce qu'il dit des personnes à cette occasion ne concerne nullement les personnes morales, et achève par là de prouver que ce mot *personnes* ne peut avoir dans le § 3 de l'art. 3 une portée qui les embrasse, et qu'ainsi cet article, s'il était permis de l'appliquer à la question, en confondant l'existence des personnes avec l'état et la capacité propres à chacune d'elles, ne pourrait, même sous ce rapport, servir à la résoudre.

« Dans cet article donc, sous quelque rapport qu'on le considère, on ne peut trouver la base du principe que le demandeur doit établir pour exister en Belgique, pour s'y présenter, y contracter, agir et procéder en justice à titre de personne civile.

« Force est donc de lui en trouver une ailleurs ou bien il n'a nulle valeur; et on ne peut la trouver, s'il en existe une, que dans les éléments essentiels des personnes morales combinés à raison de la nature de l'espèce avec les dispositions en vigueur sur les sociétés anonymes, dispositions qui, pour les supposer justes comme on le doit, ne peuvent être que l'expression de ces éléments, et y trouvent par cela même leur interprétation.

« Arrivés à ce point de la discussion, nous entrons dans l'ordre d'idées que nous avons développées lorsque nous portâmes la première fois la parole sur une question semblable ; nous les avons encore examinées avec la plus scrupuleuse et la plus impartiale attention, et nous avons une seconde fois puisé dans cet examen la conviction qu'elles étaient vraies, en même temps que nous y avons trouvé de nouvelles preuves de l'inapplicabilité du § 3 de l'art. 3 C. civ. à l'espèce.

« L'art. 37 C. comm. porte : « La société anonyme ne peut exister sans l'autorisation du « Roi, et sans son approbation pour l'acte qui « la constitue ; cette approbation doit être donnée dans la forme prescrite pour les règlements d'administration publique. »

« Par cette disposition, la loi interdit la société anonyme qui n'en a pas rempli les prescriptions ; elle en méconnait dans ce cas l'existence, elle lui refuse son appui, et de plus, par la forme dans laquelle doit être donnée l'approbation de l'acte qui la constitue, elle attribue à cette espèce de société un caractère qui en fait un établissement lié à l'ordre public en Belgique, et nous force à reconnaître dans la disposition qui la concerne une véritable disposition de police et de sûreté, dominant tout à ce titre, personnes et biens, quelqu'en soit l'origine, et par conséquent l'étranger comme l'indigène avec tout ce que la personne de l'un et de l'autre embrasse. L'art. 3 C. civ. consacre lui-même ce principe dans son premier paragraphe auquel par cela même les autres sont subordonnés. Remarquons d'ailleurs que la loi statue ainsi, non point pour les sociétés anonymes à établir en Belgique, non pas même pour les sociétés existantes en Belgique ; sa disposition ne contient pas un mot qui la limite de la sorte, elle statue en termes généraux ; elle parle de l'existence purement et simplement, elle parle de l'existence en droit, abstractivement considérée, c'est-à-dire, de ce qui réalise et manifeste l'existence, des effets juridiques propres à la vie d'une personne, et qui la transportent partout où ils se produisent ; elle méconnait dans ce sens toute existence de société anonyme, de personnes civiles sans certaines conditions, et ces conditions, elle les exprime en termes qui les rendent praticables pour toute société, de quelque part qu'elle vienne, sauf aux règlements d'exécution à introduire suivant les espèces les différences nécessaires. Devant elle, si ces conditions ne sont remplies, il n'y a pas de société anonyme, de personne civile ; il n'y a pas d'actes de personnes semblables pour lesquels on puisse réclamer son appui en justice ; il n'y a que des personnes réelles et des actes émanés de ces personnes, il n'y a d'actions susceptibles d'être intentées que par ces personnes. Tel est le sens, telles sont les conséquences naturelles du sens des termes dans lesquels est conçue sa disposition. Pour lui en donner un autre, pour la restreindre aux seules sociétés anonymes établies en Belgique, et admettre, par suite de cette restriction, indépendamment de la loi belge, à vivre parmi nous, à y opérer et à y agir à ce titre, les sociétés anonymes formées en pays étranger et reconnues par la loi étrangère, n'importe à quelle condition, il faudrait qu'une pareille restriction en opposition directe avec les termes généraux de l'art. 37 C. comm., fût inséparable de l'essence de toute personne civile, et fût par cela même une nécessité de la nature des choses que la loi est toujours présumée respecter, quelque généraux que soient les termes de ses dispositions. Mais loin qu'il en soit ainsi, les éléments constitutifs de la personne civile, et partant de la société anonyme, repoussent une telle restriction, subordonnent son existence en tout pays, où elle prétend y faire acte, à la loi de ce pays, y rendent vain pour elle le droit d'existence qu'elle a pu acquérir ailleurs, et en conséquence expliquent et justifient la généralité de l'article du Code de commerce dont ils sont le principe.

« Ici nous ne pouvons que reproduire des idées que nous avons déjà énoncées dans une autre circonstance, et dont la vérité ne nous semble pas avoir été détruite par les difficultés qu'on a cru y voir.

« A cet endroit de son réquisitoire, M. le procureur général donne lecture de ce qu'il a dit sur la nature des personnes civiles en portant la parole lors de l'arrêt du 14 août 1846.

« Puis continuant : Ces considérations, dit-il, qui confirment l'inapplicabilité du § 3 de l'art. 3 C. civ., démontrent en même temps que les éléments constitutifs des personnes civiles, et, partant, des sociétés anonymes, loin d'apporter la moindre restriction à la généralité des termes dans lesquels est conçu l'art. 37 C. comm. sont en parfaite harmonie avec cette généralité ; qu'en conséquence le principe du pourvoi, savoir l'existence légale en tous pays, d'une société anonyme formée dans un pays quelconque suivant les lois de ce pays, ne peut y trouver une base, est au contraire incompatible avec eux, et n'a par suite absolument rien de réel, ce qui réduit à néant, dans l'espèce, cette personne qui doit exister devant la loi et les tribunaux belges pour qu'il puisse s'y présenter en étranger.

« Le tribunal, dont le jugement vous est déféré, n'a donc pu violer l'art. 15 C. civ., qui reconnait aux étrangers le droit d'ester en justice parmi nous ; il n'a pu, pour commettre cette contravention, faussement appliquer l'art. 37 C. comm.

« Mesure d'ordre public en Belgique, cette disposition comprend dans son esprit comme dans ses termes, toute société anonyme, de quelque part qu'elle vienne, et enlève par l'effet de ce caractère spécial, toute valeur aux arguments, à l'aide desquels on a cru pouvoir soustraire à son empire les sociétés formées en pays étranger.

« Celui-là qui contracte, a-t-on dit, avec les

sociétés anonymes établies en pays étranger sait bien qu'elles ne peuvent offrir à sa confiance les mêmes garanties que les sociétés semblables régulièrement établies en Belgique, et consent à courir les risques auxquels l'exposent des sociétés que ne couvrent ni l'autorisation ni le contrôle du gouvernement; la loi n'a donc pas à se préoccuper de ses intérêts en prenant contre les unes les précautions qu'elle prend contre les autres, et qu'il lui serait d'ailleurs impossible de prendre à l'égard des premières.

« Elle n'a pas à se préoccuper davantage des dangers que des sociétés anonymes établies en pays étranger pourraient faire courir aux intérêts généraux de la Belgique, parce que des sociétés ordinaires pourraient leur faire courir les mêmes dangers; que des mesures directes pourraient seules les prévenir, et qu'ainsi ce serait sans raison aucune écarter des entreprises utiles par la concurrence qu'elles apportent avec elles ou de toute autre manière, et compromettre le sort d'importantes transactions non moins intéressantes pour les Belges que pour les étrangers.

« En repoussant, par de semblables motifs, l'application de l'art. 37 C. comm. aux sociétés anonymes qui, formées en pays étrangers, prétendent procéder en Belgique à titre de personnes civiles tout comme les sociétés de cette nature formées en Belgique même, l'on n'a pas fait attention qu'il n'y a, sous ces divers rapports, aucune différence dans l'ordre d'idées, sur lesquelles repose la loi, entre la société qui, après s'être établie comme anonyme en pays étranger, prétend parmi nous procéder en cette qualité sans s'être conformée à ses prescriptions, et la société qui se serait établie en Belgique aussi comme société anonyme, sans s'y être non plus conformée, et qui prétendrait y procéder en la même qualité : comme la première en effet, cette dernière n'offre pas les mêmes garanties à la confiance qu'une société anonyme qui se serait régulièrement établie en Belgique; celui qui contracte avec elle consent comme celui qui contracte avec la société établie à l'étranger, à courir les risques auxquels l'expose le défaut d'autorisation et de contrôle du gouvernement; et pourtant la loi, en vue de l'ordre étroitement lié à la conservation de la foi publique, en accomplissement du devoir qui incombe à tout gouvernement de protéger les citoyens contre les leurres auxquels on pourrait les prendre, s'est préoccupée de cette société, elle a refusé de lui reconnaître la qualité de personne juridique, de lui prêter appui à ce titre, de donner suite à ses actes et de l'autoriser à ester en justice au même titre; elle a donc dû, sous peine d'inconséquence, également se préoccuper, ainsi d'ailleurs que ses termes l'indiquent, elle n'a donc eu, sous ce rapport, aucun motif de ne pas également se préoccuper de la société qui nous vient de l'étranger, et et procède comme anonyme en Belgique aux mêmes transactions que la société qui s'y serait établie sous ce titre sans s'être conformée à la loi; et elle a pu, quoiqu'on en ait dit, s'en préoccuper par une seule et même disposition. Car, ne l'oublions pas, cette disposition est conçue en termes qui la rendent praticable pour toutes. Si des dispositions particulières prises dans la prévision des cas les plus communs ne sont praticables que pour ces cas, on ne peut rien en conclure contre le sens de la loi; ces dispositions purement réglementaires peuvent par cela même être facilement modifiées et appropriées aux autres cas dès que la nécessité s'en fait sentir. Mais, quant à la loi, elle est par sa contexture parfaitement praticable pour les sociétés établies à l'étranger comme pour les sociétés établies en Belgique, et elle l'est sans qu'on puisse trouver, dans son application à toutes, cette énormité qu'on a cru y voir, en ce que, vous a-t-on dit, une société autorisée dans deux pays aurait une existence double. Il n'y aurait pas là d'existence double, il y aurait une société, personne civile, qui, existant dans un pays, étendrait son existence dans un autre; cette locution d'existence double impossible n'est applicable qu'à des personnes naturelles.

« Ce que nous venons de dire de ces sociétés au point de vue des intérêts privés combinés avec la foi publique, nous devons le dire au point de vue des intérêts généraux. S'il est vrai que la société anonyme établie en Belgique, sans s'être conformée à la loi, pourrait faire courir des dangers à ces intérêts, et que tel soit, ce qu'on ne peut méconnaître, l'un des motifs de l'art. 37 C. comm., s'il est vrai que la loi a cru faire assez pour empêcher le mal d'interdire à cette société toute existence comme personne juridique, et de ne voir en elle que des biens et des personnes réelles; si elle n'a été arrêtée ni par cette considération que le danger pourrait tout aussi bien venir d'une société ordinaire, ni par l'inconvénient d'écarter des entreprises utiles ou de compromettre le sort d'importantes transactions, si elle ne s'en est pas moins préoccupée de ces sociétés, comme elle l'a fait, elle a dû également se préoccuper, nonobstant les mêmes considérations et les mêmes inconvénients, très-contestables d'ailleurs, des sociétés qui nous viennent de l'étranger, et prétendent agir parmi nous comme anonymes. Il n'y avait pas, sous ce rapport, moins de raison pour elle de se préoccuper des unes que des autres; faire une distinction à cet égard dans l'application de ses dispositions, et de dispositions conçues en termes généraux, ce serait y introduire une véritable contradiction; ce serait, d'un côté, subordonner à des précautions particulières dans leur existence comme personnes juridiques les sociétés anonymes établies en Belgique, quoique, par cette circonstance même du lieu de leur établissement, elles se trouvent déjà placées sous la main de la loi et de l'autorité, et présentent ainsi les garanties générales de sécurité propres à tout ce qui est dans cette position, et, d'un autre côté, sous-

traire à ces précautions, en les admettant à procéder parmi nous comme personnes à l'instar de celles-ci, des sociétés sur lesquelles, à raison de leur établissement en pays étranger, ni loi ni autorité n'ont la même prise, ce serait déclarer qu'une société ne pourra s'établir en Belgique avec la qualité de personne, y traiter et y ester en justice à ce titre, sans que son existence ait été autorisée et ses statuts approuvés par le Roi, et que l'appréciation en ait été faite dans ses rapports, non pas seulement avec les intérêts des actionnaires (le principe de la loi repousse semblable restriction), mais dans ses rapports avec la situation du pays, ses institutions, sa sûreté, sa moralité, son crédit, son industrie, son commerce, enfin dans ses rapports avec tous les éléments de sa prospérité, rapports propres à chaque pays dont les intérêts sont tout spéciaux, souvent même contraires à ceux des autres, et déclarer en même temps qu'il suffira à cette société, pour se soustraire à ces précautions, quels que soient son esprit, ses tendances et son organisation, d'aller s'établir sur la limite de nos frontières; que, sans avoir à présenter les mêmes garanties, elle pourra, parce que son siége se trouvera hors de notre territoire, elle pourra, soit par des agents envoyés en Belgique, soit par des comptoirs formés en Belgique, soit par tout autre moyen, y opérer tout comme pourrait y opérer une société qui s'y serait établie avec toutes les précautions requises par la loi, et qu'elle pourra y procéder tout comme elle; et nous répétons à dessein ce mot *procéder* que nous avons déjà plus d'une fois employé, parce que la faculté d'ester en justice comme personne juridique, d'y réclamer à ce titre l'appui des tribunaux, et par les tribunaux l'appui de la loi, de se faire reconnaître ainsi par elle comme personne juridique, implique la faculté d'opérer, de traiter, de contracter au même titre avec la même étendue et les mêmes résultats que les sociétés anonymes régulièrement établies sur notre sol; en un mot d'y exister comme elles, ce dont nous fournit l'exemple l'espèce actuelle, et avec elle toutes celles de la même nature que l'on a déjà eu à juger. Ce serait donc interpréter la loi de manière à la faire tout à la fois vouloir et ne pas vouloir; cela serait absurde, cela est par conséquent impossible. Ses termes généraux s'y opposent; l'esprit qui les a inspirés s'y oppose non moins vivement, et par une conséquence nécessaire, comme il n'y a d'étranger devant la loi et devant les tribunaux d'un pays qu'autant que devant eux il s'y trouve une personne; comme dans l'espèce, ce qu'on prétend en être une n'en est pas une; comme devant la loi et devant les tribunaux belges, il ne peut y avoir eu dans les conventions, pour l'exécution desquelles leur intervention est réclamée, d'autres parties, d'autres contractants, que des personnes naturelles; comme au nom de ces personnes naturelles seules, action a pu être intentée de ce chef, de même que s'il s'était agi d'une société anonyme établie en Belgique sans l'autorisation requise, l'action intentée par les demandeurs n'était pas recevable en la qualité sous laquelle ils l'ont intentée, non plus que ne l'est le pourvoi en cette qualité. L'art. 15 C. civ. est sans objet à leur égard, et le tribunal qui les a déclarés non recevables n'a pas plus contrevenu à cet article qu'il n'a faussement appliqué l'art. 37 C. comm. Ce tribunal n'a fait qu'appliquer une loi d'ordre public conformément à la généralité de ses termes et à la généralité de son esprit; il n'a pu être arrêté par les inconvénients que l'on a cru avoir à redouter de décisions semblables pour les intérêts de particuliers belges qui auraient traité avec des sociétés anonymes établies en pays étranger ou pour ceux de sociétés anonymes établies en Belgique, et qui auraient à procéder en pays étrangers. Des inconvénients, qui existent d'ailleurs dans tous les systèmes, ne peuvent l'emporter ni sur des principes de droit déduits de la nature des choses, dont le mépris par cela même engendre des inconvénients bien autrement graves, ni sur des textes généraux dictés par les exigences de l'ordre, exigences qu'on ne peut méconnaître sans produire les plus graves de tous les inconvénients.

« Du reste, et nous terminerons par cette réflexion, qui, quoiqu'étrangère aux véritables éléments d'une discussion juridique, peut contribuer à rassurer ceux qu'effraye la rigoureuse application des principes, on exagère le mal qu'on a cru voir dans l'application générale de la loi. Les Belges qui auront traité avec des sociétés anonymes établies en pays étranger ne seront pas privés d'action; ils pourront les poursuivre à ce titre dans le pays de leur établissement; et en Belgique ils auront la même action que contre des sociétés anonymes établies sur le sol belge sans l'autorisation requise avec lesquelles ils auraient contracté. Ces sociétés ne seraient devant la loi que des réunions de personnes naturelles; ils les poursuivraient à ce titre; ils en agiront de même à l'égard des sociétés anonymes établies en pays étrangers, et leur intérêt ne sera pas plus lésé par ce mode de procéder que s'ils procédaient contre elles comme personnes juridiques, car ce titre n'importe qu'à elles. Il n'est d'aucun intérêt pour ceux qui traitent avec elles. Quant aux sociétés anonymes établies en Belgique, si le principe qui repousse comme personne juridique la société venue de l'étranger sans s'être fait reconnaître comme telle par la loi belge en se conformant à ses prescriptions est vrai, nous ne pouvons pas vouloir, nous ne pouvons avoir d'intérêt à vouloir qu'il en soit autrement à l'étranger des sociétés établies parmi nous. Ce que nous trouvons juste pour nous, nous devons le trouver juste pour les autres, et d'ailleurs encore, quel grand mal pourrait en résulter pour nos sociétés, si leurs opérations sont loyales; et ce n'est que dans ce cas que nous devons nous y intéresser; créancières à

l'étranger, il leur importera bien rarement de devoir y procéder à titre de personne juridique plutôt qu'à titre de personne naturelle. Leur créance n'en existera pas moins à l'un ou l'autre titre. Débitrices au contraire, c'est en général dans la Belgique où est leur établissement, et où sont leurs principales valeurs, qu'elles auront des poursuites à subir, et là elles ne pourront leur être intentées que sous leur titre d'anonyme. Du reste que nous le voulions ou que nous ne le voulions pas, cela ne changera rien à la position de ces sociétés; obligées de se présenter devant les tribunaux étrangers, elles y rencontreront l'application du droit et de ses principes, et cette application repose sur des données étrangères à ce qui pourrait se passer en Belgique à l'égard des sociétés anonymes qui s'y présenteraient à ce titre. Ces considérations des inconvénients d'un système sont donc toutes secondaires, elles ne peuvent donc rien sur la décision que vous avez à rendre. Le droit, rien que le droit, doit l'inspirer. Nous avons vu quels en étaient les éléments, et nous croyons en conséquence pouvoir conclure, comme nous le fesons, au rejet du pourvoi et à la condamnation des demandeurs à l'amende, à l'indemnité et aux dépens (1). »

Du 8 février 1849, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Sauvage prés., Lefebvre rapp., Leclercq proc. gén. (concl. conf.), Dedryver et Spinnael C. Marcelis et Picard av.

« LA COUR; — Sur le moyen de cassation, consistant en la fausse application de l'art. 37 C. comm. et dans la contravention formelle à l'art. 15 C. civ., en ce que le jugement attaqué a décidé que la compagnie demanderesse n'est pas recevable à agir en justice devant les tribunaux belges pour l'exécution des engagements contractés envers elle par le défendeur à défaut par elle d'avoir obtenu du gouvernement de Belgique l'autorisation nécessaire à son existence, ainsi que l'approbation de l'acte qui la constitue; — Attendu qu'aucune action judiciaire ne peut être poursuivie au nom d'une personne dont l'existence n'est pas reconnue; — Attendu que l'art. 15 C. civ., qui permet qu'un Belge soit traduit devant un tribunal de Belgique pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger, ne dispense pas celui qui poursuit une action judiciaire en Belgique au nom d'une personne étrangère de justifier de l'existence de cette personne, si elle est contestée; — Attendu que, dans l'espèce, l'existence de la compagnie au nom de laquelle l'action dirigée contre le défendeur, était poursuivie devant le juge du fond, était formellement contestée; d'où il suit que la première question à examiner était celle de l'existence de la compagnie demanderesse; — Attendu, sur cette question, qu'aux termes de l'art. 37 C. comm., la société anonyme ne peut exister qu'avec l'autorisation du Roi; que cette disposition est absolue; qu'elle ne distingue pas si la société a son siége en Belgique ou à l'étranger, et qu'il pouvait d'autant moins y avoir lieu de faire une distinction à cet égard que ledit article participe de la nature des lois de sûreté; qu'il résulte en effet des discussions auxquelles il a donné lieu au conseil d'État, et de l'exposé de ses motifs au corps législatif que l'autorisation du Roi sans laquelle aucune société anonyme ne peut exister, est exigée, non-seulement comme une sauvegarde pour les intérêts des actionnaires et des tiers, mais encore, et plus spécialement comme une garantie d'ordre public destinée à prévenir les atteintes qui pourraient être portées au crédit général et à *la tranquillité publique* par des associations mal combinées dans leur origine ou mal gérées dans leurs opérations (Locré, t. VIII, n. 4 et 6 et XIX, 10); — Attendu que si la compagnie demanderesse existe légalement en France comme société anonyme, on ne peut en conclure qu'elle existe et puisse agir comme telle en Belgique sans autorisation du Roi; — Attendu, en effet, que la société anonyme, telle qu'elle existe en France, n'offre au public pour garantie qu'une agglomération de capitaux, et point de personnes obligées; qu'elle est une érection de pur droit civil, un être fictif inconnu dans le droit des gens, et qui échappe à l'application des principes du droit international; qu'un tel être créé exclusivement par une loi étrangère, et n'existant que par elle, expire nécessairement là où finit l'empire de cette loi; — Attendu qu'attribuer à une société anonyme créée à l'étranger l'existence ou la personnification en Belgique en l'absence d'une autorisation du Roi, ce serait étendre au-delà des limites tracées par le droit international le pouvoir de l'État qui l'a créé, et porter en même temps atteinte à la souveraineté de l'État belge qui, par l'extension de cette société, aurait été mis dans l'impossibilité de vérifier si elle est utile ou dangereuse et de sauvegarder, comme il le doit, les intérêts nationaux publics ou privés auxquels son existence en Belgique pourrait porter atteinte; — Attendu que si les communes des États étrangers et les établissements publics qui en dépendent, tels que les fabriques d'église, les hospices, les bureaux de bienfaisance, sont reconnus en Belgique comme des personnes civiles capables d'y posséder et d'y exercer des droits,

(1) *Non est hominis, sed solius legis fictionem introducere.* Dumoulin, *Commentaire sur la Coutume de Paris, des fiefs*, t. 1er, § 1, no 10.

Sur la nature de la société anonyme, vo *Jur. du 19e siècle*, 1842, 1re part., p. 326.

Dans le droit moderne antérieur au Code civil, et encore aujourd'hui en Angleterre on admettait la société anonyme, mais non comme personne civile, et les administrateurs qui contractaient pour elle étaient tenus solidairement de toutes les obligations comme des associés en nom collectif. V. Merlin, *Quest. de dr.*, vo *Société*, § 3 *bis*.

ce n'est pas en vertu des dispositions du droit civil particulier à ces États, mais bien par application du droit des gens international; qu'en effet les communes faisant partie de l'existence même des États dont elles sont des unités constitutives, sont reconnues comme personnes civiles en Belgique par cela même que ces États y sont eux-mêmes reconnus par les relations d'amitié et d'affaires que le gouvernement belge entretient avec eux; qu'il n'en est pas de même des établissements privés, tels que les sociétés anonymes dont l'existence ne peut se confondre avec celle des États étrangers dans lesquels elles sont établies;—Attendu que ce serait sans fondement qu'en invoquant par réciprocité le principe consacré par l'art. 3, § 3, C. civ., l'on soutiendrait que les lois françaises régissent, même en Belgique, l'état et la capacité de la compagnie demanderesse; que ce principe présuppose nécessairement l'existence d'une personne à laquelle se rattachent un état et une capacité qui est la conséquence de cet état; d'où il suit que son application n'est pas possible à ladite compagnie qui, comme on vient de l'établir, n'existe pas en Belgique, même comme personne civile étrangère; — Attendu, d'autre part, que les lois régissant l'état et la capacité des personnes, entendent par *état des personnes*, ce que les Romains appelaient *statu hominum;* qu'elles s'appliquent bien aux personnes réelles ou naturelles, mais qu'elles ne sont pas susceptibles d'application aux êtres fictifs, aux personnes civiles, telles que les sociétés anonymes qui ne sont ni mineures, majeures ou interdites, ni célibataires, mariées, veuves ou divorcées, qui n'ont ni parenté ni famille, qui, en un mot, n'ont pas d'état; — Attendu que, même en supposant que ces lois soient susceptibles d'application aux personnes civiles comme aux personnes réelles ou naturelles, il n'en résulterait aucunement que les tribunaux de Belgique fussent tenus de décider de l'existence et de la capacité de la compagnie demanderesse d'après les lois françaises; — Attendu, à cet égard, que l'art. 3, § dernier, C. civ., se borne à statuer que « les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Belges, « même résidant en pays étranger; » que cette disposition ni aucune autre du droit civil de Belgique, ne prescrit aux tribunaux belges de décider de l'état et de la capacité des étrangers d'après les lois de leur pays; que, n'ayant aucune force obligatoire hors du territoire de Belgique, elle n'oblige pas même les tribunaux étrangers à décider de l'état et de la capacité des Belges d'après les lois belges; — Attendu que s'il est admis en Belgique et ailleurs que l'état et la capacité des étrangers y sont régis par les lois de leur pays, ce n'est que par application du droit des gens fondé sur l'usage universel des peuples, *quod apud omnes populos perequè custoditur,* et seulement avec les restrictions que ce droit y apporte;—Attendu que, d'après les meilleurs publicistes, cette extension du statut personnel n'est pas admise toutes les fois que l'application de la loi étrangère dans un État serait de nature à y compromettre la tranquillité intérieure, l'ordre public ou les intérêts nationaux publics ou privés; — Attendu que, sous ces divers rapports, l'espèce dont il s'agit est du nombre de celles dans lesquelles l'extension du statut personnel n'est pas admise; qu'en effet c'est précisément parce que la société anonyme peut compromettre la tranquillité publique et porter atteinte aux intérêts nationaux publics ou privés que la loi n'en permet l'existence qu'avec l'autorisation du Roi; — Attendu que la puissance publique de Belgique est seule capable d'apprécier, au point de vue de l'ordre public et des intérêts belges, si une société anonyme est utile ou dangereuse, et que le gouvernement d'un pays étranger n'est aucunement en position de faire, au même point de vue, une semblable appréciation; d'où il suit que les mêmes considérations d'ordre public et de haut intérêt national, qui ne permettent pas qu'une association, alors même qu'elle est formée en Belgique, puisse exister et exercer des droits comme société anonyme, s'opposent également à ce que l'autorisation accordée par le gouvernement d'un pays étranger pour former une société anonyme sorte ses effets en Belgique; — Attendu dès lors que l'autorisation du gouvernement français, dont la compagnie demanderesse se prévaut, considérée même comme un élément constitutif de son statut personnel, ne pourrait être appliquée comme tel en Belgique d'après les principes du droit des gens ci-dessus posés; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le jugement attaqué a fait une juste application de l'art. 37 C. comm., et qu'il n'a aucunement contrevenu à l'art. 15 C. civ.; — Par ces motifs, — REJETTE, etc. »

BRUXELLES (13 février 1849).

ADULTÈRE, POURSUITE CRIMINELLE, DÉCÈS DE LA FEMME, COMPLICE.

L'action criminelle contre le complice de l'adultère s'éteint par le décès de la femme arrivé pendant l'instruction.

DECUYPER C. RAYÉ.

Decuyper avait, le 4 oct. 1848, dirigé contre sa femme et son complice une plainte en adultère. — 6 nov. 1848, décès de la femme. Ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de Brux., du 4 janv. 1849, ainsi conçue:

« Attendu que l'adultère, qui est un délit *sui generis,* dont on ne peut concevoir l'existence que par le concours simultané de deux individus d'un sexe différent, n'a cependant aux yeux du législateur qu'un seul auteur, la femme; que l'homme, sans la coopération duquel le délit ne peut exister, n'en est que le complice; qu'il s'ensuit que le complice ne peut être poursuivi qu'autant que l'auteur du délit, la femme, est elle-même frappée par l'action du ministère

public; — Attendu que, dans l'espèce, le délit étant éteint par rapport à l'épouse Decuyper, toute poursuite doit s'arrêter aussi à l'égard du complice; — Attendu d'ailleurs qu'il résulte des circonstances révélées par les pièces de l'instruction que quelques jours avant la mort de la femme son mari lui a accordé le pardon qu'elle implorait après lui avoir avoué sa faute; — Attendu que cette réconciliation intervenue entre les époux avant toute condamnation équivaut à un désistement qui profite au complice et vient l'abriter contre toute poursuite ultérieure que le mari offensé voudrait provoquer contre lui (Paris, cass., 28 juin 1839; Paris, 1er déc. 1842): — Attendu que si la jurisprudence (Paris, cass., 27 sept. 1839 et 29 août 1840) admet que le décès du mari pendant la procédure instruite sur la plainte en adultère éteint l'action du ministère public, tant contre la femme que contre le complice, les mêmes raisons existent pour qu'il en soit de même dans le cas du décès de la femme, puisque cet événement vient ôter ainsi au complice la chance d'échapper à toute poursuite par la réconciliation des époux qu'il pouvait espérer avant le jugement de condamnation; — Attendu d'ailleurs que même dans le doute il convient, dans l'intérêt des enfants de la dame Decuyper, de prévenir une poursuite que la vindicte publique ne commande pas impérieusement, et qui aurait pour conséquence de souiller sans but la réputation et de flétrir la mémoire de leur mère; déclare qu'il n'y a pas lieu à suivre, etc. »

Opposition par le sieur Decuyper. Sur le réquisitoire de M. l'avocat général Faider, la Cour a statué ainsi :

Du 13 février 1849, arrêt C. Bruxelles, ch. des mises en accusation.

« LA COUR; — Ouï le rapport fait à la chambre des mises en accusation par M. Faider av. gén.; et vu son réquisitoire dont la teneur suit, etc.; — Attendu qu'il y a lieu d'examiner si le décès de la femme prétendue adultère éteint l'action à charge du complice; — Attendu qu'il y a à observer d'abord que l'adultère est un délit *sui generis*, en ce qu'il a un complice nécessaire (C. pén., art. 338), en ce qu'il ne peut être poursuivi que sur la dénonciation du mari (art. 336); en ce que la poursuite cesse en cas de réconciliation des époux (art. 337); en ce que nulle poursuite n'est recevable lorsque le mari se rend lui-même coupable d'avoir tenu une concubine dans la maison conjugale (art. 339); — Attendu que de ces diverses dispositions législatives découlent des conséquences notables (V. le résumé de toutes les controverses et la jurisprudence dans le *Nouveau recueil Dalloz*, vo *Adultère*, p. 349, no 53) : 1o que le délit d'adultère est inhérent à la personne de la femme mariée, puisque c'est la violation même du devoir conjugal qui le constitue, et que cet élément essentiel n'existe pas dans le complice, du moins au point de vue du mari offensé; 2o que la poursuite du complice est *indivisible* de celle de l'auteur, c'est-à-dire de la femme mariée (Dalloz, *Nouveau recueil*, vo *Adultère*, no 48), indivisibilité que la jurisprudence a proclamée comme principe constant en matière d'adultère (Cass., 28 juin 1839; — Rouen, 21 sept. 1839 *apud* Dalloz); 3o que, dès lors, la mort du mari pendant la poursuite éteint l'action même contre le complice; 4o que, dès lors encore, le désistement du mari profite au complice, *même quand il déclare vouloir continuer ses poursuites contre ce dernier;* 5o que le mari ne peut dénoncer le complice seul lorsqu'il ne dénonce pas la femme; 6o que la réconciliation des époux profite au complice, puisqu'il en résulte non-seulement un désistement réel, mais encore *une présomption d'innocence;* 7o que l'on a également admis comme principe en matière d'adultère que le complice ne peut être poursuivi que quand la femme peut l'être, puisqu'un complice nécessaire ne se conçoit qu'en présence d'un autre convaincu; — Attendu que si ces conséquences découlent naturellement des dispositions législatives qui font du délit d'adultère un délit *sui generis*, il en résulte nécessairement que les principes d'indivisibilité de poursuite doivent recevoir une application dans le cas où la femme poursuivie est morte *integri status;* que de cette mort résulte la présomption légale d'innocence pour la femme et dès lors aussi pour le complice nécessaire et indivisible; que des raisons de moralité militent en faveur de cette solution; qu'en effet, si la loi a accordé au mari le droit de dénonciation, elle a présumé aussi qu'il pourrait se désister, soit parce qu'il se serait convaincu de l'innocence de sa femme, soit parce qu'il aurait voulu éviter le scandale d'une condamnation flétrissante, soit parce qu'il aurait pris en considération l'intérêt des enfants; qu'il est raisonnable, dès lors, d'admettre comme présomption conforme au vœu du législateur que, si la femme meurt pendant les poursuites, il s'opère la même modification que lorsque le mari lui-même vient à mourir, c'est-à-dire que le pardon se présume, que l'innocence de la femme doit être admise dans l'intérêt des enfants comme de la morale publique, que la mémoire de la femme défunte doit être mise à l'abri de toute attaque et de tout reproche; — Attendu qu'il est vrai aussi de dire que, en condamnant le complice, on condamne *nécessairement* la mémoire de la femme, puisque *le seul auteur* possible de l'adultère est cette même femme; que là réside la différence capitale et essentielle entre l'adultère et tout autre crime ou délit, puisque, dans ces derniers, le complice peut fort bien être condamné pour un fait punissable sans que l'auteur soit formellement et nécessairement désigné, tandis que dans l'adultère le complice ne peut l'être que de la *femme de l'époux plaignant;* que poursuivre et condamner le complice après la mort de la femme serait violer ouvertement le principe fondamental que la mort du pré-

venu fait légalement présumer son innocence au point de vue pénal, car la femme morte serait inévitablement flétrie et par là-même condamnée par la condamnation du complice; — Attendu que ces considérations décisives permettent de passer sous silence toute autre argumentation et de s'en référer, pour la question traitée ci-dessus, aux motifs tant de l'ordonnance attaquée que de celle rendue par le même tribunal le 15 oct. 1847; — L'avocat général soussigné requiert qu'il plaise à la chambre des mises en accusation recevoir l'opposition du sieur Decuyper et, statuant à toutes fins, confirmer purement et simplement l'ordonnance attaquée. La cour donne acte au ministère public de son réquisitoire, et par les motifs y énoncés, REÇOIT l'opposition du sieur Decuyper et, statuant à toutes fins, CONFIRME purement et simplement l'ordonnance, etc. »

GAND (13 février 1849).

DONATION ENTRE VIFS, TESTAMENT, DÉMENCE, INTERDICTION, DONATION PAR CONTRAT DE MARIAGE, DONATION DÉGUISÉE. — INSCRIPTION EN FAUX, NOTAIRE, TÉMOIN. — PREUVE TESTIMONIALE, CONTENU DE L'ACTE.

La disposition limitative de l'art. 504 C. civ. ne s'applique pas aux donations ni aux testaments. En conséquence, ces actes peuvent être attaqués pour cause de démence après le décès du donateur ou testateur, quand même son interdiction n'aurait été ni prononcée ni provoquée avant son décès, et que la preuve de la démence ne résulterait pas de l'acte de donation ou du testament même (1).

Ainsi, lorsqu'il est prouvé qu'une personne était dans un état habituel de démence à l'époque où elle a fait une donation entre vifs ou un testament, ces actes ne sont valables qu'autant qu'il est établi qu'ils ont été faits dans un intervalle lucide (2). C. civ., art. 901.

Ces deux règles s'appliquent aussi aux donations par contrat de mariage et aux donations déguisées sous un acte à titre onéreux (3). C. civ., art. 901, 1081, 953.

Un notaire, appelé comme témoin, ne dépose point contre la teneur de son acte, lorsqu'il vient, non pas démentir, mais expliquer un fait y rapporté, et l'inscription en faux pour constater la manière dont le fait s'est passé n'est pas nécessaire.

Ce n'est pas prouver contre et outre le contenu en l'acte, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit lors ou depuis sa rédaction, que de prouver des manœuvres doleuses viciant le consentement, manœuvres telles qu'il est évident que, sans leur emploi, la partie qui en a été victime n'aurait pas contracté. Ici la preuve testimoniale est admissible (4). C. civ., art. 1341, 1108, 1109, 1116, 1353.

Celui qui contracte sciemment avec une personne dont les facultés intellectuelles sont dérangées commet un véritable dol, alors surtout qu'il a recours à la simulation.

Les clauses d'un testament olographe peuvent servir de preuve ou de complément de preuve que ce testament a été doleusement capté et suggéré au testateur qui a d'ailleurs les facultés intellectuelles dérangées.

LES ÉPOUX DEDECKER C. LE NOTAIRE DEDONCKER ET DATH.

Le chevalier De Coninck épousa, le 23 juill. 1807, la dame M.-A. Desmalines qui, à l'époque de son mariage, avait un enfant naturel du nom de Louis Dath, né à Tournay le 7 niv. an XI. En 1811, la dame A.-D. Desmalines recueillit chez elle sa sœur, la demoiselle Clotilde Adélaïde Desmalines, qui ne possédait rien, et qui continua à demeurer avec les époux De Coninck au château d'Oultresse jusqu'après le décès du chevalier De Coninck, arrivé le 25 janv. 1836, et de sa sœur, la dame De Coninck, arrivé le 11 nov. 1844, donc durant plus de trente-trois années. La demoiselle C.-A. Desmalines, pendant qu'elle demeurait avec les époux De Coninck, avait des gages, sans qu'on sache quelle en était la quotité. Le chevalier De Coninck avait institué son épouse survivante sa légataire universelle, tout en lui recommandant de reconnaître les services que lui avait rendus sa belle-sœur, la demoiselle C.-A. Desmalines.

Le 29 avril 1839, la douairière De Coninck, qui avait l'habitude de passer l'hiver à Bruxelles, fit son testament dans la forme mystique, qu'elle présenta au notaire Vanderlinden, de résidence en cette ville, et à six témoins. — Par ce testament elle donne et lègue à sa sœur C.-A. Desmalines, demeurant avec elle, pour les

(1-2) Cette doctrine est généralement admise par les auteurs et la jurisprudence. V. Cass. belge, 26 août 1833; Poitiers, 27 mai 1809; Cass. franç., 22 nov. 1810; Liége, 16 juin 1810; Besançon, 19 déc. 1810; Colmar, 17 juin 1812; Cass., 17 mars 1813 et 20 mars 1822; Caen, 20 nov. 1826; Cass., 22 nov. 1827. Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 1re, § 1er, art. 1er, n° 5; Grenier, *Tr. des donations*, t. 1er, n°s 101 et 102; Toullier, t. 5, n° 56; Duranton, t. 3, n° 787 et t. 8, n° 135; Vazeille, *Donations*, sur l'art. 901, n° 1. Chardon, *Tr. du dol*, t. 1er, n°s 83 et suiv.; *Tr. de la puissance tutélaire*, n° 206; Zachariæ, § 127; Coin-Delisle, sur l'art. 901, n° 9. Marcadé, t. 2, p. 344; Ricard, *Des donations entre vifs*, t. 1er, part. 1re, ch. 3, sect. 3, n° 147; Stockmans, *Décis.*, 15; Mascardus, *Concl.*, 826; D'Aguesseau, *OEuvres*, t. 4, p. 541.

En sens contraire, V. Paris, 30 mess. an XIII, et 26 mai 1815; Rouen, 3 mai 1816; Maleville, sur l'art. 901; Delvincourt, t. 2, p. 404.

(3) V. Chardon, *Du dol*, n° 85.

(4) V., *en ce sens*, Zachariæ, § 765, note 21; Chardon, *Du dol*, n°s 93 et suiv.

services qu'elle lui a rendus à elle et à feu son mari, depuis qu'elle habite avec eux, 10 hect., 1 are, 50 cent. de terre, *salvo justo,* qu'elle indique par les numéros du cadastre et les communes où ils sont situés. Pour le surplus, et sauf le legs ci-dessus, et la réserve qui revient à son enfant naturel, portant le nom de Louis Dath, elle institue pour son héritier unique et universel Me De Doncker, notaire à Bruxelles.

Ce testament a été reconnu pour bon et valable par toutes les parties, nonobstant l'insinuation de l'une d'elles que le notaire De Doncker n'était ici qu'une personne interposée pour faire parvenir indirectement toute la fortune de la douairière De Coninck à son enfant naturel, avec qui elle avait toujours vécu dans la meilleure intelligence, et qu'elle avait, à ce qu'il paraît, comblé de bienfaits de son vivant.

Dès l'année 1842, madame la douairière De Coninck commença à être atteinte d'un ramollissement du cerveau, au dire des médecins qui la traitaient; elle avait les facultés intellectuelles dérangées, son mal était chronique, incurable et progressif. Elle donnait des signes non équivoques de folie. — C'est dans cet état que, le 15 juillet 1843, elle donne sa signature, précédée d'un bon et approuvé de sa main, au bas d'un acte de prêt à intérêt, par lequel elle reconnaît avoir reçu de sa sœur C.-A. Desmalines à titre de prêt, la somme de 10,000 fr. provenant des économies, porte l'acte, que ladite sœur avait faites pendant l'espace de 32 années qu'elle était restée avec elle : elle s'oblige à lui en servir l'intérêt à raison de 4 p. c. l'an jusqu'au parfait remboursement, qu'elle promet d'effectuer une année après qu'on lui en aurait fait la demande.

Vers la fin de l'année 1843, la demoiselle C.-A. Desmalines contracta mariage avec M. Liévin De Decker, agent d'affaires, et l'homme d'affaires de la douairière De Coninck, personne illettrée, sachant à peine écrire. Dans leur traité anténuptiel passé au château d'Oultre, par devant Dedeyn, notaire, de résidence à Ninove, le 23 oct. 1843, trois mois après la date de l'acte de prêt, la douairière de Coninck fait don à sa sœur, avec réserve d'usufruit, en faveur de son futur mariage, de cinq parties de terre mesurant ensemble 13 hect. 76 ares 55 cent., évaluées dans l'acte à 30,000 fr. Au nombre de ces cinq parties en figure une de celles déjà léguées par le testament mystique du 29 avril 1839. — Le mariage contracté, Liévin De Decker alla rejoindre sa femme et s'installer à côté d'elle chez la douairière.

Le 1er fév. 1844, madame De Coninck souscrivit, au profit de Liévin De Decker, un billet à ordre de l'import de 2,000 fr. payable au 1er fév. 1845, causé *valeur reçue comptant :* ce billet est écrit de la main De Decker, mais portant également un bon ou approuvé en toutes lettres de la somme écrite par madame De Coninck.

Les époux De Decker prétendent que ces sommes de 10,000 et 2,000 fr. furent empruntées par madame De Coninck, non pour elle, qui n'en avait nul besoin, mais pour son fils naturel, qui était négociant, et pour lequel elle avait déjà fait d'autres sacrifices.

Enfin par un testament olographe fait à Oultre le 5 oct. 1844, la douairière De Coninck disposa comme suit : « Je, soussignée, « M.-A-A. D....., veuve de M. De Coninck- « d'Oultre, demeurant à Oultre, déclare insti- « tuer ma sœur C.-A. D......, qui demeure chez « moi depuis 1811, héritière de la moitié de « mon argenterie, l'instituant encore héritière « de toute ma garde-robe et de tous mes « bijoux : ces legs sont faits par préciput et « hors part, et sans préjudice aux dispositions « de dernière volonté, voulant par là recon- « naître l'amitié et les soins qu'elle ma donnés. »

Le 11 nov. 1844, la douairière vint à décéder.

Le 5 déc. suivant, le testament mystique du 29 avril 1839 fut présenté à M. le président du tribunal d'Audenaerde, qui en constata l'état, procéda à son ouverture, et ordonna le dépôt du tout en l'étude de Me Vanderlinden. Il n'en fut pas de même du testament olographe du 5 oct. 1844, qui ne fût présenté à ce magistrat que le 29 sept. 1845. Le dépôt en ayant été effectué le 3 oct. suivant en l'étude du notaire Wolfcarius, nommé à cette fin, les époux De Decker, par exploit du 30 oct. 1845, ont fait assigner le légataire universel, le notaire De Doncker, et le fils naturel, Louis Dath, devant le tribunal d'Audenaerde, en délivrance des legs repris dans les testaments des 29 avril 1839 et 5 oct. 1844, reconnaissant du reste déjà être en possession de la moitié de l'argenterie et des bijoux.

Par un autre exploit de la même date les époux De Decker ont fait assigner les mêmes légataires universels et fils naturel devant le même tribunal, pour s'y voir et entendre condamner, 1° à leur payer les 10,000 fr. reconnus par l'écrit de la douairière De Coninck du 15 juill. 1843, ce avec intérêts depuis le 15 juill. 1845, ou tout au moins à leur donner des garanties suffisantes pour le payement de ce billet au moment de son exigibilité, sinon, et à défaut de ce faire dans la quinzaine du jugement à intervenir, les condamner définitivement au remboursement d'icelui avec accessoires; 2° les 2,000 fr. reconnus par le billet du 1er fév. 1844.

Le notaire De Doncker et Louis Dath ont soutenu qu'en supposant hypothétiquement que 1° la reconnaissance de 10,000 fr. du 15 juill., 2° celle de 2,000 fr. du 1er fév. suivant et 3° le testament olographe du 5 oct., émanent matériellement de la défunte, « ils ne sont, comme la « donation entre-vifs reprise au traité anténup- « tiel, que le fruit de la plus coupable sugges- « tion et captation, le prix du dol et de la « fraude arrachés à la faiblesse d'esprit de la « défunte, dont la désorganisation, tant physi- « que que morale, dans les facultés intellec- « tuelles, était de notoriété publique plus de

« deux années avant son décès, et ainsi bien « antérieurement aux diverses époques où les « actes argués ont été machinés. » Divers faits de démence, de suggestion et captation, dol et fraude, ayant été articulés, il y eût lieu à enquête et contre-enquête par suite desquelles le tribunal d'Audenaerde annula, du chef de dol et de fraude, la donation faite par contrat de mariage du 23 oct. 1843, et maintint les trois autres actes. Les motifs de ce jugement, en ce qui concerne la donation du 23 oct. 1843, sont conçus comme suit :

« Attendu qu'indépendamment qu'il est prouvé par les déclarations des médecins entendus dans l'enquête directe qu'au 23 oct. 1843 madame la douairière De Coninck avait les facultés intellectuelles et la mémoire affaiblies, et que, dans cet état, il eût été facile de la subtiliser, il est également constaté au procès, par le témoignage du notaire De Deyn qu'il s'est rendu au château d'Oultre pour passer le contrat de mariage des époux De Decker; qu'ayant demandé quelles étaient les conventions matrimoniales faites entre parties, madame De Decker a dit qu'il s'agissait d'assurer par le contrat de mariage une donation de dix hectares de terre, qu'on lui assurait qu'elle aurait eue lors de la succession de madame De Coninck dans un testament qu'elle n'avait jamais vu, et dont madame De Coninck ne se rappelait pas bien elle-même, qu'alors M. De Decker dit qu'il était question de dix bonniers, et non de dix hectares, à quoi madame De Decker a dit qu'elle n'en connaissait pas la différence; que les conventions matrimoniales étant écrites, il s'est adressé à madame De Coninck, et l'a priée de vouloir indiquer les biens qu'elle entendait donner à sa sœur; que, faisant un signe de la main, elle a indiqué M. De Decker, disant : Monsieur Liévin vous le dira, et que celui-ci ayant un petit registre devant lui sur lequel se trouvait un extrait du cadastre, a indiqué au témoin les biens tels qu'ils se trouvent décrits au contrat de mariage; qu'après la passation de l'acte M. De Decker a reconduit le témoin, lui disant qu'à présent il était tranquille, et que, quant au testament, il s'en moquait; — Attendu qu'il est aussi établi et reconnu au procès que le demandeur De Decker avait, en sa qualité d'arpenteur, mesuré toutes les propriétés immobilières de la donatrice; que par conséquent il connaissait parfaitement la grandeur de chaque partie; — Attendu que le demandeur De Decker, au lieu d'indiquer au notaire des parcelles de terre jusqu'à concurrence de dix hectares ou même de dix bonniers, a indiqué des biens jusqu'à concurrence de 13 hect. 76 ares 75 cent. ou onze bonniers 74 verges, ancienne mesure du pays d'Alost; — Attendu que tous les biens compris dans le contrat de mariage, au lieu d'être les mêmes que ceux compris dans le testament mystique, sont, à l'exception d'une seule petite partie, tous autres que ceux légués par le testament, tandis que, d'après la déclaration du notaire Dedeyn, la donation faite au contrat de mariage n'avait lieu que pour rendre irrévocable le legs antérieurement fait; — Attendu qu'on ne saurait raisonnablement supposer que les époux De Decker, qui, même avant leur mariage, vivaient dans l'intimité de madame De Coninck, auraient ignoré le contenu au testament mystique fait en faveur de madame De Decker; — Attendu qu'en combinant ces faits et circonstances les uns avec les autres, et les prenant dans leur ensemble, on acquiert la conviction que la douairière De Coninck a été surprise lors de la passation du contrat de mariage, et qu'elle n'aurait pas donné les biens y renseignés, si elle n'avait pas été induite en erreur par le demandeur qui a fourni l'indication de ces biens; — Attendu d'ailleurs que le testament mystique n'ayant pas été contesté, il y a évidemment double emploi dans la donation faite au contrat de mariage. »

Les époux De Decker ayant appelé de ce jugement, Dath et le notaire De Doncker formèrent appel incident, en tant qu'il avait maintenu les deux actes des 15 juill. 1843 et 1er fév. 1844, ainsi que le testament olographe du 5 oct. 1844.

Du 13 février 1849, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Minne et Balliu av.

« LA COUR; — Vu 1° l'acte sous seing privé du 15 juill. 1843, portant reconnaissance d'un prêt de 10,000 fr. fait par la douairière De Conink-d'Oultre, au profit de Clotilde-Adelaïde Desmalines, etc.; 2° le contrat de mariage entre ladite Clotilde-Adelaïde Desmalines et Liévin De Decker, reçu par le notaire De Deyn, de résidence à Ninove, le 20 oct. 1843, portant donation en faveur de la future, sa sœur, par ladite dame douairière De Coninck; 3° le billet de l'import de 2,000 fr. souscrit par la même dame De Coninck, à l'ordre de M. Liévin De Decker, daté de Bruxelles le 1er fév. 1844; 4° le testament olographe de madame De Coninck du 5 oct. 1844, dûment enregistré et déposé, etc.; vu aussi les autres pièces du procès, notamment le jugement dont appel du 9 nov. 1847; — Attendu que ces quatre actes sont attaqués dans leur essence par les intimés, pour défaut de consentement valable de la défunte dame douairière De Coninck, soit parce que ce consentement a été surpris par la suggestion et captation, le dol et la fraude, pratiqués par les appelants, époux De Decker, soit parce que, par suite du dérangement dans ses facultés intellectuelles, elle n'avait pas à l'époque de leur confection, un esprit sain et libre; — Attendu, quant à ce dernier moyen, que l'état moral de la défunte, à l'époque de la création des actes argués, est constaté à suffisance de droit par l'ensemble des enquêtes tenues en cause; qu'en effet il résulte de la déposition des quatre premiers témoins de l'enquête directe, tous quatre médecins traitants de la défunte, que plus de deux ans avant sa mort, arrivée le 11 nov. 1844, elle était atteinte d'une altération du cerveau,

se développant de plus en plus; qu'il y avait chez elle dérangement, affaiblissement et affaissement progressif des facultés intellectuelles; qu'il y avait, pour ainsi dire, absence totale de mémoire; que cet état de madame De Coninck était quasi permanent, et que le mal, qui était chronique et incurable, était parvenu à l'état de marasme; que le désordre dans ses facultés intellectuelles s'annonçait en outre par des actes extérieurs, tels que des gestes et des discours extravagants, un accoutrement bizarre et ridicule, le renversement des plats qui se trouvaient sur la table, *acte de folie auquel elle se livrait de temps en temps*, au dire même de madame De Decker, etc.; — Attendu que cet avis des gens de l'art, appuyé des faits qu'ils rapportent, est en outre confirmé par cette série d'extravagances et d'actes de démence dont déposent les onze autres témoins de l'enquête directe, et dont l'ensemble démontre que dès l'année 1842 madame De Coninck était atteinte d'aliénation mentale; que tous ces témoins, indépendamment des faits qu'ils attestent, s'accordent à dire, selon que leurs relations avec la défunte ont été plus ou moins fréquentes, ou que celle-ci était folle ou très-simple, ou enfin que son esprit était dérangé, qu'elle était, quant à ses manières et ses actions, bien différente de ce qu'elle était autrefois; que cette opinion était partagée par les époux De Decker eux-mêmes, qui, lorsque les domestiques venaient se plaindre à eux, demeurant avec la dame De Coninck, des extravagances de leur maîtresse, les renvoyaient en leur disant qu'ils voyaient bien dans quel état elle se trouvait, qu'elle était folle; qu'enfin il résulte des déclarations du bourgmestre et d'un échevin, 14e et 15e témoins de l'enquête directe, que le délabrement des facultés intellectuelles de madame De Coninck était notoire dans la commune; — Attendu qu'en présence de cette autorité si imposante de quatre docteurs en médecine qui ont vu et soigné la défunte pendant les deux dernières années de sa vie, en présence de cette masse de faits et circonstances qui viennent corroborer cette autorité, et écarter tout doute, s'il pouvait en exister, sur les appréciations de ces hommes de l'art, les dépositions, pour la plupart négatives, des témoins de la contre-enquête, qui n'ont eu que des relations peu suivies avec la défunte, ne sauraient ébranler la preuve acquise qu'à l'époque de la confection des actes argués (dont le premier date du 15 juill. 1843), et même avant, la dame De Coninck n'était pas saine d'esprit; que si l'on peut conclure de cette contre-enquête qu'il est arrivé à madame De Coninck de se conduire et de raisonner par moments en apparence comme une autre personne sensée, on ne saurait en induire avec le premier juge qu'elle raisonnait et se conduisait ainsi habituellement; — Attendu que la non saineté d'esprit de la dame De Coninck aux différentes époques où les actes argués ont été faits, étant ainsi établie, ces actes, pour autant qu'ils constitueraient des donations entre-vifs ou testamentaires, tombent sous le coup de l'art. 901 C. civ., à moins qu'il ne fût prouvé qu'ils ont été faits dans un état d'intervalles lucides, preuve qui n'est pas acquise au procès; qu'il ne s'agit donc plus que de voir si les quatre actes litigieux ont le caractère d'actes de libéralités, et si, en tout cas, à part ce moyen de nullité tiré de l'incapacité mentale de la défunte, l'autre moyen de nullité basé sur la suggestion et la captation, le dol et la fraude, n'est pas fondé; — Et attendu, quant à la donation du 20 oct. 1843, faite par le contrat de mariage des époux De Decker, que c'est en vain que les appelants soutiennent que les donations faites par contrat de mariage ne sont pas des libéralités, mais des actes à titre onéreux, qui, partant, ne sont point soumis à la condition de l'art. 901 C. civ., mais sont au contraire protégés par la disposition générale de l'art. 504, portant qu'après la mort d'un individu les actes par lui faits ne peuvent être attaqués pour cause de démence, lorsque, comme dans l'espèce, son interdiction n'a été ni prononcée ni provoquée avant son décès; qu'en effet, bien qu'il puisse être vrai que, sous certains rapports et dans certains cas, les donations par contrat de mariage participent de la nature des actes à titre onéreux, il n'est pas moins vrai aussi que la plupart des règles prescrites pour les donations simples, telles que celles sur la réduction à la quotité disponible (art. 1090), sur l'obligation au rapport (art. 843), et sur la révocabilité en certains cas (art. 953 et 959), leur sont applicables, ce que du reste la loi déclare en termes exprès dans l'art. 1081; que le chap. 8, tit. 2, liv. 3, ne les qualifie pas autrement que de *donations*; qu'elles sont faites *nullo jure cogente*, alors même qu'elles sont faites par père ou mère (art. 204), et qu'enfin l'art. 901, qui veut que, pour faire une donation entre-vifs ou un testament, on soit sain d'esprit, ne distingue pas entre les donations simples et celles faites par contrat de mariage; que la donation dont s'agit doit donc être annulée comme faite par une personne non saine d'esprit; — Attendu qu'indépendamment de cette nullité dont l'acte est entaché, les manœuvres doleuses pratiquées par les époux De Decker, pour induire la donatrice en erreur et surprendre son consentement, sont une autre cause de nullité; qu'à cet égard la Cour ne peut qu'adopter les motifs qui ont déterminé le premier juge; que vainement on objecte contre cette décision que l'inscription en faux contre l'acte du 20 oct. était la seule voie à suivre, et que, d'autre part, la preuve testimoniale n'était pas admissible, parce qu'aux termes de l'article 1341, il n'est reçu aucune preuve contre et outre le contenu en l'acte, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit lors ou depuis sa rédaction, puisque le notaire, rédacteur de l'acte, n'est point venu déposer que l'indication des biens donnés n'a point été faite par la donatrice,

ce qui serait contraire à l'acte, mais que cette indication a été faite par celle-ci par l'entremise de De Decker, et que, quant à la prohibition de la preuve testimoniale écrite dans l'art. 1341, il ne s'agit point ici de prouver l'une ou l'autre clause non écrite qui aurait précédé, accompagné ou suivi la donation, pour la restreindre ou la modifier, mais des manœuvres doleuses viciant une des conditions substantielles de l'acte, le consentement, manœuvres telles que sans leur secours, et alors qu'elle eût été capable d'exprimer une volonté, la donatrice n'aurait évidemment pas donné les objets compris dans la donation (art. 1116); — Attendu que le premier juge, en annulant cet acte, n'a donc pas infligé grief aux appelants; — Attendu que la preuve du dol étant acquise à l'égard de cet acte, il en résulte une présomption violente de suggestion, de dol et de surprise, contre les trois autres faits à peu près vers la même époque par la même dame De Coninck en faveur des mêmes époux De Decker; qu'en ce qui touche l'acte de prêt de 10.000 fr. du 15 juill. 1843, il est peu probable que madame De Decker, pauvre fille, dénuée de tout, recueillie par sa sœur, madame De Coninck, qui lui donnait des gages comme à une servante, ait, au bout même de 32 ans de cohabitation, économisé sur ses gages, quelque considérables qu'on pût les supposer, la somme énorme de 10.000 fr.; qu'elle n'ait songé à placer ainsi à intérêt l'argent provenu de ses épargnes qu'au bout de ce long laps de temps, et qu'elle ait attendu pour le faire le moment où sa sœur fût tombée en état de démence; qu'il est si vrai que madame De Decker ne possédait pas cette somme que, peu avant son mariage, donc vers l'époque de la date de l'acte-prêt, l'appelant De Decker dit à Pierre Vanderschueren, 10e témoin de l'enquête directe, que mademoiselle Clotilde (madame De Decker) ne possédait rien, faisant entendre qu'à cause de cela il ne l'aurait pas épousée; — Attendu que cette position respective de madame De Decker et de la douairière De Coninck, le soin inusité que la prêteuse prend dans l'acte d'indiquer la source de l'argent qu'elle prête, en énonçant, comme si on avait pu douter de la réalité du prêt, que cet argent provenait de ses économies pendant l'espace de 32 ans qu'elle était restée chez sa sœur, l'écriture du corps de l'acte attribuée à De Decker, la découverte du projet de l'acte où la date, *premier janvier*, est effacée et remplacée par celle de 15 *juillet* écrite de la main de De Decker; d'où résulte que, six mois avant sa confection, on avait conçu l'idée de le fabriquer; enfin la précaution prise par De Decker de faire écrire par la douairière sur son agenda cette annotation, dont se prévalent en effet les appelants, *le* 15 *janv.* 1844, *payé à ma sœur Clotilde les intérêts de six mois, deux cents francs*, annotation, également écrite d'après un projet fourni par De Decker, trouvé à la mortuaire (ce qui prouve combien la douairière se laissait diriger par lui), annotation contraire à la vérité présumée, puisqu'aux termes de l'acte les intérêts ne se payaient que par année, mais qui ne peut avoir été suggérée que pour faire croire à la sincérité de l'acte du 15 juill.; que toutes ces circonstances réunies donnent la conviction la plus entière que cet acte n'est en réalité qu'une donation déguisée sous la forme et les couleurs d'un prêt à intérêt; que partant il doit être annulé, parce que madame De Coninck n'était pas saine d'esprit lorsqu'elle l'a signé; — Attendu qu'en outre et au besoin cette simulation et les précautions prises pour la cacher, la science certaine qu'avait madame De Decker qu'elle contractait avec une personne dont les facultés intellectuelles étaient dérangées, sont autant de circonstances qui démontrent que l'acte argué est le fruit du dol et de la surprise, et qu'il doit encore de ce chef être annulé; que le premier juge, en le validant, a donc porté grief aux intimés, appelants incidentels. »

Quant au billet à ordre du 1er fév. 1844 : — « Attendu que rien ne prouve au procès que ce billet ne serait pas sincère; que dès lors, comme acte à titre onéreux, il échappe à l'application de l'art. 901 C. civ.; que, quels que soient le dol et la fraude dont les faits généraux de la cause peuvent le faire soupçonner, ces soupçons sont insuffisants pour ôter à l'acte la foi et le respect que la loi lui assure; que le premier juge, en le déclarant bon et valable, n'a donc infligé nul grief aux intimés, appelants incidentels. »

En ce qui concerne le testament olographe du 5 oct. 1844 : — « Attendu que la non-saineté d'esprit de la défunte, devant faire crouler l'acte du 15 juill., et la donation du 20 oct. 1843 doit à plus forte raison produire le même effet sur ce testament passé un mois avant son décès, et ainsi à une époque où la maladie, progressive de sa nature devait être arrivée à son paroxisme; que la suggestion et la captation de la part des époux De Decker, dont le mari était venu, depuis le mariage, s'installer à côté de sa femme dans la demeure de madame De Coninck, devaient être plus faciles au fur et à mesure que le mal de celle-ci s'aggravait; que l'on voit par les pièces du procès que l'agent d'affaires De Decker s'était tellement emparé de l'esprit et des affaires de la défunte que, dans la dernière année de sa vie, la plupart des annotations sur l'agenda ou livre de ménage, qui, deux ans avant sa mort, était exclusivement tenu par elle, sont faites par lui, De Decker; — Attendu que la preuve que ce testament a été doleusement suggéré résulte en outre des clauses qu'il contient; que d'abord les legs sont faits *par préciput et hors part*, expressions dont elle ne s'était servie ni dans son testament mystique du 27 avril 1839, ni dans la donation du 20 oct. 1843, expressions dont elle était incapable de saisir le sens, alors même qu'elle eût été saine d'esprit, expressions, dans tous les cas, inutiles, et présentant, quant à elle, un non-sens, alors qu'elle en eût compris la por-

lée, puisqu'ayant, par son testament mystique susdit, institué un légataire universel, il ne pouvait plus s'agir de rapports à faire à une succession légitime qui ne pouvait exister, ni d'en dispenser; qu'ensuite les legs sont faits *sans préjudice aux dispositions de dernière volonté*, précaution, quant à elle, encore une fois parfaitement inutile et superflue, ne pouvant ajouter aucune force aux dispositions de son testament mystique de 1839, mais évidemment suggérée par les époux De Decker, pour masquer la supercherie dont la défunte avait été victime lors de leur contrat de mariage, pour faire accroire qu'elle avait fort bien su que les biens repris au contrat de mariage n'étaient pas les mêmes que ceux qu'elle avait légués à sa sœur par le testament mystique, et déguiser ainsi le double emploi tenté par le contrat; que cette précaution, qui n'avait ainsi un but utile que pour les appelants, doit leur être attribuée, et constitue dans leur chef un véritable dol; — Attendu qu'il résulte de ces considérations que le testament argué, conçu en quelques lignes, et écrit par la défunte, sans doute d'après un modèle préparé d'avance, ne peut être que le fruit de la suggestion et captation doleuses des appelants, et doit encore de ce chef être annulé; que le premier juge, en le maintenant, a donc porté grief aux intimés, appelants incidentels; — Par ces motifs et aucuns de ceux du premier juge, faisant droit sur l'appel principal, le Met au néant, et statuant sur l'appel incident, Met au néant le jugement dont appel, en tant qu'il a validé l'acte du prétendu prêt du 15 juill. 1843 et le testament olographe du 5 oct. 1844; émendant, quant à ce, et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, Déclare nuls et de nulle valeur lesdits actes de prêt et testament olographe; Déclare les appelants non recevables ni fondés dans leurs diverses conclusions originaires de ce chef; Ordonne que pour le surplus le jugement dont appel sorte ses pleins et entiers effets, etc. »

BRUXELLES (14 février 1849).

APPEL, JUGEMENT PRÉPARATOIRE, INTERLOCUTOIRE.

Lorsqu'un droit de propriété est dénié à celui qui le réclame comme l'ayant prescrit, et qu'il est ordonné au défendeur, avant faire droit, de s'expliquer sur les faits représentés comme le point de départ de la prescription, ce jugement ne peut être considéré comme préparatoire, et il est susceptible d'appel (1).

GAUTHIER C. KEUNIS.

L'action en revendication d'un droit de propriété était fondée sur une possession immémoriale. Le défendeur se bornait à dénier à son adversaire tout droit de propriété. Les premiers juges, à raison du silence gardé par le défendeur sur les faits de possession et de l'influence que ces faits pouvaient avoir dans la cause, ordonnèrent, avant faire droit, que le défendeur eût à s'expliquer sur ces faits et sur la prescription qui pouvait en être la conséquence.

Du 14 février 1849, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Valentyns c. Verhaegen fils av.

« LA COUR; — Attendu que d'après les motifs du jugement dont appel, comme d'après les conclusions sur lesquelles il a été rendu, le devoir ordonné par ce jugement cesse d'être une simple mesure d'instruction; que le fait dont il s'agit d'obtenir l'éclaircissement est représenté comme pouvant exercer une influence décisive sur le fond du procès; d'où il résulte que, préjugeant la portée de ce fait, le jugement ne peut, dans la réalité, être réputé purement préparatoire, et qu'il y a lieu de recevoir l'appel; — Par ces motifs, reçoit l'appel, etc. »

CASSATION (16 février 1849).

SAISIE IMMOBILIÈRE, COMMANDEMENT, JUGEMENT PAR DÉFAUT, EXÉCUTION.

Un commandement tendant à saisie immobilière n'est pas un acte d'exécution; ce n'est qu'un acte préalable qui précède la poursuite ou l'exécution, mais n'en fait pas partie. C. proc. civ., art. 583, 626, 636, 673, 780; C. civ., art. 2217.

Un semblable commandement peut dès lors être valablement signifié avec le jugement par défaut en vertu duquel il est fait et et avant l'expiration de la huitaine prescrite par l'art. 155 C. proc. civ.

La saisie immobilière faite 30 jours après un tel commandement est régulière.

DE CAUWER C. LA BANQUE DE FLANDRE.

Nous avons rapporté, au tome de 1848, p. 515, les faits de la cause et l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 8 sept. 1848, contre lequel le pourvoi est dirigé.

Decauwer et consorts se sont pourvus en cassation pour violation des art. 155, 162, 551, 673 et 717 C. proc. civ., ainsi que des art. 2213, 2215 *in fine*, et 2217 C. civ.

L'art. 155 C. proc. civ., disaient les demandeurs, porte : « Les jugements par défaut *ne* « *seront pas exécutés* avant l'échéance de la « huitaine de la signification à personne ou do- « micile, s'il n'y a pas eu constitution d'avoué. »

L'esprit de cette disposition est facile à saisir; le législateur a voulu que la partie à la charge de laquelle surgit un titre exécutoire eût le temps de délibérer sur le parti à prendre; il a voulu éviter les surprises, les décisions irréfléchies, les déterminations *ab irato*. Il faut donc, pour atteindre le but de la loi, que le titre exécutoire sommeille : il faut donc qu'on ne

---

(1) V. *Conf.* Bruxelles, 16 avril 1835.

puisse en user de manière à acquérir quelque droit, quelqu'avantage contre la partie condamnée. Or, serait-ce donner à celle-ci un délai de pleine liberté, de réflexion? Serait-ce lui enlever tout intérêt à se déterminer avant l'expiration du délai, que d'autoriser un acte aussi grave qu'un commandement afin de saisie immobilière pendant la durée du délai?

Aussi la doctrine considère-t-elle le commandement comme un acte d'exécution ou du moins comme un commencement d'exécution.

Le texte de la loi est d'ailleurs formel. L'art. 162 C. proc. civ. porte « que l'opposition » au jugement par défaut pourra être formée par » déclaration sur les commandements, procès-» verbaux de saisie ou d'emprisonnement ou » tout autre acte d'exécution. » — Dire que le commandement n'est pas un acte d'exécution, c'est violer cet art. 162.

L'arrêt attaqué viole encore les règles et formalités de la saisie-immobilière contenues aux articles des Codes civil et de procédure cités par la requête. — En effet, d'après l'art. 551 et les dispositions citées du Code de procédure civile, il ne peut être procédé à la saisie immobilière qu'en *vertu d'un titre exécutoire*.

Le commandement afin de saisie doit, d'après l'art. 673 C. proc. civ., contenir *copie du titre en vertu duquel la saisie est faite*, donc d'un titre exécutoire. Mais le jugement par défaut n'était pas exécutoire, la copie qui en a été donnée n'était pas la copie d'un titre en vertu duquel il était actuellement permis de saisir; — Il existait une analogie parfaite entre l'espèce et le cas de l'art. 877 C. civ., qui porte : « Les » titres exécutoires contre le défunt sont pa-» reillement exécutoires contre l'héritier per-» sonnellement, et néanmoins les créanciers ne » pourront en poursuivre l'exécution que huit » jours après la signification de ces titres à la » personne ou au domicile de l'héritier. » — Or la majorité des arrêts, la presqu'unanimité des auteurs, reconnaissent qu'un commandement ne peut être signifié autrement qu'en vertu d'un titre exécutoire; que pendant le délai de l'art. 877 le titre n'est pas exécutoire; que partant il ne peut, pendant ce délai, servir de base à un commandement.

L'art. 673 C. proc. civ., dont argumente l'arrêt attaqué, déclare que la saisie immobilière sera précédée d'un commandement. Tout ce qui peut résulter de ce texte, c'est que le commandement ne fait pas partie de la saisie. Il n'en résulte pas que le commandement ne soit pas un acte d'exécution. Exécution et saisie ne sont pas synonyme. La saisie est un genre d'exécution.

L'arrêt invoque aussi les art. 158 et 159 C. proc. civ., voulant sans doute insinuer que les seuls actes d'exécution d'un jugement par défaut sont ceux qu'énumère la dernière de ces dispositions. L'arrêt perd de vue que les actes dont parle l'art. 159 sont des actes d'exécution qui portent en eux la preuve, non-seulement qu'on a tenté d'exécuter en les posant, mais encore, comme dit l'article, que l'exécution a dû être nécessairement connue du défaillant. Or, ce que prohibe l'art. 155, c'est tout acte, toute tentative quelconque d'exécution. La doctrine contraire n'irait à rien moins qu'à refuser le caractère d'actes d'exécution à tous les actes de procédure qui sont néanmoins qualifiés tels par l'art. 162.

La défenderesse répondait : « Le pourvoi accuse la violation d'articles de deux catégories différentes. Les articles du Code de procédure civile, relatifs aux jugements par défaut et à leur exécution, les articles en matière de saisie immobilière.

» Sous le premier rapport, il faut remarquer que, dans la pratique, la signification des jugements par défaut et le commandement se font par un seul et même acte. L'usage est d'accord avec la saine interprétation de la loi, car le commandement ne constitue qu'une mise en demeure, un avertissement par lequel le débiteur est prévenu que, faute d'y satisfaire, il sera procédé à l'exécution. Ce n'est pas un acte d'exécution, ce n'est pas davantage une tentative d'exécution, que la loi ne connaît pas. Si, après le commandement fait aux demandeurs, la banque de Flandre était restée inactive pendant 6 mois, on ne pourrait soutenir que le jugement a été exécuté; — Aux termes de l'art. 156 C. proc. civ., ce jugement aurait été périmé faute d'exécution dans les 6 mois; — De toutes les dispositions du Code de procédure civile relative à l'exécution des jugements, et de l'art. 2217 C. civ., il résulte que le commandement est un acte préalable à l'exécution, une mise en demeure, une menace de recourir à la voie d'exécution, mais n'est pas un acte d'exécution par lui-même.

» Le pourvoi oppose l'art. 162 C. proc. qu'il prétend violé, mais de ce que cet art. 162 dispose que l'opposition au jugement par défaut pourra être faite, soit sur le commandement, soit sur les procès-verbaux de saisie et autres actes d'exécution, il ne résulte nullement que le commandement soit un acte d'exécution. On ne doit pas perdre de vue qu'aux termes de l'art. 158 C. proc. civ., l'opposition au jugement rendu contre une partie qui n'a pas d'avoué est recevable jusqu'à l'exécution du jugement, et que, d'après les art. 583, 626, 673, 674, 681, 819 C. proc. civ., et 2217 C. civ., cette exécution doit être précédée d'un commandement.

» Quant à l'argument tiré de l'analogie de l'art. 877 C. civ., il faut bien remarquer que l'espèce était différente; que le jugement par défaut est un titre *exécutoire contre la partie condamnée*, dont l'exécution est seulement suspendue, tandis que le titre exécutoire contre le défunt ne le devient contre l'héritier que 8 jours après la signification. Au surplus quelques arrêts ont erronément confondu le commandement avec l'exécution dont il ne fait pas partie, mais qu'il précède; — Il résulte de ces

considérations que l'arrêt attaqué n'a pas violé les art. 155 et 162 C. proc. civ.

« Examinant la seconde partie du pourvoi, celle relative à la saisie immobilière, la défenderesse disait : La saisie, il est vrai, ne peut être faite qu'en vertu d'un titre exécutoire : mais au moment où la saisie a été opérée, le jugement par défaut était incontestablement exécutoire. Lorsque le commandement a été signifié, le jugement par défaut, en vertu duquel il était fait, était de sa nature un titre exécutoire, seulement l'exécution en était suspendue pendant le délai de huitaine ; — L'art. 2217 C. civ., que cite le pourvoi, condamne la thèse qu'il soutient. Cet article porte : « Toute poursuite en expropria- « tion d'immeubles doit être précédée d'un com- « mandement de payer, etc. » — Le commandement est donc distinct de la poursuite, il la précède. Ce n'est donc point un acte d'exécution. »

M. le 1er av. gén. Dewandre a conclu à la cassation de l'arrêt dénoncé. Il a dit en substance :

« Un jugement par défaut a condamné les demandeurs à payer diverses sommes à la banque de Flandre ; — Ce jugement, rendu par le tribunal de Bruxelles le 16 fév. 1848, et déclaré exécutoire par provision, nonobstant *appel* et sans caution, a été signifié aux parties condamnées le 1er mars suivant ; — Cette signification a été accompagnée du commandement préalable à la saisie immobilière, aux termes de l'art. 673 C. proc., et le 3 avril, 32 jours après cette signification, la saisie a été pratiquée.

« Ce commandement, fait *pendant les délais de l'opposition*, et la saisie *faite moins de 30 jours* après que le jugement par défaut *était devenu exécutoire*, sont-ils valables? Telles sont les questions du procès.

« Les formes, disait M. Faure, sont la ga- « rantie de la propriété et de la sûreté. Là où « les formes n'existent point, l'arbitraire seul « règne, et là où règne l'arbitraire, on ne voit « que désordre et confusion. » C'est qu'en effet les formes peuvent seules assurer l'exercice des droits des citoyens. Toute disposition du Code de procédure civile qui contient en elle-même une garantie substantielle est donc grave dans ses conséquences, et doit être sévèrement maintenue.

« L'art. 674 C. proc. est ainsi conçu : « La « saisie immobilière ne pourra être faite que « 30 jours après le commandement. » Le législateur a donc voulu que 30 jours francs fussent laissés au débiteur pour se procurer les moyens de satisfaire à ses obligations. D'un seul jour en plus peut dépendre sa ruine ou son salut. La suppression d'un seul jour, si ce jour est accordé par la loi, ne peut être tolérée, car c'est une atteinte à des droits garantis.

« Dans l'espèce, le jugement qui condamnait les demandeurs avait été rendu par défaut. — Aux termes de l'art. 155 C. proc. civ., 8 jours leur étaient accordés à partir de la signification pour y former opposition. — Jusques-là leur droit de délibérer était inviolable. Jusques-là aussi le jugement ne pouvait recevoir contre eux aucune exécution quelconque ; en d'autres termes, il ne pouvait être commandé d'y satisfaire ; — En présence de la notification d'un jugement par défaut que doit, en effet, se dire la partie condamnée? Évidemment « l'art. 155 C. proc. civ. me donne 8 jours pendant lesquels aucune exécution de la sentence ne peut avoir lieu, puis si je ne forme pas opposition la loi m'accorde encore 30 jours francs à partir du commandement aux fins de pouvoir satisfaire aux condamnations ; donc ensemble 38 jours francs au moins. Cela est incontestable.

« Dans l'espèce, cependant, qu'est-il arrivé?

« Le jugement a été signifié le 1er mars avec commandement de satisfaire aux condamnations *dans les 24 heures*, et la saisie a eu lieu le 3 avril suivant, donc le trente-quatrième jour *en tout* après la notification du jugement.

« Est-ce là remplir le vœu de la loi? Nous ne le croyons pas, car dans les jours utiles qui restaient encore à la partie condamnée, soit par elle-même, soit par un événement quelconque, elle pouvait éventuellement trouver les moyens de satisfaire aux condamnations, et ainsi d'éviter les conséquences désastreuses d'une saisie immobilière.

« Que le commandement soit donc ou qu'il ne soit pas un acte de la saisie immobilière, qu'il appartienne ou qu'il n'appartienne pas à l'exécution forcée du jugement, toujours reste-t-il certain que le législateur n'a pas voulu que les jugements par défaut pussent être exécutés dans la huitaine de la signification, puis ensuite qu'il a voulu encore que 30 jours fussent ajoutés à ces 8 premiers jours, pour que la partie condamnée pût satisfaire aux condamnations, si elle ne formait point opposition, et qu'elle fût sommée de payer ; — Admettre que l'on puisse faire l'acte de saisie 30 jours après la signification d'un jugement par défaut, c'est donc de fait enlever à la partie condamnée les 8 jours que la loi lui donne pour se prononcer.

« On vous dit que le commandement n'est qu'une mise en demeure, une mesure conservatoire ; nous voulons l'admettre, mais alors au moins faudrait-il que cet acte, conservatoire pour le créancier, ne fût point destructif d'une garantie accordée par la loi au débiteur, c'est-à-dire que le commandement n'eût pas été suivi de la saisie avant les délais pleins des art. 155 et 674 réunis.

« L'usage admis dans la pratique de faire le commandement en même temps que la signification des jugements par défaut serait donc tolérable, en ce sens que le commandement ne serait pas nul, lorsque d'ailleurs il n'aurait pas eu pour résultat d'enlever à la partie condamnée des jours de faveur, qu'encore resterait-il en fait, dans l'espèce, que les demandeurs au pourvoi en ont souffert un préjudice, et qu'alors ils sont fondés à s'en plaindre.

« Dans l'espèce, nous l'avons déjà dit, le ju-

gement par défaut du 16 fév. 1848 avait été déclaré par le juge exécutoire nonobstant *appel*. Il ne l'avait point été nonobstant opposition : après le délai de huitaine, s'il y avait eu opposition, le jugement n'eût donc pas été exécutoire, comment alors aurait-il pu l'être davantage pendant les délais de l'opposition ?

« Commander d'exécuter, vous dit-on encore, n'est pas exécuter, et la loi ne défend que les actes *d'exécution*.

« Ce raisonnement ressemble fort, suivant nous, à une subtilité. Pour commander au nom de la loi d'exécuter un titre quelconque, il faut sans doute, avant tout, pour que le commandement ne soit pas une violation de la liberté de la personne ou de la propriété, et par conséquent une atteinte à la loi, que le titre en vertu duquel on commande soit exécutoire, et donne par conséquent le droit de commander. Or c'est précisément cette autorité que l'art. 155 C. proc. civ. dénie au jugement par défaut dans la huitaine de sa signification. Mais admettons le contraire. Eh bien alors un commandement, quelque portée qu'on lui prête, ne peut au moins devenir utile qu'à partir du moment où le titre est devenu lui-même exécutoire, et un jugement par défaut, nous le répétons, tant que durent les délais d'opposition, n'est pas un titre exécutoire *dans le sens de l'art. 673 C. proc. civ*. Il peut être exécuté sans doute, mais dans les limites que lui donne la loi, c'est-à-dire sans effet actuel.

« Vainement donc l'arrêt attaqué, pour valider la saisie pratiquée sur les immeubles des demandeurs, se fonde-t-il sur ce qu'un commandement n'est pas un acte de poursuite; pour qu'un commandement puisse opérer il faut un titre *exécutoire à fins de saisie*.

« Le commandement fait aux demandeurs en vertu d'un jugement qui n'était pas exécutoire et suivi de saisie *moins de trente jours avant qu'il eût acquis force d'exécution*, était donc sans valeur légale *à cette fin*.

« Quoiqu'il en soit au surplus du mérite des considérations qui précèdent, est-il vrai qu'un commandement ne soit point un acte d'exécution, *dans le sens de l'art. 155 C. proc. civ.*, en ce sens que le commandement préalable à la saisie immobilière ne constitue pas un des éléments de la poursuite en expropriation, une des conditions à l'accomplissement régulier de laquelle se rattache la validité de la saisie ?

« Incontestablement, une condition indispensable de la validité de la saisie est l'existence d'un commandement conforme aux règles de la loi (art. 673 et 717 C. proc.). La saisie immobilière est une voie d'exécution grave et rigoureuse. En l'autorisant la loi a redoublé de précautions, pour saufgarder les intérêts du débiteur dont on menace les immeubles. Le législateur considère si peu le commandement comme une simple menace, comme un acte purement conservatoire, que, de la validité du commandement, il fait dépendre la validité de la saisie. Aussi que l'on consulte les formulaires donnés par les jurisconsultes qui se sont occupés de la procédure, et l'on verra que tous comprennent le commandement au nombre des actes de la saisie. C'est qu'en effet le commandement, bien que préalable à la saisie de fait, constitue déjà, de la part du poursuivant, un acte tellement non équivoque d'exécution du jugement qu'il emporte pour lui déchéance du droit de l'attaquer, s'il n'y a point de réserves.

« Le commandement, préalable à la saisie, ne constitue pas, il est vrai, *la saisie*, pas plus que les publications et les affiches que le législateur déclare devoir *précéder* les mariages ne constituent l'union des époux ; mais il n'est venu pour cela à l'esprit de personne, croyons-nous, de dire que les affiches et les publications ne fassent point partie de la célébration du mariage, et pourtant l'art. 63 C. civ. est aussi exprès que puisse l'être l'art. 673 C. proc. « Avant la célébration du mariage, dit l'art. 63, l'officier de l'état civil fera deux publications, etc. » La saisie immobilière, dit à son tour l'art. 673, sera précédée d'un commandement. » Comme l'art. 673 est en tête des formalités dont l'ensemble constitue la saisie immobilière, de même l'art. 63 C. civ. forme-t-il le premier du chapitre intitulé *des actes de mariage*. Si, comme nous le pensons, on ne peut pas élever de doute que les publications, quoique *précédant* le mariage, font néanmoins partie intégrante de l'acte postérieur de la célébration du mariage, parce que les publications constituent l'introduction *sine quâ non* de l'acte civil qui doit suivre. Pourquoi le commandement, qui doit précéder la saisie, ne serait-il pas aussi l'un des éléments de la saisie, l'exécution préparatoire du jugement? Nous n'en saisissons pas le motif, car les publications annoncent seulement un acte futur, le mariage, comme le commandement annonce un acte futur, la saisie des biens, à la différence, en plus, que le commandement est la conséquence d'un titre que, par le fait même du commandement, le créancier exécute, et que quand le législateur a écrit dans l'art. 155 C. proc. civ. la défense d'exécuter les jugements par défaut dans la huitaine de la signification, il n'a pas borné sa disposition aux actes qui saisissent la personne ou les biens du débiteur, mais qu'il est resté dans des termes généraux qui ne permettent de donner aucune exécution à ces jugements. Or, encore une fois, le créancier qui a obtenu un jugement, et qui, en vertu de ce jugement, fait faire commandement de payer, l'exécute incontestablement en ce qui le concerne.

« Vainement voudrait-on borner la portée de l'art. 155 C. proc. civ. aux seuls actes qui intéressent la personne ou les biens de la partie condamnée ; ce que commande le législateur, c'est le respect pour ce qui n'est encore jugé pour personne. Un commandement d'exécuter ce qui n'est pas exécutable est donc une offense à la loi, une offense que, par ce motif, on ne peut tolérer.

« Mais revenons au commandement dont parle l'art. 673; — S'il était vrai que le commandement ne fût pas un des éléments de l'exécution, non pas du débiteur, encore une fois, mais du jugement, qu'il ne fût qu'un simple préparatoire, étranger à la saisie, venant seulement après, pourquoi donc le législateur eût-il ordonné au poursuivant d'élire domicile au lieu où siége le tribunal qui devra connaître de la saisie? Pourquoi le défendeur, qui veut faire opposition *au commandement*, doit-il porter son opposition devant le juge qui devra connaître de la saisie, d'une saisie qui n'existe pas encore? Cependant qu'est-ce qui détermine la compétence du juge si ce n'est la nature de la demande? Qu'est le commandement, en fait de saisie immobilière, si ce n'est le véritable exploit introductif de l'instance? Dans quelle autre pièce se trouvera le pivot, le point de départ unique de la procédure sur saisie immobilière; — Si le commandement ne constitue pas le premier acte de la poursuite, pourquoi la poursuite est-elle nulle à défaut de commandement valable? Conçoit-on une procédure qui n'a pas sa base, son principe, son introduction, en elle-même? Et remarquons que le commandement n'est pas un titre, qu'il n'est qu'un acte de procédure; — Si le commandement n'était pas, de la part du créancier, une exécution du jugement, un acte élémentaire de la saisie, comment encore expliquer ces mots de l'art. 673 : « La saisie immobilière sera précédée d'un commandement en tête duquel sera donnée copie entière du titre en vertu duquel *elle est faite;* » — Si, dans la pensée de la loi, le commandement et l'acte de saisie ne constituaient pas ensemble la saisie, le législateur aurait-il pu dire : « *Le commandement* contiendra copie du titre en vertu duquel la saisie *est faite?* » N'est-il pas sensible que, par ces expressions, *le commandement* contiendra le titre en vertu duquel la saisie *est faite,* et non pas *sera faite,* les auteurs de la loi ont manifesté clairement la pensée que, par le mot *saisie,* ils entendent ce qui précède et ce qui suit, en d'autres termes, les actes qui, réunis, forment ensemble la saisie immobilière, et non pas seulement *le procès-verbal de la saisie;* — Si le commandement ne faisait pas partie de la poursuite en expropriation, s'il n'était pas au contraire l'un des actes les plus importants de cette poursuite, comprendrait-on qu'à l'inobservation des formalités qui le concernent le législateur eût attaché la peine de nullité de la saisie; — Le commandement n'est pas la saisie; soit, mais il en est un des éléments substantiels, il est le premier acte d'exécution, d'exécution manifeste du titre. Le créancier qui fait faire commandement à son débiteur, encore une fois, n'exécute pas le débiteur dans ce moment, mais il exécute le jugement, le titre; jugement ou titre qui, pour pouvoir servir de base à aucun des éléments de la poursuite immobilière, doit avant tout être exécutoire, non pas *au temps où l'acte de saisie sera fait, mais au temps même du commandement :* l'art. 673 est formel sur ce point.

« Le commandement fait en vertu d'un jugement susceptible d'opposition est fait en vertu d'un titre non-exécutoire à fins de poursuites. Commander, avec menace de saisie, en vertu d'un jugement non-exécutoire, c'est une atteinte aux garanties des citoyens.

« Encore une fois, pour pouvoir valider la saisie, il ne suffit pas que le titre puisse devenir, il faut qu'il soit actuellement exécutoire, qu'il le soit au moment où se fait le commandement, et ici vient se produire un nouvel élément de preuve que le commandement et la saisie se confondent dans la poursuite. « En tête du commandement, dit l'art. 673 C. proc., il doit être donné copie entière du titre *en vertu* duquel la saisie est faite. La vente forcée, dit à son tour l'art. 2215 C. civ., ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre exécutoire. » C'est donc, cela n'est pas douteux, au moment du commandement que le titre doit être exécutoire *à fin de saisie.* Or, dans l'espèce, le jugement par défaut du 16 fév. 1848 n'était pas exécutoire au 1er mars, jour de la signification du commandement, donc ce commandement ne pouvait servir de base valable à la saisie immobilière dont les demandeurs ont été l'objet moins de trente jours après que le jugement était devenu susceptible d'exécution.

« En résumé nous disons : Le commandement d'exécuter un jugement est un acte d'exécution, en ce qui concerne le créancier, dans le sens de l'art. 155 C. proc. civ.

« Le commandement, suivi de saisie immobilière, est un acte de la poursuite qui, dans ce cas, prend naissance avec le commandement.

« Nous disons subsidiairement : Fallût-il admettre qu'un commandement n'est ni un acte d'exécution, ni un acte de poursuite, et que la saisie seule constitue l'exécution du jugement, fût-il encore vrai que l'absence d'opposition, par un effet rétroactif, donnât au jugement, non-exécutoire pendant les délais de l'opposition, le caractère qui lui manquait quand le commandement a été fait, et qu'ainsi pût se justifier l'usage admis dans certains tribunaux de faire le commandement d'un même contexte avec la signification du jugement par défaut, encore resterait-il incontestable que, de toute manière, les garanties que la loi place pour le défendeur dans les délais ne peuvent lui être enlevées, et que, par suite, si au jour de la saisie il n'a pas eu, d'une part, huit jours pour délibérer sur le mérite du jugement par défaut, et, de l'autre, trente jours pour satisfaire au commandement, les prescriptions de la loi ne sont pas accomplies.

« Or, dans l'espèce, nous avons vu que les demandeurs au pourvoi du jugement par défaut, notifié le 1er mars, ont été frappés par la saisie de leurs immeubles le 3 avril suiv. : donc alors que, dans les prévisions de la loi, ils auraient dû être encore en temps utile pour pré-

parer les moyens de se libérer, s'il avait été procédé envers eux, d'abord par la signification du jugement, puis, la huitaine étant expirée, par le commandement, et enfin, trente jours francs après le commandement, par la saisie, en tout quarante jours au lieu de trente-trois, terme qui leur a été accordé. »

Du 16 février 1849, arrêt C. Cass., 1re ch., MM. De Gerlache 1er prés., Vanhoegaerden rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Orts et Vandievoet av.

« LA COUR; — Sur le moyen unique déduit de la contravention aux art. 155, 162, 551, 673 et 717 C. proc. civ., et aux art. 2213, 2215, *in fine*, et 2217 C. civ.; — Attendu que le commandement de payer, qui n'atteint et ne met sous la main de la justice ni la personne ni les biens du débiteur, n'est pas de sa nature un acte d'exécution; qu'on ne peut donc lui reconnaître ce caractère, à moins d'une disposition expresse de la loi; — Attendu qu'aucun des textes cités par les demandeurs ne range le commandement au nombre des actes d'exécution; qu'il résulte au contraire des art. 583, 626, 636, 673, 780 C. proc. civ., et 2217 C. civ., que le commandement est un acte distinct de la poursuite ou de l'exécution; qu'il précède la poursuite ou l'exécution, mais n'en fait pas partie; — Attendu qu'en présence de ces divers textes l'on doit reconnaître que les mots, *ou tout acte d'exécution*, qui se rencontrent dans l'art. 162 C. proc. civ., sont employés par relation, non au mot *commandement*, mais aux expressions *procès-verbaux de saisie ou d'emprisonnement*, qui précèdent immédiatement; qu'il suit de ces considérations que l'arrêt attaqué, en décidant que le commandement n'est pas un acte d'exécution, n'a pu, sous ce premier rapport, contrevenir à l'art. 155 C. proc. civ., ni à aucune des autres dispositions citées à l'appui du pourvoi; — Attendu que les demandeurs ne sont pas mieux fondés à soutenir que le commandement fait dans le délai de l'opposition est nul, parce que le jugement par défaut n'est pas exécutoire dans ce délai, et que, de ce chef, l'arrêt attaqué contrevient aux art. 551, 673 C. proc. civ., 2213 et 2217 C. civ.; — Attendu que le jugement par défaut rendu contre les demandeurs porte condamnation pure et simple à leur charge; qu'ils ont donc pu, dès la signification de ce jugement, être mis en demeure d'y satisfaire, bien que l'exécution forcée n'en pût être poursuivie pendant le délai de l'opposition; — Attendu que le jugement pouvait incontestablement être exécuté lorsque la saisie immobilière a été faite à charge des demandeurs; que l'arrêt n'a donc pu contrevenir à l'art. 551 C. proc. civ., portant qu'il ne sera procédé à aucune saisie mobilière ou immobilière qu'en vertu d'un titre exécutoire; qu'il n'a pu contrevenir davantage à l'art. 2213 C. civ., d'après lequel la vente forcée des immeubles ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre authentique et exécutoire; — Attendu que le commandement a été fait conformément à ce que prescrit l'art. 673 C. proc. civ., puisqu'il porte en tête la copie entière du titre en vertu duquel la saisie a été faite; — Attendu qu'il importe peu qu'il se soit écoulé moins de trente jours depuis l'expiration du délai d'opposition jusqu'au jour de la saisie immobilière; que l'art. 674 C. proc. civ. exige seulement que la saisie ne soit faite que 30 jours après le commandement; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que l'arrêt attaqué n'a pas contrevenu aux dispositions citées en matière de saisie immobilière; que le pourvoi n'est donc fondé sous aucun rapport; — Par ces motifs, Rejette le pourvoi, etc. »

CASSATION (19 février 1849).

BARRIÈRE (DROIT DE), EXEMPTION, TRANSPORT DE RÉCOLTES. — CONSIGNATION DU DROIT.

L'exemption du droit de barrière écrite au § 7 de l'art. 7 de la loi du 18 mars 1833 ne peut être invoquée que pour le transport des récoltes provenant de l'exploitation même, et non par celui qui a acheté sur pied la récolte provenant de l'exploitation d'un autre cultivateur (1).

Quand le receveur du droit de barrière n'a pas exigé la consignation du droit, il n'y a pas lieu de faire application des art. 9 *et* 10 *de la même loi.*

LE MINIST. PUB. C. CORBISIER.

Prévenu de contravention à la loi sur le droit de barrière, Corbisier, domestique du comte de Gossoncourt, a été acquitté par les tribunaux de Tournay et de Mons dans des circonstances que ces jugements font assez connaître.

Jugement du tribunal de Tournay :

« Attendu que la disposition qui exempte du droit de barrière le transport des récoltes du champ à la ferme ne circonscrit pas les limites dans lesquelles ce transport doit être effectué; — Attendu, d'autre part, que le cultivateur qui achète des récoltes sur pied pour les récolter lui-même et les transporter à sa ferme ne diffère en rien du locataire, et doit être placé sur la même ligne que ce dernier; — Attendu, en fait, qu'il est établi que les récoltes dont il s'agit avaient été achetées sur pied par M. de Gossoncourt, et que c'est dans le transport de ces récoltes du champ au lieu de son exploitation agricole que le droit a été demandé à son domestique, et que dès lors ce dernier a été fondé à refuser un droit qui n'était pas dû; — Attendu, quant au refus de consignation, que cette consignation, n'ayant pas été demandée par le percepteur, elle n'a pu être refusée par le prévenu; — Par ces motifs, le tribunal prononce l'acquittement du prévenu. »

---

(1) En sens contraire Gand, 16 nov. 1836 (*Jur. de B.*, 1837, 2, 29).

Ce jugement a été confirmé, à Mons, par l'adoption des motifs du 1er juge le 26 déc. 1848.

Le procureur du roi, à Mons, s'est pourvu en cassation.

Devant la Cour le ministère public a donné les conclusions suivantes :

« L'agriculture a été l'objet d'une faveur spéciale; elle a paru mériter certaines exemptions, lorsqu'il s'agissait du droit de barrière. Sans ces exemptions elle eût été frappée beaucoup plus rudement que toutes les industries; car entre la ferme, centre de l'exploitation agricole, et les champs qui en dépendent, des rapports fréquents doivent être établis. Il faut conduire des engrais sur la terre. Il faut ramener à la ferme les dépouilles au moment de la récolte, et emprunter souvent une partie de la voie publique.

« Quant aux *engrais*, les §§ 8, 9, 10, 11 et 12 de l'art. 7 de la loi du 18 mars 1833 consacrent l'exemption, mais cependant de manière à éviter des passages plus fréquents que ne l'exige la nécessité : le chargement doit être au moins complet aux deux tiers. Ce sont les *engrais mêmes* qui sont favorisés de l'exemption, mais non ce qui pourrait en procurer : ainsi le transport du foin, de la paille, en dehors du temps de récolte, ne pourrait être à l'abri de la perception du droit. La crainte des abus, la difficulté d'un contrôle sérieux, a prescrit pour condition que la matière transportée fût à l'état d'engrais pour mériter l'exemption. Ainsi, qu'un fermier se trouve *à court* de nourriture pour ses bestiaux, et qu'il achète, en plein hiver, par exemple, de la paille ou du foin, le transport de ces denrées sera soumis au droit de barrière; ces denrées produiront cependant du fumier, mais jusqu'à ce qu'elles aient été ainsi transformées, elles devront, comme tout autre produit, acquitter le droit de barrière.

« Il y a donc des limites à la faveur accordée à l'agriculture. On n'a pas eu besoin d'exiger que l'engrais fût conduit sur les terres de l'exploitation, parce qu'un cultivateur ne vend pas de fumier, et quand on achetait du fumier dans les villes, par exemple, ce ne pouvait être à grande distance de l'exploitation; le dommage fait aux routes n'était pas d'ailleurs fortement à redouter eu égard au poids du chargement, et l'on conçoit comment on n'avait pas à s'enquérir de la provenance et de la destination. La lettre de la loi est au surplus on ne peut plus précise, l'exemption porte sur le transport des engrais sans aucune autre condition.

« Mais en est-il de même quand il s'agit d'une autre exemption réclamée également dans l'intérêt de l'agriculture?

« Le décret de 1831 exempte du droit de barrière, à son art. 7, litt. *h*, « les chariots, voitures et animaux servant au transport *de la récolte vers la ferme ou la grange* (1). » Même disposition dans la loi de 1833. Il y a là, d'après la lettre comme d'après l'esprit de la loi, une liaison intime, un rapport nécessaire entre *la récolte et la ferme*. On favorise celui qui a *une ferme*, qui a *des récoltes* à engranger; c'est celui qui fait acte de *cultivateur* qui est ici favorisé; c'est en un mot celui *qui récolte* qui jouit de l'exemption.

« Or on ne *récolte* que là où l'on exploite, que là où l'on a semé; celui qui achète la *récolte* d'autrui ne *récolte* pas, à proprement parler. Le fermier qui achète de la paille ou du foin ne fait pas autre chose que le citadin qui achète de la paille ou du foin pour nourrir ses chevaux. Pour cet acquéreur il y a là une *denrée acquise*; il n'y a pas une denrée *récoltée*. On peut dire en général la *récolte* pour désigner *l'enlèvement des dépouilles de la terre*; mais quand on parle de la *récolte* dans ses rapports avec la *ferme ou la grange*, cela ne peut s'entendre que de la dépouille des terres qui dépendent de cette ferme, de cette grange.

« Où serait d'ailleurs la raison de l'exemption pour les fermiers qui achèteraient des dépouilles croissant sur les terres d'autrui? Ils sont en pareil cas dans la même situation que l'habitant de la ville dont nous parlions il n'y a qu'un instant, et qui achèterait ces mêmes dépouilles.

« Dira-t-on que ces denrées pourront servir à la nourriture, et se convertir en engrais? Mais nous avons commencé par dire que *l'engrais même* était seul exempt du droit, et non ce qui pouvait en produire.

« Ainsi dès que l'on élargit le cercle de l'exemption, on n'a plus de motif pour la justifier, et l'on ouvre la porte à des abus que le législateur n'a pu vouloir tolérer. Un fournisseur de l'armée achètera du foin, sous le nom d'un fermier, aux abords des villes de garnison, fût-ce pour le transporter d'un bout du royaume à l'autre, et il se prétendra exempt du droit de barrière!

« Dans ce système pourquoi parler de ferme et de grange! C'était alors la denrée même qu'il fallait favoriser, et indépendamment de sa destination. Mais quand on exige que la *récolte* soit destinée à la *ferme* ou à la *grange*, c'est qu'il s'agit de la *récolte dépendante* de la culture de cette *ferme*. Cette condition était surabondante, sans aucun objet, dans le système du jugement attaqué, il fallait exempter du droit le transport *des récoltes*.

« Quand la récolte dépend au contraire de la culture même, les abus ne sont pas à redouter; le fermier doit rarement emprunter un long espace de la route pavée, car il ne cultive pas à grande distance : le préposé à la perception du droit de barrière connaît les conducteurs, les chevaux, le chariot même, il peut facilement découvrir la fraude. Il y a donc peu d'abus à redouter, peu de perte à subir. Voilà qui justi-

(1) Cette exemption se retrouve déjà art. 13 de l'arrêté du 13 fév. 1815, art. 6 de l'arrêté du 16 février 1816, art. 4 de l'arrêté du 24 fév. 1819, et art. 14 de l'arrêté du 4 fév. 1825.

fie l'exemption restreinte d'après les termes et l'esprit de la loi. Il n'en est plus de même si l'on favorise la *denrée* sans autre condition.

« Si l'on favorisait ainsi la *denrée*, pourquoi s'arrêter à l'époque de la *récolte?* Qui dit *récolte*, dit *la dépouille* qui vient d'être séparée de la terre; ce n'est donc que pour ce temps qu'existe l'exemption, ce qui prouve que ce n'est pas la *denrée*, considérée *in abstracto*, que l'on veut soustraire à l'impôt, mais uniquement la *récolte* faite par le cultivateur même.

« Dans le système où l'on favoriserait la denrée *in abstracto*, pourquoi n'accorderait-on pas l'exemption au grain acheté à Anvers par exemple, et destiné aux semailles? Cependant il n'y a pas exemption en pareil cas.

« Lorsque nous lisons dans l'art. 2102 « les créances privilégiées sont 1° les loyers et fermages des immeubles sur les fruits *de la récolte de l'année*, qu'est-ce à dire? Mais qu'il s'agit là des fruits de la terre *cultivée* par le fermier débiteur, et pas autre chose. Ainsi les créanciers d'un cultivateur ne pourraient étendre leur privilége à une *dépouille* provenant d'une terre cultivée par autrui, dépouille que ce cultivateur viendrait d'acquérir, et qui ne serait pas encore dans sa grange. Dans les art. 1769 et 1770 le mot *récolte* est également restreint à ce qui vient sur la culture du fermier, c'est dans le même sens que s'est exprimée la loi de 1831 et celle de 1833 sur le droit de barrière; le jugement attaqué en a méconnu la lettre et l'esprit.

Du 19 février 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Defaveaux rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.)

« LA COUR; — Sur le moyen de cassation, fondé sur la violation des art. 5 et 6, et la fausse interprétation de l'art. 7, § 7, de la même loi du 18 mars 1833: — Attendu qu'il est reconnu par le jugement attaqué que le 13 et le 14 juill. 1848, plusieurs voitures appartenant au comte de Gossoncourt, circulant sur la route provinciale de Tournay à Fresnes, sous la conduite du nommé J.-B. Corbisier, son garde, ont passé et repassé à la barrière de Thimougies; que celui-ci, invité par le préposé à acquitter le droit de barrière, s'y est refusé sous prétexte que ses voitures, transportant une récolte de foin achetée sur pied, devaient jouir de l'exemption accordée par le § 7 de l'art. 7 de la loi du 18 mars 1833; — Attendu que l'exemption dont parle le paragraphe précité a été établie en faveur de l'agriculture, et comme mesure d'équité envers les propriétaires et fermiers qui ne peuvent exploiter leurs champs sans se servir des routes assujéties au droit de barrière; qu'elle doit donc, comme toute disposition exceptionnelle au droit commun, être circonscrite dans les limites que la lettre et l'esprit de la loi lui assigne; — Attendu que cette limite est écrite dans la loi du 18 mars 1833, comme elle l'était dans celle du 6 mars 1831; — Attendu, en effet, que le § 7 déjà cité, en accordant l'exemption aux chariots, voitures et chevaux servant au transport des récoltes vers la ferme ou la grange ou en allant à vide vers les champs pour la même fin, fait clairement entendre qu'il établit une relation intime et nécessaire entre la ferme et les champs qui en dépendent, et que l'exemption n'existe que pour le transport des récoltes provenant de l'exploitation; — Attendu que cette volonté du législateur de ne pas étendre l'exemption au-delà de ce qu'exige l'intérêt de l'agriculture résulte aussi de diverses dispositions de la loi du 18 mars 1833, et notamment des §§ 8, 12 et 14, qui fixent des bornes et prescrivent des mesures pour qu'on ne puisse abuser des faveurs qu'elle accorde; que si le § 7 n'a pas déterminé les limites dans lesquelles l'exemption de la taxe serait circonscrite pour le transport des récoltes provenant de l'exploitation d'une ferme, c'est que toute exploitation agricole a des limites connues de la ferme, ce qui écarte la possibilité de la fraude et des abus, tandis que l'interprétation adoptée par le jugement attaqué en allant au-delà du but de la loi faciliterait la fraude et donnerait souvent matière à contestation entre le preneur de barrière et le voiturier; — Attendu enfin que l'exemption, étant établie en faveur de l'agriculture, on ne peut, sans aller au-delà du vœu de la loi, en faire application à celui qui n'a pas cultivé, et qui s'est borné à acheter des récoltes qui ont cru dans des champs cultivés par des tiers, parce qu'il n'y a dans semblable opération qu'un marché ordinaire entièrement étranger aux prévisions de la loi de 1833; — Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que le jugement attaqué, en prononçant l'acquittement du prévenu, a faussement interprété le § 7 de l'art. 7 de la loi du 18 mars 1833, et a par suite expressément contrevenu aux art. 5 et 6 de la même loi, qui soumettent au droit de barrière les voitures qui circulent sur les routes publiques où ce droit est établi.

« En ce qui concerne le moyen de cassation tiré de la violation des art. 9 et 10 de la loi du 18 mars 1833, en ce que le prévenu Corbisier aurait refusé de consigner le montant du droit exigé; — Attendu que le droit d'exiger la consignation de la taxe est établi en faveur du preneur de barrière comme garantie du paiement qui lui est éventuellement dû; que dès lors il n'y a eu ni mise en demeure, ni contravention, lorsque, comme dans l'espèce, la consignation n'a pas été exigée; — Par ces motifs, statuant par défaut contre le prévenu J.-B. Corbisier, Casse et Annulle le jugement attaqué, en ce qu'il a prononcé l'acquittement dudit Corbisier, comme n'étant pas tenu au droit de barrière; le Condamne aux dépens de l'instance en cassation et à ceux du jugement annulé; Renvoie la cause et les parties devant la Cour d'appel de Bruxelles, chambre des appels de police correctionnelle, etc.; pour le surplus Rejette le pourvoi. »

CASSATION (19 février 1849).

JUGEMENT, MOTIFS. — FRAIS ET DÉPENS (MAT. CRIM.). SOLIDARITÉ. CONTRAVENTION DE POLICE.

Est nul pour défaut de motifs le jugement portant condamnation sans exprimer que la prévention est établie à charge de ceux qu'il condamne. Const., art. 97.

La solidarité ne peut être prononcée pour les dépens en matière criminelle qu'autant que les prévenus ont été condamnés pour un même délit ; il ne suffit pas qu'ils aient été condamnés par un seul jugement (1). C. inst. crim., art. 162 ; C. pén., art. 55.

Spécialement, ne peuvent être condamnés solidairement aux dépens plusieurs individus poursuivis ensemble pour avoir contrevenu à un règlement de police sur l'heure de la fermeture des cabarets.

LASSIE C. MIN. PUB.

Jugement du tribunal de simple police de Roorseele, en date du 28 déc. 1848, ainsi conçu :

« Considérant que les nommés Léon Hoppe, Pierre Deryckere, Léonard Decuypère et François Vandenberghe sont en état de récidive ; — Attendu qu'il a été rendu contre eux, le 9 de ce mois, un premier jugement pour semblable contravention commise audit Gulleghem ; — Vu les art. 8, ch. 1 et 12 du 2e ch. du règlement de police ainsi conçu : « Zullen, etc. » — Le tribunal, par application desdits articles, condamne contradictoirement les susnommés...., chacun à une amende de 5 fr., Jean Vandeputte, Constant Holvoet, Ignace Gellynck, Pierre Pottre, Augustin Lassie, dit Vandekeère, Édouard Valcke et Pierre Everaert, chacun à une amende de 5 fr. ; condamne les susdits prévenus solidairement aux frais et dépens du procès liquidés à la somme de.... »

Lassie seul s'est pourvu en cassation.

DU 19 FÉVRIER 1849, arrêt C. cass. 2e ch., MM. Van Meenen prés., Paquet rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.)

« LA COUR ; — Attendu que le demandeur était prévenu de s'être trouvé, le 4 déc. de l'année dernière, avec plusieurs autres individus, dans un cabaret de la commune de Gulleghem après que la cloche de retraite avait été sonnée ; que le jugement attaqué l'a condamné de ce chef, par application de l'art. 8, ch. 1, du règlement de police de ladite commune, à une amende de 5 fr., et, solidairement avec ses coprévenus, aux frais du procès, sans exprimer les motifs de cette condamnation, et notamment sans énoncer que la preuve de la contravention était établie ; que ce jugement contrevient donc formellement aux art. 163 C. inst. crim. et 97 de la constitution ; — Attendu que l'objet de la poursuite ne constituait point une seule et même contravention imputée à tous les prévenus collectivement, mais bien plusieurs contraventions semblables imputées aux prévenus respectivement ; que le jugement attaqué, en condamnant le demandeur à tous les frais du procès solidairement avec ses co-prévenus, a donc encore méconnu la disposition de l'art. 162 C. inst. crim., d'après laquelle il ne pouvait le condamner qu'aux frais faits à son égard ; — Par ces motifs, CASSE et ANNULE, etc. »

BRUXELLES (19 février 1849).

SAISIE IMMOBILIÈRE, PROCÈS-VERBAL, COPIE SIGNIFIÉE.

Lorsqu'une saisie immobilière comprend des biens situés dans différentes communes, et que l'huissier a fait plusieurs exploits ou procès-verbaux partiels relatifs à ces biens, il ne suffit pas de laisser aux fonctionnaires désignés dans l'art. 676 C. proc. civ. copie des procès-verbaux particuliers relatifs aux biens situés dans leurs communes respectives ; mais il faut laisser à chacun de ces fonctionnaires copie de tous les procès-verbaux successifs et du procès-verbal de clôture, constatant dans leur ensemble la saisie entière des immeubles dont l'expropriation est poursuivie (2). C. proc., art. 676, 717.

DE HOMPESCH C. LA CAISSE DES PROP.

Une saisie immobilière eut lieu à la requête de la société anonyme dite *Caisse des propriétaires*, à charge des époux De Hompesch. Elle fut pratiquée sur une grande masse de biens situés sous diverses communes, et comprenant 208 parcelles cadastrales formant 123 lots. Le 19 et le 20 juillet 1848, l'huissier saisit les biens situés à Leeuw-Saint-Pierre, le 21 ceux situés à Hal et le 22 partie de ceux sis à Buysinghen. Il dressa un procès-verbal séparé des opérations de chaque jour. Celui du 22 août contient en outre cette mention :

« Attendu qu'il se trouve encore d'autres immeubles constituant, avec ceux relatés dans les procès-verbaux qui précèdent, l'hypothèque désignée au prédit acte notarié et qu'il est physiquement impossible d'en opérer la saisie par un seul procès-verbal, et afin de concilier les dispositions de l'art. 676 C. pr., avec les lois sur l'enregistrement, j'ai, sans préjudice aux droits de la société requérante, remis la continuation de la présente saisie immobilière pour être reprise et continuée ultérieurement ; de tout quoi j'ai dressé le présent procès-verbal de saisie immobilière sous les dates respectives des 19, 20, 21 et 22 juill. 1848. »

L'huissier remit copie entière de ce procès-verbal, avant l'enregistrement, tant au greffier

---

(1) V. *conf.* Cass., 31 janv. 1853 (*J. du Pal.*, 1853, p. 178) et la note.

(2) V. *conf.* Toulouse, 14 déc. 1829 ; Pigeau, éd. belge de 1840, t. 2, p. 125 ; Carré-Chauveau, no 2256 ; Merlin, *Rép.*, vo *Saisie immob.*, § 4.

de la justice de paix du canton qu'aux bourgmestres des communes dans lesquelles il avait instrumenté. Ensuite il fit enregistrer le 24 juill. les quatre parties de son procès-verbal. — Par un second procès-verbal des 25 et 26 juill., il saisit les biens sis à Buysinghen ; copie entière de ce procès-verbal fut remise avant l'enregistrement au bourgmestre de la commune. — Le 28 et le 29 juill. partie des biens situés à Saintes fut saisie. Le bourgmestre reçut seul copie de ce procès-verbal. — Enfin, par quatre autres procès-verbaux comprenant chacun de deux à quatre jours d'opérations, et dont le dernier est du 25 août 1848, les autres biens furent mis sous main de justice. — Chaque fois que l'huissier clôturait un procès-verbal pour le faire enregistrer, il remettait copie entière aux bourgmestres des communes sous lesquelles étaient situés les biens saisis par le procès-verbal, de sorte que chaque bourgmestre des cinq communes ne reçut point une copie des sept procès-verbaux de saisie, mais seulement d'un procès-verbal.

Les saisis demandèrent la nullité de la saisie. La saisie, disaient-ils, a été constatée, non par un seul procès-verbal relatant tous les faits de la saisie, mais par une série de procès-verbaux successifs et à plusieurs jours de distance les uns des autres, ce qui est en contravention manifeste avec l'art. 675 C. pr. ; l'huissier saisissant n'a d'ailleurs pas donné copie entière de tous les procès-verbaux à ceux auxquels l'art. 676 dudit code ordonne de laisser cette copie, et s'est contenté de donner copie de chaque fragment de son procès-verbal général ou plutôt de chacun de ses procès-verbaux particuliers, aux personnes indiquées à l'art. 676, mais seulement respectivement pour chaque commune de la situation des diverses parties de l'hypothèque saisie, ce qui constitue une contravention audit art. 676. Or l'observation des art. 675 et 676 C. pr., est prescrite par l'art. 717 à peine de nullité.

La société anonyme prit la conclusion suivante :

Attendu qu'à raison du nombre et de l'étendue des immeubles à saisir, il y avait impossibilité de comprendre la saisie dans un seul procès-verbal ou plutôt que le procès-verbal de saisie devait comprendre plusieurs parties ; attendu qu'en donnant copie à chaque bourgmestre et greffier de justice de paix des procès-verbaux de saisie des biens situés dans leur juridiction, il a été satisfait au vœu de la loi ; attendu qu'un procès-verbal devant être enregistré dans les trois jours et la copie devant être remise avant l'enregistrement, il y avait impossibilité d'agir, ainsi que le prétendent les saisis ; par ces motifs, elle demanda le rejet des moyens de nullité proposés.

Jugement du tribunal de Bruxelles du 2 janv. 1849 ainsi conçu :

« Attendu qu'à raison du grand nombre d'immeubles, il était matériellement impossible à l'huissier instrumentant de les saisir tous par un seul et même procès-verbal ; que, pour remplir les formalités de l'art. 676 C. pr., et satisfaire aux exigences de la loi d'enregistrement, il a donc pu rédiger des procès-verbaux successifs de ses opérations ; — Attendu que, si ce mode de procéder est légal, l'art. 676 C. pr., exigeant que la notification qu'il prescrit soit faite avant l'enregistrement, il s'ensuit que l'huissier n'a pu laisser aux fonctionnaires que ledit article dénomme que les seuls procès-verbaux qui venaient d'être parachevés ; — Par ces motifs, le tribunal rejette les moyens de nullité proposés, etc. »

Les époux De Hompesch ont appelé de ce jugement. Ils n'ont pas reproduit un premier moyen. Quant au second : « l'huissier, disaient-ils, a confondu la saisie avec le procès-verbal de saisie ; il pouvait procéder à la saisie en se transportant successivement sur les biens et ne dresser qu'un seul procès-verbal de toutes ses opérations, le 25 août 1848, lors de sa dernière vacation, car il ne devait pas rédiger son procès-verbal sur les lieux mêmes ; en agissant ainsi, il pouvait se conformer aux exigences de l'art. 676 C. pr., et l'impossibilité dont parle le tribunal disparaissait. C'est à l'huissier qui reçoit des salaires proportionnés à ses travaux à prendre des mesures pour que les copies de ces notifications soient préparées à fur et mesure des enregistrements partiels.

Du 19 février 1849, arrêt C. Brux., 3e ch., MM. Falder av. gén. (concl. conf.), Jottrand, Gendebien père, Victor Gendebien c. Sancke av.

« LA COUR ; — Sur le moyen déduit de l'art. 676 C. pr. : — Attendu qu'il est constant au procès que, bien que dans l'espèce l'huissier saisissant ait fait conster de ses devoirs et vacations par divers actes et procès-verbaux successifs, lesdits actes et procès-verbaux faisant suite l'un à l'autre ne constituent néanmoins dans leur ensemble qu'une seule et même saisie immobilière, poursuivie du chef d'une seule et même créance, en vertu d'un même titre hypothécaire ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 676 précité, l'huissier saisissant doit laisser aux fonctionnaires y désignés copie entière du procès-verbal de saisie ; qu'ainsi, pour remplir le vœu de la loi, l'huissier saisissant aurait dû, dans le cas actuel, laisser à chacun des fonctionnaires désignés dans l'art. 676 copie des sept procès-verbaux successifs constatant, dans leur ensemble, la saisie entière des immeubles dont l'expropriation est poursuivie par la société intimée ; qu'au lieu de procéder de cette manière l'huissier s'est borné à laisser à ces fonctionnaires copie des procès-verbaux particuliers relativement aux biens situés dans leurs communes respectives ; — Attendu que les notifications prescrites par la loi ne devaient se faire ici qu'après la clôture du procès-verbal du 25 août, qui était le dernier acte de la saisie, l'acte par lequel cette saisie avait reçu son com-

plément; — Attendu qu'il est certain que l'huissier aurait pu, après le 25 août, date du procès-verbal de clôture de la saisie, et avant l'expiration du délai de quatre jours pour l'enregistrement, laisser à chacun des bourgmestres copie des sept procès-verbaux constituant la saisie entière; que c'est donc à tort que le premier juge argumente d'une prétendue impossibilité qui n'existe aucunement dans la présente cause; — Attendu que, pour avoir agi comme il l'a fait, l'huissier saisissant a contrevenu à une des dispositions formelles et impératives de l'art. 676 C. pr., ce qui, d'après l'art. 717 du même code, emporte la nullité de la saisie; — Par ces motifs, MET le jugement dont appel au néant; DÉCLARE nulle et de nul effet la saisie immobilière, etc. »

GAND (19 février 1849).

DEGRÉ DE JURIDICTION, RIVIÈRE, ÉVALUATION DU CADASTRE. — RIVIÈRE NAVIGABLE, PROPRIÉTÉ, ÉTAT. — PREUVE, CONSEILS PROVINCIAUX, COMPÉTENCE. — COURS D'EAU DE ZUYDLEEDE, CANAL D'EXAERDE.

Lorsque, dans un procès entre l'État et un particulier où ce dernier prétendait avoir droit à la pêche et aux herbages d'un cours d'eau dont il est riverain, la navigabilité de ce cours d'eau a fait le point principal du débat, il y a lieu à appel, quelque soit la valeur de l'objet en litige.

Dans ce cas, l'évaluation portée au cadastre et qui ne s'applique à la rivière que comme propriété communale, abstraction faite des droits qui en dépendent, ne peut être admise pour fixer le taux du dernier ressort.

La propriété des cours d'eau non navigables ni flottables appartient à l'État (1).

La preuve qu'une rivière est navigable peut résulter non-seulement de titres et documents, mais aussi d'un usage ou d'une possession constante.

Il n'appartient pas aux conseils provinciaux de décider si une rivière est navigable ou non.

Le cours d'eau le Zuydleede *ou le* canal d'Exaerde, *dans la Flandre orientale, est navigable et flottable.*

L'ÉTAT BELGE C. P...

En 1830, l'État belge adjugea au baron D'E... la pêche dans le canal d'Exaerde, partie canalisée de la rivière *Zuydleede*. Le sieur P..., propriétaire riverain en amont du pont d'Exaerde vers Moerbeke, à charge de qui le baron D'E... avait fait dresser procès-verbal pour avoir pêché dans le susdit canal le long de sa propriété, intenta à ce dernier, par exploit du 4 nov. 1839, une action possessoire, alléguant avoir joui de temps immémorial du droit de pêche et de récolte des herbages dans la Zuyleede le long de sa propriété, à Exaerde. L'État prit fait et cause pour l'adjudicataire, baron D'E..., et intervint dans le procès pour soutenir « que le courant « d'eau *la Zuydleede*, depuis le pont d'Exaerde « jusqu'à la limite de Moerbeke, fait partie du « canal d'Exaerde; qu'il est, comme ce dernier, « navigable et flottable; que par conséquent il « fait partie du domaine public, et constitue « une chose non aliénable ni prescriptible. » Le juge de paix de Lokeren, ayant, par jugement du 11 janv. 1840, renvoyé les parties au pétitoire, l'État, par exploit du 29 oct. suivant, assigna le sieur P... devant le tribunal de Termonde, pour y entendre dire que le canal d'Exaerde, situé à Exaerde, et loué par le domaine au baron D'E..., est la propriété de l'État, partant entendre dire et ordonner que l'ajourné P... n'y a aucun droit, et aura à se dispenser d'en exercer aucun, au surplus pour avoir prétendu et effectué le contraire, s'entendre condamner, même par corps, à payer la somme de 2,000 fr. à titre de dommages-intérêts.

Le 14 août 1841, jugement portant que, quant à présent, la propriété de l'État sur la Zuydleede, à l'endroit où elle touche le bien du défendeur P..., ne résulte pas suffisamment des pièces invoquées, et ordonne au demandeur de prouver ultérieurement le droit qu'il prétend avoir sur cette partie de ladite rivière. — Appel de la part de l'État.

Le 22 juill. 1844, la Cour de Gand rendit l'arrêt interlocutoire qui suit :

« Attendu que l'action intentée par l'appelant par l'exploit du 29 oct. 1840 tendait à faire déclarer pour droit que le canal d'Exaerde, situé à Exaerde, et loué par le domaine au sieur D..., est la propriété de l'État belge; que l'intimé n'y a aucun droit et aura à se dispenser d'en exercer aucun; — Attendu que cette demande était la suite de l'intervention de l'appelant dans la cause intentée au possessoire par l'intimé P... contre le sieur D... devant le juge de paix de Lokeren; — Attendu que la possession dans laquelle l'intimé se prétendait troublé par ledit D... était relative à la pêche et aux herbages dans cette partie du canal d'Exaerde ou Zuydleede qui touche aux propriétés de l'intimé; — Attendu que c'est après la décision du juge de paix de Lokeren, qui surséait à prononcer au possessoire jusqu'à ce qu'il eût été décidé sur la propriété réclamée par l'appelant par son intervention, que celui-ci a dicté son action au pétitoire; — Attendu qu'il suit de là que l'exploit du 29 oct. 1840 n'avait pas seulement pour objet de faire déclarer le canal d'Exaerde propriété de l'État, mais encore de dénier au sieur P... le droit de pêcher et de faucher les herbages dans la partie de la Zuydleede qui longe les terrains qui lui appartiennent; — Attendu que les conclusions de l'appelant du 24 juin 1844, qui tendent à faire déclarer le domaine propriétaire de la Zuydleede dans toute son étendue, alors

(1) V. *conf.* Bruxelles, 6 mai 1846 (*Pasic.*, 1846, p. 313).

même qu'on l'envisagerait comme non navigable ni flottable, ne sont point contredites par l'intimé, qui se borne à maintenir son droit à la pêche et aux herbages, comme il a été dit ci-dessus; — Attendu que sur ce point, et en admettant que les rivières non navigables ni flottables appartiennent au domaine de l'État, le soutènement de l'appelant ne serait d'aucune portée, puisque les riverains de ces sortes de cours d'eau ont évidemment le droit que le sieur P... prétend s'arroger; — Attendu que les conclusions prises devant le premier juge, et répétées devant la Cour par l'appelant, tendaient à se faire adjuger la propriété et tous les usages de la Zuydleede déniés à l'intimé, et qu'elles étaient fondées sur ce que la Zuydleede ou canal d'Exaerde serait navigable ou flottable dans la partie dont s'agit au procès; — Attendu que c'est à tort que l'appelant prétend faire résulter la navigabilité de toute la Zuydleede de l'arrêté des États-députés de la Flandre orientale du 8 juill. 1824 (1); que cet arrêté, uniquement relatif à la police des rivières, n'a rien statué en ce qui touche la navigabilité, et qu'il en devait être ainsi, puisque les États-députés n'avaient aucune mission en cette matière, qui appartient exclusivement au gouvernement; que cet arrêté ne s'applique donc à la Zuydleede qu'en tant qu'elle est navigable sur plus ou moins d'étendue de son cours, ce qui est précisément à décider; — Attendu que les autres pièces produites, tant du côté de l'appelant que de celui de l'intimé ne sont pas non plus propres à fournir la preuve du soutènement de l'une ou de l'autre partie, et laissent au contraire subsister un doute qu'une preuve ultérieure est seule en état de pouvoir trancher pour porter un jugement en connaissance de cause; — Attendu que le premier juge aurait dû faire porter la preuve ultérieure à subministrer sur la navigabilité ou la flottabilité de la partie de la Zuydleede en question au procès, et non sur la propriété, puisque cette propriété reconnue au domaine ne décidait pas le litige, comme il a été dit ci-dessus, dans le cas où la Zuydleede ne serait ni navigable ni flottable; — Attendu que la propriété des cours d'eau de cette espèce réside dans le chef du domaine public; que cela résulte notamment du décret du 22 janv. 1808, qui n'accorde aucune indemnité aux riverains, soit à raison du cours d'eau, soit à raison du lit même de la rivière, au cas que le gouvernement déclare navigable une rivière qui ne l'était pas, et de l'art. 563 C. civ. qui envisage le lit abandonné comme terrain public, même à l'égard des rivières non navigables ni flottables; — Attendu que cette propriété n'entraînant pas avec elle, en faveur de l'État, la jouissance de tous les avantages inhérents à ces rivières, tels que la pêche, les herbages, etc., comme cela a lieu pour les rivières navigables et flottables, il en résulte que c'est seulement dans le cas où la Zuydleede serait dans cette dernière catégorie que la demande de l'appelant pourrait être accueillie; — Attendu que la preuve de ce fait peut résulter non-seulement de titres et documents, mais aussi d'un usage ou d'une possession d'état constante, c'est-à-dire que la preuve peut être faite que le public possède et jouit de la rivière comme navigable ou flottable, une telle possession supposant nécessairement un titre primitif et antérieur qui émane de l'autorité compétente; — Par ces motifs, ouï M. l'av. gén. Colinez en son avis conforme, reçoit l'appel, et, y faisant droit, met le jugement dont appel au néant; émendant, ordonne à l'appelant de prouver ultérieurement par titres ou par une possession constante du public que le cours d'eau la Zuydleede ou canal d'Exaerde est navigable ou flottable dans la partie qui longe la propriété de l'intimé dans la commune d'Exaerde, la preuve contraire réservée; renvoie à cet effet la cause et les parties devant le tribunal de première instance de Gand; réserve les dépens. »

Des enquêtes eurent lieu. De nouveaux documents furent produits, mais le tribunal de Gand, par jugement du 11 août 1845, décida que l'État, demandeur, n'avait pas fourni la preuve à laquelle il était admis par l'arrêt du 22 juill. 1844. On lit dans les considérants de ce jugement.... « qu'il est établi par les enquêtes que les riverains de la Zuydleede ou canal d'Exaerde vis-à-vis la propriété du sieur P..., et en amont du pont vers Moerbeek et Mendonck, se servent de barques ou batelets pour le transport de tout ce qui tient à leur exploitation, et pour l'arrivée et la sortie des personnes, comme aussi de leurs produits, denrées et objets d'exploitation de fabrique ou d'approvisionnement; que cependant cet usage est rendu impossible durant la majeure partie de l'année, et en tout temps difficile pour les barques ou batelets chargés de denrées, qui, souvent et presque toujours, doivent user de batelets lesteurs et rompre charge; qu'aucune preuve de l'usage de la Zuydleede ou canal d'Exaerde dans la partie ci-dessus désignée par d'autres que des riverains, par une navigation publique, n'a été subministrée; que d'ailleurs les difficultés que présente d'un côté le passage du pont d'Exaerde, et de l'autre celui des ponts de Steenebrugge et de l'Elbosch, ne permettent pas de supposer un pareil usage, qui n'est possible qu'avec faculté d'accès continu et permanent d'amont et d'aval; que le

(1) V. l'art. 37. Il est remarquer en sens inverse qu'un arrêté du conseil de préfecture du 16 fruct. an XIII, accueillant une réclamation de MM. Vanoverloop et Ottevaere, propriétaires riverains à Mendonck, porte ce qui suit : « Considérant que, « d'après le rapport de l'ingénieur en chef des ponts « et chaussées, il conste que la Zuydleede n'est pas « comprise parmi les canaux navigables, n'étant « qu'un petit canal qui sert à la charge des eaux « du Moervaert et des prairies, etc. » Conf. décret du 28 mess. an XIII.

cours d'eau dont il s'agit n'a, dans sa partie susdésignée, ni francs-bords ni chemin de halage, ni marche-pied; que l'entretien de son lit, de ses ponts, têtes de ponts et quais, n'a jamais été exécuté par l'État ni à ses frais; qu'on n'y a jamais appliqué les règlements de grande voirie et de police générale; qu'on n'y lève pas le droit ou octroi de navigation établi par la loi du 20 flor. an X; que l'usage de barques ou batelets par les riverains ne peut suffire pour constituer la navigabilité (Proudhon, *du Domaine public*, nos 904 et 1255); que cette navigabilité doit être continue et non intermittante (L. 1, § 3, ff., *De fluminibus*); que le principe du droit romain en cette matière doit encore être suivi aujourd'hui, puisque l'art. 538 C. civ., et l'ordonnance de 1669, tit. 27, art. 41, ont évidemment leur source dans la Constitution de l'empereur Fréderic, au livre *des fiefs*, titre *quæ sint regalia*, liv. 2, tit. 56, puisée elle-même dans la loi 2, ff., *De fluminibus*; qu'il est établi par les enquêtes que le cours d'eau dont il s'agit sert aux riverains pour le flottage des arbres coupés dans les bois situés sur ses rives; que le flottage a lieu par trois ou quatre arbres posés les uns à côté des autres, et le plus souvent dirigés au moyen d'un batelet à la proue duquel ils sont attachés; que le flottage de bois, tel qu'il est établi, ne constitue par le flottage par trains ou radeaux; que le train ou radeau consiste dans un assemblage de bois ou d'arbres assujettis avec des perches ou des liens, et qui forment une sorte de planche propre à recevoir et porter leurs conducteurs; que le flottage, tel qu'il est établi par les enquêtes, ne peut être considéré que comme flottage à bûches perdues; que si les rivières flottables par trains ou radeaux peuvent être assimilées aux rivières navigables (L. 1, § 14, ff., *De fluminibus*; arrêt du conseil du 9 nov. 1694, et Merlin, *Rép.*, vo *Rivière*, § 1, no 2), il n'en est pas de même des autres rivières ou des ruisseaux flottables à bûches perdues; que, dans ces dernières, le droit de pêche appartient incontestablement aux riverains, d'après l'avis du conseil d'État du 30 pluv. an XIII, demeuré en vigueur en Belgique. » (Paris, cass., 22 août 1823; S., 1824, 1, 1 et s.).

Appel par l'État. — Le sieur P... oppose à cet appel une fin de non-recevoir tirée de ce que le lit de la rivière, à partir du pont d'Exaerde jusqu'à la limite de Moerbeeke, no 220, sect. *B*, contenance 79 ares, 70 centiares), a été évalué au cadastre, comme propriété communale, pour un revenu de 39 fr. 85 cent.; or, aux termes de l'art. 14 de la loi du 25 mars 1841, les tribunaux connaissent en dernier ressort des actions réelles jusqu'à 75 fr. de revenu déterminé, soit en rente, soit par prix de bail.

Du 19 février 1849, arrêt C. Gand, 2e ch., MM. Colinez av. gén. (concl. conf.), Allard (de Bruxelles), C. Wannaar et Libbrecht av.

« LA COUR; — Vu le jugement rendu par le tribunal de 1re instance de Gand le 11 août 1845.

« En ce qui touche la fin de non-recevoir contre l'appel : — Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, non-seulement de la propriété du lit de la rivière, mais de la rivière envisagée comme objet d'utilité publique, comme cours d'eau navigable ou flottable, avec les droits de pêche et autres en dépendants; — Attendu que l'évaluation portée au cadastre s'applique à la rivière comme propriété communale, n'étant ainsi ni navigable ni flottable; d'où suit que cette évaluation ne saurait être admise pour fixer la valeur de la question à juger, qui reste ainsi indéterminée.

« Au fond : — Attendu qu'il résulte des pièces versées au procès, et notamment de la carte de l'arpenteur Manderscheidt du 13 août 1755, que le canal d'Exaerde (*Exaerdsraerdeken*) commence dans la *Zuydleede* à *l'Exaerchendam*, chemin d'Exaerde à Moerbeeke, limite des communes d'Exaerde et de Moerbeeke, et finit dans la Moervaet ou Durme, à l'endroit dit *Spletterspul*; qu'ainsi il comprend bien réellement dans son parcours la partie litigieuse qui se trouve entre le pont d'Exaerde et la limite de cette commune vers Moerbeeke; — Attendu que *l'Exaerdsraerdeken*, canalisé à une époque déjà ancienne, mais dont la date n'est pas rapportée, fait lui-même partie de la Zuydleede, qui prend son origine dans la Moervaert, à Mendonck, pour se perdre dans la même Moervaert ou Durme, à *Spletterspul*, de sorte que toute la Zuydleede n'est, à proprement parler, qu'une dérivation de la rivière *la Moervaert*: — Attendu qu'il est établi au procès que la Zuydleede était navigable dès le seizième siècle, et qu'il conste qu'il a été fait dès lors, et à plusieurs reprises, des travaux de curage, tant pour la suation des eaux que pour entretenir la navigabilité de la rivière; qu'en effet l'octroi du magistrat de Gand du 4 juin 1532 concernant le curage de ce cours d'eau, porte : « Dat dezelve Leed zo ge- « ruyneert en vervult lach dat gheen schepen « kleyn noch groot comodienselic gevaren noch « geleyden en moghen noch en konnen, mits « den menigte van den kruyde daer inne ver- « groyt, » et plus loin : « Dat het van noode is « dezelve gedolven, gherumt en navigabelic « gemackt te worden ten profyte en oorbue van « dezer stede en den inzetenen van die..., zo « om te sueren van den grooten wateren, alsook « om daer door ter zelver stedewaert como- « dieuselic en lichtelic ghebracht te worden « allerande victualien en andere saken den voor- « noemden inzetenen van die noodzakelic, als « koorn, hoy, haudt ende andersints, enz., » la ville, en raison des dépenses qu'elle sera obligée de faire, se réservant les profits de la rivière, comme droits d'écluse, pêcherie, etc.; — Attendu que si, à une époque postérieure, vers le milieu du 17e siècle, il a été fait opposition par les francs-bateliers de la ville de Gand aux travaux de curage qui étaient alors en voie d'exécution,

c'est uniquement par le motif que ces travaux se pratiquaient dans des proportions assez larges pour permettre le passage de bateaux de grande dimension, ce qui aurait fait une concurrence fâcheuse à la navigation sur le grand canal du Sas; aussi l'octroi de S. M. du 4 sept. 1760 ne permet-il le nettoiement de la rivière qu'à la condition de ne l'élargir ni approfondir au-delà de son lit ou largeur et profondeur anciennes, et le décret du 9 déc. 1705, qui autorise le magistrat de Gand à établir un nouvel éclusoir sur la Seule (Zuydleede), y met-il la condition qu'il ne pourra *ouvrier* qu'avec la permission de l'officier général qui commande au pays de Waes, et lui enjoint-il de n'y laisser passer aucuns autres bateaux que les petits qui y ont passé avant qu'il y eût une digue et une écluse; — Attendu que les enquêtes constatent à l'évidence que le canal d'Exaerde, quoiqu'il ait cessé d'être entretenu convenablement depuis un grand nombre d'années, est encore fréquenté aujourd'hui dans toute sa longueur par des bateaux de petite et moyenne dimension, qui y transportent des denrées, des engrais, des objets d'exploitation de fabrique, tels que chaux, poterie, bois, houille, oserages, pavés, etc.; qu'il est parcouru, non-seulement par les bateaux des riverains, mais encore par les bateliers de Gand, de Lokeren, de Moerbeeke et des lieux circonvoisins; que s'il est vrai que la rivière présente ci et là quelques bas-fonds qui en rendent parfois la navigation difficile, ces obstacles sont rares et n'empêchent que la circulation des bateaux à grand tirant d'eau; — Attendu qu'il est établi en fait que la partie du canal d'Exaerde en amont du pont présente plus de profondeur d'eau, et ainsi plus de facilité à la navigation que la partie en aval, dont cependant la navigabilité est reconnue; que le véritable obstacle à la pleine et libre navigation du canal pendant une certaine période de l'année réside dans le pont d'Exaerde, construit, à ce qu'il paraît, par l'autorité locale dans des conditions de hauteur et de largeur insuffisantes pour le régime de la rivière, ce qui contraint quelquefois les bateliers à y rompre charge, obstacle qu'une meilleure construction du pont ferait disparaître, comme un curage régulier de la rivière ferait disparaître les atterrissements qui embarrassent son lit; — Attendu qu'il est en outre établi que le flottage se pratique sur le canal d'Exaerde au moyen d'arbres liés ensemble les uns à côté des autres, ce qui suffit, quel que soit du reste le nombre de ces arbres, pour constituer un radeau, et distinguer ce mode de transport du flottage à bûches perdues, sans aucun lien entre elles, qui serait insuffisant pour donner au cours d'eau le caractère de rivière flottable; — Attendu que le gouvernement français a revendiqué le droit de pêche dans la Zuydleede dès l'an XIII de la république; qu'il est difficile à la vérité de se bien reconnaître dans les procès-verbaux de cette première période, mais que la rivière se trouve parfaitement désignée dans le procès-verbal d'adjudication de pêche du 8 janv. 1807; on y lit en effet : « Arrondissement communal de Gand, *rivière Suydleede*, n° 40, « depuis la commune de Mendonck jusqu'au *chemin d'Exaerde à Moerbeeke*, approximativement quatre kilomètres de longueur. Arrondissement communal de Termonde, *rivière Suydleede*, n° 72, commune d'Exaerde, depuis « le *chemin d'Exaerde à Moerbeeke* jusqu'à la « Moervaert, approximativement deux kilomètres. » Ces deux cantonnements forment sans interruption le cours entier de la Zuydleede; le dernier, qui a été adjugé au sieur Decleene, s'applique littéralement au canal d'Exaerde, tel qu'il est désigné dans la carte de Manderscheidt; — Attendu que la pêche dans le canal d'Exaerde n'a pas été régulièrement affermée sous le régime hollandais par suite des réclamations du baron d'Exaerde, à qui il avait été accordé une licence de pêche dans le canal moyennant 50 fl. par an, mais qu'elle a été louée de nouveau publiquement par le gouvernement belge en 1831, 1835 et 1836, sans autre désignation que *canal d'Exaerde*; — Par ces motifs, — REÇOIT l'appel, et, y faisant droit, MET le jugement dont appel à néant; émendant, DÉCLARE que l'État a rapporté la preuve que le cours d'eau la Zuydleede ou canal d'Exaerde est navigable et flottable dans la partie qui longe la propriété de l'intimé dans la commune d'Exaerde; en conséquence DÉCLARE ledit canal propriété de l'État, défend à l'intimé d'y exercer aucuns droits, et pour avoir prétendu et effectué le contraire, le CONDAMNE pour tous dommages et intérêts aux dépens, etc. »

LIÉGE (23 février 1849).

JUGEMENT PAR DÉFAUT, OPPOSITION, APPEL, NON RECEVABILITÉ.

Dans le cas de concours d'une opposition et d'un appel qui frappent le même jugement par défaut, l'appel est non recevable; dès lors il n'y a pas lieu à surseoir.

LA COMMUNE DE LANEFFE C. THYRIAUX.

Du 23 FÉVRIER 1849, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Beltjens subst. proc. gén. (concl. conf.), Robert et Forgeur av.

« LA COUR; — Attendu que la commune de Laneffe ayant formé une opposition contre le jugement par défaut non exécuté du 14 mai 1847, n'a pu en même temps interjeter appel du même jugement et saisir une deuxième juridiction de la même contestation; que d'ailleurs ce jugement étant rendu par défaut contre partie, l'opposition a été faite dans le délai légal, ainsi que le reconnaît l'intimé, qui n'en conteste pas la recevabilité; — Attendu que la Cour, n'étant pas valablement saisie, elle ne peut surseoir jusqu'à ce que le tribunal de première instance ait statué sur l'opposition; — Par ces motifs, — DÉCLARE l'appel non recevable. »

BRUXELLES (24 février 1849).

CONVENTION. LOI QUI LA RÉGIT, QUESTION DE DROIT INTERNATIONAL, LIEU D'EXÉCUTION. — CONTRAT D'AFFRÈTEMENT, ANGLETERRE, BELGIQUE, TRANSPORT D'ÉMIGRANTS, CLAUSE PÉNALE. — NAVIRE, VISITE, LOIS BELGES. — APPEL INCIDENT, ACQUIESCEMENT, EXÉCUTION.

Les effets d'une convention doivent être réglés par les lois du lieu où elle doit recevoir son exécution (1).

Spécialement, lorsqu'un contrat d'affrètement a été signé en Angleterre entre un Belge et un armateur anglais, relativement à un navire anglais se trouvant alors en Angleterre, que le contrat avait pour objet de prendre à bord dans un port belge des émigrants pour les transporter en Amérique, et que le frêt était payable dans ce port belge, ce contrat est régi par les lois belges.

En conséquence, s'il a été convenu qu'en cas d'inexécution du contrat d'affrètement l'armateur payerait à titre de peine une somme égale au montant du frêt, et que par suite du mauvais état du navire, dont l'innavigabilité a été constatée par experts en Belgique, le contrat a été résilié, il y a lieu de condamner l'armateur à payer la somme intégrale stipulée à titre de peine, quand même il serait établi que d'après les lois anglaises les clauses pénales stipulées pour non-accomplissement d'une charte-partie sont simplement comminatoires (2). C. civ., art. 1152. 1231.

La visite du navire requise par les lois belges est un fait que l'armateur anglais doit subir, lors même qu'en Angleterre on serait moins sévère, et il ne peut conclure à aucun dommage contre l'affréteur qui ne lui aurait pas fait connaître cette circonstance. Rés. par le 1er juge.

Une fois l'innavigabilité du navire constatée, l'affréteur qui a dû prendre d'urgence d'autres mesures pour embarquer ses passagers, ne peut pas être tenu à accepter l'offre faite après-coup d'un autre navire (3). Rés. par le 1er juge. C. civ., art. 1243; C. comm., art. 297.

L'intimé qui a commencé à exécuter le jugement exécutoire par provision, dont appel principal avait été interjeté, n'est plus recevable à appeler incidemment de ce jugement (4).

VANEETEN C. LAWSON.

Vaneeten, courtier de navires à Anvers, se rendit à Londres, et y affréta, le 30 mars 1848, le navire anglais *Royal Sovereign*, capitaine Lawson, pour transporter des émigrants d'Anvers aux États-Unis, moyennant un frêt global de 550 livres sterling. La charte-partie fut signée à Londres. Le navire était à Newcastle : entre autres conditions de cet affrètement, il fut convenu que le navire quitterait Newcastle le 15 avril ou avant, le temps le permettant, pour Anvers, et devrait être expédié de ce dernier port 15 jours après que le capitaine l'aurait mis à la disposition de l'affréteur. Le navire arriva à Anvers, mais par suite de son mauvais état constaté le 29 avril 1848 par une expertise des officiers préposés à la visite des navires destinés à des voyages de long cours, Vaneeten fit, par exploit du 29 avril 1848, déclarer au capitaine Lawson qu'il protestait de tous dommages-intérêts du chef de l'innavigabilité du navire, et il l'assigna devant le tribunal de commerce d'Anvers, pour s'y entendre déclarer responsable de l'état du navire, et voir déclarer résiliée la convention d'affrètement préappelée. — Il demanda à titre de dommages-intérêts pour inexécution du contrat la somme de 550 livres sterling, montant du frêt, somme que les contractants avaient dans la charte-partie stipulée comme pénalité pour non-accomplissement de la convention d'affrètement.

Le défendeur répondit que la convention d'affrètement dont il s'agit au procès avait été conclue en Angleterre entre le demandeur personnellement et l'armateur du navire *Royal Sovereign*; que c'était là qu'elle devait s'exécuter, au moins en partie, et qu'elle s'y était en effet exécutée partiellement, puisque l'armateur avait pris l'engagement de partir de Newcastle vers le 15 avril dernier, pour venir compléter son chargement à Anvers au moyen de passagers que le demandeur devait mettre à bord; qu'au surplus le navire appartenait à l'Angleterre, et naviguait sous pavillon anglais; que, sous tous les rapports, le défendeur n'avait eu, avant de prendre charge, qu'à se conformer aux lois et règlements en vigueur en Angleterre, et qu'il y avait satisfait, puisqu'il avait été reconnu par les autorités dont il relève que le navire était capable d'entreprendre le voyage pour lequel il avait été affrété. Il en tirait la conséquence que l'expertise dont le demandeur excipait n'était point le fait du capitaine, qui ne pouvait en être responsable ni avoir à subir

(1-2) V. *conf.* Cass., 3 juin 1847 (*Jur. de B.*, 1848, p. 86; *Pasic.*, 1848, p. 59); Bruxelles, 10 janv. 1848 (*Pasic.*, 1848. 2, p. 51); Aix, 15 janv. 1825; Cass. franç., 9 juill. 1845. Pothier, *Contrat de change*, no 155; Voet, *ad Pandect.*, liv. 22, tit. 2, no 10; Merlin, *Rép.*, vo *Loi*, § 6. Vincens, t. 2, no 58; Pardessus, *Droit comm.*, no 1493 et 1495; Fœlix, dans la *Revue des Revues*, année 1840, p. 363; Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, vo *Lois étrangères*, no 39; Massé, *Droit des Gens*, etc., no 135; Dalloz, *Nouv. Rép.*, vo *Loi*, no 34.

(3) V. Pardessus, no 709. Pothier, *Charte-partie*, no 3; Valin, liv. 2, tit. 1er, *Du Capitaine*, art. 9.

(4) V. Carré-Chauveau, no 1576.

l'application de la clause pénale. On soutenait réconventionnellement que le voyage ne se trouvait rompu que par la circonstance que Vaneeten avait laissé ignorer à l'armateur, au moment de la conclusion du contrat, qu'une nouvelle visite était nécessaire en Belgique : que partant la résiliation de la charte-partie et les dommages-intérêts subis provenant du fait et de la faute du demandeur, il y avait lieu de lui appliquer la clause pénale ; subsidiairement, on offrit, en remplacement du *Royal Sovereign*, le *Penlecton*. — Il s'est aussi élevé la question de savoir si les effets de la clause pénale devaient être réglés par la loi anglaise ou la loi belge.

Jugement du 15 mai 1848 ainsi conçu :

« Considérant que, pour l'interprétation des conventions, le juge doit rechercher la commune intention des parties ; — Considérant que la convention d'affrètement a été faite en Angleterre avec le sieur John Ray, Anglais, armateur du navire *Royal Sovereign*, naviguant sous pavillon anglais ; qu'en Angleterre les navires ne sont pas soumis à une visite avant leur départ autre que celle que, dans leur intérêt, les compagnies d'assurances exigent pour savoir si le navire est en état de tenir la mer, et dans quelle classe il doit être casé ; — Considérant que, lorsque le demandeur et l'armateur John Ray sont convenus que la pénalité pour le non-accomplissement de l'affrètement était fixée au montant du frêt, l'armateur a dû croire que le demandeur agréait son navire, et qu'en s'obligeant à payer une telle pénalité, ce n'était qu'une inexécution provenant personnellement de lui qui pouvait donner ouverture à une action de ce chef ; — Considérant que la maxime que *la convention est censée conclue là où elle doit être exécutée* est vraie pour l'exécution qui doit lui être donnée dans un autre lieu ; qu'ainsi le navire du demandeur, quoique anglais, est astreint, pour partir de la Belgique pour un voyage avec les émigrants, à subir la visite prescrite par l'art. 225 C. comm., et l'arrêté du 14 mars 1843, mais que la convention d'une pénalité pour non-accomplissement de l'affrètement est une condition parfaite en Angleterre, qui reste soumise aux lois anglaises en vue desquelles elle a été admise, et ce sans distinguer si le fait qui y donnerait lieu se passerait en Angleterre, par suite du départ du navire pour une destination autre qu'Anvers, en Belgique ou ailleurs ; que, même en règle générale, ce ne serait qu'en Angleterre contre la personne de l'armateur que cette pénalité pourrait être demandé avec succès ; or en Angleterre la fixation d'une pénalité n'a rien d'absolu pour le juge qui peut la diminuer ou l'augmenter selon que les dommages soufferts sont moindres ou plus grands. (Voir *a treatise of the law relative to merchant ships and sea men by J.-N. Abboth*, p. 170, ch. 11, § 2, p. 285, dern. éd.) ; — Considérant que le procès-verbal des officiers préposés à la visite des navires produit par expédition renferme les motifs sur lesquels ces experts se basent pour juger que ce navire n'est nullement dans un état convenable, pour qu'il puisse lui être délivré un certificat de long cours ; qu'il n'y a aucune raison pour ne pas considérer ces motifs comme fondés, et pour ne pas admettre la conclusion qu'en tirent les experts ; qu'en signalant la longueur de ce navire disproportionnée avec sa largeur et sa profondeur, l'état de sa voilure, les conséquences que ces faits doivent produire depuis que ce navire, privé de ses tambours et de sa machine à vapeur, se trouve gréé comme navire à voile, lorsqu'il n'a aucunement été bâti pour l'être, prouve que les experts ont jugé en connaissance de cause ; que cette visite, requise dans un intérêt d'humanité et de police maritime pour les navires qui partent de la Belgique avec des émigrants, est un fait que le défendeur doit subir, lors même qu'en Angleterre on serait moins sévère, et du chef duquel il ne peut conclure à aucun dédommagement contre le demandeur, parce qu'il ne l'en a pas instruit ; — Considérant qu'il en résulte que le demandeur doit spécifier les dommages-intérêts auxquels l'innavigabilité de son navire donnerait lieu vis-à-vis de lui.

« En ce qui concerne la conclusion plus subsidiaire : — Considérant qu'il peut être donné acte au défendeur de l'offre qu'il fait d'un autre navire, pour y avoir ultérieurement tel égard que de droit, mais que le demandeur a déclaré que, pour lui, elle était tardive ; — Attendu qu'une fois l'innavigabilité constatée, il a dû prendre d'autres mesures pour embarquer ses passagers ; — Par ces motifs, le tribunal, admettant l'expertise et les motifs donnés par les experts, dit que le navire du défendeur est hors d'état de servir au voyage projeté ; par suite déclare résiliée la convention d'affrètement mentionnée dans l'exploit introductif d'instance, et déclare le défendeur, en sa qualité de capitaine, représentant l'armateur du navire, responsable des dommages-intérêts qui en sont résultés pour le demandeur ; dit que celui-ci n'a pas droit *de plano* à la somme de 14,025 fr. qu'il réclame, mais que le demandeur doit articuler et spécifier les dommages qui sont résultés pour lui de cette innavigabilité ; déclare le défendeur mal fondé dans sa demande reconventionnelle et dans ses autres fins et conclusions contraires à ce qui précède, lui donne acte de l'offre qu'il a faite d'un autre navire, que le demandeur a déclaré n'avoir dû ni pu accepter, sauf à y avoir tel égard que de droit, etc. »

Appels principal et incident. — On opposa à l'appel incident une fin de non-recevoir que l'arrêt suivant fait suffisamment connaître.

Du 24 février 1849, arrêt C. Bruxelles, 4e ch., MM. Faider av. gén. (concl. conf.), Vervoort et Delvaux (d'Anvers) av.

« LA COUR ; — Sur l'appel principal : —

Attendu qu'il est définitivement jugé entre les parties que le navire le *Royal Sovereign*, commandé par l'intimé John Lawson, est hors d'état de servir au voyage auquel il était destiné et que par suite la convention d'affrètement dudit navire, rapportée dans l'exploit introductif de l'instance, est résiliée; — Attendu qu'il est reconnu par les parties qu'une pénalité, égale au frêt, de la somme de 14,025 fr. a été stipulée par l'appelant et l'armateur de ce navire, pour le cas de non-accomplissement du contrat d'affrètement; — Attendu que rien ne fait présumer que cette peine aurait été introduite dans le contrat uniquement en vue d'un fait à poser par l'armateur en Angleterre, comme le prétend l'intimé; — Attendu que le principe écrit dans la loi 21 au Digeste, titre *de obligationibus et actionibus*, d'après lequel le contrat est censé fait dans le lieu où il doit recevoir son exécution, est sanctionné par l'ancienne jurisprudence du pays; qu'il est conforme à la raison et à l'équité; qu'il y a toujours été appliqué; qu'il n'est pas contraire aux lois qui nous régissent et que par conséquent il doit continuer à y recevoir son application; — Attendu qu'il est convenu par le contrat d'affrètement que le navire affrété prendra à Anvers un chargement de passagers d'entrepont pour les transporter à New-York; que l'appelant fera construire l'entrepont et pourvoira à Anvers le navire de tout ce qui est nécessaire pour les besoins des passagers pendant le voyage et conformément aux règlements du port d'Anvers et de ceux des États-Unis; enfin que l'appelant payera le montant du frêt avant que le navire quitte le port d'Anvers; — Attendu qu'il s'ensuit que la principale obligation du contrat d'affrètement devait recevoir son exécution à Anvers, et que partant il est soumis aux lois de la Belgique, quant à son exécution et quant aux effets qu'il est destiné à produire; — Attendu, au surplus, qu'il résulte de l'ensemble des clauses de la charte-partie, que dans l'intention des parties contractantes la convention d'affrètement devait recevoir son exécution conformément aux lois de la Belgique; — Attendu que l'obligation principale contractée par l'armateur n'a pas été exécutée en partie; qu'ainsi il n'y a pas lieu de modifier la peine stipulée aux termes de l'art. 1231 C. civ.

« Sur l'appel incident: — Attendu que le jugement, dont il est appel, est exécutoire par provision; qu'il renvoie les parties à l'audience, à l'effet de s'expliquer sur le libelle des dommages à fournir par l'appelant; que le 19 juin 1848 l'intimé a donné avenir à l'appelant aux fins de poursuivre la cause devant le premier juge d'après ses rétroactes; que le 26 du même mois ledit jugement a été signifié à l'appelant à la requête de l'intimé; que le 26 sept. suivant l'appelant a interjeté appel de ce jugement; que l'intimé reconnait avoir pris des conclusions devant le premier juge dans le courant du mois d'août 1848, tendantes à faire rejeter le libelle des dommages-intérêts fourni par l'appelant et que le 20 nov. suivant, ainsi postérieurement à l'appel interjeté par l'appelant, il a développé ces conclusions; qu'il y a alors persisté et demandé leur adjudication par le tribunal de commerce; d'où il suit qu'il n'est plus recevable à relever incidemment appel de la partie du jugement soumis à la Cour, qui ordonne à l'appelant de libeller ses dommages-intérêts et qui donne acte à l'intimé de l'offre qu'il a faite de fournir un autre navire; — Par ces motifs, — DIT pour droit que cet appel n'est pas recevable; CONDAMNE l'intimé à l'amende de son appel; statuant sur l'appel principal, MET à néant le jugement dont il est appel, en ce qu'il a ordonné à l'appelant de libeller les dommages-intérêts par lui soufferts par suite de l'inexécution de la charte-partie conclue à Londres le 3 mars 1848; émendant, DIT que l'armateur du navire le *Royal Sovereign* a encouru la pénalité stipulée par la charte-partie précitée pour ne pas avoir exécuté ce contrat, etc. »

BRUXELLES (24 février 1849).

ENQUÊTE, TÉMOIN, REPROCHE, DOMESTIQUE, OUVRIER.

Ne peut pas être reproché comme témoin l'ouvrier qui ne travaille chez la partie qu'à la journée (1). C. proc. civ., art. 283.

Le reproche n'est pas mieux fondé alors que l'ouvrier a travaillé chez l'une des parties depuis de longues années et de père en fils, et qu'en même temps il tient de la partie une maison en location.

OPPENHEIM C. VANLOEKEREN.

Oppenheim avait livré à Vanloekeren, droguiste à Gand, dix mesures de quinquina. Ce dernier soutint que la marchandise livrée, et qui se trouvait dans ses magasins, n'était pas du véritable quinquina médical. — Une expertise eut lieu. Alors le vendeur méconnut l'identité du quinquina soumis aux experts avec celui fourni par lui. — Jugement du tribunal de Bruxelles du 27 mars 1848, qui admet à preuve de ce fait. — Enquête devant un juge commis à Gand. — M. Vanloekeren fit entendre sept témoins, les trois experts, deux facteurs de messageries qui avaient transporté la marchandise, et deux ouvriers, Driessens père et fils, qui l'avaient reçue et emmagasinée. Oppenheim déclara reprocher les deux ouvriers qui avaient déclaré qu'ils étaient continuellement (*standvastig*) au service de Vanloekeren comme ouvriers. Il se fondait sur ce que ces témoins de-

(1) V. *Conf.* Poitiers, 6 fév. 1833; Carré-Chauveau, n° 1115; Rolland de Villargues, v° *Domestiques*; Boncenne, *Tr. de la procédure*, p. 263. — *Contrà*, Brux., cass., 16 juill. 1829; Brux., 20 avril 1830; Lyon, 25 avril 1826.

vaient être considérés comme de véritables serviteurs et domestiques dans le sens de la loi. Il disait que des arrêts ayant décidé que le journalier qui travaille habituellement pour une partie doit être rangé dans la classe des serviteurs et domestiques, il devait en être ainsi à plus forte raison d'ouvriers qui travaillent constamment dans la même maison, et qui sont constamment au service du même maître. — Jugement du 20 juill. 1848 ainsi conçu :

« Attendu que les serviteurs et domestiques s'entendent vulgairement, comme légalement, de personnes qui se mettent aux gages d'un maître pour faire le service de sa maison, qui cohabitent avec le maître et comptent dans la famille comme vivant sous un même chef; qu'on ne peut donc classer parmi les serviteurs et domestiques des ouvriers travaillant à la journée, qui ont leur famille à part et vivent dans une entière indépendance ; — Attendu que si la disposition de l'art. 283 C. proc. n'est pas limitative, il n'y a pas d'ailleurs de motifs plausibles pour écarter les témoins reprochés de l'enquête; — Par ces motifs, le tribunal déclare les reproches non fondés, etc. »

Appel. — Devant la Cour on posa en fait 1° que le père Driessens travaillait constamment chez Vanloekeren, et avant chez son père, depuis 37 années, et que le fils y travaillait depuis qu'il était en âge de travailler. Il avait 23 ans; et 2° qu'ils demeuraient comme locataires dans une propriété de l'intimé.

Du 24 février 1849, arrêt C. Brux., 4e ch., MM. Vandievoet et Mersman av.

« LA COUR; — Attendu qu'il résulte de diverses dispositions de nos Codes que le législateur n'a pas voulu comprendre, parmi les serviteurs et domestiques, les simples ouvriers; que les services de ceux-ci, bornés à un objet et à la journée, n'établissent pas entre eux et leurs maîtres ces rapports de dépendance et ces liens d'habitude et d'attachement qui ont à juste titre rendu suspecte l'impartialité des premiers; — Attendu que le juge, n'étant aujourd'hui, dans l'appréciation du mérite des témoignages, lié que par sa conviction, il lui sera loisible de n'avoir à la déposition des témoins reprochés que tel égard que de raison ; — Par ces motifs, Met l'appel au néant, etc. »

LIÉGE (24 février 1849).

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE, GÉRANT, COMMANDITAIRE, RAISON SOCIALE, SOLIDARITÉ.

Lorsque les statuts d'une société en commandite attribuent au gérant le pouvoir de signer des lettres de change pour les affaires de la société, il y a présomption, surtout en faveur des tiers-porteurs de bonne foi, que les effets de commerce signés par le gérant ont été créés pour les affaires de la société. La preuve contraire doit être faite par celui qui l'allègue.

Le commanditaire dont le nom figure dans la raison sociale d'une société de commerce est tenu solidairement de toutes les dettes de la société. C. comm. art. 25.

LA SOCIÉTÉ D'ELBERFELD, BORGUET ET THOMAS C. MULLER ET Ce.

Le 10 sept. 1847 fut créée une traite ainsi conçue : « Elberfeld, le 10 sept. 1847. Bon pour « 5.800 fr. au 25 oct. prochain. Payez par ce « mandat, à l'ordre d'Alphonse Thomas, la « somme de 5.800 fr., valeur en compte, et que « passerez suivant avis de (*signé*) H. Borguet, « Thomas, frères, et Ce. — A MM. Vanderheyd-« Kersten et fils, banquiers à Elberfeld. » — Cette traite fut endossée par Alp. Thomas à L. Decok, et par ce dernier à Legrelle, qui la passa à l'ordre de Muller et Ce : elle fut protestée faute de paiement. Muller et Ce firent dénoncer le protêt à la société H. Borguet, Thomas frères et Ce et à Henri Borguet, en sa qualité, porte l'exploit, d'associé solidaire dans cette société. Charles Thomas fut également assigné en jugement commun pour s'entendre condamner solidairement et par corps.

Cette action fut contestée par tous les assignés : la société d'Elberfeld soutenait que la traite en litige avait été tirée par Alp. Thomas en dehors des pouvoirs qu'il tenait du contrat constitutif de cette société, comme gérant unique et responsable; qu'au surplus elle avait été créée pour son usage personnel, tandis qu'il ne pouvait faire emploi de la signature sociale que pour les affaires de la société.

Borguet prétendait qu'il n'était qu'associé commanditaire; que dès lors aucune action ne pouvait procéder contre lui en nom personnel. — Charles Thomas a dénié de faire ou d'avoir jamais fait partie de la société d'Elberfeld, ni d'être tenu des obligations contractées par son frère Alphonse Thomas en son nom personnel; que cet effet ne portant point sa signature ni celle de la société universelle qu'il avait contractée avec son frère le 2 mars 1846, il ne pouvait être tenu à en payer le montant; que d'ailleurs n'ayant pas comparu à l'acte du 19 sept. 1846, constitutif de la société d'Elberfeld, ni ratifié son contenu, il n'avait pu être obligé par la signature que son frère y avait apposée; qu'en supposant même l'existence de cette ratification, elle ne pouvait l'engager à défaut d'avoir été publiée. Jugement du tribunal de commerce de Liége ainsi conçu :

« Attendu, en ce qui concerne la société H. Borguet Thomas frères, et Ce, que, pour justifier son refus de rembourser la traite en litige, elle soutient que cette traite a été tirée en dehors des pouvoirs qu'Alp. Thomas tenait du contrat constitutif de la société, comme gérant unique et responsable, et que de plus elle a été créée pour son usage personnel, tandis qu'aux termes de ce même contrat il ne pouvait faire emploi de la signature sociale que pour les affaires de la société; — Attendu que le

titre en question est revêtu de la signature sociale; qu'il importe peu que le gérant ait, en cette circonstance, abusé de cette signature en l'employant pour son usage personnel, puisque rien ne prouve qu'il y aurait fraude ou dol de la part des cessionnaires; que la propriété du titre leur a été transmise successivement par la voie d'endossements réguliers; qu'ils n'étaient obligés par aucune disposition de la loi d'en rechercher l'origine ou la cause; qu'une semblable doctrine ne pourrait s'établir sans porter une grave atteinte à la lettre de change et à la perturbation dans les transactions commerciales; que néanmoins il est constant, et en aveu entre parties, que les demandeurs sont tiers-porteurs de bonne foi; que la circonstance que la traite dont il s'agit a été créée à l'ordre même d'Alphonse Thomas en même temps qu'il la revêtissait de la signature sociale, en sa qualité d'associé-gérant, ne peut exercer aucune influence dans le débat, puisque rien ne lui interdisait d'avoir, en dehors de sadite qualité, des rapports particuliers d'intérêts avec ses coassociés, qu'il était permis aux cessionnaires de les supposer; que Thomas seul, dans ce cas, avait le pouvoir de signer les titres destinés à le couvrir, vu que le contrat, en lui attribuant l'usage exclusif de la signature sociale, avait résumé et confondu dans sa personne tous les pouvoirs et tous les droits de la société; — Attendu qu'il suit de ce qui précède et des dispositions des art. 118, 136, 140 et 164 C. comm., que la société défenderesse ne peut se refuser au paiement de la traite dont on lui demande le remboursement. — En ce qui touche Henri Borguet: — Attendu que la loi, en reconnaissant la société en commandite, tout en affranchissant, par une dérogation au principe général qui régit la société commerciale, les associés, simples bailleurs de fonds, de la responsabilité commune, a tracé, spécialement, à l'égard de ceux-ci, des règles et des limites qui fussent une garantie pour les intérêts du commerce, exposés sans cela à être constamment atteints par ce genre d'association; — Attendu que, parmi les précautions du législateur, le Code de commerce, par son art. 25, a fait interdiction à l'associé commanditaire de faire figurer son nom dans la firme sociale; que la loi, en prononçant cette interdiction, a eu pour but d'empêcher que le public ne fût surpris relativement à la solvabilité et aux garanties offertes par la société; — Attendu que cette interdiction est d'ordre public; que son observation est une des conditions essentielles imposées à l'établissement de la société en commandite; qu'on ne peut supposer cette société avec ses immunités, si les limites tracées par la loi en vue des abus qui pouvaient naître ont été méconnues; qu'incontestablement quiconque les enfreint se place, par le fait, dans la position de l'associé ordinaire, responsable et solidaire des engagements de la société; — Attendu qu'il conste du contrat de société et des faits de la cause que la société en commandite établie à Elberfeld, ayant pour objet l'éclairage par le gaz de ladite ville, et dont le défendeur Borguet fait partie, s'est constituée sous la firme de *H. Borguet, Thomas frères et Ce*; que c'est sous cette firme qu'elle exerce, et qu'elle a constamment traité avec les tiers; — Attendu que, d'après les principes ci-dessus exposés, Borguet, en autorisant l'emploi de son nom dans la firme sociale, a pris, dans la société instituée, la position de l'associé pur et simple; que vainement, pour se soustraire à cette conséquence et à la responsabilité qu'elle entraîne, il se prévaut des termes du contrat qui ne lui attribuent que la simple qualité d'associé commanditaire, et de ce que les tiers ont été légalement et pleinement avertis de sa mesure de responsabilité par la publicité qui a été donnée, au vœu de la loi commerciale, aux dispositions de ce contrat, puisqu'il ne peut pas dépendre des personnes de changer à leur gré, dans les contrats, la position que la loi même leur a faite, non plus que de modifier par des qualifications la nature des actes qu'elles sont dans le cas de poser; qu'il suit de ces faits divers que, comme associé responsable et solidaire, Borguet est tenu personnellement au paiement de la somme réclamée par les demandeurs. — En ce qui touche Charles Thomas: — Attendu que, par acte passé devant le notaire Dufaux, le 2 mars 1846, Alphonse et Charles Thomas ont formé entre eux une société universelle sous la firme de *Thomas frères*, comprenant tous leurs biens meubles et immeubles présents et ceux qu'ils acquerraient par suite de leur industrie; que la gestion et l'administration de cette société appartenaient exclusivement à Alphonse Thomas; — Attendu que pendant sa durée, et par acte reçu par le notaire Coppyn le 1er sept. 1846, toutes les opérations faites postérieurement par Alphonse Thomas ont été communes à son frère; qu'en effet ayant la signature sociale et la gestion exclusive de la société formée entre eux, il a pu et dû nécessairement intéresser celui-ci au même titre que lui-même dans toutes ses entreprises, et notamment dans la société d'Elberfeld, où la firme *Thomas frères* figurait en nom dans la raison sociale, sans qu'il eût besoin de sa ratification; que cette ratification ressort d'ailleurs pleinement de l'acte du 10 sept. 1847 où les statuts de la société d'Elberfeld sont rappelés, et par lequel les deux frères se partagent les actions qui avaient été attribuées à *Thomas frères* pour prix de leur apport dans ladite société; qu'il suit de ces faits que Charles Thomas doit être considéré comme associé responsable et solidaire dans la société d'Elberfeld, et que, dans tous les cas, il est tenu solidairement, et conjointement avec son frère Alphonse, de satisfaire à tous les engagements contractés par celui-ci au nombre desquels figure la traite en litige; — Par ces motifs, statuant entre toutes les parties, condamne solidairement, et par corps: 1° la société H. Borguet, Thomas frères et Ce; 2° Henri Borguet;

3° Charles Thomas à payer, etc. » — Appel.

Du 24 février 1849, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Forgeur, Fabry et Bottin av.

« LA COUR; — Attendu, quant à la société d'Elberfeld, que s'il est vrai que les pouvoirs du gérant peuvent être limités par le contrat social, et qu'après sa publication cette restriction peut, selon les circonstances, être opposée aux tiers, ce n'est pas le cas de l'espèce où il s'agit d'une traite tirée par le gérant sur le banquier de la société, et avec la firme sociale, datée d'Elberfeld, siége des opérations; que la forme extérieure de ce billet, créé *valeur en compte*, rapprochée des stipulations du pacte social, ne pouvait démontrer à Muller, soit que cet effet aurait été entâché de collusion, soit qu'il aurait constitué un engagement totalement étranger à la société ou à l'intérêt social; que, d'une part, la collusion imputée au gérant Alphonse Thomas et à Decocq, qui ne sont pas en cause, n'est pas suffisamment justifiée; que, d'autre part, les statuts de la société ne prohibent point la création de pareils billets; que le traitement seul d'Alphonse Thomas pouvait, indépendamment des bénéfices particuliers que lui assurait le contrat, le faire supposer créancier de la société à concurrence d'une somme supérieure au montant de cette traite; qu'au surplus, sauf preuve contraire, il y a présomption que le gérant a agi au profit de la société; qu'enfin il n'est pas même allégué que Muller serait un tiers-porteur de mauvaise foi, ni qu'il aurait eu connaissance de l'émission du grand nombre de billets que l'on prétend avoir été jetés dans la circulation par le gérant à son profit personnel, et en abusant de sa qualité; qu'il suit de là que l'action dirigée contre la société d'Elberfeld est fondée; — Attendu, quant à Borguet, que, quoique pouvant être considéré comme commanditaire en vertu du contrat de société, son nom figure néanmoins dans la raison sociale, ce qui constitue l'infraction à l'art. 25 C. comm., dont il s'agit de rechercher la portée et la sanction; — Attendu que le Code de commerce, après avoir prévu les positions diverses de chaque associé, établit les effets qu'il y attache; que la loi ne reconnaît que deux espèces d'associés, les uns responsables et solidaires, les autres simples bailleurs de fonds; qu'elle exclut par conséquent une troisième espèce de commanditaires, ceux dont les noms figureraient dans la raison sociale, et qui cependant ne seraient pas solidaires avec le gérant; — Attendu qu'aux termes de l'art. 23, les noms qui figurent dans la firme sont nécessairement ceux des associés solidaires; que l'art. 25, loin de renfermer une exception à cette règle exprimée d'une manière si absolue, vient au contraire la confirmer en déclarant que le nom d'un associé commanditaire ne peut faire partie de la raison sociale, c'est-à-dire que cet associé, dans ce concours de deux qualités, ne peut plus revendiquer celle de simple commanditaire pour réclamer le bénéfice de l'art 26; que la loi l'a ainsi voulu afin de prévenir la fraude et d'empêcher que les tiers ne soient trompés; qu'en vain on tire argument des art. 27 et 28 C. comm., qui consacrent formellement la solidarité, puisqu'il était inutile, dans le cas de l'art. 25, de répéter une sanction décrétée déjà en principe par l'art. 23; que d'ailleurs on ne saurait comprendre que le législateur, qui commine la solidarité du chef d'un acte d'immixtion quelquefois peu important, l'aurait refusée du chef de l'insertion du nom d'un commanditaire dans la firme, laquelle représente la solvabilité collective, et constitue un acte permanent de recommandation vis-à-vis des tiers; — Attendu que s'il était permis d'admettre que la sanction de l'art. 25 réside dans des dommages-intérêts éventuels prévus par les principes généraux du droit civil, ce serait supposer une lacune dans la loi commerciale; qu'au surplus, dans ce système, ces principes ne pourraient en réalité offrir aucune sanction; en effet les tiers, avertis par la publication du contrat, de la qualité de commanditaire attribuée à l'associé dont le nom figure en même temps dans la firme, ne sauraient justifier l'existence d'un préjudice causé par suite du crédit qu'ils auraient accordé aux noms compris dans la firme; on leur opposerait invinciblement la connaissance qu'ils ont eu ou dû avoir de la qualité de commanditaires dans la personne de ceux dont les noms ont figuré dans la raison sociale; — Attendu qu'on ne peut invoquer le contrat du 19 sept. 1846 pour prétendre qu'il déroge à la solidarité vis-à-vis des tiers, puisque, d'une part, il est muet sur ce point et se borne à constater que, sauf son nom dans la firme, Borguet serait simple commanditaire; que, d'autre part, les dispositions invoquées ont pu avoir pour but de soustraire Borguet, à l'encontre de ses coassociés, aux conséquences de la gestion attribuée à Alphonse Thomas; qu'on ne peut d'ailleurs, par des stipulations ou protestations insérées dans un contrat de société, induire à l'encontre des tiers une dérogation valable aux effets que la loi attache aux faits que ce même contrat constate; qu'il suit de tout ce qui précède que Borguet est tenu solidairement; — Attendu, quant à Charles Thomas, que son frère Alphonse s'est porté fort pour lui dans l'établissement de la société d'Elberfeld, et a constitué son dit frère commanditaire dans la même société avec insertion de son nom dans la raison sociale; qu'en effet la dénomination de *Thomas frères* qui figure dans cette firme, désigne évidemment Charles et Alphonse Thomas; qu'il appert de toutes les circonstances de la cause, et notamment de l'acte du 10 sept. 1847, que cette opération a été commune à Charles et faite de son consentement; que Charles a en outre ratifié les stipulations énoncées dans le contrat social d'Elberfeld, dont les statuts sont rappelés dans l'acte du 10 sept. 1847, et qu'il a partagé avec Alphonse les actions qui avaient été attri-

buées à *Thomas frères*, même pour prix de leur apport; qu'il suit de là et des considérations ci-dessus, relatives à la sanction de l'art. 25 C. comm., que Charles Thomas est tenu solidairement; — Par ces motifs, joignant les instances d'appel introduites par Charles Thomas, Henri Borguet et H. Borguet, Thomas frères et Ce, et, statuant sur le tout, Met les appels à néant, Confirme le jugement dont appel, Déclare Henri Borguet et la société H. Borguet, Thomas frères et Ce, non-recevables dans leurs conclusions à l'encontre de Charles Thomas, et les condamne aux dépens faits envers lui; Condamne les appelants à l'amende et aux dépens. »

LIÉGE (24 février 1849).

SAISIE IMMOBILIÈRE, ADJUDICATION PRÉPARATOIRE, NULLITÉ (MOYEN DE). — MINISTÈRE PUBLIC, SIGNIFICATION.

L'art. 733 C. pr. s'applique aux moyens de nullité tirés du fond du droit, comme aux moyens de nullité de procédure; en conséquence, après le jugement d'adjudication préparatoire, le saisi est non recevable à prétendre que le poursuivant n'est pas créancier (1).

La loi ne prescrit pas que le ministère public soit entendu dans les jugements d'adjudication préparatoire, et ne détermine aucun délai pour leur signification.

(Williame C. Libert.)

Du 24 février 1849, arrêt C. Liége, MM. Bioulx et Lhoest av.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 733 C. pr. s'applique aux moyens de nullité tirés du fond du droit, comme aux moyens de nullité de procédure; que dès lors l'appelant ne peut se prévaloir, après le jugement d'adjudication préparatoire, de ce que le poursuivant ne serait pas son créancier; que, par suite, il n'y a pas lieu à admettre le serment déféré à ce dernier; — Attendu qu'aucune disposition législative ne prescrit que le ministère public soit entendu lors des jugements d'adjudication préparatoire, alors surtout qu'ils ne statuent pas sur des contestations soulevées par les parties; que d'ailleurs ces jugements n'intéressent pas l'ordre public; — Attendu que la loi n'indique aucun délai dans lequel ces jugements devraient être signifiés; que, d'après ce qui précède, il est inutile d'examiner le point de savoir si l'appel est recevable; — Par ces motifs, Confirme le jugement dont appel, etc. »

BRUXELLES (28 février 1849).

ACTE DE L'ÉTAT CIVIL, RECTIFICATION, CHANGEMENT DE NOM, TRIBUNAUX, COMPÉTENCE.

La rectification des actes de l'état civil n'est pas restreinte aux seuls cas d'omission, d'erreurs ou d'irrégularité. Ainsi l'autorisation accordée par le gouvernement de changer de nom, par exemple, celui d'ajouter à ce nom la particule de, donne lieu à la rectification des actes de l'état civil de l'impétrant et de sa famille sur le pied de l'arrêté.

En ordonnant cette rectification, le juge ne fait pas rétroagir l'arrêté du gouvernement sur le changement de nom.

C'est au juge du domicile que la rectification dont il s'agit doit être demandée, quoique l'acte à rectifier ne repose pas dans les registres de l'état civil de son ressort. (Résolu implicitement.)

(Terwangne C. le Min. pub.)

Le sieur Terwangne, autorisé par arrêté royal à changer son nom en celui de De Terwangne, demanda, à l'expiration des délais dont parle la loi du 11 germ. an XI, que les actes de son état civil et ceux de ses enfants fussent rectifiés d'après le changement de nom qu'il avait obtenu. C'est au tribunal d'Anvers, lieu de son domicile, de son mariage et de la naissance de tous ses enfants, que De Terwangne, né à Liége, présenta requête. La demande fut rejetée par les motifs « qu'il n'y a lieu par les tribunaux d'ordonner la rectification d'un acte de l'état civil, que lorsque cet acte présente quelque omission, erreur ou irrégularité, et qu'il résulte de l'art. 8, tit. 2, de la loi du 11 germ. an XI, que les changements de nom obtenus dans la forme voulue par la loi n'opèrent que pour l'avenir, et n'ont pas d'effet rétroactif. »

Appel du sieur De Terwangne.

La loi du 11 germ. an XI, disait-il, accorde au gouvernement le droit d'autoriser des changements de nom, et après l'année révolue le nom nouveau devient définitivement le seul de celui qui a obtenu le changement. — Les tribunaux peuvent, conformément aux art. 99 et suiv. C. civ., ordonner dans des cas donnés la rectification des actes de l'état civil et l'inscription de leur jugement sur les registres; ils sont seuls compétents pour faire mentionner les changements sur les registres. S'ils peuvent ordonner la mention, lorsqu'ils ont eux-mêmes prononcé la rectification, il faut admettre à plus forte raison qu'ils peuvent ordonner l'acte matériel du changement et de la mention, lorsque le changement a eu lieu par une décision régulière du pouvoir exécutif. — La loi de l'an XI attribue formellement compétence aux tribunaux pour prescrire la rectification, quand il y a changement de prénom. Cette loi confie au gouvernement le soin de prononcer sur des demandes ayant pour objet les changements de nom patronomique, et ne déroge en rien à la faculté laissée aux tribunaux de prescrire la rectification des actes de l'état civil; en d'autres termes, les changements de prénom, d'après cette loi, sont accordés par les tribunaux, les

(1) V. Chauveau sur Carré, no 2485; Br., 6 janv. 1825.

changements de nom patronomique par le gouvernement. Mais le droit d'ordonner la rectification et la mention sur les registres de l'état civil, c'est-à-dire de régulariser les actes, est laissé, d'une manière générale, aux tribunaux. — Les décrets impériaux, tant sous la loi de l'an XI que sous le Code, portaient : « L'impétrant se pourvoira devant le tribunal, pour faire faire les changements demandés. » (*Bull. des lois*, 10 mai 1810 et 14 déc. 1811, nos 5417, 5226). Dans le *Bull. des lois franç. de* 1847 (1er vol.), on trouve plusieurs ordonnances qui portent : « L'impétrant ne pourra se pourvoir devant les tribunaux, pour faire opérer sur les registres de l'état civil les changements, qu'après les délais fixés par les art. 6 et 8 de la loi du 11 germ. an XI. » — On objecta en vain que les changements de nom ne peuvent rétroagir, puisqu'il s'agit simplement de constater matériellement le changement obtenu, et non pas de faire constater sur ces actes que l'exposant est né et s'est marié avec le nom modifié. — Quant aux enfants, le père leur transmet son nom; il est donc naturel que tous le portent, tel qu'il existe réellement. Dans le système contraire, on arriverait à des anomalies et à des difficultés qu'il importe d'éviter : il serait fâcheux, par exemple, que, dans la même famille, des frères germains portassent des noms différents, et de voir, par exemple, le père assistant au mariage de son enfant, y figurer sous un autre nom que ce dernier. — Ces moyens d'appel ont été en partie admis par l'arrêt suivant.

Du 28 février 1849, arrêt C. Brux., 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.), Vervoort av.

« LA COUR; — Attendu que le législateur n'a pas restreint la faculté de demander la rectification d'un acte de l'état civil aux seuls cas d'omission, d'erreur ou d'irrégularité; qu'il se voit, au contraire, de l'art. 5 de la loi du 11 germ. an XI que le tribunal doit prescrire la rectification lorsqu'il autorise un individu à changer de prénom; — Attendu que l'utilité de procéder à la rectification des actes de l'état civil n'est pas moins grande, lorsque l'on a obtenu, conformément au titre 2 de la même loi, l'autorisation légale et définitive de changer de nom; — Attendu que, s'il est vrai que les changements de noms obtenus dans la forme voulue par la loi n'opèrent que pour l'avenir, et n'ont pas d'effet rétroactif, cette circonstance ne peut être un obstacle à la rectification, puisqu'aux termes de l'art. 857 C. proc. civ., aucune rectification, aucun changement, ne peuvent être faits sur l'acte; que les jugements de rectification sont inscrits sur les registres par l'officier de l'état civil aussitôt qu'ils lui ont été remis, et que mention en est faite seulement en marge de l'acte réformé, lequel n'est plus délivré qu'avec les rectifications ordonnées; — Attendu que du certificat délivré par le ministre de la justice, sous la date du 20 fév. 1849, il conste qu'à l'expiration de l'année qui a suivi l'insertion au *Moniteur* de l'arrêté royal du 22 août 1847 (*Moniteur* du 26 du même mois), accordant au sieur De Terwangne l'autorisation de substituer ledit nom à celui de *Terwangne*, il n'avait été présenté au gouvernement aucune requête tendante à faire prononcer la révocation de l'autorisation accordée; qu'en conséquence l'arrêté royal prérappelé a dû sortir tous ses effets à partir du 26 août 1848; — Par ces motifs, vu la requête de l'appelant, le certificat susdit, la loi du 11 germ. an XI, Met le jugement dont il est appel au néant; émendant, Dit pour droit que l'appelant a justifié être légalement et définitivement autorisé à changer, à partir du 26 août 1848, le nom patronomique qu'il portait auparavant en celui de *De Terwangne*; en conséquence, Ordonne que le présent arrêt, ainsi que l'arrêté royal susdit, seront transcrits sur les registres de l'état civil de Liége et d'Anvers, et que mention en sera faite en marge des actes ci-après, savoir...; Ordonne que lesdits actes ne seront plus délivrés qu'avec la mention susdite du changement de nom autorisé. »

BRUXELLES (28 février 1849).

CHASSE. — FILETS MIXTES. — ALOUETTES.

Celui qui a attrapé accidentellement une perdrix dans un filet destiné à prendre des alouettes, n'est passible des peines de l'art. 4 de la loi du 26 fév. 1846.

MINISTÈRE PUBLIC C. VANLEEMPUT.

Le sieur Vanleemput et son domestique furent traduits devant le tribunal correctionnel d'Anvers, sous la prévention d'avoir, en contravention à l'art. 4 de la loi du 26 fév. 1846, fait usage d'un filet propre à prendre des perdrix, et pour avoir pris une perdrix et avoir ainsi chassé au moyen de ce filet. Il fut constaté par experts que le filet dont s'agit était un simple filet à prendre des alouettes.

Jugement du tribunal d'Anvers du 26 nov. 1849, ainsi conçu :

« Attendu que les prévenus sont assignés du chef d'avoir fait usage de filets propres à prendre ou à détruire les perdrix, en contravention aux art. 4 et 5 de la loi du 26 fév. 1846; — Attendu qu'il est constant au procès que, dans la journée du 1er nov. dernier, le prévenu Perremans a pris une perdrix par des filets dans une tenderie d'alouettes, et ce sans aucune coopération du prévenu Vanleemput éloigné de ces lieux au moment du fait dont il s'agit; — Attendu que lesdits filets sont spécialement destinés à prendre des alouettes; qu'il ne peuvent être réputés mixtes de nature à servir à la destruction des perdrix, et qu'ils n'ont pu servir à prendre une perdrix que par accident; — Attendu qu'il résulte des discussions législatives, notamment des observations de M. le ministre de l'intérieur à la séance du 26 janv. 1846, que,

par les dispositions invoquées, le législateur n'a pas eu en vue d'atteindre par une peine ce fait accidentel; qu'il a eu l'intention de ne prohiber l'emploi de filets que pour autant qu'ils peuvent servir à la destruction des lapins ou du gibier énuméré aux art. 4 et 5 précités; — Par ces motifs, le tribunal met les prévenus hors de cause, etc. » — Appel du ministère public.

Du 28 février 1849, arrêt C. Brux., 4e ch.

« LA COUR; — Adoptant les motifs du 1er juge, — Confirme. »

GAND (28 février 1849).

PARTIE CIVILE. AVOUÉ.

En matière correctionnelle, il n'est pas nécessaire que la partie civile soit assistée d'un avoué pour conclure à des dommages et intérêts (1). C. d'instr. crim., art. 183, 66.

M... et C... C. N. M...

Du 28 février 1849, arrêt C. Gand, ch. corr., MM. Colinez av. gén. (concl. conf.). Eeman et Tylgat av.

« LA COUR; — Considérant que le mode de procédure à suivre devant les tribunaux correctionnels est celui prescrit par le Code d'instruction criminelle; qu'en l'absence d'un texte positif la marche rapide adoptée par ce Code pour la prompte expédition des affaires dont ces tribunaux connaissent, ne permet pas d'y appliquer des formalités suivies en procédure civile, créées pour une nature d'affaires plus compliquées; — Considérant que s'il résulte de quelques dispositions du Code d'instruction criminelle, que l'emploi du ministère d'avoué est quelquefois facultatif, aucune disposition de ce Code n'ordonne, en aucun cas, à la partie civile, de se servir du ministère d'un avoué en matière correctionnelle; que le contraire résulte même de l'art. 183 dudit Code; en effet, la partie civile a le droit, selon l'art. 66, de conclure à des dommages-intérêts dans la citation par laquelle elle saisit le tribunal correctionnel de sa plainte; si cette citation devait contenir, selon l'art. 61 C. proc. civ., la constitution de l'avoué occupant pour elle, et chez lequel élection de domicile serait de droit, ledit art. 183 n'aurait pas ordonné à la partie civile de faire dans sa citation élection de domicile dans la ville où siége le tribunal; cette ordonnance prouve que dans la pensée du législateur la partie civile, qui donne cette citation et qui prend ces conclusions, ne doit pas être assistée d'un avoué; — Considérant qu'il suit de ce qui précède que la citation donnée le 5 déc. dernier à la requête des sieurs M... et C... ne devait pas, pour être valable, contenir constitution d'avoué; — Par ces motifs, — Confirme le jugement dont appel, etc. »

BRUXELLES (2 mars 1849).

VOL, OBJET TROUVÉ.

Celui qui, ayant trouvé une assignation sur un banquier, la présente, mais sans y réussir, à la caisse de celui-ci, pour en toucher le montant, se rend coupable de tentative de vol, alors qu'il savait quel était le propriétaire de l'effet.

Ministère public C. Vanelsen.

Le 16 déc. 1848, l'épouse Vanelsen se présenta à la banque Legrelle avec un billet de 1,544 fr. et en demanda le paiement. Ce billet avait été perdu par Vanovelen, et il en avait été donné connaissance à la banque. Le commissaire fut appelé et la femme Vanelsen déclara avoir reçu le billet de Lambrechts, marchand de literies, qui lui avait demandé d'aller à la banque pour en recevoir le montant. Lambrechts interrogé déclara que sa femme avait trouvé le matin un portefeuille et que le billet s'y trouvait, et qu'il avait chargé la femme Vanelsen d'aller le toucher. Interpellé pourquoi il n'avait point rendu le billet au propriétaire, il répondit qu'il ne le connaissait pas, quoique le nom se trouvât sur le billet. Le billet était ainsi conçu : « M. J. Legrelle paiera contre « le présent mandat, qui lui servira de quit« tance, la somme de 1,544 fr. 40 c. qu'il por« tera au débit de notre compte-courant (était « signé *frères Nottebohm*), » et en bas (en faveur de J. Vanovelen), sur le côté en lettres imprimées, se trouvaient les mots *frères Nottebohm*. — Le fils Vanelsen avait lu et fait connaître à sa mère le contenu du mandat susdit.

Lambrechts et la femme Vanelsen furent traduits devant le tribunal correctionnel d'Anvers sous prévention de soustraction frauduleuse ou tout au moins de tentative de vol d'un portefeuille et d'un mandat de 1,544 fr. au préjudice du sieur Vanovelen. Jugement du 31 janv. 1849 ainsi conçu :

« Attendu que, quelque répréhensibles que soient les faits perpétrés par les prévenus, ils ne constituent point, tels qu'ils sont résultés de l'instruction et de la déposition des témoins, ni le délit ni la tentative de délit prévu par les art. 379 et 401 C. pén.; — Par ces motifs, le tribunal annulle l'instruction, etc. » — Appel.

Du 2 mars 1849, arrêt C. Bruxelles, 4e ch.

---

(1) V. *conf.* Liége, 12 juin 1845 (*Pasic.*, 1845, p. 191); Cass. franç., 14 août 1825 et 7 fév. 1826; Angers, 10 avril 1845 (*Pasic.*, 1844, 2, p. 4); Limoges, 9 avril 1845 (*Pasic.*, 1845, 2, p. 577); Thomine, no 96; Massabiau, n° 1449; Dalloz, *Rép.*, v° *Avoué*, nos 188 et suiv. — *Contrà*, Brux., 16 juin 1838; Cass. franç., 29 oct. 1824; Orléans, 5 mai 1829; Limoges, 10 janv. 1835; Chauveau, *Tarif civil*, t. 1er, p. 85; Rauter, *Droit crim.*, no 638; Legraverend, t. 3, p. 3-7, note 5; Favard, *Rép.*, v° *Dépens*, no 10.

« LA COUR; — Attendu qu'il est établi au procès que Lambrechts, après s'être fait donner lecture du billet que sa femme avait trouvé dans la rue et avoir ainsi acquis la connaissance que ce billet était une assignation des frères Nottebohm sur la caisse de Legrelle, au profit du sieur Vanovelen, pour une somme de 1,544 fr. 49 c., l'a remis à la femme Vanelsen pour en toucher le montant chez ce banquier le 16 sept. dernier; — Attendu que la femme Vanelsen s'est en effet rendu ledit jour au bureau de Legrelle, pour y toucher le montant de cet effet, pour le compte de Lambrechts, et aux fins de le lui remettre, sachant que cet effet avait été trouvé par l'épouse Lambrechts, et que c'était une assignation créée par les frères Nottebohm au profit de J. Vanovelen; — Attendu que les circonstances qui ont précédé, accompagné et suivi la présentation de cet effet au bureau de Legrelle établissent que les deux prévenus avaient l'intention formelle de soustraire frauduleusement à J. Vanovelen le montant de cet effet, alors qu'ils savaient qu'ils n'étaient pas propriétaires de cette assignation et qu'ils n'avaient pas le droit d'en toucher le montant; — Attendu que ces faits constituent une tentative de vol dans le chef des deux prévenus, tentative qui a été manifestée, etc.; — Met le jugement dont appel au néant; émendant, Condamne, etc. »

CASSATION (6 mars 1849).

COUR D'ASSISES, JURÉS, LISTE, NOTIFICATION. — ERREUR DE PERSONNE, RADIATION, ARRÊTS, MOTIFS. — ACTE D'ACCUSATION, EXTRAITS DES DÉPOSITIONS DES TÉMOINS. — TÉMOIN, CONDAMNATION A UNE PEINE INFAMANTE, AUDITION, SIMPLE RENSEIGNEMENT.

La notification de la liste des jurés est régulièrement faite quand elle indique les trente jurés de session et les quatre jurés supplémentaires, sans que mention soit faite des jurés excusés ou dispensés les jours précédents (1). C. inst. crim., art. 394.

Lorsque la notification a été faite, non au juré même, mais à son frère, et par erreur, la Cour d'assises a dû ordonner la radiation de la liste du nom de ce dernier; un motif erroné donné à l'appui de semblable décision ne peut en atténuer le mérite.

Si l'on ne peut insérer littéralement dans un acte d'accusation toutes les dépositions écrites des témoins dans le dessein d'éluder la disposition de l'art. 341 C. instr. crim., on ne peut y critiquer l'insertion de quelques extraits isolés de déclarations de témoins (2).

Lorsqu'un témoin assigné à la requête du ministère public avait encouru une condamnation qui lui enlevait le droit de témoigner en justice, et qu'aucune contestation n'existe sur ce fait, le président a le devoir de refuser d'entendre ce témoin autrement qu'à titre de renseignement (3). C. inst. crim., art. 315, 317, 322 et 269.

RENSON C. MINISTÈRE PUBLIC.

Du 6 mars 1849, arrêt C. cassation, 2e ch., MM. Van Meenen prés., Peteau rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.). Dolez av.

« LA COUR; — Sur le 1er moyen puisé dans la violation de l'art. 394 C. inst. crim. : — Attendu que la signification faite à l'accusé de la liste des 30 jurés titulaires et des 4 jurés supplémentaires a pleinement satisfait au prescrit de l'art. 394 C. inst. crim.; qu'aucune disposition de ce Code ni des lois postérieures ne requiert qu'en signifiant à l'accusé la liste primitive des jurés, il lui soit donné connaissance des changements ou modifications qu'elle a subis avant cette signification; qu'ainsi l'absence d'une pareille information ne peut entraîner nullité.

» Sur le 2me moyen, puisé dans l'excès de pouvoir, violation des art. 5 et 8 de la loi du 15 mai 1838, 389, 396, 399 C. inst. crim., et 16 du décret du 19 juill. 1831 : — Attendu qu'il conste du procès-verbal du tirage du jury que le nommé Dieudonné François Malherbes, qui figurait sur la liste des jurés, n'avait pas reçu d'assignation, mais que celle-ci avait été remise par erreur à son frère Severin François; que la Cour d'assises a donc bien jugé en ordonnant la radiation du nom de ce juré, quelqu'erronés que puissent être les motifs qu'elle a donnés à cette décision; que d'ailleurs le demandeur est sans intérêt à critiquer cet arrêt, puisque le juré Malherbe n'était que le 4me des jurés supplémentaires, et que les jurés effectifs, s'étant toujours trouvés en nombre légal, il n'y a eu lieu à l'appel d'aucun des jurés supplémentaires.

» Sur le 3me moyen, puisé dans la violation de l'art. 341 C. inst. crim. : — Attendu que l'acte d'accusation que le procureur général est tenu de dresser lorsqu'un accusé est renvoyé devant la Cour d'assises doit, aux termes de l'art. 241 C. inst. crim., exposer la nature du délit, le fait et toutes les circonstances qui peuvent aggraver ou diminuer la peine; que les

---

(1) V. *conf.* Cass., 19 janv. 1841 et 3 janv. 1848 (*Pasic.*, 1841, p. 158; 1848, p. 37); Cass. franç., 10 déc. 1812; 7 janv., 19 janv. et 6 mai 1813; 11 avril et 20 juin 1817; 3 avril 1818; 29 avril 1819; 17 avril 1826; 7 déc. 1827; 22 janv., 4 fév. et 3 juin 1830; 13 janv. et 4 fév. 1831; 21 juin 1832; 27 juin 1833; 16 janv. 1835; 31 mars 1836; 13 et 20 avril 1837; 6 fév. 1840; 4 sept. 1846.

(2) V. *conf.* Cass., 13 juin 1842 et 6 mai 1845 (*Bulletin*, 1842, p. 381 et 1846, p. 35); Cass. franç., 9 juill. 1840; Dalloz, *Nouv. rép.*, vo *Cour d'assises*, no 1282.

(3) V. *conf.* Cass., 1 sept. 1836 et 23 nov. 1840.

éléments de cet acte ne peuvent être puisés que dans l'instruction préparatoire dont les déclarations écrites des témoins font partie; — Attendu que s'il est vrai qu'on ne pourrait insérer littéralement dans un acte d'accusation toutes les dépositions écrites des témoins dans le dessein d'éluder la prohibition que prononce l'art. 341 de communiquer au jury ces dépositions, et si une pareille mesure doit être considérée comme en opposition formelle avec les principes de publicité de l'instruction et de l'oralité des débats devant les Cours d'assises, ainsi qu'aux dispositions de lois qui les consacrent, on ne peut néanmoins considérer comme faite dans l'intention d'éluder la défense contenue en l'art. 341 C. inst. crim., l'insertion de quelques extraits isolés de déclarations de témoins dans un acte d'accusation où ils peuvent être nécessaires pour bien préciser le fait et ses circonstances; —Attendu d'ailleurs que les extraits que le procureur général a pu insérer dans l'acte d'accusation étant dépouillés de toutes formes qui doivent se rencontrer dans les procès-verbaux contenant les déclarations reçues par le juge d'instruction ne pouvaient être considérés que comme de simples assertions de la part du ministère public; qu'on ne peut donc les assimiler aux procès-verbaux contenant les déclarations des témoins dont l'art. 341 a interdit la remise au jury dans la crainte que ces déclarations, à raison des formes légales qui les accompagnent, n'exerçassent une trop grande influence sur les jurés, et ne leur fissent perdre de vue les dépositions orales; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le président de la Cour d'assises, en remettant au jury l'acte d'accusation contenant quelques extraits de dépositions de témoins sans avoir violé lesdits extraits, n'a contrevenu ni à l'art. 341 C. inst crim., ni aux principes relatifs à la publicité de l'instruction et à l'oralité des débats devant la Cour d'assises.

« Sur le 4me moyen de cassation tiré de la violation de l'art. 28 C. pén. et des art. 315, 317, 322 et 269 C. inst. crim. : — Attendu que le procès-verbal de l'audience du 27 nov. 1848 constate que le nommé Mathieu-Joseph Vallée, cité comme témoin à la requête du ministère public, a été condamné par arrêt de la Cour d'assises de Liége, en date du 28 juill. 1827, à cinq années de réclusion pour acte de violence grave; — Attendu que la présentation de la liste des témoins qui doivent être entendus à la requête du ministère public n'implique nullement la prétention que ceux d'entre eux qui seraient reconnus avoir encouru l'une des condamnations déterminées dans l'art. 28 C. pén devraient, contrairement à la défense formelle et absolue de cet article, être admis à déposer autrement que pour donner de simples renseignements; que dès lors, et dans l'absence de toute contestation qui pût appeler la Cour d'assises à statuer sur le fait même de la condamnation encourue par ledit Vallée, la loi faisait un devoir au président de ne l'entendre qu'à titre de simple renseignement, et sans prestation préalable de serment; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

BRUXELLES (7 mars 1849).

USAGE, FORÊT, ÉTENDUE, OBLIGATION DE L'USAGER, JOUISSANCE EN BON PÈRE DE FAMILLE, COUPE DE BOIS, MORTE SAISON—EXPERTISE, FRAIS.

L'usager d'un bois doit, comme tout autre usager, jouir en bon père de famille. En conséquence, en cas de silence du titre sur l'époque de l'année où s'exercera l'usage, on ne peut inférer de ce silence qu'il est permis de l'exercer en toute saison, et il appartient au juge d'empêcher, par des restrictions convenables, les faits nuisibles à la conservation de la forêt. C. civ., art. 627.

Il en doit être ainsi lorsque l'usage consiste dans le droit de faire des coupes que la saison morte seule permet de faire sans dommage.

Les usagers ne sont pas tenus de contribuer aux frais d'une opération, telle qu'une expertise, destinée à les obliger à se renfermer dans les limites de leurs droits.

DE THIENNES C. LA COMMUNE DE THORICOURT.

La forêt de Cambron est soumise à des droits d'usage en faveur des pauvres de plusieurs communes. Un procès s'étant élevé devant le conseil souverain du Hainaut sur l'étendue de cet usage, un arrêt du 27 mars 1737 statua en ces termes : « Le grand bailli, président et gens » dudit conseil.... réglant la façon que les pau- » vres et petits ménagers desdits lieux pourront » aller prendre du bois dans le bois de Cam- » bron..., ont déclaré et déclarent qu'ils pour- » ront remonter les arbres de haute-futaie de » toute espèce qui auront atteint 70 ans, faisant » quatre âges par-dessus leur croissance.... » après lequel âge ils n'y pourront plus tou- » cher; et quant aux arbres qui sont dépouillés » de branches et qui ne sont encore parvenus à » cet âge, ils pourront couper les jets qui » poussent jusqu'à 12 pieds au-dessous la cou- » pille, le tout sans faire dommage au corps des » arbres; au regard de la raspe, ils n'y pourront » aller qu'après sept années de rejet, et lors ils » pourront y couper le bois de mauvaise crois- » sance et les branches traînantes sans toucher » aux principaux montants, sauf qu'il leur est » permis de les épincer à hauteur d'homme... »

En 1842, de nouvelles difficultés avec les usagers donnent lieu aux propriétaires de la forêt de provoquer l'interprétation de la décision du conseil souverain du Hainaut. Le 1er juge décide « que c'est sans aucun fondement que les demandeurs prétendent faire déclarer que le droit d'usage, dont l'exercice n'est rien moins que restreint à certaine période de la coupe ou à certaines époques de l'année, ne pourra s'exercer, à l'avenir, que dans la coupe annuelle, con-

formément aux aménagements ordinaires, et ce pendant la saison morte, c'est-à-dire 1er décembre à la fin de mars seulement. » Les propriétaires de la forêt, ayant aussi demandé la nomination d'experts qui seraient chargés de marquer les arbres âgés de plus de 70 ans, et ceux au-dessous de cet âge auxquels on ne peut couper que des jets de 12 pieds, cette conclusion leur fut adjugée à charge de supporter les frais de l'expertise. Pour le surplus, le tribunal se borna à ordonner l'exécution pure et simple de l'arrêt de 1737.

Sur l'appel de ce jugement, les usagers se prévalaient notamment de l'exécution qu'avait toujours reçue, depuis 1737, l'arrêt du conseil de Hainaut. Après déclaration, de la part des appelants, de restreindre leur appel aux seules questions ci-dessus posées, la Cour rendit l'arrêt suivant :

Du 7 mars 1849, arrêt C. Brux., 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.), Bosquet et Mascart av.

« LA COUR; — Attendu que les appelants ont, dans leurs dernières conclusions, réduit leurs griefs contre le jugement à deux points, savoir, le premier, en ce qu'il autorise l'exercice de l'usage pendant toute l'année, et le second, en ce qu'il a mis les frais de l'expertise à la charge des appelants; —Attendu, quant au 1er, qu'il ne faut pas inférer du silence gardé par l'arrêt du conseil souverain de Hainaut sur l'époque où les communes pourront exercer leur droit d'usage, que les habitants pauvres et les petits ménagers de celles-ci peuvent le faire en tout temps et chaque jour de l'année; que le droit d'usage est soumis à des principes et à des règles auxquels l'arrêt, loin de déroger, rend lui-même hommage, puisqu'il prescrit que l'usage ait lieu sans faire dommage; que ces principes, fondés sur la raison et sur l'équité, veulent que l'usager, comme l'usufruitier, jouisse de la chose en en conservant la substance, et comme un bon père de famille; — Attendu que la prétention des intimés de couper le bois de futaie et de raspe dans les limites de leur droit, chaque jour de l'année, même lorsque la végétation est en activité, est inconciliable avec ces principes, tendrait à détruire la forêt au grand dommage du propriétaire et de l'usager lui-même, et ne peut être accueilli par la justice.

« Sur le 2e point : — Attendu que l'expertise ordonnée par le 1er juge est toute dans l'intérêt des appelants; qu'en effet ce qu'ils peuvent faire d'après l'arrêt de 1737, c'est de veiller à ce que les usagers se renferment dans les limites de leur droit, de constater et de poursuivre la réparation des infractions; que si, dans le but de rendre cette surveillance plus facile, ils croient qu'une expertise est nécessaire, il est juste qu'ils en supportent les frais; — Par ces motifs, — Met au néant le jugement dont appel, mais seulement en ce qu'il a autorisé l'exercice des droits d'usage pendant tout le cours de l'année; émendant, quant à ce, Dit que ces droits ne pourront s'exercer, tant sur la futaie que sur la raspe, que dans la saison morte, c'est-à-dire du 1er novembre au 1er avril, etc. »

BRUXELLES (9 mars 1849).

VOIRIE, CONSTRUCTION, DÉLAI, MATÉRIAUX DÉSIGNÉS.

Le propriétaire, à qui l'administration communale concède de construire un trottoir avec certains matériaux et dans un délai fixé, contrevient à l'autorisation qu'il a obtenue, si dans l'intervalle il construit en se servant d'autres matériaux. En vain prétendrait-il qu'il lui est facultatif de changer avant l'expiration de ce délai.

MINISTÈRE PUBLIC C. SALLÉ.

Sallé avait obtenu du collége échevinal de Molenbeek-Saint-Jean, le 22 mai 1848, l'autorisation de construire, devant le mur de son magasin, un trottoir en pierres de taille, et ce dans le délai d'un an. Au mois de sept. 1848, il fit construire ce trottoir en grès maçonnés. Traduit en justice, Sallé déclara que le pavement de son trottoir en grès n'était que provisoire; qu'il avait un an, soit jusqu'au 22 mai 1849, pour remplacer les pavés par des pierres de taille, et qu'il enlèverait sous peu ce pavement. Jugement du 18 janv. 1849, ainsi conçu :

« Attendu qu'il est établi, dans l'autorisation délivrée au prévenu par le collége des bourgmestre et échevins de Molenbeek Saint-Jean, le 22 mai 1848, qu'un délai d'un an lui avait été accordé pour la construction de son trottoir; — Attendu que si, avant l'expiration de ce délai, le prévenu a construit un trottoir non conforme aux conditions lui imposées, il doit lui être encore facultatif de corriger son ouvrage, aussi longtemps que le délai n'est pas expiré; que, s'il a fait preuve de diligence et de bonne volonté en construisant avant ce délai, cette circonstance ne peut tourner contre lui et le priver du bénéfice du terme qui lui était acquis par l'autorisation; — Attendu que, dans un tel état de choses, l'administration a bien qualité pour exiger que les travaux soient recommencés, mais que la peine ne peut être encourue avant l'expiration du délai; — Par ces motifs, acquitte, etc. » — Appel du ministère public.

Du 9 mars 1849, arrêt C. Brux., 4e ch.

« LA COUR; — Attendu qu'il est prouvé par le procès-verbal du cantonnier Theys, du 7 sept. 1848, que le prévenu a construit devant le mur de son magasin, dans la commune de Molenbeek-Saint-Jean, le long de la grande route de Bruxelles à Ninove, un trottoir en pavés bleus; — Attendu que cette construction est faite en contravention à l'autorisation qu'il avait obtenue à cette fin de l'administration communale de Molenbeek-Saint-Jean, le 22 mai

1848, approuvée le 30 du même mois par la députation permanente du conseil provincial du Brabant; — Vu les art. 1 et 2 de l'arrêté royal du 29 fév. 1836, n° 38, l'art. 1er de la loi du 6 mais 1818, et les art. 094 C. inst. crim. et 52 C. pén; — Par ces motifs, — REÇOIT l'appel du ministère public; y faisant droit, CONDAMNE Jean Sallé par corps à une amende de 22 fr.; ORDONNE la démolition du trottoir fait en contravention à la décision de l'administration communale de Molenbeek-Saint Jean du 22 mai précédent; lui ORDONNE de reconstruire ledit trottoir, en se conformant à l'autorisation précitée, avant le 22 mai prochain, etc.

CASSATION (10 mars 1849).

CONVENTION, STIPULATION POUR AUTRUI, EFFET.

Celui qui achète pour un tiers, en se portant fort pour lui, et promettant son fait, est personnellement acquéreur aussi longtemps que le tiers n'a pas déclaré vouloir profiter de la stipulation. C. civ., art. 1119, 1120, 1583 et 1165.

DE CHAPEAU-ROUGE C. DUQUESNE, SYNDIC DEFONTAINE.

Le 21 janv. 1808, en comité extraordinaire de la société de charbonnage du Rieu-du-Cœur, Pierard et sa femme déclarèrent céder à Pierre Virnot quatre sols d'intérêt ou quatre actions qu'ils possédaient dans ledit charbonnage. Cette cession fut acceptée par un sieur J. B. Defontaine, qui déclara acheter pour Virnot, promettant sa ratification. Le transfert de ces actions eut lieu sur les registres de la société au nom de Defontaine. Cinq ans après, Virnot, ainsi que Defontaine, tombèrent en faillite. Le 27 nov. 1813, les syndics Virnot, se fondant sur les déclarations faites par Defontaine, le 21 janv. 1808, au comité du charbonnage de Rieu-du-Cœur, qu'il avait acquis pour lui Virnot, appelèrent devant le tribunal de Mons les syndics à la faillite de Defontaine, ainsi que les époux Pierard, et enfin la société du Rieu-du-Cœur, pour entendre déclarer que les quatre actions dont il s'agit étaient la propriété de Virnot, aujourd'hui de ses créanciers. A cette action, les syndics Defontaine opposèrent que l'indication de Virnot, lors de la cession du 21 janv. 1808, n'avait été qu'un prétexte dans le chef de lui Defontaine; qu'il avait agi pour lui-même et sans aucun mandat de Virnot, et la preuve, c'est, qu'après cinq ans, il était encore porteur des actions en litige. Le tribunal de Mons rendit, le 19 août 1817, un jugement ainsi conçu :

« Attendu qu'il est résulté *des actes de la procédure* que le sieur J. B. Defontaine a été reconnu en assemblée générale de la société du Rieu-du-Cœur, sur Quaregnon, du 9 août 1808, comme propriétaire des quatre sols d'intérêts dans ladite société acquis par lui des sieur et dame Pierard, et, à ce titre, déclaré intéressé à ladite société, laquelle, en la même assemblée, a renoncé au retrait qu'elle avait le droit d'en faire, a nommé ledit Defontaine membre de son comité d'administration, et qu'il a exercé ces fonctions jusqu'à sa faillite; — Le tribunal renvoie les demandeurs de leurs fins et conclusions, etc. »

Le 17 avril 1847, trente ans moins deux jours après la prononciation de ce jugement, appel par De Chapeau-Rouge et consorts, héritiers et représentants de Virnot, et, le 27 mai 1848, arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles motivé comme suit :

« Déterminée par les motifs du premier juge, et, sans qu'il soit besoin de statuer sur les moyens de nullité de l'acte d'appel et les fins de non-recevoir opposées par les intimés, met l'appel au néant; ordonne, etc. »

De Chapeau-Rouge et consorts se sont pourvus en cassation contre cet arrêt.

Un seul moyen servait de base à leur pourvoi. Ils le fondaient sur la violation des art. 1583, 1134 et 1165 C. civ., en ce que l'arrêt dénoncé avait méconnu à un acte de vente parfait l'effet que lui attribuait la loi, et en ce qu'il avait refusé d'avoir égard à une convention légalement formée.

La Cour d'appel, disaient les demandeurs, s'est approprié les motifs du 1er juge, et celui-ci s'est uniquement fondé sur ce que Defontaine aurait été reconnu propriétaire des actions litigieuses à l'assemblée générale de la société, en date du 9 août 1808; qu'il y aurait eu alors à son profit renonciation au droit de retrait, et qu'il aurait été nommé membre du comité administratif, fonctions qu'il aurait exercées jusqu'à sa faillite. Mais la vente consentie par les époux Pierard à Virnot était parfaite entre les parties, et la propriété acquise de droit à Virnot acheteur, à l'égard des époux Pierard vendeurs, dès qu'on était convenu de la chose et du prix. Au comité extraordinaire de la société du 21 janv. 1808, il y a eu déclaration expresse des époux Pierard d'avoir vendu leurs actions à Virnot, et acceptation de cette vente par Defontaine au nom de Virnot avec engagement de la lui faire accepter. La validité de la vente ne dépendait nullement de la reconnaissance, par la société, de Virnot comme acquéreur, libre à elle d'exercer son droit de retrait, pourvu qu'elle le fit en temps utile. La reconnaissance qu'elle fit en assemblée générale, le 9 août 1808, de Defontaine comme propriétaire des actions, n'a pu avoir pour effet de dépouiller Virnot de la propriété qu'il avait acquise ni de la transférer à Defontaine. La société n'avait ni qualité ni titre pour cela. En déclarant renoncer au retrait envers Defontaine, elle s'est interdit le droit de l'exercer contre lui si les actions lui appartenaient; mais elle n'a pu par là lui transférer la propriété que Virnot a conservée, sauf à exercer contre lui le droit de retrait, ce qu'elle n'a pas fait. La société a pu nommer Defontaine membre de son comité d'administration, sans qu'il fût propriétaire des actions liti-

gieuses, puisqu'il possédait deux actions de la société, ce qui suffisait pour justifier sa nomination et l'exercice des fonctions qui lui étaient conférées. Au surplus cette nomination et cet exercice n'ont pu davantage avoir l'effet de transférer à Defontaine le droit de propriété de Virnot. La Cour d'appel, en adoptant les motifs du 1er juge, a violé l'art. 1583 C. civ. en méconnaissant, à une vente qui était parfaite, les effets que la loi lui attribue. Elle a violé l'art. 1134, en refusant d'avoir égard à une convention qui, ayant été légalement formée, devait tenir lieu de loi à ceux qui l'avaient faite et ne pouvait être révoquée que de leur consentement mutuel ou pour des causes autorisées par la loi, circonstances qui ne se rencontrent pas au procès.

Enfin la Cour d'appel a encore contrevenu à l'art. 1165 C. civ., en s'arrêtant à ce qui avait été fait ou à ce qui était intervenu entre la société et Defontaine pour déclarer Virnot sans droit, tandis que, d'après cet article, les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, et qu'elles ne nuisent ni ne profitent aux tiers. Virnot est resté étranger à ce qui a été fait entre la société et Defontaine à l'assemblée du 9 août 1808. Vainement lui opposerait-on le même article pour prétendre qu'il ne peut se prévaloir de l'acquisition faite en son nom par Defontaine; car si l'art. 1119 déclare qu'on ne peut en général s'engager et stipuler en son nom que pour soi-même, l'art. 1120 ajoute qu'on peut néanmoins se porter fort pour un tiers en promettant le fait de celui-ci. Et que l'on ne dise pas que les motifs du jugement de première instance énoncent que c'est par Defontaine que les actions litigieuses ont été acquises, et qu'il y a ainsi sur ce point décision en fait contre laquelle il n'est pas permis de revenir; l'acte, qui n'a jamais été méconnu, porte que c'est à Virnot que la cession a été faite, et que c'est au nom de celui-ci que Defontaine l'a acceptée. Si les actions ont été acquises par Defontaine, elles ne l'ont donc pas été *pour lui*, ce qui empêche la propriété de lui avoir été transférée.

Réponse.—Le débat, disaient les défendeurs, s'est réduit à la question de savoir si la déclaration faite par Defontaine à l'assemblée de la société du Rieu-du-Cœur le 21 janv. 1808, qu'il acceptait la cession annoncée par les époux Pierard pour Virnot, en promettant de faire agréer son fait, avait été suivie d'effet ou si Defontaine était resté acquéreur pour son propre compte?

Pour se créer une base, le pourvoi a dû supposer des faits qui n'existent pas. Il suppose qu'une vente est intervenue entre Pierard et Virnot, et que, pour anéantir cette vente, on aurait fait usage d'une convention à laquelle l'acquéreur était étranger; mais ce n'est là qu'une pure fiction. Les syndics Virnot fondaient leur demande sur ce que, par acte inscrit sur le registre de la société du Rieu-du Cœur dans l'assemblée du 21 janv. 1808, les époux Pierard avaient déclaré céder à Virnot les actions qu'ils avaient dans la société, et sur ce que Defontaine avait accepté cette déclaration au nom de Virnot.

Il faut remarquer : 1° que cette déclaration, rapprochée de l'art. 1583 que le pourvoi signale comme violé, ne satisfait pas aux conditions de cet article pour qu'il y ait vente : un des éléments essentiels de ce contrat manque, le prix; 2° que Virnot est demeuré étranger à cette déclaration que Defontaine accepte pour lui sans mandat. Dès lors il est impossible que l'arrêt dénoncé ait violé l'art. 1583, en n'admettant pas comme constitutifs d'une vente des faits auxquels il manque un des caractères essentiels de ce contrat.

En second lieu, l'allégation sur laquelle s'appuyait la demande écarte également toute possibilité de violation de l'art. 1165, puisque Virnot n'est pas intervenu à ce qui s'est passé à l'assemblée de la société, en date du 21 janv. 1808. Il est vrai que l'art. 1165 renvoie à l'exception établie par l'art. 1120; mais l'art. 1120, n'étant pas cité par le pourvoi, ne peut appartenir à la discussion. D'ailleurs le pourvoi, se fût-il placé sous l'invocation des art. 1120 et 1121 C. civ., n'en devrait pas moins être rejeté. Lorsqu'on contracte pour un tiers, en se portant fort pour lui sans mandat, le contrat n'appartient pas au tiers tant qu'il n'a pas déclaré vouloir en profiter. Jusques-là le contrat n'appartient qu'à ceux qui y sont intervenus; eux seuls ont le droit de le révoquer par leur volonté mutuelle. Or, s'il y a un contrat dans la déclaration du 21 janv. 1808, les contractants étaient, d'une part, les époux Pierard, d'autre part, Defontaine, se portant fort pour Virnot, et ce sont les mêmes parties qui, le 1er juge, et après lui la Cour d'appel le constatent, présentent Defontaine comme acquéreur des actions dont il s'agit à l'assemblée du 9 août 1808. S'il y avait eu, aussi bien que cela n'est pas, un contrat de vente dans les faits du 21 janv. 1808, ce contrat, qui n'aurait pas été lié envers Virnot qui n'y est pas intervenu, mais par Defontaine agissant sans mandat, aurait été révoqué par le consentement des parties qui l'avaient formé. Et qu'on n'objecte pas que Virnot alléguait avoir accepté ce que Defontaine avait prétendûment fait pour lui; il ne le pouvait plus quand le prétendu contrat avait été révoqué; enfin jamais Virnot n'a allégué, loin d'avoir prouvé, qu'il avait accepté la prétendue cession avant le 9 août 1808.

Du 10 mars 1849, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Gerlache 1er prés., Khnopff rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.) Marcelis et Duvigneaud C. Dolez av.

« LA COUR; — Sur le moyen unique de cassation déduit de la prétendue violation des art. 1583, 1134 et 1165 C. civ., en ce que l'arrêt dénoncé aurait méconnu à une vente parfaite

l'effet qui lui était attribué par la loi, aurait refusé d'avoir égard à une convention légalement formée, et enfin de ce que, d'après l'arrêt, une convention aurait pu préjudicier à des tiers : — Attendu que les conclusions introductives d'instance tendaient à faire reconnaître Virnot propriétaire des quatre actions de la société du charbonnage du Rien-du-Cœur que les époux Pierard avaient déclaré lui céder en comité extraordinaire de cette société le 21 janv. 1808, et que Defontaine avait déclaré accepter en son nom, les demandeurs soutenant que Virnot avait agréé ce que Defontaine avait fait pour lui, et qu'il avait par suite pris possession des actions; — Attendu que les défendeurs ont répondu à cette demande que Defontaine n'avait pas agi comme mandataire de Virnot; que s'il s'était porté fort pour lui, cet engagement n'avait pu profiter à Virnot, qui ne l'avait pas ratifié, que l'acquisition était demeurée pour son propre compte, et que c'était lui, et non Virnot, qui avait été mis en possession des actions, ce qu'ils essayaient de déduire de divers faits; — Attendu que, dans cet état de choses, la question à juger n'était pas de savoir, comme le pourvoi le prétend à tort, si Virnot, ayant tenu l'achat contracté pour lui, la propriété des actions avait pu se transmettre de lui à Defontaine par des actes qui lui étaient étrangers, mais au contraire si, à défaut de ratification de sa part, cette propriété avait été acquise par Defontaine? — Attendu qu'il suit de ce qui précède que le pourvoi manque de base; qu'ayant à juger à qui de Virnot ou de Defontaine devait profiter la cession que les époux Pierard avaient faite de leurs actions, le tribunal de première instance a pu, en se prononçant pour Defontaine, se déterminer par les circonstances qu'il a constatées, et que la Cour d'appel, alors surtout que les demandeurs, non-seulement ne pouvaient pas, mais n'offraient pas même de prouver que Virnot avait ratifié l'acquisition faite pour lui par Defontaine, ce qui constituait le fondement de leur action, a pu, en adoptant les motifs du premier juge, mettre l'appel à néant, sans contrevenir à aucun des textes cités à l'appui du pourvoi; — Par ces motifs, — Rejette le pourvoi. »

CASSATION (12 mars 1849).

SERMENT, FORMULE SACRAMENTELLE, INVOCATION DE LA DIVINITÉ. — JUGEMENT, MOTIFS.

***Est nul** le jugement rendu après audition de témoins quand il n'est pas constaté que le serment a été prêté avec l'invocation de la divinité, conformément à l'arrêté du 4 nov. 1814.*

***Est nul** pour défaut de motifs le jugement qui condamne le prévenu pour avoir passé sur un champ ensemencé d'autrui, et qui ne statue pas sur l'exception proposée par le prévenu, et résultant de ce que le chemin longeant ce champ était impraticable.* Const., art. 97; C. inst. crim., art. 163; L. du 28 sept. 1791, tit. 2, art. 41.

Le jugement rendu par le tribunal de simple police du canton de Merbes-lez-Château le 6 fév. 1849 est ainsi conçu :

« Entendu dans leurs dépositions, les témoins cités à la requête du ministère public par exploit du 3 fév. courant, lesquels, avant que de déposer, ont fait à l'audience le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité, et ont déclaré n'être ni domestiques, ni parents, ni alliés des prévenus et du plaignant;

« Entendu les prévenus dans leurs moyens de défense, lesquels n'ont point mis en dénégation les faits leur imputés, mais ont seulement prétendu que le sentier étant impraticable ils avaient dû passer sur la propriété voisine (riveraine);

« Ouï l'officier du ministère public, etc.;

« Attendu que Jules Roulez, quoique valablement cité, a fait défaut de comparoir;—Attendu que de l'instruction faite à l'audience et de l'aveu des prévenus présents, il résulte la preuve que, dans le courant du mois passé, ces derniers ont contrevenu à l'art. 474, n° 13, C. pén., pour être entrés et avoir passé, sans aucun droit ni qualité, sur un champ ensemencé de trèfle appartenant au plaignant; — Par ces motifs..., condamne chacun des prévenus en une amende d'un franc recouvrable par la voie de la contrainte par corps au profit de la commune de Croix-lez-Rouveroy, ensemble aux frais du procès liquidés à 15 fr.

Pourvoi par François Fourez.

Du 12 mars 1849, arrêt C. Cassation, 2e ch., MM. Van Meenen prés., Peteau rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Dolez av.

« LA COUR; — Attendu que l'arrêté-loi du 4 nov. 1814 a ajouté à la formule du serment que doivent prêter, à peine de nullité, les témoins entendus devant les tribunaux de simple police, en vertu de l'art. 155 C. inst. crim., celle de l'invocation de la divinité, et que cette dernière formalité tenant à la substance du serment doit être également observée à peine de nullité; — Attendu que, dans l'espèce actuelle, le jugement attaqué mentionne bien que les témoins entendus ont prêté le serment prescrit par l'art. 155 C. inst. crim., mais ne constate aucunement, non plus qu'aucune autre pièce du procès, l'accomplissement de la formalité exigée par l'arrêté du 4 nov. 1814; — Attendu d'ailleurs que le jugement attaqué n'a pas rencontré l'exception que le demandeur puisait dans la disposition de l'art. 41, tit. 2, de la loi du 28 sept. 1791, en prétendant que le chemin avoisinant le terrain sur lequel il aurait passé étant impraticable, il avait eu le droit de passer sur ce terrain; que ce jugement, en gardant le silence sur cette exception, et en condamnant le prevenu, sans en avoir vérifié le fondement, a

tout à la fois violé l'art. 163 C. inst. crim., 97 de la Constitution et la disposition de l'art. 41, tit. 2, de la loi du 28 sept. 1791; — Par ces motifs, — CASSE et ANNULLE, en ce qui concerne le demandeur François Fourez, le jugement rendu, etc. »

BRUXELLES (14 mars 1849).

DEGRÉS DE JURIDICTION. APPEL, OFFRES NON ACCEPTÉES.

On ne peut, pour fixer le taux du ressort, déduire de la somme demandée celle offerte par le défendeur qu'autant qu'elle ait été acceptée (1).

L'ÉTAT BELGE C. JONART.

Jonart, propriétaire d'un fonds soumis à l'expropriation pour utilité publique, se tenait satisfait du prix de 7.685 fr. auquel les experts avaient évalué cette propriété. L'État offrait en moins 1.742 fr.; Jonart refusait cette offre et réclamait le chiffre de l'expertise, se réservant même de former une prétention plus élevée, si l'État portait la cause en appel. Le 1er juge, en statuant sur cette contestation, avait-il jugé en dernier ressort? Jonart le soutenait et demandait que l'appel de l'État fût déclaré non recevable, par le motif que la question débattue entre les parties s'était trouvée circonscrite dans le point de savoir si l'État devait ou non ajouter à ses offres 1.724 fr., somme inférieure au taux du dernier ressort, et formant seule, d'après l'intimé, l'objet de la contestation.

Du 14 mars 1849, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.), Dolez, Mascart et Allard av.

« LA COUR; — Attendu que la contestation mue devant le 1er juge avait pour objet le règlement de l'indemnité due à l'intimé du chef de l'expropriation d'une partie de biens lui appartenant faite par l'État pour cause d'utilité publique; — Attendu que les parties, n'ayant pu s'entendre sur la hauteur de cette indemnité, des experts ont été nommés pour expertiser les biens expropriés; — Attendu que l'intimé a conclu à l'entérinement du rapport des experts, dont le chiffre excédait de beaucoup la compétence du juge en dernier ressort, plus à une somme de 200 fr. pour la non-construction d'un viaduc qui aurait dû être fait par l'État; — Attendu que ces conclusions ont été prises sous réserve de majorer le chiffre de l'indemnité en cas d'appel par le gouvernement du jugement à intervenir; — Attendu que, de son côté, l'État n'a fait que des offres qui n'ont pas été acceptées, et ont ainsi toujours pu être retirées par lui; que, devant le tribunal, il a conclu à ce que l'indemnité fût fixée à un chiffre inférieur à celui des experts, que l'intimé consentait à accepter; qu'ainsi à défaut d'acceptation respective des chiffres demandés et offerts, l'évaluation de l'indemnité est restée tout entière dévolue au tribunal, qui n'a pu statuer qu'en premier ressort; — Par ces motifs, — DÉCLARE l'appel recevable, etc. »

(1) V. conf. Brux., 2 nov. 1818; Liége, 14 avril 1834; Brux., 20 fév. 1837; Carré, *Lois de la compétence*, n° 289; Rioche et Goujet, *Dict.*, v° *Ressort*, n° 33.

BRUXELLES (14 mars 1849).

HOSPICES, PERSONNE DÉCÉDÉE, SUCCESSION, EFFETS MOBILIERS. — EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE, SAISINE.

L'attribution faite aux hospices des effets mobiliers apportés par les malades qui y sont décédés après y avoir été traités gratuitement, ne cesse pas par cela seul que le défunt, par une mesure particulière prise en sa faveur par l'administration, aurait été admis dans une chambre particulière pour y être traité dans la classe des payants. Avis du conseil d'état du 3 nov. 1809.

Pour légitimer l'application de l'art. 2 de l'avis du 3 nov. 1809, on ne peut pas objecter que l'entretien du défunt doit être censé avoir été payé par les bienfaits du frère de son trisaïeul, créateur d'une fondation dont les hospices jouissent encore.

Une action, autre que celle en reddition de compte, intentée contre un exécuteur testamentaire, après l'an et jour, doit être déclarée non recevable. C. civ., art. 1026.

LES HOSPICES DE BRUXELLES C. LEEMANS.

Le sieur Vaneesbeke décéda le 6 juill. 1846, au grand hospice de Bruxelles. Inventaire fut fait par le notaire Rommel des effets mobiliers qui y existaient. L'administration des hospices, par exploits des 2 et 14 août 1847, fit assigner la dame Leemans, sœur du défunt, le sieur Deromberg, exécuteur testamentaire, et Ch. Triest, clerc de notaire, mandataire de ce dernier, pour voir déclarer que tous les effets mobiliers compris dans l'inventaire ci-dessus étaient sa propriété. Un jugement du tribunal de Bruxelles du 3 juin 1848 déclara la demande non fondée.

Du 14 mars 1849, arrêt C. Brux., 3e ch., MM. Faider av. gén. (concl. conf.), Mascart et Vandievoet av.

« LA COUR; — Attendu que l'avis du conseil d'État, en date du 3 nov. 1809, dans son n° 1, attribue aux hospices la propriété des effets mobiliers apportés par les malades, qui y sont décédés après y avoir été traités gratuitement, et que, d'après les motifs énoncés dans ledit avis, cet avantage a toujours été considéré comme un léger dédommagement des dépenses que ces malades y ont occasionnées; — Attendu qu'aucun paiement n'a été prouvé ni même allégué comme ayant été fait aux hospices par feu le sieur Vaneesbeke, dit Vanderhaegen, décédé

le 6 juill. 1846 à l'hospice de l'infirmerie à Bruxelles; — Attendu que si, par résolution du 13 janv. 1843, le conseil général d'administration des hospices a autorisé le directeur de l'hospice de l'infirmerie à donner audit Vanderhaegen une chambre particulière, pour y être traité dans la classe des payants, il ne résulte pas de là qu'il ait voulu lui reconnaître les mêmes droits que ceux d'un pensionnaire payant, et renoncer au dédommagement accordé par l'avis précité du conseil d'État; que ce n'était là, en effet, qu'une mesure d'ordre intérieur prise en vertu des règlements particuliers de l'établissement, et qui ne prouve en aucune façon que le conseil d'administration ait entendu faire abandon d'un droit qu'il tenait de la loi; que, pour admettre qu'il ait voulu ainsi outrepasser ses pouvoirs en sacrifiant les intérêts des pauvres qui lui sont confiés, il faudrait des termes clairs et précis, ce qu'on ne rencontre nullement dans la résolution précitée; — Attendu qu'on objecte en vain que l'entretien du défunt doit être censé avoir été payé par les bienfaits du frère de son trisaïeul, créateur d'une fondation dont les hospices jouissent encore aujourd'hui; qu'il suffit, en effet, d'examiner la délibération relative à l'admission du défunt dans l'hospice de l'infirmerie pour se convaincre que cette circonstance n'a aucunement été envisagée comme pouvant représenter un paiement, mais qu'elle a été simplement prise en considération, avec plusieurs autres, comme étant de nature à déterminer l'administration des hospices à accorder, mais toujours gratuitement, au prédit Vanderhaegen, un traitement et des soins plus particuliers, et en même temps plus coûteux; — Attendu qu'il suit de tout ce qui précède que c'est à tort que le premier juge a déclaré la partie appelante non fondée dans sa demande, en appliquant à l'espèce le n° 2 de l'avis précité du conseil d'État, qui suppose que le traitement et l'entretien ont été acquittés.

« En ce qui concerne les intimés Dromberg et Triest: — Attendu qu'aux termes de l'art. 1026 C. civ., la saisine de l'exécuteur testamentaire ne peut durer au-delà de l'an et jour à compter du décès; que partant, au jour de l'assignation introductive, la veuve Leemans, comme sœur et héritière unique du défunt, se trouvait seule saisie de tous les biens de la succession; qu'il suit de là que l'action intentée par la partie appelante n'étant pas une action en reddition de compte, doit être déclarée non recevable vis-à-vis de l'exécuteur testamentaire, ainsi que vis-à-vis du sieur Triest, qui n'a agi que comme son mandataire; — Par ces motifs, — Met le jugement dont il est appel au néant, en ce qui concerne l'intimée, veuve Leemans; émendant, Dit pour droit que les effets mobiliers compris dans l'inventaire fait par le notaire Rommel le 18 août 1846, et trouvés dans l'appartement où est décédé Joseph-Jacques Vaneesbeke, dit Vanderhaegen, le 6 juill. précédent, dans l'infirmerie du grand hospice, rue du Canal, à Bruxelles, sont la propriété de l'administration appelante; en conséquence, Condamne l'intimée veuve Leemans à réintégrer dans les huit jours de la signification de l'arrêt, et à remettre aux mains du directeur du prédit hospice, tous lesdits effets mobiliers, etc. »

CASSATION (15 mars 1849).

COMPÉTENCE, JUGE DE PAIX, ASSURANCES TERRESTRES, PRIME, TITRE CONTESTÉ.

Le juge de paix est compétent pour connaître d'une demande en paiement de primes d'assurances, alors même que le titre est contesté, si le montant de la prime pour le temps de l'assurance n'excède pas les limites de sa compétence.

Il ne peut être pris égard, pour le taux du litige, à la hauteur de la valeur assurée. L. 25 mars 1841, art. 1er, 2 et 3.

Assurances générales C. Van Roy.

Van Roy avait fait assurer sa maison à la Société des assurances générales de Bruxelles, le 25 avril 1839, moyennant une prime annuelle de 3 fr. 20 c. L'assurance, contractée pour sept années, dont la dernière gratuite, continuait de plein droit chaque fois pour une nouvelle période de sept années à défaut de renonciation expresse à l'expiration du terme. A la fin des sept premières années, Van Roy ne renonça point, mais il refusa de payer les primes des années 1846 et 1847. Assigné de ce chef par la Société devant le juge de paix d'Anvers, en paiement d'une somme de 6 fr. 40 c., il argua la police de nullité, et soutint *que le titre étant contesté,* le juge de paix, aux termes de l'art. 1er de la loi du 25 mars 1841, cessait d'être compétent. Ce moyen fut rejeté par jugement du 4 août 1847 ainsi conçu :

« Attendu que l'action intentée par la demanderesse a pour objet une somme de 6 fr. 40 c. pour deux années de prime d'assurance, et que le défendeur *n'a pas méconnu la légitimité de la dette,* mais s'est borné à arguer purement et simplement de nullité le contrat d'assurance tout en reconnaissant les articles de la police depuis le commencement jusqu'à la fin; — Attendu qu'il est de principe en droit que c'est la somme demandée qui doit servir de base pour établir la compétence, et non pas la somme qui pourrait être due éventuellement; que, même en admettant ce dernier système, et afin de pouvoir connaître des termes ou des expressions d'un contrat, il ne s'agirait que d'examiner le montant général pour lequel la partie contractante, qui excipe de nullité, s'est engagée; ainsi, dans le présent cas, il ne s'agit pour le défendeur en total que de six années de primes formant ensemble un total de 19 fr. 20 c., auxquels seuls il peut être tenu; — Par ces motifs, rejette l'incident d'incompétence soulevée; ordonne aux parties de plaider à toutes fins séance tenante; au fond, attendu que le défendeur fait défaut,

le condamne à payer à la Société demanderesse la somme de 6 fr. 40 c. »

Appel par Van Roy, et, le 18 déc. 1843, jugement du tribunal d'Anvers qui réforme :

« Attendu que la Compagnie d'assurances générales a fait assigner devant le juge de paix du canton nord d'Anvers le sieur Van Roy, à l'effet de s'entendre condamner au paiement de la somme de 6 fr. 40 c., pour deux années de primes d'assurances; — Attendu que Van Roy a opposé à cette action la nullité du contrat d'assurance, et demandé en conséquence que le tribunal de paix se déclarât incompétent; — Attendu que, par jugement du 4 août 1847, le juge de paix s'est déclaré compétent et a condamné le défendeur au paiement de la somme de 6 fr. 40 c.;—Attendu qu'appel a été interjeté de ce jugement fondé sur l'incompétence du juge de paix; — Attendu qu'il résulte à toute évidence des termes des art. 2 et 3 de la loi du 25 mars 1841 que, lorsque le titre est contesté, le juge de paix est incompétent pour connaître de l'action, pourvu que, par son importance, le litige excède les limites de la compétence de ce magistrat;—Attendu que, dans l'espèce, le titre est contesté, et qu'il s'agit d'une somme excédant les limites de la compétence du juge de paix; — Par ces motifs, réforme le jugement *à quo*, et déclare que le juge de paix était incompétent; condamne l'intimée aux frais des deux instances, etc. »

La Compagnie s'est pourvue en cassation pour violation de l'art. 1er et fausse application des art. 2 et 3 de la loi du 25 mars 1841.

En fait, disait-elle, il s'agit d'une affaire personnelle pure et d'une somme inférieure à 100 fr. Le juge de paix était donc essentiellement compétent pour en connaître.

Vainement le jugement attaqué objecte-t-il que le titre était contesté; la lettre comme l'esprit de la loi du 25 mars 1841 s'opposent à ce que ses art. 2 et 3 pussent recevoir aucune application à la cause. La lettre d'abord, parce que ces articles n'ont pour objet que les actions en paiement *d'intérêts*, *arrérages de rentes*, *loyers et fermages*, et que des primes d'assurances ne rentrent sous aucune de ces catégories. L'esprit ensuite, parce que le législateur de 1841 n'a entendu s'occuper que des annuités payées à titre de la jouissance d'une chose ou d'une somme d'une plus grande valeur dont l'annuité représente le fruit, le produit annuel, et dans les art. 2 et 3 il pose les bases de l'appréciation de cette valeur. — Peu importe que le titre soit ou ne soit pas contesté; pour fixer la compétence la loi ne voit qu'une chose, le cumul des annuités, et encore ces annuités doivent-elles être le produit d'un capital ou d'un principal susceptible d'être ultérieurement réclamé, et dont la demande ne serait que les intérêts. Or, dans un contrat d'assurance, l'assureur n'a pas de capital à réclamer. Les art. 2 et 3 étaient donc sans application à l'espèce.

Quoiqu'il en soit, ajoutait la demanderesse, en admettant que l'art. 2 dût recevoir son application à la cause, alors cet article aurait été violé par le tribunal d'Anvers, parce que, suivant cet article, s'il s'agit d'arrérages de rentes ou d'intérêts d'un capital, on doit joindre les intérêts ou arrérages au capital; que s'il s'agit de loyers ou fermages, la loi veut que l'on multiplie les arrérages pour toute la durée du bail. Dans l'espèce, il ne peut être question du premier cas, puisque les primes ne sont ni capitalisables ni capitalisées : on rentrerait donc sous le second cas. Or, dans cette hypothèse, si l'on multiplie le nombre d'années que devait durer le contrat par six annuités de 3 fr. 20 c., puisque la septième année est gratuite, on obtient 19 fr. 20 c., somme bien inférieure à la compétence du juge de paix.

La demanderesse invoquait à l'appui de son interprétation des art. 2 et 3 de la loi du 25 mars 1841 le rapport fait par M. Liedts à la chambre des représentants lors de la discussion de cette loi. (V. Delebecque, *Comm. législ. de la loi de* 1841, no 14.)

Le défendeur opposait d'abord au pourvoi une fin de non-recevoir, il la fondait sur ce que le juge ayant décidé que, dans l'espèce, le titre avait une valeur supérieure au taux de la compétence du juge de paix, cette décision ne constituait qu'une appréciation de fait sur laquelle, par ce motif, la Cour de cassation n'avait point de contrôle.

Au fond, il disait : en droit les juges de paix n'ont aucune compétence pour décider si un titre d'une valeur supérieure à 200 fr. est valable ou nul. Leur compétence, toute d'exception, ne peut s'étendre, elle doit être textuellement établie. C'est à tort que le pourvoi prétend que le juge d'Anvers a fait une fausse application des art. 2 et 3 de la loi du 25 mars 1841; il n'a appliqué ni l'un ni l'autre de ces articles, il n'a fait qu'en argumenter dans l'ordre d'établir d'une manière générale l'esprit de la loi sur la compétence des juges de paix lorsque, le titre étant contesté, il excède leur compétence. Reste seulement l'art. 1er.

La demande, dit-on, n'excédait pas la compétence du juge de paix. Cela est vrai quant à la somme demandée par la Compagnie d'assurance, mais le défendeur avait contesté le titre de cette dernière, le contrat d'assurance, et ce titre avait une valeur bien supérieure à 200 fr. Comme la demanderesse, le défendeur avait le droit d'être jugé dans sa demande, *reus excipiendo fit actor*. Le fond du débat d'ailleurs ne pouvait être jugé qu'en déclarant la convention valable ou nulle: donc le jugement devait avoir pour conséquence de décider entre parties une chose que le juge déclare, en fait, valoir plus de 200 fr.

Le défendeur citait M. le président Cloës, dans son *Commentaire sur la loi du* 25 *mars* 1841, no 11, p. 33; il invoquait aussi un arrêt de la Cour de cassation de France du 14 août 1843 (S., 1, 863).

On ne conteste, ajoutait-il, ni le texte, ni l'es-

prit des art. 2 et 3. Il ne s'agit ni de fermages, ni de loyers, ni de rentes, mais il s'agit d'un contrat obligeant éventuellement la Société à payer au défendeur la valeur de l'immeuble assuré, valeur qui, du côté du défendeur, représente la valeur de sa propriété. Le juge de paix était donc incompétent.

Du 15 mars 1849, arrêt C. Cass., 2e ch., MM. Lefebvre f. f. prés., Khnopff rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Dolez et Orts av.

« LA COUR ; — Sur le moyen déduit de la violation de l'art. 1er, et de la fausse application des art. 2 et 3 de la loi du 25 mars 1841 : — Attendu qu'il est constant en fait et reconnu par les parties que le renouvellement de la police d'assurance contractée le 25 avril 1839, dûment enregistrée, en supposant que ce renouvellement ait eu lieu, ne s'étend qu'à un terme de sept années dont la septième était gratuite ; — Attendu que la prime annuelle est de 3 fr. 20 c.; qu'ainsi en cumulant les primes de six années, la valeur du litige, en ce qui concerne les obligations que la Société demanderesse prétend avoir été contractées par le défendeur, ne s'élève qu'à la somme de 19 fr. 20 c.; — Attendu qu'il ne peut être pris égard à la hauteur de la valeur assurée, les obligations de la Société demanderesse, sous ce rapport, n'étant pas mises en contestation, et ne devant pas être prises en considération pour déterminer l'importance du litige, en ce qui concerne les obligations du défendeur, les seules qui soient déduites en jugement; d'où il suit que, bien que le titre fût contesté, la valeur du litige n'excédait pas les bornes de la compétence que la loi du 25 mars 1841 attribue au juge de paix, et que, par une conséquence ultérieure, le jugement attaqué, en décidant que le juge de paix était incompétent, et en réformant la décision de ce dernier, a contrevenu expressément à l'art. 1er de la loi du 25 mars 1841; — Par ces motifs, — CASSE le jugement rendu en degré d'appel par le tribunal de 1re instance d'Anvers le 18 déc. 1847; RENVOIE la cause et les parties devant le tribunal de Malines. »

CASSATION (17 mars 1849).

TIERS, COMMUNAUTÉ CONJUGALE, DISSOLUTION, ACTES DU MARI, DATE CERTAINE.

Après la dissolution de la communauté conjugale, la femme est tiers relativement aux actes du mari qui n'ont pas date certaine. C. civ., art. 1328.

HAMBROUX, VEUVE LÉONARD, C. DERWA.

L'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 30 déc. 1847, contre lequel le pourvoi fut dirigé, a été rapporté au vol. de 1848, p. 262.

Un seul moyen, fondé sur la fausse application et la violation de l'art. 1328 C. civ., a été proposé aux chambres réunies de la Cour de cassation.

Pour bien apprécier ce moyen, disait le pourvoi, il ne faut pas perdre de vue qu'au moment où la quittance opposée à la demanderesse a été produite, celle-ci était depuis longtemps séparée de corps et de biens avec son mari. La véritable question du procès n'est donc pas de savoir ce qu'il faut entendre par *tiers*, mais bien de savoir si l'art. 1328 apprécie l'acte au moment où on l'invoque ou bien s'il l'apprécie à la date qu'il porte. L'arrêt dénoncé a prononcé en ce dernier sens, et ainsi il a faussement appliqué l'art. 1328. Le système de cet article est évidemment de n'accorder date aux actes sous seing privé qu'au jour où on les invoque ou à celui où leur date a été rendue certaine par l'un des modes qu'il énumère, à moins qu'il ne s'agisse de ceux qui l'ont souscrit ou de leurs héritiers ou ayants cause.

Mais quand il s'agit d'une qualité qui n'a existé qu'à certaine époque, et qui n'existe plus au moment où l'acte est produit, l'acte doit être apprécié par la position des parties au temps de la production à péril de ravir la protection de l'art. 1328 aux femmes dont la communauté a été dissoute du vivant de leur mari.

On ne méconnaît pas qu'au moment où l'acte était opposé à la dame Derwa elle était tiers quant aux actes que passait son mari. Et c'est pourtant à elle, dont la position de tiers était ainsi incontestable et incontestée, que l'on opposait la date d'un acte sous seing privé, et cela pour établir qu'il avait été signé par le mari avant que la femme fût devenue étrangère aux actes qu'il passait. L'arrêt, pour décider que la demanderesse était partie à l'acte, commence par admettre sa date; partant de là il invoque la qualité que le mari avait à cette date, et il conclut qu'il y représentait sa femme. L'arrêt a donc commencé par accepter comme admis ce qui était précisément en question, *la date de l'acte*.

Sans doute quand la femme agira en vertu d'un droit dérivant de la communauté, dérivant d'actes posés par le mari, elle sera considérée comme partie aux actes passés par le mari, puisqu'elle agira comme ayant cause de celui-ci; mais quand la femme agit en vertu d'un droit qui lui est personnel, qui existait avant la communauté, qui lui a survécu, l'acte fait par le mari, comme administrateur, n'a date qu'au temps où on l'invoque.

La Cour de Gand objecte que la doctrine et la jurisprudence admettent généralement que les actes sous seing privé posés par les mandataires conventionnels font foi de leur date, même après que le mandat a cessé, sauf au mandant à prouver qu'il y a antidate, qu'il est devenu tiers à leur égard.

Cette doctrine pourrait être sérieusement combattue, mais l'analogie d'un cas à l'autre n'existe pas.

On conçoit que, quand un mandataire produit une procuration qui lui confère cette qualité, l'acte, lors de la passation duquel cette

procuration a été produite, soit tenu comme faisant foi de la date vis-à-vis du mandant. Si celui-ci voulait se mettre à l'abri de l'abus de sa procuration par le mandataire révoqué, il devait, il pouvait lui retirer les actes constitutifs du mandat.

Mais telle n'est pas la position de la femme. Ce n'est que dans la loi que le mari puisait son mandat, il ne peut donc pas joindre à l'acte qu'il passe une preuve matérielle de son mandat, il ne peut produire une procuration qui fasse présumer dans son chef l'existence d'un mandat au moment où il a passé l'acte.

Enfin il n'est pas un seul des inconvénients que l'on a signalés comme pouvant naître du système du pourvoi, qui ne puisse être évité par ceux qui traitent avec un mari relativement à des droits provenant de la femme, tandis que la femme n'aurait aucun moyen de se prémunir, car ce n'est pas sérieusement qu'on lui indique comme telle la preuve du dol et de la fraude, preuve toujours si difficile à administrer.

Les défendeurs répondaient : Le système absolu de la demanderesse serait subversif de toutes les relations que les tiers peuvent avoir avec le mari sur la foi de l'autorité que la loi lui accorde.

La dissolution d'une communauté prouve par elle-même qu'une communauté a existé. Comment serait-il donc possible, *alors que la sincérité des quittances délivrées par le mari est formellement reconnue par les juges du fond*, que la femme séparée de corps et de biens pût les faire déclarer inopérantes, quant à elle, par cela seul qu'elles n'ont point été enregistrées avant la séparation. Quel est l'homme, même le plus prudent, le plus méticuleux en affaires, qui, payant à un homme marié du chef de la communauté légale les intérêts des capitaux provenant de la femme, les loyers ou fermages d'immeubles à elle appartenants, imaginera de faire enregistrer ces quittances dans la prévision d'un divorce ou d'une séparation de biens qui serait ultérieurement prononcée entre les époux? Mais les revenus, les fruits, comme toutes les autres valeurs mobilières, ne tombent-ils pas, quelle que soit leur origine, dans la communauté légale qui est destinée à subvenir aux charges du mariage, et dont le mari est le chef?

Les droits du mari, ses pouvoirs, sont écrits dans la loi; il administre seul les biens de la communauté; il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le secours de sa femme (art. 1421); il a l'administration de tous les biens personnels de la femme; il peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme (art. 1428). Le mari a seul qualité pour recevoir le reliquat d'un compte et en donner quittance valable. La femme ne fait qu'un avec son mari; elle est censée avoir contractée avec lui. Le mari est le préposé de la société conjugale; il est le mandataire légal de sa femme. Le mari seul pouvait régler le compte dont il s'agit, en percevoir le reliquat et donner quittance valable; la femme doit être considérée comme partie dans la quittance. Ainsi ce n'est pas l'art. 1328, mais l'art. 1322 qu'il faut appliquer.

Cela est d'autant plus vrai que, même dans le cas d'un mandat ordinaire, les tribunaux ont décidé que le mandant ne peut être considéré comme tiers à l'égard du mandataire dans le sens de l'art. 1328 C. civ., dès lors s'il conteste, comme antidatés et n'ayant date réelle que postérieurement à la revocation du mandat, les actes sous seing privé faits par son mandataire, c'est à lui à prouver la fausseté de la date : jusques-là la date est réputée véritable.

La distinction que la demanderesse établit entre le cas où la femme agit en vertu d'un droit dérivant de la communauté et celui où elle exerce un droit qui lui est personnel, cette distinction suffit pour faire rejeter son pourvoi.

En effet, l'objet de la demande de la dame Derwa, c'est le paiement d'une somme représentative des revenus de biens lui appartenants, revenus échus tant avant que pendant le mariage. Or, ces revenus, aux termes de l'art. 1400 C. civ., sont tombés dans la communauté légale dont le mari était l'administrateur et le chef.

La créance de la dame Derwa est devenue la propriété de la communauté légale, ce n'est qu'à titre, et comme ayant cause de cette communauté légale, qu'elle peut encore agir en paiement de cette créance, et nullement à titre d'un droit propre et personnel qui aurait existé en dehors de la communauté, et lui aurait survécu; il n'est donc pas possible, dans ces circonstances, d'assimiler la demanderesse à une femme mariée qui exercerait un droit personnel, et de ne pas la considérer au contraire comme l'ayant cause de la communauté légale, comme l'ayant cause de son mari administrateur et chef de la communauté.

M. le procureur général Leclercq a conclu à la cassation de l'arrêt dénoncé. Il s'est exprimé comme suit :

« Les débats que vous venez d'entendre nous dispensent d'entrer dans aucune explication sur votre compétence, aux fins de juger cette affaire, chambres réunies; la Cour est appelée par l'unique moyen de ce pourvoi à décider une question que déjà elle a décidée, et qui l'a été en sens contraire par les Cours d'appel de Liége et de Gand.

« Une créance propre à une femme est tombée en communauté conjugale; son mari en a donné quittance sous seing privé; cette quittance porte une date antérieure à la dissolution de la communauté arrivée par séparation de corps, et elle n'a été auparavant ni enregistrée, ni relatée en substance dans un acte public.

« Le débiteur peut-il utilement l'opposer à la femme séparée pour établir contre elle sa libération?

« Telle est la question à résoudre.

« Née de l'art. 1328 C. civ., derrière lequel

cette femme s'abrite pour repousser le titre de libération de son débiteur, elle doit être ramenée dans les termes de cet article; elle revient en conséquence à savoir si la femme est un tiers relativement à la quittance délivrée sous seing privé par son mari, portant une date antérieure à la dissolution de la communauté, mais opposée postérieurement.

« Suivant l'art. 1328 C. civ., en effet, l'acte sous seing privé n'a aucune date à l'égard du tiers, quelle que soit celle qu'y ait inscrite le signataire; la mort de celui-ci ou l'enregistrement ou la relation de sa substance dans un acte public peuvent seuls lui en donner une; à défaut de ces circonstances, il n'en a aucune, et le tiers ne peut, sous ce rapport, être tenu d'entrer en discussion, de débattre des présomptions de fraude ou de sincérité avec ceux qui le lui opposent, il lui suffit de leur répondre : Je suis tiers; votre acte n'a pas de date; par lui-même il ne prouve rien contre moi de ce chef. Si donc, dans l'espèce, la femme séparée est un tiers relativement à la quittance qu'on lui oppose, cette quittance n'a pas de date contre elle; manquant de date, elle ne prouve pas contre elle que le paiement y relaté ait été fait avant la dissolution de la communauté, et partant entre les mains de celui qui avait qualité pour recevoir; elle ne prouve par suite point la libération contre cette femme.

« Tel est donc le nœud du litige.

« La femme est-elle, après la dissolution de la communauté, le tiers dont parle l'art. 1328 C. civ.?

« Le sens du mot *tiers*, employé comme il l'est dans cet article, a jusqu'aujourd'hui soulevé de nombreuses contestations et donné naissance aux opinions les plus diverses. Ce mot n'est pourtant pas nouveau, non plus que le principe auquel il se rattache; l'un et l'autre nous viennent de l'ancien droit, et le principe se retrouve dans le droit romain (1), mais son application entraîne inévitablement des conséquences durement préjudiciables à des personnes de bonne foi; là est la cause principale, quoiqu'il y en ait d'autres encore, de la difficulté qu'on a trouvée dans l'application de ce principe, et des divers systèmes imaginés à ce sujet. On a reculé devant les conséquences, et l'on n'a point pensé que l'oubli du principe entraînait des conséquences non moins dures, et d'autant plus préjudiciables qu'on n'avait aucun moyen de les éviter; on a voulu, en quelque sorte, être plus sage que la loi en adoucissant ce qu'elle semblait avoir de trop absolu, et lié qu'on était par ses termes, on s'est jeté dans un dédale de distinctions plus ou moins arbitraires, et par cela même beaucoup plus dangereuses que la règle prise dans toute sa pureté. Nous devons nous soustraire à toute préoccupation de cette nature pour rechercher la signification du mot *tiers*, et la portée à l'égard des personnes que ce mot désigne, du principe de la preuve écrite du jour où des obligations ont été contractées ou éteintes; nous ne pouvons en conséquence rechercher cette signification et cette portée que dans le langage usuel et dans le but du principe, but qui en marque les limites et confirme ou modifie le sens naturel du mot.

« Parmi les jurisconsultes qui se sont occupés de ce sens, les uns ont considéré le mot en lui-même, les autres l'ont mis en rapport avec le mot *ayant cause* employé dans l'art. 1322 C. civ., et ont tenu pour tiers toute personne qui n'était pas l'ayant cause d'un des souscripteurs de l'acte sous seing privé, ce qui a été une nouvelle source de distinctions et de difficultés.

« Pour nous, nous estimons que, quelle que soit la marche qu'on suive, dans l'espèce, que l'on prenne le mot *tiers* en lui-même ou qu'on le mette en rapport avec le mot *ayant cause*, la femme séparée est un tiers relativement à la quittance de son mari, et selon le sens naturel de ce mot, et selon le but du principe consacré par l'art. 1328 C. civ.

« Mis en rapport avec l'ayant cause, le tiers, qui en est le contraire, est, relativement à un acte, la personne qui ne tient aucun droit du souscripteur de cet acte, car, quoi qu'en ait dit la défense, l'ayant cause d'une personne est celui qui tient à titre singulier un droit de cette personne; telle est la définition qui, du droit romain, est arrivée jusqu'à nous en passant par le droit moderne antérieur au Code civil, et sur laquelle, par suite, reposent les dispositions de ce Code relatives aux ayants cause. Nous nous bornerons à renvoyer pour le prouver à la loi 175, § 1er, ff., *De div. reg. juris*, au *Dictionnaire de droit*, par Ferrière, au *Traité des obligations*, de Pothier, n° 67, et au *Répertoire de jurisprudence* : ces autorités réunies nous offrent l'expression la plus sûre du langage du droit sous trois législations intimement liées entre elles. La loi romaine parle d'une personne relativement à son auteur, *auctor*, et l'on sait que ce mot est le corrélatif des mots *héritier* et *ayant cause*, suivant que l'auteur l'est à titre universel ou à titre singulier, elle désigne cette personne comme celle sur la tête de laquelle un droit est passé de la tête de l'auteur, en un mot, comme le successeur, soit à titre universel, soit à titre particulier, de l'auteur. Tel est aussi le sens que lui donnent et Ferrière et Pothier, et le *Répertoire*. L'ayant cause est celui qui tient un droit de quelqu'un autrement que par succession, il est le successeur d'une personne à titre singulier dans une chose, il est celui à qui les droits d'une personne ont été transmis par legs, donation, vente, échange, etc.; ainsi toujours dans l'acquisition d'un droit propre à une personne réside l'idée de l'ayant cause de cette personne. Les interprètes de l'art. 1328, dans ses rapports avec l'art. 1322, ont, tout en respectant cette idée, diversement restreint la définition pour la met-

(1) V. L. 11, C., *qui potiores in pignore*.

tre en harmonie avec leur système; mais, quel que soit ce système et les restrictions dont on l'a étayé, il suffit que l'idée qui forme l'essence de la définition subsiste pour qu'elle ne puisse atteindre la femme dans l'espèce; il s'agit d'un droit à elle propre avant son mariage; tombé en communauté, ce droit n'est point devenu par cette circonstance la propriété de son mari; car la communauté conjugale n'appartient point au mari. Il en est le chef, le directeur, et non le propriétaire; sa direction s'exerce dans l'intérêt commun, quelque pouvoir qu'elle comporte. On aura beau qualifier ces pouvoirs en termes qui les rapprochent de la propriété, ils sont exclusifs de la propriété, par cela seul que leur objet nécessaire est l'intérêt commun des époux, et non ce qui forme l'essence de la propriété, c'est-à-dire l'intérêt personnel du propriétaire, s'attachant à lui, le suivant durant sa vie, et passant de lui à ses héritiers. La communauté n'en est pas là, elle est le bien commun du mari et de la femme, commun à titre de l'union conjugale, et gérée par le mari au même titre; une fois dissoute, cette communauté, les biens et droits qu'elle embrasse se partagent entre les époux; chacun d'eux en prend sa part, non à titre ou comme successeur de l'autre, mais à son titre personnel. Le mari n'est donc pas, quant à la part de sa femme, ce que la loi romaine appelle ***auctor, a quo jus in alium transit;*** celle-ci n'est donc pas, quant à cette part, son ayant cause, avec quelque restriction ou quelque étendue qu'on prenne ce mot; elle est donc, à ne considérer le mot *tiers* qu'eu égard à l'ayant cause, elle est donc vis-à-vis de son mari, quant aux biens et droits compris dans sa part de communauté, un tiers pour tout acte y relatif, et non souscrit par elle; ainsi, dans l'espèce, la femme séparée, agissant du chef de son droit à la moitié de la communauté, droit qu'elle y a à son titre propre, réclamant de ce chef, et à ce titre, paiement d'une obligation, n'est pas l'ayant cause de son mari; se trouvant dans son action en présence d'une quittance signée de celui-ci par laquelle on prétend la repousser et annihiler son droit, elle est donc un tiers pour cette quittance, et par conséquent celle-ci n'a pas de date pour elle, et ne prouve pas, à défaut de date, qu'elle ait été délivrée par qui avait droit de recevoir. Cette conséquence est nécessaire dans l'hypothèse où nous venons de nous placer et de raisonner, on ne peut l'écarter et empêcher la femme de se prévaloir de la qualité de tiers qu'autant qu'on se place dans l'hypothèse qui considère ce mot en lui-même, abstraction faite de l'ayant cause et de l'art. 1322, et que, dans cette hypothèse, la qualité de tiers relativement aux actes sous seing privé signés par son mari ne puisse lui être appliquée.

« Considéré sous ce rapport, le mot *tiers* indique toute personne dont l'individualité est distincte de celle d'une autre ou qui ne la représente pas ou n'est pas représentée par elle.

« Cette définition se justifie d'elle-même, car il est évident que là où il n'y a ni identité de personnes, ni représentation d'une personne par une autre, il y a deux personnes, l'une est tiers pour l'autre, et pour les actes de celle-ci; et par contre, là où, malgré la diversité des individualités, une personne en représente une autre, il n'y a, en réalité, dans le point, objet de la représentation, qu'une seule personne, parce qu'en ce point le représentant et le représenté se confondent; l'une ne sera donc pas tiers pour l'autre, et pour les actes de celle-ci en ce même point. En est-il ainsi de la femme séparée vis-à-vis de son mari? Y a-t-il de l'une à l'autre, à leur titre d'époux, une représentation quelconque relativement aux biens et droits ou à une partie des biens et droits de la première, et aux actes qui peuvent les concerner?

« Il n'y en a évidemment aucune; il en a bien existé une avant la séparation, et, durant son existence, les actes du mari sont ceux de la femme, et continuent à l'être après qu'elle a pris fin, s'il est constant qu'ils ont été passés auparavant, s'il s'agit seulement de leur contenu et non de leur date. Mais dès qu'il s'agit de leur date et de l'art. 1328, ce n'est pas au passé qu'il faut se reporter, c'est au présent; et, en effet, cet article parle, sous le rapport de la date, du tiers à qui l'on oppose un acte; il parle donc naturellement par cela même du moment où on le lui oppose, et par suite il statue pour ce moment; or, en ce moment, du mari à la femme, toute représentation a disparu; la séparation en a fait cesser la cause, et nulle cause nouvelle de représentation n'a remplacé celle-ci. La femme est donc tiers pour son mari et pour les actes passés par lui; ces actes, s'ils sont sous seing privé, n'ont donc pas vis-à-vis d'elle la date qu'il peut y avoir apposée. La représentation antérieure n'y peut absolument rien; l'art. 1328, qui supprime la date des actes sous seing privé à l'égard des tiers, ne subordonne pas cette qualité et la suppression de date à l'égard de ceux qui la portent à une représentation antérieure; il les subordonne à une représentation existante au moment où on oppose l'acte sous seing privé, et nous ajouterons, pour confirmer ce que le texte rend clair de lui-même, que c'est précisément en vue d'une représentation antérieure qui a pu cesser au moment où l'on oppose un acte sous seing privé que la loi a eu à s'expliquer sur la date de cette espèce d'actes relativement aux tiers, la maintenant ou la supprimant selon que cette représentation a continué et subsiste ou qu'elle a cessé au moment qu'on se prévaut de la date. Ce ne peut être en effet qu'à cause des rapports nés de pareille représentation qu'on peut avoir à opposer un acte sous seing privé quant à sa date; sans elle, les signataires d'un acte sous seing privé ne peuvent avoir rien à démêler pour la date de cet acte avec des tiers; la possibilité d'opposer cette date à un tiers suppose qu'il ne l'ait pas toujours été, en d'autres termes, qu'il ait été

auparavant représentant du signataire ou représenté par lui; et dès lors on ne peut se prévaloir de cette circonstance seule pour lui refuser le titre de tiers et lui enlever le bénéfice de l'art. 1328; il faut qu'elle ait continué; si elle a cessé l'on est tiers; dans sa cessation est le principe même de cet article. Aussi, et cette remarque, qui rentre d'ailleurs dans ce que nous venons de dire, en est une nouvelle preuve, il n'a pas pour objet de régler la foi due aux actes sous seing privé relativement aux tiers; il a pour objet seulement de régler la foi due à leur date relativement aux tiers; de la foi due aux actes, même sous seing privé, la loi en a traité ailleurs; or, comment la loi peut-elle avoir à régler la foi due à la date des actes sous seing privé, abstraction faite de la foi due au contenu des actes eux-mêmes? Pour quelle raison la loi peut-elle avoir à régler ainsi la foi due à cette date contre les tiers? Qu'importe à leur égard la date séparée du contenu? Elle importe, et c'est là ce qui explique la nécessité de la disposition de l'art. 1328, et par suite sa signification et sa portée; elle importe en ce que le contenu de l'acte lie ou ne lie pas le tiers suivant que l'obligation ou la libération, formant ce contenu, a été contractée ou effectuée, soit avant, soit depuis un certain temps; elle importe en ce que, sous ce rapport, sa position, relativement aux signataires, n'a pas toujours été la même; car dans l'hypothèse contraire, si sa position, relativement aux signataires, a toujours été la même, quant à la valeur de l'acte à son égard, la date en est indifférente, et il était absolument inutile d'y statuer; il suffisait de s'en tenir aux principes du droit sur la foi due aux actes en eux-mêmes, et sur les effets des obligations et des libérations qu'ils contiennent à l'égard de ceux qui y ont concouru ou non. Telle est donc la cause de la règle de l'art. 1328 sur la date des actes sous seing privé, considérée séparément de leur contenu; c'est le changement de position d'une personne, relativement aux signataires d'un acte privé sous le rapport de la force obligatoire ou libératoire de ce contenu; et comme on ne peut être tenu d'une obligation ou d'une libération si l'on n'y a consenti ou personnellement ou par celui dont on est le représentant ou le représenté, ce changement de position, et par suite la règle de l'art. 1328 sur la date des actes sous seing privé, considérée à part de leur contenu contre les tiers, implique que celui à qui l'on peut avoir à l'opposer n'a pas toujours été tiers; que dans un temps donné il ne l'était pas, et que depuis ce temps il l'est devenu ou, en d'autres termes, que, dans un temps donné, il était représentant du signataire ou représenté par lui, et que depuis il a cessé de l'être.

« Nous pouvons donc le répéter : dans la cessation d'une représentation préexistante est le principe de l'art. 1328; on ne peut donc invoquer cette représentation pour refuser la qualité de tiers à celui à qui l'on oppose la date d'un acte sous seing privé, dès qu'au moment où l'on oppose cet acte, c'est-à-dire où l'on veut puiser dans son contenu la preuve d'une obligation ou d'une libération contre lui, la représentation n'existe plus, et tel est le cas de la femme séparée, à qui l'on présente après la dissolution de la communauté une quittance signée par son mari; c'est parce qu'elle a été représentée par le signataire jusqu'au jour de cette dissolution, comme l'ont été jusqu'à un moment donné tous les tiers dont parle l'art. 1328, c'est parce que, sous ce rapport, sa position, relativement à lui, a changé comme a changé celle de tous ces tiers, relativement aux signataires d'un acte sous seing privé qu'on leur oppose, que l'on peut avoir à rechercher contre elle la date de cet acte pour en induire la force obligatoire ou libératoire du contenu à son égard. Cette représentation antérieure de son mari, entièrement disparue au moment où l'on se prévaut contre elle d'une quittance de celui-ci, n'empêche donc pas qu'elle ne soit tiers pour lui et pour cette quittance; de cette représentation au contraire, ainsi disparue à ce moment, lui vient sa qualité de tiers, ayant quelque chose à démêler avec la date apposée sur un acte sous seing privé, et pouvant la repousser en vertu de l'art. 1328 C. civ. Les défendeurs insistent donc à tort sur une pareille représentation pour refuser à la demanderesse la qualité de tiers, et maintenir contre elle la date apposée sur la quittance signée par son mari.

« Une dernière observation achève de prouver la vérité de cette conséquence, en prouvant que, par le mode de procéder des défendeurs, on aboutit nécessairement à l'absurde.

« Confondant toujours la preuve qu'une obligation a été contractée ou une libération effectuée avec la preuve du jour où l'acte constatant ce fait a été passé, ils prétendent, d'un côté, que la femme n'est pas un tiers, et ils partent de là pour établir que la date apposée par son mari sur la quittance signée de lui doit être tenue pour vraie, qu'elle doit être maintenue, et qu'en conséquence cette date se reportant au temps antérieur à la dissolution de la communauté, la quittance a été signée par le représentant de la femme; qu'elle la lie donc vis-à-vis d'eux et prouve leur libération. Mais, d'un autre côté, eux qui doivent prouver leur libération, qui doivent produire une quittance valable contre la femme, qui doivent établir cette validité, qui, pour l'établir, doivent démontrer que la quittance a contre elle la date qu'elle porte, qui, pour le démontrer, doivent établir que cette femme n'est pas un tiers, ils établissent ce dernier point en soutenant que le mari est le représentant, le mandataire légal de la femme; qu'elle est en conséquence censée avoir signé et daté ce qu'il a signé et daté; et comme cela n'est vrai qu'autant que le mari ait signé avant la dissolution de la communauté, puisque après cette dissolution il n'est plus ni représentant, ni mandataire légal de sa femme, ils supposent

nécessairement, en raisonnant, comme ils le font, que la signature a été donnée et la date apposée avant la dissolution, ils tiennent par suite la date apposée sur la quittance pour vraie; ils la maintiennent tout d'abord pour établir que la femme n'est pas un tiers; en dernière analyse, ils prétendent que la femme n'est pas un tiers pour en conclure que la quittance de son mari a une date certaine contre elle, et en même temps ils partent de cette date pour en conclure que la femme n'est pas un tiers, c'est-à-dire qu'ils prouvent ce qu'ils doivent prouver par ce qu'ils doivent prouver; qu'ils affirment d'abord un point, puis de cette affirmation font la preuve de ce point, en un mot qu'ils ne prouvent absolument rien. Telle est, dans sa plus nue expression, le résumé de la défense au pourvoi, et nous devons dire également le résumé de l'arrêt dénoncé: l'un et l'autre se placent hors des termes de l'art. 1328, en même temps qu'ils en méconnaissent le sens, et leur ôtent toute signification utile.

« Pour y rentrer, nous devons toujours en revenir à ce que nous disions en commençant: parlant dans l'art. 1328 des tiers au moment où on leur oppose un acte sous seing privé, quant à sa date, la loi parle de ceux qui, à ce moment, ne sont ni les signataires de cet acte, ni représentants ou représentés des signataires, quels que soient les liens qui les aient unis auparavant sous ce rapport; c'est même à cause de liens antérieurs de cette nature qu'elle a statué sur la date distinguée du contenu de l'acte, et en conséquence sa disposition n'est plus applicable à la femme séparée, quant à la date des actes signés par son mari; elle est tiers quant à cette date pour celui-ci, et pour les actes sur lesquels il l'a apposée; ces actes contre elle ne prouvent pas le temps où ils ont été passés, et par suite ne prouvent pas qu'ils l'aient été par celui qui la représentait alors et pouvait l'engager, ils ne font preuve à sa charge ni d'obligation ni de libération.

« Les considérations qui nous ont conduit à cette conséquence la justifient non moins au point de vue de l'esprit de la loi et du but qu'elle s'est proposé qu'au point de vue de ses termes. Écoutons d'abord ce que disaient à cet égard ceux qui en ont débattu et arrêté les dispositions: « Il est souvent du plus grand intérêt, soit pour les parties, soit pour les tierces personnes, dit sur l'art. 1328, Bigot de Préameneu, orateur du gouvernement au corps législatif, que la date des actes sous seing privé soit prouvée. Ceux qui les ont écrits ont la facilité de les écrire une seconde fois sous une autre date. La date portée dans un écrit sous seing privé ne fait donc foi qu'à l'égard de ceux qui ont signé; il faut qu'à l'égard des autres la date soit d'ailleurs assurée. Ainsi les écrits n'ont de date à l'égard de tierces-personnes que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de ceux qui les ont souscrits, du jour où ils sont énoncés en substance dans des actes dressés par des officiers publics. » (Locré, C. civ., liv. 3, tit. 3, VIII, 196).

« Jaubert, dans son rapport au tribunat, complète la pensée des auteurs de la loi: « Pour ce qui est de la foi, que peut faire un acte, dit-il, c'est-à-dire, pour le titre de l'obligation; il n'y a absolument aucune différence entre les actes sous seing privé et les actes authentiques, en ce qui concerne ceux qui les ont souscrits, leurs héritiers et leurs ayant-cause.

« Mais que doit-il en être à l'égard des tiers?

« Deux choses sont à considérer, la convention en elle-même et la date de l'acte.

« Nous avons déjà vu que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, et qu'elles ne peuvent ni nuire ni profiter aux tiers. Cette règle est commune à toutes les conventions, quel que soit l'acte qui les contienne; sous ce rapport il n'y a aucune différence entre les actes authentiques et les actes sous signature privée.

« Il en est autrement pour la date. »

Ici un exemple est nécessaire: l'orateur cite l'exemple d'un créancier qui saisit une créance de son débiteur, et avec lequel veut venir concourir un autre créancier, dont le titre sous signature privée est revêtu d'une date antérieure à la saisie, c'est-à-dire d'une date correspondante à un temps où le signataire pouvait encore engager sa chose au détriment de ses créanciers, mais produite dans un temps où il ne pouvait plus l'engager; l'orateur décide qu'à l'égard du saisissant ce titre n'a pas de date, et il explique ainsi sa décision:

« L'exposition de la question prouve que le législateur marchait entre deux écueils.

« Déclarer en principe que les actes sous seing privé faisaient foi de leur date contre les tiers, c'eût été ouvrir la porte à toutes les fraudes.

« Déclarer en principe que les actes sous seing privé n'ont point de date contre les tiers, n'est-ce pas compromettre, en certains cas, les intérêts des hommes de bonne foi, qui n'ont pas exigé un acte public ou parce qu'ils n'y ont pas songé ou parce qu'ils n'ont pas voulu en faire les frais.

« Cependant ce dernier inconvénient est moindre que celui qui résulterait du système contraire.

« La crainte des excès, dans lesquels l'intérêt personnel entraîne certains hommes, a dû déterminer le législateur.

« Au reste les contractants seront avertis, c'est à eux à prendre leurs précautions.

« C'est donc avec sagesse que le législateur a rappelé cette ancienne règle *que les actes sous seing privé n'ont point par eux seuls de date contre les tiers.* » (Locré, C. civ., liv. 3, tit. 3, XI, 14, 15).

« Vous le voyez par les paroles des auteurs de la loi, comme vous l'avez vu par la contexture même de sa disposition, elle a eu pour but d'em-

pêcher qu'une personne ne fût à la merci d'autres personnes par l'effet des actes sous seing privé, que celles-ci pourraient passer en leur donnant une date dépendante exclusivement de leur volonté; elle a statué, et nous confondons dans nos observations la libération avec l'obligation, parce que les règles concernant la preuve de l'une sont celles qui concernent la preuve de l'autre, elle a statué, non sur la preuve du fait d'une obligation ou d'une libération, mais sur la preuve du jour où, soit l'obligation a été contractée, soit la libération a été effectuée; elle a statué pour le cas où avant tel jour le signataire de l'acte d'obligation ou de libération pouvait engager une chose au détriment de celui à qui l'on oppose cet acte, tandis qu'après ce jour il ne le pouvait plus; elle a eu pour but d'empêcher qu'en antidatant l'acte et en profitant de l'impossibilité où l'on se trouve ordinairement de découvrir et de prouver la fraude, il ne fût maître d'user de son pouvoir au-delà du terme où il avait fini; elle a donc voulu, ce terme arrivé, qu'on n'eût plus égard à la date pour celui qui était étranger à l'acte ou ne représentait pas alors le signataire ou n'en était pas représenté; elle n'a donc pu permettre que l'on argumentât de cette date, dont les signataires avaient été les arbitres, pour prouver qu'ils avaient eu le pouvoir de faire ce qu'ils avaient fait; en agir autrement, c'eût été mettre à leur merci tout ce qui avait eu avec eux des rapports antérieurs à l'usage qu'ils en faisaient; c'eût été rendre contre toute justice une personne dépendante du fait d'un autre, dans un temps où elle n'avait plus à en répondre.

« Telle est la position d'une femme après la séparation, et telle serait également la position de ses héritiers après sa mort; placée en présence d'un mari qui l'a représentée, dont les pouvoirs, sous ce rapport, sont expirés, placée en présence d'intérêts contraires aux siens, souvent même de haines et de passions qui aggravent les tentations, que ces intérêts seuls suffisent à engendrer, sa fortune serait à sa merci si toute date apposée par lui sur un acte sous seing privé devait être tenue pour vraie, si elle pouvait l'engager; la ressource de prouver la fraude serait presque toujours stérile pour elle; les précautions nécessaires ne manqueraient pas d'être prises pour faire disparaître tout indice à cet égard, et entourer ainsi la date des actes de toutes les apparences de la sincérité; elle est donc tout-à-fait dans le cas de la loi; sa situation est celle-là même qui forme le but de sa disposition; elle est à la merci de son mari, quand les pouvoirs de celui-ci ont cessé; elle n'a aucun moyen de se soustraire à la situation précaire que lui ferait la date qu'il aurait apposée aux actes passés par lui postérieurement, si cette date prouvait contre elle; l'art. 1328 C. civ. lui est donc applicable dans son esprit comme dans ses termes; la disposition de cet article est la seule règle propre à marquer la limite qui sépare le temps où existaient les pouvoirs du mari, de celui où ils n'existent plus, et à l'empêcher de les étendre au-delà de cette limite; et nous devons être d'autant plus rigoureux observateurs de la règle que ces pouvoirs sont plus étendus.

« Certes nous ne nous dissimulons pas que son application peut présenter des inconvénients, mais ces inconvénients mêmes, la loi les a connus, et elle ne s'y est pas arrêtée; chacun est averti par elle, on peut les éviter, et ceux qu'elle a voulu prévenir seraient inévitables sans sa disposition; tel en est le motif, et ce motif ne nous permet pas de nous arrêter à ce qui ne l'a pas elle-même arrêtée; ce serait contrevenir à ce qu'elle a statué, ce serait la violer ouvertement et dans son esprit et dans sa lettre.

« Ainsi a fait la Cour d'appel de Gand.

« Les considérations que nous venons de vous présenter répondent aux motifs sur lesquels repose cet arrêt; il n'en est qu'un seul auquel elles ne touchent pas directement, quoiqu'elles le repoussent par cela même qu'elles sont vraies, c'est celui que la Cour d'appel a déduit d'une similitude entre l'acte sous seing privé passé par le mari, mandataire légal de la femme, suivant elle, et l'acte sous seing privé passé par un mandataire ordinaire; elle a conclu de cette similitude qu'il fallait attribuer à l'acte de l'un après la dissolution de la communauté les effets que la doctrine et la jurisprudence attribuent généralement à l'acte de l'autre après la révocation du mandat. Mais on ne peut résoudre une question controversée par la solution donnée à une question sujette elle-même à controverse quand cette solution n'a aucune autorité légale, et qu'ainsi chaque jour elle peut changer selon l'occurrence des espèces, comme selon l'appréciation de ceux qui l'examinent; et telle est la question de la certitude de date apposée à un acte sous seing privé par un mandataire, et dont on se prévaut après la cessation du mandat. La similitude d'ailleurs entre le mari vis-à-vis de la femme, et le mandataire vis-à-vis du mandant est loin d'avoir cette parfaite exactitude nécessaire pour qu'on puisse confondre, sous le rapport de la date, les actes sous seing privé de l'un avec les actes sous seing privé de l'autre; l'épithète de *légal* ajouté au titre de mandataire donné au mari dans l'arrêt attaqué révèle entre eux au contraire une différence radicale. Cette différence existe d'abord en ce que, dans la plupart des cas où l'on a reconnu date certaine à l'acte du mandataire, la révocation ou cessation du mandat avait pu être inconnue de celui qui traitait avec le mandataire et venait se prévaloir de la date de cet acte. Or c'est ce qu'on ne peut pas dire de la dissolution de la communauté, ni par conséquent de la cessation du prétendu mandat légal du mari. Mais les deux positions s'éloignent bien plus encore quand on les considère dans leur nature respective. Le mandat est conféré pour un ou pour quelques actes déterminés, il l'est dans un intérêt purement privé, le mandant peut l'en-

tourer de toutes les précautions qu'il trouve convenables, il peut en surveiller l'exécution, il peut continuer à diriger le mandataire et lui donner tels ordres qu'il trouve bon de lui donner, il reste, pendant sa durée, maître de son affaire, de son représentant et de sa procuration; il peut la retirer à son gré, on pourrait donc dire de lui qu'il doit prendre toutes les mesures nécessaires afin que l'homme investi de sa confiance ne puisse abuser de son titre après qu'il le lui a retiré; qu'il ne peut, pour son intérêt purement privé, pour ce dont il a pu se dispenser, pour ce dont il est toujours resté le maître, exposer à souffrir des personnes qui auraient traité avec cet homme; qu'il doit, à l'égard de ces personnes, demeurer responsable de l'abus que celui-ci aurait pu faire de son titre, par conséquent des actes passés à l'abri de ce titre; et de là il suit que, dans ce cas, si l'opinion qui attribue date certaine à ces actes est vraie, c'est moins une question de l'art. 1328 qu'une question des art. 1382 et suiv. C. civ. ou du moins une question qui se résoud par ces diverses dispositions combinées entre elles.

« Rien de semblable ne peut se dire du mari à l'égard de la femme. Ce n'est plus de telle ou telle affaire particulière qu'il s'agit, c'est de toute la fortune ou de la principale partie de l'avoir de la femme. Si, pour un tel objet, il y a mandat, c'est, la Cour d'appel elle-même doit bien le reconnaître, c'est un mandat délivré par la loi, c'est un mandat délivré, non dans un intérêt purement privé, mais dans un intérêt d'ordre et de bonnes mœurs; la femme n'est point le mandant, elle n'a rien à y voir, elle n'a aucune surveillance à exercer, elle ne peut prendre aucune précaution contre son prétendu mandataire; ce mandataire est le maître de l'affaire qu'il gère, elle ne peut plus en disposer, elle ne peut plus rien ordonner qui la concerne, elle doit forcément la laisser dans les mains où elle est placée, elle ne peut donc, comme le mandant à l'égard du mandataire, être responsable de l'abus qu'il aurait pu faire de son titre après qu'il a perdu les pouvoirs que la loi y attache. Les motifs qui pourraient justifier la solution donnée à la question de la date certaine des actes sous seing privé d'un mandataire ne sont donc pas applicables au mari, en supposant cette solution vraie, ce qui, nous ne pouvons qu'insister sur ce point, forme un sérieux sujet de controverse. La comparaison qu'a faite la Cour d'appel d'un cas à un autre pèche donc à tous égard, et, sous ce rapport, comme sous tous les autres, son arrêt ne peut se soutenir, il est contraire au texte formel de la loi.

« Nous concluons en conséquence à ce qu'il plaise à la Cour casser cet arrêt.

Du 17 mars 1849, arrêt C. cass. ch. réunies, MM. De Gerlache 1er prés., Stas rapp., Leclercq proc. gén. (concl. conf.), Dolez, C. Marcelis et Lhoest (du barreau de Liége) av.

« LA COUR; — Attendu que l'arrêt rendu par la Cour de Gand, chambres réunies, le 30 déc. 1847, est attaqué par le même moyen que l'arrêt de la Cour de Liége du 10 janv. 1846, annulé par la Cour de cassation le 14 mai 1847; d'où il suit qu'aux termes de l'art. 23 de la loi du 4 août 1832, l'affaire doit être jugée par les chambres réunies de la Cour de cassation.

« Sur l'unique moyen, consistant dans la violation et fausse application de l'art. 1328 C. civ.: — Attendu que, devant les juges du fond, il n'a point été contesté que Hubert Léonard, auteur des défendeurs, avait géré la part que la demanderesse avait obtenue dans la succession de Lambert Motart; qu'ainsi la demande d'un compte d'administration était suffisamment justifiée; que dès lors, aux termes de l'art. 1315 C. civ., c'était aux défendeurs à prouver leur libération ou celle de leur auteur; — Attendu qu'à cette fin les héritiers Léonard avaient produit une quittance sous seing privé souscrite par Derwa, portant la date du 17 juill. 1820, enregistrée le 18 juin 1845; que la Cour d'appel de Gand a considéré la demanderesse comme ayant été valablement représentée par son mari lorsque celui-ci délivra cette quittance, et a décidé par suite que cette pièce faisait contre elle foi de sa date; — Attendu que, d'après les dispositions des art. 1322 et 1328 C. civ., l'acte sous seing privé a entre ceux qui l'ont souscrit et leurs ayants-cause la même foi que l'acte authentique, mais n'a date contre les tiers que dans les cas déterminés par le dernier de ces articles; — Attendu que l'ayant-cause d'une personne est celui qui tient d'elle ou qui puise dans un acte qui ne faisait titre qu'à l'égard de cette personne un droit qu'il n'aurait pu exercer de son propre chef; que la femme qui a été commune en biens ne peut, après la séparation, être envisagée d'une manière absolue comme l'ayant-cause de son mari, puisque ce n'est point de lui qu'elle tient ses droits, mais que ces droits dérivent de ses conventions anténuptielles, soit expresses, soit tacites; — Attendu que si le mari, en sa qualité de chef de la communauté, est le mandataire légal de la femme, et si celle-ci est censée partie dans les actes passés par son époux durant la communauté, elle n'en est pas moins étrangère aux actes que son mari a pu poser après sa dissolution; que, pour décider si une femme séparée de biens est censée avoir été partie dans un acte souscrit par son mari, il faut donc préciser au préalable si l'acte a été passé durant la communauté, et commencer ainsi par en fixer la date; — Attendu qu'au moment où, dans l'espèce, la quittance dont il s'agit était opposée à la demanderesse, celle-ci était devenue tiers à l'égard de son mari; que cette pièce n'avait donc contre elle date certaine que du jour de son enregistrement; que c'est en effet au jour de leur production qu'il faut apprécier si les actes font ou ne font point foi contre ceux à qui on les oppose; que si l'on avait égard au jour indiqué par la date apposée on restreindrait la portée de l'art.

1328 C. civ. d'une manière évidemment contraire aux vues du législateur; qu'il suffirait dans ce système qu'une personne eût eu à une époque quelconque une qualité, pour que tous les actes sous seing privé par elle souscrits, et se rapportant par leur date à cette époque, fussent réputés sincères vis-à-vis de ceux à l'égard desquels elle a depuis perdu cette qualité, ce qui ouvrirait la voie à d'inévitables abus; qu'on ne peut échapper à ces abus que la loi a voulu prévenir qu'en admettant que la date doit être légalement établie, avant que celui dont émane l'acte n'ait perdu la qualité en vertu de laquelle il a agi; — Attendu que, d'après la doctrine consacrée par l'arrêt attaqué, le mari contre lequel la séparation ou le divorce a été prononcé conserverait le pouvoir exorbitant d'obliger encore l'ancienne communauté au moyen d'antidates contre lesquelles la femme séparée ou divorcée ne pourrait se prémunir; que si le système contraire présente également des inconvénients, ces inconvénients peuvent au moins être évités, soit par l'enregistrement, soit en faisant intervenir les femmes dans les actes, et qu'en tout cas ces inconvénients résultent de la loi et des principes de la matière, et ne peuvent ainsi faire fléchir l'application de la règle; — Attendu qu'il suit de tout ce qui précède que la Cour de Gand, en admettant comme ayant date certaine antérieure à la séparation de corps la quittance produite contre la demanderesse depuis cette séparation, et qui ne se trouve dans aucun des cas prévus par l'art. 1328 C. civ., a expressément contrevenu à cette disposition; — Par ces motifs, — Casse et Annulle l'arrêt rendu entre parties par la Cour d'appel de Gand, chambres réunies, le 30 déc. 1847; Renvoie la cause et les parties devant la Cour d'appel de Bruxelles, pour y être fait droit sur leur différend après l'interprétation législative, etc. »

BRUXELLES (21 mars 1849).

LEGS UNIVERSEL, A TITRE UNIVERSEL, ACCROISSEMENT.

Doit être considérée comme renfermant un legs universel la clause testamentaire portant : « Je nomme et institue pour mon légataire universel N... de tous mes biens immeubles la nue propriété, attendu que l'usufruit d'iceux appartient à ma femme en vertu de notre contrat de mariage. »

Par suite, la renonciation faite par la femme au mobilier que lui assurait le contrat de mariage profite à l'institué et non aux héritiers naturels du mari.

De Hérissem C. d'Ardenbourg.

Du 21 mars 1849, arrêt C. Brux., 3e ch., MM. Faider av. gén. (concl. conf.), Barbanson C. Stevens av.

« LA COUR; — Attendu que le baron Charles Libre de Hérissem a épousé, en 1821, la comtesse Anne d'Algambe; que, dans leurs conventions matrimoniales, il avait été stipulé que le conjoint survivant retiendrait la propriété des meubles de la communauté, et que, si le futur époux décédait le premier, l'usufruit de ses biens immeubles appartiendrait en outre à sa veuve; que, le 14 fév. 1841, le baron de Hérissem, précité, a fait un testament dont l'interprétation forme l'objet du procès; qu'il est décédé le 30 nov. 1845 et que sa veuve a renoncé au mobilier de la communauté qu'elle avait le droit de s'attribuer, comme il a été dit ci-dessus; — Attendu qu'il s'agit de décider si, par la première clause de l'acte précité, le baron de Hérissem a, comme le soutient l'appelant, institué un légataire de tous ses biens meubles et immeubles, ou bien un légataire à titre universel de la nue propriété de ses immeubles, ainsi que le prétendent les intimés; que le système de ces derniers est basé sur les mots qui terminent la clause ci-dessus mentionnée : « De « tous mes biens immeubles la nue propriété, « attendu que l'usufruit d'iceux appartient à « ma femme Anne, née comtesse d'Algambe, en « vertu de notre contrat de mariage; » qu'ils soutiennent qu'en s'exprimant ainsi le testateur a limité à la nue propriété de ses biens immeubles l'institution de ceux qu'il venait d'appeler *légataire universel, héritière universelle*, et ne leur a fait en réalité qu'un legs à titre universel; que, dans leur opinion, il faut tenir que les termes, *de tous mes biens immeubles la nue propriété*, sont le régime de *mon légataire universel, mon héritière universelle;* qu'en deux mots ils raisonnent comme si le testateur n'avait pas voulu être représenté par un légataire universel, et qu'au lieu des mots, *de tous mes biens immeubles la nue propriété*, il eût écrit, *de la nue propriété de tous mes biens immeubles;* — Attendu que leurs arguments sont contraires au texte du testament et à la volonté de feu le baron de Hérissem; — Attendu que la première clause de l'acte en question, véritable siége du débat, est conçue en ces termes : « Je nomme et institue, pour mon léga« taire universel, l'aîné de mes petits-neveux « qui se trouvera tel à ma mort, né de mon neveu « Charles-François-Antoine Libre, baron de Hé« rissem, et d'Hortense, comtesse de Glimes, son « épouse; à défaut de garçon, je nomme pour « mon héritière universelle l'aînée de mes peti« tes-nièces, née de mon neveu Camille Libre, « baron de Hérissem, et d'Henriette, comtesse « de Glimes, de tous mes biens immeubles, la « nue propriété, attendu que l'usufruit d'iceux « appartient à ma femme Anne, née comtesse « d'Algambe, en vertu de notre contrat de ma« riage; » que cette clause, écrite comme une seule et même phrase, contient trois propositions : les deux premières principales, la troisième incidente, ajoutée par forme d'explication des précédentes; que les deux premières renferment chacune un legs de tous les biens meubles et immeubles du testateur; — Attendu que, pour modifier ces legs de manière à les faire de-

générer en legs à titre universel, la proposition incidente devrait tomber sur les meubles et les immeubles compris dans les propositions principales auxquelles elle se rapporte; or, elle est exclusivement relative à l'usufruit des immeubles; elle a pour objet unique de prévenir l'héritier institué qu'un contrat de mariage attribue cet usufruit à la dame de Hérissem; — Attendu que les mots, *de tous mes biens immeubles la nue propriété*, surtout le motif qui les accompagne, indiquent qu'en les écrivant le baron de Hérissem était préoccupé de son contrat de mariage, des droits auxquels cet acte donnerait ouverture au profit de sa femme, de la modification qui en résulterait relativement à ses legs universels, et qu'il résolut de consigner cette modification dans son testament; que ces réflexions se présentaient naturellement à l'esprit de l'homme qui venait d'inscrire deux institutions d'héritier en des termes qui embrassaient l'universalité de tous ses biens meubles et immeubles en pleine propriété; — Attendu que son contrat de mariage, sur lequel son intention était fixée, l'avertissait que sa femme, en cas de survie, avait droit non-seulement à l'usufruit de ses biens immeubles, mais encore à la propriété de tout le mobilier de la communauté; que, ce nonobstant, il s'est borné à indiquer l'usufruit de ses immeubles comme l'unique partie de ses biens dont ses légataires universels ne jouiraient pas dès le jour de son décès, et ce par l'effet de son contrat de mariage; qu'il était donc persuadé que ni ce contrat, ni la survie de sa femme ne l'empêchaient de laisser ses biens meubles compris dans les legs précités; qu'évidemment il a agi dans la prévision d'un événement qui est arrivé, celui de la renonciation de sa femme au droit que ses conventions matrimoniales lui conféraient sur le mobilier de la communauté; qu'il s'ensuit que le passage du testament dont argumentent les intimés n'a pas été écrit avec l'intention qu'ils supposent; qu'il ne modifie pas la nature universelle du legs dont il s'agit, et qu'il est simplement l'expression incorrecte de l'influence du droit d'usufruit de la dame de Hérissem sur la partie immobilière d'une institution d'héritier universel; — Attendu que si les mots, *de tous mes biens immeubles la nue propriété*, etc., avaient dû avoir le but et le sens qu'y attachent les intimés, ils auraient été ajoutés pour restreindre la portée des termes, *légataire universel*, précédemment employés, ce qui impliquerait que le baron de Hérissem n'en ignorait pas la signification; — Attendu qu'il ne s'est pas servi de ces termes seulement dans la première clause de son testament, mais qu'il les a ultérieurement employés dans la troisième clause du même acte, et cette fois sans y rien ajouter, d'où l'on pût inférer qu'il en eût modifié le sens dans la première, preuve qu'il avait la conviction d'y avoir fait un legs universel; que, si l'on remarque que dans la première clause de l'acte du 14 fév. 1841 le testateur a traduit les mots, *légataire universel*, par ceux d'*héritière universelle*, l'on acquiert la conviction intime qu'il connaissait bien la valeur de ces expressions, et que son intention n'a pu être de faire un legs à titre universel à des personnes qu'il qualifie de *légataire universel*, d'*héritière universelle*, non-seulement dans la clause précitée, mais encore dans la troisième; — Attendu que l'interprétation des intimés aurait pour conséquence de mettre la partie finale et accessoire d'une seule et même disposition en contradiction avec ce qui la précède et en constitue l'objet principal; que l'interprétation contraire est à l'abri d'un tel inconvénient; que d'ailleurs elle est conforme à l'ensemble des clauses du testament, à la pensée dominante de son auteur, à sa volonté d'instituer un légataire universel exprimée jusqu'à trois fois dans un acte fort laconique; qu'à l'appui de ce qui précède on peut ajouter encore qu'il est très-probable que des idées de caste et des traditions de famille devaient déterminer le testateur à se donner pour représentant un parent de son nom et à lui léguer toute sa fortune; — Attendu que le baron de Hérissem ayant légué à son petit-neveu l'universalité de ses biens, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire de sa succession *ab intestat*, succession qui n'a jamais pu exister, a été le résultat d'une erreur sans influence sur les droits des parties litigantes; — Attendu que toutes les considérations ci-dessus déduites prouvent qu'en s'exprimant comme il l'a fait le testateur a légué à l'appelant la totalité de ses biens meubles et immeubles dont il a cru pouvoir disposer, et qu'il l'a réellement institué son héritier universel; qu'en décidant le contraire, le jugement dont est appel a infligé grief audit appelant et qu'il doit être réformé; — Par ces motifs, sans prendre égard aux faits articulés dans les conclusions de la partie Moriau, Met au néant le jugement dont appel; émendant, Dit que l'institution faite au profit de l'appelant est universelle, qu'elle embrasse tous les biens de la succession du testateur sans réserve; que, par suite, les intimés n'ont aucun droit au mobilier de ladite succession, etc. »

BRUXELLES (21 mars 1849).

PRESCRIPTION, EFFET DE COMMERCE.

La prescription de cinq ans de l'art. 189 C. comm. repose sur la présomption de paiement; en conséquence, elle ne peut pas être admise, lorsque la défense du débiteur qui l'oppose est exclusive de la présomption de paiement (1).

S... C. V...

Jugement du tribunal d'Anvers du 14 janv.

(1) V. *conf.* Cass. franç., 1er déc. 1829; Nouguier, *Lettres de change*, n° 551; Merlin, *Rép.*, t. 12, p. 225.

1846, ainsi conçu, qui rejette la prescription : « Considérant que la prescription est une présomption de paiement; que le demandeur ne soutient pas avoir payé l'effet en question; qu'il prétend en avoir donné la même valeur que celle qu'il en a reçue, c'est-à-dire que c'est un simple billet de complaisance pour lequel il n'a rien reçu ni payé, et ne doit rien; — Considérant qu'il en résulte que le demandeur ne peut invoquer la prescription quinquennale. » — Appel.

Du 21 mars 1849, arrêt C. Brux., 5e ch. MM. Schuermans et Valentyns av.

« LA COUR; — Attendu que la défense de l'appelant, quant à l'effet de 3,590 fr., est exclusive de la présomption de paiement sur laquelle repose la prescription de cinq ans; que celle-ci ne peut donc être opposée dans l'espèce; — Par ces motifs, Met l'appel au néant, etc. »

GAND (22 mars 1849).

TESTAMENT, NULLITÉ, SIGNATURE, ÉNONCIATION, INSCRIPTION DE FAUX, FAUSSE DÉCLARATION. — INSANITÉ D'ESPRIT. — MOYENS CONTRADICTOIRES.

La preuve testimoniale est admissible sur le fait de savoir si, lorsque dans un testament authentique, le testateur a déclaré ne savoir ou ne pouvoir signer, en exprimant la cause qui l'en empêche, cette déclaration est mensongère.

La fausseté d'une semblable déclaration faite par le testateur entraîne la nullité du testament.

Celui qui attaque le testament du chef de cette fausse déclaration ne pourrait, sans contradiction, demander à prouver en même temps que le testateur n'était pas sain d'esprit.

La sincérité de la déclaration prétendûment mensongère peut être admise par le juge d'après les circonstances de la cause.

A. D... C. N...

Du 22 mars 1849, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Van Acker et Mestdagh av.

« LA COUR; — Sur la nullité de forme du testament dont il s'agit : — Attendu, en droit, que la preuve testimoniale est admissible sur le fait de savoir si, lorsque dans un testament authentique le testateur a déclaré ne savoir ou ne pouvoir signer, en exprimant la cause qui l'en empêche, cette déclaration est mensongère; qu'en ce cas il est d'autant moins nécessaire de recourir à l'inscription de faux, que la preuve que l'on demande à subministrer ne tend point à détruire la solennité extérieure de l'acte testamentaire ou à établir le contraire de ce que le notaire instrumentant est tenu de constater en vertu de son office; que la preuve tombe uniquement sur la fausseté d'une énonciation faite par le testateur lui-même, et dont le notaire n'est nullement responsable; — Attendu que la doctrine et la jurisprudence sont généralement d'accord pour admettre la nullité des testaments par suite de déclarations mensongères de la nature de celles dont il s'agit dans l'espèce actuelle, par le motif que de pareilles déclarations emportent avec elles l'idée ou que le testateur n'a pas voulu faire un acte sérieux, ou bien qu'il n'a pas persisté jusqu'à la fin dans ses volontés dernières, ou enfin qu'il a voulu par ce moyen se soustraire à des suggestions ou à toute autre contrainte morale; — Mais attendu, par application de ces considérations à l'espèce, que le fait posé par les appelants implique évidemment contradiction avec le moyen qu'il fait valoir au fond, à savoir qu'à l'époque de la confection de son testament la testatrice n'aurait pas été saine d'esprit, puisque, dans le premier cas, l'on devrait attribuer à la testatrice une raison et une force de volonté qu'on ne peut plus lui reconnaître dans le second; que dès lors le fait posé, indépendamment que la sincérité de la déclaration faite par la testatrice résulte de toutes les circonstances de la cause, n'est nullement pertinent, et que partant la preuve n'en saurait être admise.

« En ce qui concerne la pertinence des faits, quant au moyen du fond, adoptant les motifs du premier juge, Met l'appel au néant, etc. »

BRUXELLES (24 mars 1849).

SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION, MOULIN A FARINE, EXPLOITATION, PREUVE.

Une société contractée sans limitation de temps pour l'exploitation d'un moulin à farine, se composant d'une multiplicité d'opération variées, n'est pas une association en participation, et ne peut pas être prouvée par témoins (1). C. comm., art. 47.

Toute autre société commerciale doit être établie par écrit. C. comm., art. 39.

Blum C. Michotte.

Le 24 nov. 1848, Blum fit assigner Michotte devant le tribunal de commerce de Bruxelles, aux fins d'y entendre nommer des arbitres à l'effet de décider les contestations existantes entre parties relativement à une association en participation qu'ils auraient formée en janvier 1843, pour l'exploitation à bénéfices communs d'un moulin à farine situé à Schaerbeek. Michotte convint que le projet d'exploiter en commun ledit moulin avait réellement été proposé, mais qu'il n'avait jamais été mis à exécution; que, depuis l'abandon de ce projet, Blum s'était engagé à venir régler avec lui les comptes d'intérêts et déboursés qu'il avait faits;

(1) V. *conf.* Brux., 3 mai 1823; 27 nov. 1830; 30 nov. 1831; 15 avril 1848; Bordeaux, 5 mai 1829; Grenoble, 9 juill. 1831. — Malepeyre, no 410; Troplong, *Société*, nos 490 et suiv.

que même il avait été assigné en paiement de ces intérêts et déboursés, et qu'un jugement de condamnation était intervenu, dont l'exécution était poursuivie par lui : par suite il concluait au rejet de la demande. — Jugement du tribunal de commerce du 15 juill. 1847 ainsi conçu :

« Attendu que la société que le défendeur prétend avoir été contractée entre parties ne pourrait être qu'une société en nom collectif, comme étant pour une suite d'opérations indéterminées et sans limites ; — Attendu que cette espèce de société devant résulter d'un écrit, aux termes de la loi, il n'y a pas lieu à en admettre la preuve par témoin ; — Attendu que ni l'interrogatoire subi par le défendeur, ni aucun autre document produit au procès, ne prouve l'existence de cette société ; — Par ces motifs, le tribunal déclare le demandeur non recevable, etc. » — Appel.

Du 24 mars 1849, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Neyssen et Vandievoet av.

« LA COUR ; — Considérant que la demande introductive est aux fins de nomination d'arbitres pour décider les contestations et difficultés existantes entre parties ; que cette demande est basée sur une prétendue association en participation qui aurait été formée en janvier 1843 entre elles, pour l'exploitation à bénéfice commun du moulin Pasteels, et dont il s'agirait de liquider les comptes ; — Attendu que cette base est contestée dans son existence pour défaut de preuve, et dans son caractère même ; — Considérant, à cet égard, que l'entreprise de l'exploitation d'un moulin comporte régulièrement, et dans le cours naturel des choses, une multiplicité d'opérations en achats de grains pour les moudre et revendre, en acquisitions soit de grains ou farines prélevés contre les prix des travaux de mouture, pour revendre ces farines ; que cette complication, ces variétés successives et non limitées d'actes et d'opérations, si elles peuvent bien, alors que les autres conditions légales existent, s'approprier à toute autre association commerciale, ne sont certes pas caractéristiques ou constitutives d'une société en participation, puisque celle-ci, selon la loi, se restreint à un ou plusieurs objets fixes, à une ou plusieurs opérations déterminées, tellement spéciales ou individuées qu'il n'est pas même besoin de fixer un terme à une pareille association, et que sa durée est dans l'accomplissement même de l'objet déterminé de la participation ; que c'est donc avec raison que le premier juge a déclaré qu'il ne pouvait y avoir dans l'espèce une association en participation ; — Attendu que, conséquemment à cette appréciation, il est évident que les faits posés comme éléments de la preuve testimoniale offerte sont irrélevants et inadmissibles, l'entreprise alléguée la repoussant dans le caractère habituel et naturel de son objet ; — Attendu que toute autre société commerciale, susceptible de donner lieu à nomination d'arbitres, doit régulièrement s'établir par écrit ; que l'appelant n'a produit aucun acte direct établissant une pareille preuve ; qu'il n'existe même pas au procès de documents écrits qui rendent suffisamment probable et vraisemblable la formation positive d'une association commerciale entre les parties, et qu'enfin dans l'état et les circonstances de la cause il n'y a, sous aucun point de vue, lieu à admettre une preuve testimoniale d'une association commerciale quelconque ; que de tout ce qui précède il suit que le premier juge, en déclarant la demande en renvoi devant arbitres, telle qu'elle a été introduite et libellée, non recevable, n'a infligé aucun grief à l'appelant ; — Par ces motifs et aucuns du jugement dont il est appel, Dit cet appel mal fondé, le Met à néant, etc. »

BRUXELLES (28 mars 1849).

CONTRAT DE MARIAGE, TESTAMENT CONJONCTIF, EFFETS.

Une clause d'un contrat de mariage passé en 1783, ainsi conçue : « En cas que le futur mariage vint à se dissoudre, sans enfants, le premier survivant ou la première survivante des futurs conjoints donne tous les biens à délaisser au survivant ou à la survivante, pour en demeurer en possession et les garder sa vie durant, et en disposer selon sa libre volonté..., de telle sorte cependant qu'après la mort du survivant ou de la survivante les biens, tant meubles qu'immeubles, qui seront trouvés à la mortuaire du survivant ou de la survivante succéderont pour une moitié aux plus proches parents du premier comparant, et pour l'autre moitié à ceux de la seconde comparante, » n'est pas devenue, par le décès du prémourant, irrévocable dans le chef du survivant, quant à ses propres biens (1).

Ce dernier a donc pu encore disposer de ses propres biens par testament, mais il n'a pu disposer de la part du prémourant dans un immeuble.

VOLKAERTS C. BASTIN ET MICHIELS.

Par leur contrat de mariage, passé à Malines le 30 sept. 1783, les époux Michiels stipulèrent... (V. cette clause transcrite plus haut.)

La dame Michiels survécut à son mari. Par testament olographe, en date du 11 sept. 1833, elle disposa en faveur du sieur Bastin et autres de certaine maison sise à Bruxelles. Elle vint à décéder le 7 janv. 1847. — Par exploit du 28 janv. 1847, les légataires demandèrent au sieur Pierre Michiels la délivrance du legs susdit. Celui-ci soutint que l'institution faite contractuellement au contrat de mariage de 1783

(1) V. Merlin, *Quest.*, v° *Testament conj.*, § 1er, p. 462 ; Duranton, t. 9, n° 9.

était irrévocable après et par le décès du prémourant Michiels, et qu'elle devait sortir ses effets sans qu'il pût être permis à sa veuve de changer et de révoquer seule d'une manière quelconque cette institution, sous la foi de l'exécution de laquelle elle avait recueilli les biens de son mari et en avait joui. Il concluait partant à ce qu'il fut dit pour droit que, par suite du contrat de mariage, tous les biens délaissés, tant ceux ayant appartenu au sieur Jean-Louis Michiels que ceux de sa veuve, étaient dévolus, sans distinction de provenance, pour moitié à lui comme plus proche parent de feu Jean Michiels, et l'autre moitié aux plus proches parents de la veuve dans l'ordre successif, et d'après les degrés existants au décès de ladite dame. Réconventionnellement les demandeurs conclurent à ce que les défendeurs eussent à rendre compte de la gestion et administration de la veuve Michiels. — Jugement du tribunal de Louvain du 8 déc. 1847, ainsi conçu :

« Attendu que les défendeurs fondent leur refus de délivrer les legs dont s'agit sur un droit à eux acquis en vertu d'une clause du contrat de mariage des époux Michiels conçue en ces termes : « In cas het aenstaende houwelyk » kwam te scheiden zonder kind of kinderen » van hun beyde agter te laeten .. zoo verklaert » den af de eerststervende van hun beyde alle » hunne naer te laeten goederen te geven, te » laeten en te maeken aen den of de langtslevende, om de zelve zyn of haer leven gedurende te blyven bezitten, en behanden, om » daer mede te doen zynen of haeren vryen en » liberen wil... zoo nogtans, dat naer de dood » van den of de langtslevende, de goederen, » zoo meubel, als immeubelen, de welken als » dan ten sterfhuyse van den of de zelve zullen » bevonden worden, voor de eene helligt zullen » moeten succederen op de naest bestaende van » den eersten comparant, en d'andere helligt, » op naestbestaende der tweede comparant ; » — Que cette institution, disent-ils, promiscûment, confusément et contractuellement faite, devient, par le décès du prémourant, irrévocable, même dans le chef du survivant, et, quant à ses propres biens, d'autant plus que le survivant n'a recueilli les biens du prémourant que sous cette condition et en vertu de ces stipulations ; — Attendu qu'en interprétant cette clause rationnellement, d'après l'intention des parties, l'on doit dire que, *pour leur vie durant*, les contractants se sont réciproquement préférés l'un l'autre à leurs proches respectifs, et que, dans leur sollicitude pour leurs parents réciproques, ils ont voulu, pour condition de leur engagement, s'interdire toute disposition à cause de mort de la part du survivant au préjudice des proches du prémourant, mais qu'il est impossible de supposer cette condition commune au survivant quant à sa propre succession ; qu'au contraire, en ayant soin de stipuler expressément que leur libéralité de l'un envers l'autre devait cesser avec la vie du survivant, les contractants ont fait comprendre qu'ils n'entendaient pas étendre leur affection et leur confiance réciproques au delà de la vie, et qu'ainsi toute idée, tout motif d'avoir entendu que l'un disposât de la succession de l'autre vient à disparaître ; que s'ils ont stipulé en même temps l'un et l'autre en faveur de leurs parents respectifs, la raison en est qu'au moment du contrat les parties ignoraient qui des deux serait le prémourant ; qu'ainsi lorsque l'on considère que, d'après les meilleurs auteurs, le survivant ne se trouve lié pour sa part que quand il résulte clairement des termes de la disposition que l'un a disposé des biens de l'autre, on doit reconnaître que la dame Michiels n'était pas liée par son contrat de mariage envers ses propres héritiers, et que l'on ne peut suivre, au moins dans l'espèce, l'interprétation consacrée par quelques arrêts qui décident que l'intention d'avoir disposé l'un des biens de l'autre résulte suffisamment de la circonstance que les parties ont disposé indivisiblement de la masse commune ; — Attendu donc que la dame Michiels a valablement disposé en faveur de la famille Bastin, quant à sa part dans la maison en question.

« Quant à la part de son mari : — Attendu qu'étant acquise par le contrat aux plus proches parents du prémourant comme condition de sa libéralité envers le survivant, la dame Michiels seule, pas plus que les lois nouvelles, n'ont pu la leur enlever ; qu'en admettant que, dans certain sens, les héritiers Michiels n'ont acquis un droit irrévocable que par la mort de leur auteur, l'on ne peut néanmoins en induire l'applicabilité des nouvelles lois ; puisque comme condition de la libéralité du prémourant, ils puisaient leurs droits dans le contrat même ; que d'ailleurs il répugne à toute équité que l'une des parties recueille une chose libre de la charge imposée par le contrat ; — Attendu que de tout ce qui précède il résulte que la *de cujus* a disposé d'un objet dont, en vertu de son contrat de mariage, une moitié était acquise aux héritiers de son mari ; — Attendu que, sous le rapport de l'exécution en ce sens, la question n'a pas encore été débattue ; — Par ces motifs, le tribunal, avant de statuer définitivement entre toutes les parties, leur ordonne de s'expliquer sur la délivrance du legs en question considéré comme incombant à la partie Peemans ; fixe à cette fin l'audience du 23 mars prochain ; réserve les dépens. » — Appel.

Pour la partie Bastin, on soutint que le texte des dispositions renfermées dans le contrat de mariage dont il s'agit démontrait dans le chef de la *de cujus* le droit de faire le legs dont la délivrance était demandée ; que de plus les lois nouvelles devaient être appliquées dans l'espèce, et que dès lors la disposition dudit contrat de mariage invoquée par les parties Volkaerts et Michiels, comme condition de la libéralité réciproque que les époux s'étaient faite l'un à l'autre, condition qui était contraire auxdites lois,

devait être considérée comme non écrite par application des règles du droit civil sur la matière, notamment des art. 6, 1130 et 900 C. civ.

Du 28 mars 1849, arrêt C. Brux., 1re ch., MM Orts fils, Vervoort et Zauder av.

« LA COUR; — Attendu que les parties de Me Moriau ont renoncé en première instance à leur demande en reddition de compte, sauf à la reproduire en temps et lieu; — Attendu que si elles ont renouvelé cette demande dans leurs conclusions d'appel, elles ont déclaré dans le cours des débats y renoncer de nouveau pour le moment; qu'ainsi il n'y a pas lieu de s'en occuper; — Attendu que les faits qu'elles ont posé avec offre de preuve dans leurs dites conclusions sont irrelevants; — Par ces motifs, et adoptant ceux du premier juge, Joint les deux causes sub numeris 6403 et 6541, et, sans avoir égard aux faits posés par les Volkaerts, Met à néant les appels respectifs des parties de Me Moriau et de Me Gersemunter, avec amende et dépens, et statuant sur l'appel incident formé par la partie de Me Stas cadet: — Attendu que le premier juge a préjugé dans ses motifs le fond en faveur de Michiels, et qu'il n'a pu lui infliger grief en ordonnant à toutes les parties de s'expliquer sur la délivrance du legs en question, considéré comme incombant aux parties de Me Moriau, et ce à l'effet de pouvoir statuer définitivement entre toutes les parties par un seul jugement, Met ledit appel incident au néant avec amende et dépens. »

BRUXELLES (28 mars 1849).

NOTAIRE, ACTES, FORMULES IMPRIMÉES. — RENVOI, CORPS DE L'ACTE, APPROBATION EN MARGE. — RENVOI, RATURES, APPROBATION SIMULTANÉE.

Les notaires ne peuvent pas se servir de formules imprimées pour la rédaction de leurs actes (1). L. 25 vent. an XI, art. 13.

Il n'est pas nécessaire de mettre à la fin et dans le corps de l'acte notarié le renvoi qui en constate et approuve les ratures; ce renvoi peut être mis à la marge correspondante à la cloture de l'acte (2). L. 25 vent. an XI, art. 16.

Les ratures et les renvois dans un acte notarié peuvent être l'objet de la même approbation (3).

LE MIN. PUBLIC C. LE NOTAIRE M.....

Le notaire M....., était poursuivi, non-seulement à raison du fait repris dans notre première question, mais aussi pour avoir méconnu, d'après le ministère public, les règles tracées par la loi du 25 vent. an XI sur l'approbation des ratures et des renvois. Pour faire mieux saisir la portée de cette dernière inculpation, nous avons pris, parmi les actes incriminés, deux de ces actes pour en donner le texte. L'un, portant la date du 25 fév., renfermait de nombreuses ratures, et se terminait ainsi: « ... et, après « lecture, les comparants ont signé avec les « témoins et notaire. »

Le mot *comparants* était suivi d'un astérisque indicatif d'un renvoi. Ce renvoi, placé en marge de la partie de l'acte ci-dessus transcrite, était ainsi conçu: « A l'exception de N..., qui a dé- « claré ne le savoir...

« Renvoi approuvé, et rayé vingt et une lignes « comme nulles, plus quatre mots. »

(Suivent les paraphes.)

Dans un autre acte, en date du 28 nov., on remarquait également plusieurs ratures. Elles étaient, comme dans l'acte du 25 fév., comprises dans la même approbation que celle d'un renvoi porté en marge en ces termes:

Marge.		Corps de l'acte.	
	« demeurant tous à Lessines. « Renvoi approuvé et « rayé trente-cinq mots « comme nuls. » (Paraphes.		« Étaient présents « N..... et N. ... »

La rédaction de ces actes qui fait plus spécialement l'objet du 3e chef de l'arrêt était critiqué par le ministère public comme ne présentant pas d'une manière distincte l'approbation des ratures et celles des renvois, distinction que la loi avait voulu pour la complète garantie des intéressés.

Le premier juge statua en ces termes:

« Attendu que la contravention reprochée au notaire M..... consisterait en ce qu'il aurait été fait emploi de formules imprimées, dont les blancs seulement ont été remplis avec de l'écriture, selon la spécialité de chaque acte; — Attendu que l'art. 13 (loi de l'an XI), en prescrivant d'écrire les actes en un seul contexte, lisiblement, sans abréviation, blanc, lacune ni intervalle, n'a pas eu pour but d'exiger que les actes fussent entièrement *écrits à la main*, et de proscrire l'emploi des caractères imprimés ou lithographiés; que si tel avait été le but du législateur, il s'en serait expliqué en prescrivant expressément que les actes seraient *entièrement écrits à la main*; que l'usage des formules imprimées ou lithographiées, lorsqu'un grand nombre d'actes reproduisent les mêmes stipulations, est généralement reçu; qu'il facilite le travail sans présenter d'inconvénients sérieux; que l'emploi des formules imprimées est même exigé par l'administration supérieure des finances pour les procurations notariées ou autres actes à produire dans ses bureaux, sans qu'aucune réclamation se soit jusqu'ici élevée

(1) V. *conf.* Avis de la chambre des notaires de Paris, du 21 mars 1839; *Journal de l'enregistrement*, no 1045. — *Contrà*, Rolland de Villargues, vo *Impression*.

(2) V. *conf.* Montpellier, 13 fév. 1829; Cass. franç., 28 mars 1829; Grenoble, 26 déc. 1832.

(3) V. *conf.* Rolland de Villargues, vo *Renvoi*, no 22.

contre cette prescription ; — Attendu en conséquence qu'il n'y a pas, au cas actuel, contravention à l'art. 13 ; — Attendu que la poursuite signale la circonstance que, dans trois autres actes, *le notaire aurait approuvé toutes les ratures par un seul renvoi mis en marge et tout à la fin de l'acte ;* — Attendu que l'art. 16 de la loi porte : ..... ; — Attendu que, dans les actes critiqués, le nombre des mots rayés dans l'acte tout entier a été constaté en une seule fois, et *approuvé en marge et tout à la fin de l'acte,* ainsi que le reconnaît l'ajournement même ; que seulement il fait remarquer que cette constatation n'a pas été faite *à la fin du corps de l'acte ;* mais qu'on ne trouve pas dans l'article invoqué cette expression *à la fin du corps de l'acte,* et qu'il n'est pas loisible, pour créer des contraventions, d'ajouter à la loi ; que d'ailleurs on ne saisirait pas le motif de cette exigence pour la constatation à faire à la fin, alors qu'elle a trouvé suffisante une constatation à la marge pour tous les mots rayés de chaque page ; que les constatations à la marge font partie intégrante de l'acte, lorsqu'elles sont reportées à la fin au même titre que lorsqu'elles figurent sur les pages précédentes ; qu'enfin le mode employé, au cas actuel, est, selon divers auteurs, celui qui est le plus usité, et que cet usage général est un motif de plus de s'en tenir à l'interprétation ci-dessus.

« Sur le 3e chef... : — Attendu que, dans deux autres actes, l'ajournement articule qu'il y a eu contravention aux art. 15 et 16 de ladite loi de ventôse, pour avoir approuvé simultanément les ratures et les renvois, tandis que les mots rayés doivent être l'objet d'une approbation spéciale, et qu'il en est de même des renvois ; — Attendu, en ce qui concerne les renvois, que l'art. 15 invoqué ne commine d'autre peine que celle de la nullité du renvoi, pour lequel les formalités qu'il prescrit n'auraient pas été accomplies ; — Attendu, en ce qui concerne les ratures, que l'acte du 25 fév. porte en marge et à la fin, immédiatement au-dessus des signatures ou paraphes voulus par la loi, un renvoi suivi de ces mots : *renvoi approuvé, et rayé vingt et une lignes comme nulles, plus quatre mots ;* qu'à la fin et en marge de celui du 28 nov., aussi immédiatement au-dessus des signatures ou paraphes voulus, on trouve un renvoi suivi de ces mots : *renvoi approuvé, et rayé trente-cinq mots comme nuls ;* — Attendu que ces mots, auxquels les signatures ou paraphes qui suivent se rapportent nécessairement, présentent la constatation voulue, par l'art. 16 de la loi, du nombre des mots rayés, et l'approbation par la signature ou le paraphe, ce qui est tout ce que la loi exige ; qu'il n'y a donc point contravention audit art. 16... » — Appel.

Du 28 mars 1849, arrêt C. Brux., 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén., Berden av.

« LA COUR ; — Vu l'art. 13 de la loi du 25 vent. an XI ; — Attendu que le mot *écrits,* employé dans cet article, doit être pris dans son sens naturel, et signifie *écrits à la main ;* que si la loi avait voulu permettre aux notaires de se servir de formules imprimées, il lui eût été facile de l'énoncer en ajoutant au mot *écrits* les mots *ou imprimés,* mais que, loin de là, elle a même évité de se servir du mot *rédigés,* qui eût pu se prêter à l'interprétation que l'intimé veut donner à cet article ; que le mot *lisiblement* suffirait à lui seul pour faire entendre qu'il s'agit d'écriture à la main, puisque les caractères imprimés sont toujours lisibles ; — Attendu, au surplus, que la loi a eu de puissants motifs d'exiger que les actes des notaires fussent écrits à la main ; qu'en effet la pratique contraire peut donner lieu à de graves inconvénients, ne fût-ce qu'à cause des intervalles blancs et des mots inachevés qu'on doit laisser dans des formules imprimées ; qu'il est presque toujours difficile de remplir exactement ces blancs, et que, quant aux mots inachevés, on est plus exposé à commettre une inadvertance en les complétant qu'on ne le serait si l'on écrivait l'acte d'un seul contexte, comme le veut la loi ; — Attendu que le notaire intimé a donc contrevenu à l'art. 13 précité en rédigeant, sur des formules imprimées, les trois actes de prêt à intérêt qui font l'objet du premier chef de l'appel.

« Sur le 2e chef : — Attendu que, pour déterminer le sens des termes : *à la fin de l'acte,* qui se trouvent à l'art. 16 de la loi du 25 vent. an XI, il faut se rapporter à l'article précédent, où les mêmes termes sont employés ; que, dans l'art. 15, cette expression signifie évidemment *à la suite de l'acte,* et non pas *dans le corps de l'acte ;* car on ne conçoit pas qu'un renvoi puisse se trouver dans le corps de l'acte ; qu'on doit induire de la combinaison de ces deux articles que ces mots ont la même signification dans l'art. 16 ; — Attendu qu'un approuvé des mots rayés, mis en marge et tout à la fin de l'acte, remplit également le vœu de la loi, qui est d'attirer l'attention des parties intéressées et d'éviter les surprises ; que le deuxième objet de l'appel n'est donc point fondé.

« Sur le 3e chef, adoptant les motifs du premier juge, Met le jugement dont est appel au néant, en tant qu'il a décidé que l'intimé n'a point contrevenu à l'art. 13 de la loi du 25 vent. an XI, pour avoir rédigé trois actes sur des formules imprimées ; émendant, quant à ce Condamne l'intimé à 200 fr. d'amende pour trois contraventions audit art. 13 ; Met pour le surplus l'appel au néant. »

BRUXELLES (30 mars 1849).

CHASSE, PLAINTE, AYANT CAUSE, BAIL A VIL PRIX.

Celui qui a obtenu d'une manière illimitée, à titre de location, cession du droit de chasser sur un terrain est habile à porter

plainte, peu importe la vilité du prix stipulé (1).

DEROOVERE-D'OSTENDAEL C. DEPAUW.

Le 30 janvier 1849, un procès-verbal fut dressé à charge du sieur Depauw par le garde de chasse particulier du sieur Deroovere-d'Ostendael, du chef d'avoir chassé sur une pièce de terre sur laquelle ce dernier avait, comme locataire du droit de chasse, permission exclusive de chasser. Cette location avait été concédée par le sieur Depage sur toutes ses propriétés situées dans les communes d'Assche, etc., pour un terme de trois années, et pour la somme de 50 centimes une fois payée. L'acte fait en double sous seing privé, à la date du 12 janv. 1849, fut enregistré à Bruxelles le 20 janv. même année, et portait que le preneur pourrait exercer, comme le sieur Lepage lui-même, tous les droits de chasse, nommer tous gardes, exercer au nom du bailleur toutes les poursuites, et se porter partie civile, le tout aux frais du preneur. — Jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles du 2 mars 1849 ainsi conçu :

« Attendu qu'il est établi que le prévenu a été trouvé chassant le 30 janv. 1849 sur la propriété du sieur Depage, qui a concédé le droit de chasse au sieur Deroovere-d'Ostendael, lequel a porté plainte; que partant le ministère public a été régulièrement saisi; — Attendu qu'il résulte des circonstances de la cause et de l'acte de cession produit, dûment enregistré, qu'elle est sérieuse, et qu'elle a eu lieu antérieurement au fait de chasse imputé au prévenu; — Par ces motifs, le condamne à 50 fr. d'amende. » — Appel.

Le prévenu soutenait que le plaignant, en réalité cessionnaire à titre gratuit du droit de chasse, n'était pas l'ayant droit du propriétaire; que ce dernier seul aurait donc pu porter plainte. Il citait à l'appui un arrêt de la Cour de Bruxelles du 22 janv. 1848, et de la Cour de Liége du 20 juin 1847. L'acte de location produit, disait-il, porte avec lui la preuve qu'il n'est qu'un acte purement gratuit, le prix en étant évidemment dérisoire, puisqu'il n'est stipulé que 50 centimes pour un droit de chasse sur 26 hectares de terre pendant 3 ans.

Du 30 mars 1849, arrêt C. Bruxelles, 4e ch., M. Wenseleer av.

« LA COUR; — Attendu que la plainte a été valablement faite par le sieur Deroovere-d'Ostendael, ayant droit du sieur Lepage, en vertu de l'acte du 12 janv. dernier, enregistré le 20 du même mois; — Attendu qu'il importe peu que cette concession du droit de chasse ait été faite à Deroovere-d'Ostendael pour un prix élevé, pour un prix minime ou gratuitement, puisque la loi ne fait pas dépendre la validité du droit de chasse concédé du prix que le propriétaire du fond croit devoir attacher à sa concession; qu'ainsi, dans l'espèce, le 30 janvier Deroovere-d'Ostendael, étant évidemment l'ayant droit du sieur Lepage, a pu porter la plainte sur laquelle les tribunaux ont été ensuite appelés à statuer; — Par ces motifs, — DÉBET le prévenu de son appel.

(1) V. Boujean, *Code de la Chasse*, p. 108 et *Complément du Code de la Chasse*, p. 78.

LIEGE, 31 mars 1849.

ARBITRAGE, ACTION, EXCEPTION, INCOMPÉTENCE, ÉVOCATION.

Les arbitres saisis d'une action doivent aussi connaître des exceptions qui ont pour cause des opérations commerciales résultant même d'un acte authentique.

En se déclarant incompétents, ils ne peuvent émettre une opinion.

Il n'y a point lieu à évocation, quand il y a impossibilité de statuer sur le tout par un même arrêt.

DUFRENNE C. LALLEMAND.

Du 31 mars 1849, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Beltjens subst. proc. gén., Zoude et Forgeur av.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes du dispositif de l'arrêt du 16 juin 1848, les droits respectifs des parties, du chef de l'acte authentique du 26 avril 1846, restent intacts, et que celles-ci sont renvoyées à se pourvoir devant des arbitres pour faire droit sur les prétentions formées par Lallemand; que la demande de ce dernier avait pour but de faire procéder au restant du compte non réglé par ledit acte, et à la liquidation de la société verbale pour l'achat et la vente de bois ou à payer une somme de 1,093 fr. 30 c. réduite ultérieurement à 539 fr. 56 c.; mais qu'il est de règle que le juge de l'action doit également connaître des exceptions; que Dufrenne, soit en termes de défense, soit par mode d'action reconventionnelle, est recevable à demander que la liquidation ne soit pas scindée, et qu'elle porte sur la généralité des opérations commerciales qui ont existé entre parties; — Attendu qu'il n'est pas contesté que l'acte du 26 avril 1846, reçu par Me Ozeray, a eu pour cause des opérations commerciales; qu'ainsi l'appréciation de la nature et de la force de cet acte entrait évidemment dans les attributions des arbitres; que ceux-ci ont donc eu le double tort de se déclarer incompétents pour connaître de la valeur de cet acte, et, tout en se déclarant incompétents, d'émettre une opinion sur le mérite de ce même acte; — Attendu, en ce qui concerne l'évocation, que cette faculté exceptionnelle ne peut être exercée que dans les limites déterminées par la loi; que les parties, tout en se réunissant pour demander que la Cour statue au fond dans l'état de la cause, reconnaissent néanmoins que le fond n'est point en état, et qu'une instruction ultérieure est indispensable pour apprécier la demande principale formée par Lallemand telle

qu'elle est ci-dessus rappelée; que la portée de l'acte du 26 avril, ne formant que l'un des points du débat, une décision à cet égard ne serait point de nature à terminer le litige dans le cas que la Cour y serait autorisée par la loi; que, pour l'appréciation de cet acte, l'appelant sollicite même une preuve; que, de l'aveu des parties, il y a donc impossibilité de statuer définitivement sur le tout par un même arrêt; qu'il suit de ce qui précède, d'une part, qu'aux termes de l'art. 473 C. proc. civ., le juge d'appel ne peut évoquer, d'autre part, qu'il y a nécessité de renvoyer devant d'autres arbitres; — Par ces motifs, Dit que les arbitres étaient compétents pour juger la question qui leur a été soumise par l'appelant, et que c'est à tort qu'en se déclarant incompétents, ils ont exprimé un avis sur le caractère de l'acte du 26 avril 1846; Déclare qu'il n'y a point lieu à évocation, en conséquence, tous les droits des parties saufs, renvoie la cause devant d'autres arbitres qui statueront sur le tout... »

LIÉGE (31 mars 1849).

RENTE, COUTUME DE LIÉGE, HÉRITIERS, SOLIDARITÉ, ACTION HYPOTHÉCAIRE ET EN RENSEIGNEMENT. — SUCCESSION, MINEURS, TUTEUR, ACCEPTATION. — CLÔTURE DES DÉBATS, FRAIS.

Sous l'empire de la coutume de Liége, les héritiers qui, après avoir possédé les immeubles frappés du droit d'hypothèque résultant de la constitution d'une rente, ont cessé d'être détenteurs de ces immeubles, sont néanmoins tenus solidairement du paiement de la totalité de la rente (1).

L'action en renseignement est indivisible comme l'action hypothécaire elle-même.

L'art. 1912 *C. civ. s'applique, d'une manière générale, aux rentes créées antérieurement à sa publication comme à celles constituées postérieurement, sans porter atteinte à leur nature, ni à l'indivisibilité prononcée par la loi ancienne* (2).

L'acte du tuteur, qui pourrait être considéré comme acceptation d'une succession au profit des mineurs, est inopérant en l'absence de l'autorisation prescrite par l'art. 461 *C. civ.*

Bien qu'un acte, qui sert de fondement à la solution du litige, ne soit produit qu'après la clôture des débats, il peut dépendre des circonstances que les frais antérieurs à cette production, ne soient pas considérés comme frustratoires.

LAMBOTTE C. ROBERT ET AUTRES.

Jugement du tribunal de Huy ainsi conçu :

« Attendu que, par acte du 10 mars 1791, avenu devant Haxhe, notaire, réalisé aux échevins de Liége le 6 avril suivant, Jean-Baptiste Lambotte, auteur des défendeurs, créa, au profit de l'auteur des demandeurs, la rente dont il s'agit en la présente instance, à la sûreté de laquelle il affecta tous ses biens meubles et immeubles, présents et futurs dans quel pays ils soient situés, sans désignation d'hypothèque spéciale; — Attendu que cette hypothèque générale autorisée par la législation coutumière sous laquelle elle a été consentie, frappe non-seulement tous les biens possédés par le débiteur au temps du contrat, mais s'étend encore à ceux qui pouvaient encore lui obvenir dans la suite à quelque titre que ce soit; — Attendu que ledit Jean-Baptiste Lambotte s'est marié deux fois sous l'empire des Coutumes liégeoises; qu'il a retenu cinq enfants de son premier mariage et huit du second; — Attendu qu'après sa mort arrivée en 1809, il intervint entre les enfants un arrangement par suite duquel les enfants du premier lit recueillirent les biens possédés par leur père avant son second mariage, et furent spécialement chargés du paiement de la rente litigieuse; que cet arrangement, qui paraît conforme au vœu de la coutume, n'était cependant l'effet que d'une libre convention, puisqu'alors la dévolution était abolie par nos lois; — Attendu qu'en exécution de cet arrangement les enfants du premier lit, par un titre nouvel du 4 juill. 1820 avenu devant Crousse, notaire, reconnurent la rente litigieuse, « de telle nature et constitution qu'elle se trouve en vertu de son titre primitif, auquel il n'est nullement dérogé, innové, ni préjudicié par les présents, » dit l'acte, » et réassignèrent pour hypothèque spéciale certains biens désignés, sans vouloir préjudicier à l'hypothèque générale; — Attendu que les biens spécialement renseignés en l'acte de titre nouvel prérappelé furent saisis en 1826 sur les enfants du premier lit; — Attendu qu'il est encore à remarquer que les enfants du second lit étaient de leur côté en possession de biens provenant d'acquisitions faites par le père commun pendant la durée du second mariage, lesquels furent vendus par eux le 23 fév. 1842, par acte avenu devant le notaire Grégoire; qu'il ne peut s'élever de doute sur l'origine de ces derniers biens en présence de l'acte de vente énonçant qu'ils proviennent d'acquisitions qui vont être relatées, faites par Jean-Baptiste Lambotte pendant son second mariage avec feu Marie-Élisabeth-Josèphe Jamotte, père et mère des vendeurs; — Attendu que le prix de vente de ces immeubles n'a pas été payé par les acquéreurs à cause d'inscriptions hypothécaires prises notamment pour la conservation de la rente litigieuse; — Attendu que c'est dans cet état des choses qu'une assignation a été donnée aux

(1) V. *conf.* Liége, 18 août 1812, 29 déc. 1838 e, 30 déc. 1839; Méan, obs. 140, 5, 147, 1 et 226; Deheeswyck, *Controv. for.* 4; Cramer, obs. 1232, p. 723 et suiv., t. 4. — *Contr.* Liége, 25 fév. 1836, 27 nov. 1843 et 3 déc. 1845. V. Sohet, liv. 3, tit. 17, nos 69 et 120; Méan, obs. 424, no *ult.*

(2) V. Brux., cass., 5 mai 1820.

hoirs de Jean-Baptiste Lambotte, aux fins de les faire condamner solidairement au remboursement de la rente, au paiement des arrérages et des accessoires; — Attendu, sans entrer dans l'examen de la question de savoir jusqu'à quel point les anciennes rentes créées sous l'empire des Coutumes liégeoises constituaient une obligation indivisible à cause de la nature de la dette; qu'il suffit au procès que ce caractère d'indivisibilité leur soit attribué à cause de la dation d'hypothèque qui leur servait de garantie principale; qu'en effet, d'après l'art. 3, ch. 5, et l'art. 5, ch. 7, des Coutumes liégeoises, les héritiers d'un débirentier ou de celui qui a fait paies décennales d'une rente, étant tenus d'en continuer le service, quand même ils ne posséderaient plus l'hypothèque, jusqu'à ce qu'ils aient contraint le nouveau possesseur à passer reconnaissance, il s'ensuit que le débiteur de la rente, ses héritiers ou l'un d'eux, n'étaient affranchis des liens de l'indivisibilité, et par suite de la solidarité, que lorsqu'ils avaient contraint le possesseur de l'hypothèque à faire relief, c'est-à-dire, à souscrire un acte de reconnaissance en réassignant les hypothèques, reconnaissance à laquelle était assimilée la saisine d'autorité judiciaire, remplacée aujourd'hui par la saisie immobilière; que c'est ainsi que s'en explique Sohet, liv. 3, tit. 17, nº 89, et Vanheeswyck, controv. 4, nºs 6, 8, 9 et 10; qu'il résulte encore de l'art. 2, ch. 9, de la coutume, que le possesseur de partie d'hypothèque ne peut prescrire aussi longtemps que la rente est reconnue et payée par un autre; — Attendu qu'il est établi au procès que les enfants du premier lit possédaient, lorsqu'en 1820 ils ont passé titre nouvel de la rente litigieuse des biens provenant de la succession de leur père, puisque ce n'est qu'en 1826 qu'ils ont été expropriés; que les enfants du second lit en détenaient également à la même époque qui provenaient de la même origine, comme cela résulte de l'acte de vente précité, puisque ces biens n'ont été volontairement aliénés qu'en 1842; d'où l'on peut tirer la conséquence qu'en 1820 tous les descendants de Jean-Baptiste Lambotte étaient débiteurs d'une créance indivisible en raison de la possession qu'ils avaient d'une partie des gages, et que par suite, aux termes de l'art. 1224 C. civ., l'acte récognitif posé le 4 juill. 1820 par les enfants du premier lit a interrompu la prescription contre tous les autres héritiers de Lambotte; — Attendu qu'en présence de la possession par les enfants du second lit, des biens provenant de l'auteur commun, l'indivisibilité, résultant de l'hypothèque, fait obstacle à ce que la partie de l'hypothèque qui a été renseignée en 1826, par l'expropriation des biens possédés par les enfants du premier mariage, affranchisse ces derniers des liens de la solidarité vis-à-vis du créancier; *quod que possessio individua singulos onerum solutioni solidariæ subjiciat*, dit Vanheeswyck (nº 9 *loco citato*); que c'est cette possession dans le chef des enfants du second lit, des biens provenant de l'auteur commun, qui différencie essentiellement l'espèce actuelle du procès jugé le 27 nov. 1843, par la Cour de Liége, qui s'est déterminée par le motif que les enfants du second lit ont allégué sans contradiction qu'ils ne possédaient aucun bien hypothéqué à la rente dont il est question; — Attendu que la circonstance que le prix des biens vendus en 1842 par les enfants du second lit, est resté jusqu'à présent dans les mains des acquéreurs, a pour effet de laisser la question dans l'état où elle se serait présentée, si les biens n'avaient pas été vendus, puisque si les demandeurs ont à exercer des droits sur ces immeubles ou à raison de ces immeubles, en tant qu'ils étaient possédés par les enfants du second lit, il n'y a pas lieu de considérer ces droits comme anéantis, lorsque le prix représentant ces immeubles reste dû et disponible; — Attendu que la demande de remboursement est fondée sur l'art. 1912 C. civ., et qu'il est de jurisprudence constante que cette disposition s'applique aussi bien aux rentes anciennes qu'à celles constituées sous le Code; — Attendu que tous les défendeurs ont constitué avoué, à l'exception de François Lalieu, en qualité de tuteur légal de Joséphine Lalieu, son enfant mineur, issu de son mariage avec Marie-Élisabeth Lambotte, quoique réassigné par exploit de l'huissier Hubin, en vertu du jugement de jonction du 10 nov. 1846; — Attendu que Pierre-Joseph Lambotte, en son vivant époux de Henriette Dessart, n'a pas figuré à l'acte de titre nouvel du 4 juill. 1820 précité, et qu'il conste d'une signification faite le 6 juill. 1847 que ledit Pierre-Joseph Lambotte a, le 14 juin 1824, renoncé au greffe de ce tribunal à la succession de Jean-Baptiste Lambotte; qu'ainsi les considérations qui précèdent ne lui sont pas applicables, et qu'il y a lieu de déclarer les demandeurs mal fondés à l'égard de la défenderesse, sa veuve, en qualité qu'elle agit; — Par ces motifs, le tribunal condamne tous les défendeurs, autres que la veuve Pierre-Joseph Lambotte, à payer solidairement et indivisément la somme de... »

Appel.

Du 31 mars 1849, arrêt C. Liége, 2ᵉ ch., MM. Zoude, Forgeur, Delbouille et Robert av.

« LA COUR; — Attendu que si, d'après le droit commun de l'ancien pays de Liége, les dettes se divisaient entre les héritiers, de sorte que chacun d'eux n'était tenu de contribuer à les payer que proportionnellement à sa part héréditaire, la coutume liégeoise faisait exception à ce principe, en ce qui concernait les rentes perpétuelles, lesquelles consistant principalement dans le droit d'hypothèque qui y était attaché, et qui affectait tous les biens du débiteur tant qu'il ne renseignait pas l'hypothèque primitive, étaient par cela même indivisibles; que cette indivisibilité ne cessait pas par la mort du débiteur; qu'au contraire elle continuait à exister à l'égard de ses héritiers, par

cela seul qu'ils recueillaient dans sa succession les biens frappés de l'hypothèque, et que, par suite, chacun d'eux était passible de l'obligation de servir la totalité de la rente jusqu'à ce qu'il eût forcé le possesseur de l'hypothèque originaire à en passer reconnaissance; que cette action en renseignement est indivisible comme l'action hypothécaire où elle prend sa source; que c'est ce qu'atteste Méan, obs. 226, 424, 667, 140, 147 et def. 82; que telle est la disposition formelle de l'art. 5, ch. 7, de la coutume, et que c'est en conséquence de ces principes que le remboursement ne pouvait jamais s'opérer partiellement contre le gré du créancier; — Attendu que si l'art. 1912 C. civ. comprend évidemment dans sa disposition illimitée les rentes créées antérieurement à sa publication comme celles constituées postérieurement, il est hors de doute qu'elle les y comprend sans en changer la nature, et sans les dépouiller de leurs qualités; qu'ainsi rien n'autorise à croire que celles de ces rentes qui étaient indivisibles en vertu de la loi antérieure auraient cessé d'être telles à l'égard du créancier qui exercerait, en vertu de la loi nouvelle, le droit de contraindre son débiteur au rachat; qu'on ne peut supposer que le législateur qui a introduit ce droit en faveur du créancier n'eût voulu lui permettre d'en user qu'à la condition de perdre le droit résultant pour lui de la nature indivisible de la rente qu'il avait acquis en vertu de la loi ancienne; — Attendu, en ce qui concerne la partie Hubert, que Pierre-Joseph Lambotte a renoncé à la succession de son père par acte du 14 juin 1840; que, pour paralyser les effets de cette renonciation, les appelants se prévalent exclusivement de ce que la veuve Lambotte, en sa qualité de mère et tutrice de ses enfants mineurs, est intervenue à l'acte de 1842 contenant vente de biens de la succession de l'aïeul de ceux-ci; qu'à cet égard, en admettant que l'intervention de la tutrice ait suffi pour constituer une acceptation tacite de la succession dont il s'agit, encore elle serait inopérante vis-à-vis des mineurs, en l'absence de l'autorisation prescrite par l'art. 461 C. civ.; que d'ailleurs le père des mineurs ayant renoncé, ceux-ci n'étaient pas appelés à recueillir la succession de leur aïeul, ni par représentation, puisqu'on ne peut représenter une personne qui a renoncé, ni de leur chef, se trouvant exclus par leurs oncles et tantes, héritiers au premier degré; — Attendu que ce n'est qu'après les débats et les conclusions du ministère public en première instance que l'acte de renonciation dont il s'agit a été vanté et produit, et que jusque-là toutes les parties semblent en avoir ignoré l'existence, mais qu'on ne peut cependant considérer comme frustratoires et occasionnés par la faute de l'intimée, veuve Lambotte, les frais faits avant cette production, car la partie Fastré ayant maintenu ses prétentions, nonobstant cette production, tant en première instance qu'en appel, le procès eût également eu lieu, et eût occasionné les mêmes frais; d'où il suit que c'est avec raison que la famille Genin et consorts ont été condamnés aux dépens; — Par ces motifs et ceux du premier juge, CONFIRME, etc. »

CASSATION (2 avril 1849).

FAUX, ACTE AUTHENTIQUE, ÉCROU, SUPPOSITION DE PERSONNE, PRÉSENTATION VOLONTAIRE. — PRÉJUDICE, DÉCISION EN FAIT. — PRÉJUDICE, ORDRE PUBLIC.

L'acte d'écrou, même lorsque le condamné se rend volontairement à la prison, est un acte authentique, et celui qui, sous le nom du condamné, se fait écrouer en son lieu et place, commet un faux en écriture authentique par supposition de personne(1). C. pén., 147; C. instr. cr., 421, 476; Tarif crim., art. 74.

La chambre des mises en accusation apprécie dans ses rapports avec la prévention, s'il y a dans un semblable faux l'élément du préjudice.

L'élément du préjudice existe, lorsque le préjudice a été porté à l'ordre public par cela même que la peine a été supportée personnellement par un autre que celui qui l'avait encourue.

DE BLICQUY ET CONS., ET BROUILLARD.

Charles et Isabelle Dupont, condamnés par jugement rendu sur appel le 11 juill. 1848 au tribunal correctionnel de Mons, l'un à un mois, l'autre à 18 jours d'emprisonnement, furent avertis de se constituer prisonniers à la maison d'arrêt de Tournay pour y subir leur peine. — Le 12 octobre, une femme, se disant être Isabelle Dupont, et le 9 novembre, un homme, prenant le nom de Charles Dupont, se présentèrent à la maison d'arrêt et furent écroués par le gardien. — Plus tard on reconnaît que la femme n'était pas Isabelle Dupont, mais bien Louise-Charlotte De Blicquy; que le prétendu Charles Dupont était réellement J. B. Brouillard, et que cette double substitution avait eu lieu moyennant un salaire promis par les frère et sœur Dupont à leurs remplaçants. — Ces deux derniers, ainsi que Charles Dupont, furent mis en état d'arrestation. Isabelle Dupont se déroba aux recherches.

La chambre du conseil du tribunal de Tournay, saisie de l'affaire, et sur l'opinion d'un des trois juges seulement, que la prévention du crime de faux était suffisamment établie contre

---

(1) V. Chauveau sur Carré, n° 2686; ordonn. de 1670, tit. XIII, art. 9 et suiv.; circul. du min. de la justice du 21 mars 1849 (*Monit.* du 22); Chauveau-Hélie, *Théorie du Code pénal; Comment. des comment.*, t. 1, p. 426, nos 1550, 1551; Cass. de France, 10 fév. 1827, et les notes de Devilleneuve dans la *Pasicrisie*.

Marie-Charlotte De Blicquy et J. B. Brouillard, comme auteurs, et contre Charles et Isabelle Dupont, comme complices, déclara qu'il y avait lieu à poursuivre, et décerna une ordonnance de prise de corps contre les quatre prévenus.

Devant la chambre des mises en accusation le procureur général, par l'organe d'un avocat général, requit la Cour de déclarer que les faits ne constituaient ni crime ni délit; en conséquence mettre au néant l'ordonnance de prise de corps, dire qu'il n'y avait lieu à poursuite ultérieure, et ordonner la mise en liberté des trois prévenus arrêtés. — Le réquisitoire déposé au nom du procureur général devant la chambre des mises en accusation était ainsi formulé :

« Attendu que si ces faits, ainsi qualifiés et bien établis par l'instruction, constituent une fraude à la loi, ils ne caractérisent point cependant le crime de faux prévu par l'art. 147 C. pén.; — Attendu, en effet, que les lois pénales sont de stricte interprétation, et ne doivent point s'appliquer à des cas non prévus par le législateur (*non placet extendere leges pœnales, multò magis capitales, ad delicta nova. Bacon, Aphor.* 13); que toute fraude à la loi n'est pas un faux ou un autre crime punissable (*differunt contra legem facere et quid facere in fraudem legis.* V. *Pand. just.* de Pothier, lib. 1, tit. 3, n° 22; Peckius, *ad reg.* 88, *jur. canon.*); — Attendu qu'un acte d'écrou n'est pas un acte destiné par essence à recevoir les déclarations, la signature, la coopération active et réelle de la personne écrouée; qu'en effet, suivant le système du Code d'instruction criminelle, les registres d'écrou, qui forment bien incontestablement des écritures publiques (art. 607), sont destinés à recevoir des actes qui se passent exclusivement entre les exécuteurs des mandats de justice et des jugements, d'une part, et les gardiens des prisons d'autre part (art. 608), et que l'individu incarcéré n'y intervient pas; qu'au contraire il y est *passif;* que le législateur n'a point pensé ni admis qu'un acte d'écrou pût présenter d'autres caractères ni exiger d'autres formalités, puisqu'il suppose que *toujours* l'individu incarcéré est écroué par un agent d'exécution qui le dépose à la prison, et reçoit décharge après avoir signé l'acte d'écrou; que ce qui le démontre, c'est l'interdiction faite aux gardiens des prisons de recevoir où retenir aucune personne qu'en vertu de documents judiciaires à inscrire sur leurs registres (art. 609); qu'il résulte de là que le législateur n'a pas supposé que l'incarcération ou l'acte d'écrou pût se faire *sur présentation volontaire du condamné* en vertu d'une simple permission ou cédule extrajudiciaire; que si, par mesure administrative, et dans la vue d'économiser les frais d'exécution des mandats et jugements, les gardiens ont été autorisés à recevoir les condamnés qui se présentent volontairement pour subir leurs peines, cette circonstance ne change pas l'essence et la nature légale de l'acte d'écrou considéré comme écriture authentique et publique; que le condamné écroué dans ces termes n'en est pas moins *passif* à l'acte, puisqu'il n'est tenu à y faire aucune déclaration, qu'il ne doit pas le signer, qu'il ne le signe pas, qu'il ne coopère donc pas à sa rédaction, et qu'il ne pourrait jamais, même en consentant à donner des indications sur les noms, professions et filiation, contribuer à donner à l'acte ainsi dressé la forme et les caractères exigés par l'art. 608 C. inst. crim.; que dès lors les faits reprochés aux prévenus ont pu constituer une fraude à la loi, mais nullement un faux dans un prétendu acte d'écrou, qui n'existe pas même légalement; que dès lors encore, par une conséquence évidente, il n'y a pas même *un corps de délit;* — Attendu que si un tel résultat offre ou a pu offrir des abus ou des inconvénients, on peut y parer, soit en revenant à l'exécution rigoureuse de la loi, qui rend impossibles les substitutions de personnes, soit en prenant des mesures administratives plus complètes et des précautions plus minutieuses pour s'assurer de l'identité des condamnés; — Ultérieurement : attendu que l'intention criminelle dans le chef de celui qui se substitue au véritable condamné échappe à toute appréciation légale; que le condamné supposé se prête à une manœuvre répréhensible dans l'intérêt du véritable condamné, sans préjudice privé pour personne; que s'il peut y avoir préjudice au point de vue de l'ordre public, il provient de ce que l'administration a, dans l'exécution, cru devoir dévier de la loi et a prêté ainsi matière à une fraude qu'il est facile d'empêcher; que si l'exécuteur légal du titre d'incarcération présentait faussement un individu autre que le condamné, et que cet individu se prêtât à la substitution, il y aurait alors crime de faux dans l'exécuteur, *partie nécessaire à l'acte d'écrou*, et complicité de ce crime dans l'individu qui se laisserait ainsi écrouer pour un autre; mais que, hors ce cas, le substitué accepté volontairement et étranger à tout fait principal de coopération frauduleuse à la confection de l'acte d'écrou ne commet aucun crime caractérisé, n'offre aucune intention criminelle, ne pose aucun fait principal punissable, et ne peut conséquemment avoir dans le substituant aucun complice; — Attendu que la circonstance que le substituant aurait donné et le substitué reçu de *l'argent ou des promesses* pour consommer la substitution ne change rien à la qualification légale du fait; qu'en établissant une distinction sur cette circonstance la doctrine commet une erreur juridique (V. Chauveau, ch. 23, *ad finem*); que l'offre ou l'acceptation d'argent ou promesses ne peut contribuer à qualifier un crime que dans les cas de corruption, mais que, dans tout autre délit (vol, meurtre, viol, par exemple), la circonstance d'avoir reçu de l'argent ne change en rien la criminalité intrinsèque du fait principal; que l'emploi d'argent ou de promesses peut bien caractériser la complicité, lorsqu'il existe un

fait principal auquel elle se rattache, mais qu'un tel exemple ne peut, ni en principe, ni dans l'espèce présente, avoir pour effet de créer un faux punissable; que cela devient de toute évidence lorsque l'on considère que tout crime se compose d'éléments légaux permanents et indivisibles, et qu'il suffit pour le faux de l'altération de la vérité, de l'intention de l'altérer frauduleusement et du préjudice réel ou possible, sans qu'on doive ou l'on puisse examiner si l'auteur a reçu de l'argent pour poser les faits reprochés; que partant la circonstance d'argent ou promesses reçus est absolument indifférente dans l'espèce; — Attendu que ni la doctrine ni la jurisprudence n'établissent sur le point en discussion aucune solution concluante; que, dans un cas où il a été décidé que le fait était punissable, la personne écrouée avait signé l'acte d'écrou, ce qui ne se rencontre pas dans la présente poursuite (arrêt de Cassation de France du 10 fév. 1827); que, dans d'autres cas, la justice d'instruction avait relaxé les prévenus à défaut d'intention criminelle (arrêts des chambres d'accusation de Paris et Grenoble, *apud* Chauveau, arrêt de Cass. de France du 17 fév. 1838); que la doctrine, en voulant distinguer le cas où le substitué a reçu de l'argent d'avec celui où il a agi par dévouement, admet une distinction non juridique comme on l'a établi plus haut; que d'ailleurs, depuis 1836, le département de la justice, d'accord avec le parquet de cette Cour, a reconnu que les faits de l'espèce n'étaient point punis par nos lois répressives; — Attendu enfin que les considérations qui précèdent démontrent, d'une part, que, manquant le corps de délit, c'est-à-dire l'acte d'écrou avec ses caractères légaux, d'autre part, que, manquant l'intention criminelle dans le chef du prévenu au principal, il ne peut exister ni faux punissable ni complices de ces faux; — Par ces motifs, l'avocat général requiert qu'il plaise à la chambre des mises en accusation déclarer que les faits qualifiés ci-dessus ne constituent ni crime ni délit; en conséquence mettre au néant l'ordonnance de prise de corps précitée; dire qu'il n'y a lieu de continuer les poursuites, et ordonner que les trois premiers prévenus seront immédiatement mis en liberté, s'ils ne sont retenus pour une autre cause. »

Cette manière de voir ne fut pas partagée par la chambre des mises en accusation, qui rendit, le 27 février, un arrêt qui confirma l'ordonnance de prise de corps et renvoya les quatre accusés aux assises du Hainaut, pour y être jugés sur la prévention suffisamment établie à la charge de Charlotte De Blicquy et de J. B. Brouillard, « d'avoir, les 12 oct. et 9 nov. 1848, à Tournay, commis un faux en écriture authentique « et publique, par supposition de personnes et « par altération de déclarations et de faits « qu'avaient pour objet de constater les actes « d'écrou rédigés lesdits jours par le gardien en « chef de la maison d'arrêt de Tournay, en se « présentant et en se faisant écrouer sous les « noms d'Isabelle Dupont, fermière à Ellignies-« Sainte-Anne, et de Ch. Dupont, fermier et « brasseur audit lieu, pour subir les peines « d'emprisonnement auxquelles ceux-ci avaient « été condamnés; et à la charge de Charles et « Isabelle Dupont de s'être rendus coupables de « complicité de ces crimes pour les avoir pro-« voqués par dons, promesses, machinations et « artifices coupables ou avoir donné des in-« structions pour les commettre, ou avoir avec « connaissance aidé ou assisté lesdits auteurs « dans les faits qui les ont préparés ou facilités « ou dans ceux qui les ont consommés; » lesquels crimes sont prévus et punis par les art. 147, 164, 165, 59 et 60 C. pén.

Cet arrêt est ainsi motivé :

« Attendu que l'acte d'écrou de Charles et d'Isabelle Dupont, dans la forme qu'il est produit, émane d'un fonctionnaire public, est destiné à constater l'exécution du jugement correctionnel prononcé contre eux, est un acte authentique et public dans le sens de l'art. 147 C. pén.; — Attendu que, d'après les termes de la prévention et les pièces de la procédure, les nommés Marie-Charlotte De Blicquy et J. B. Brouillard se seraient fait porter, moyennant salaire, sur cet acte sous le nom d'Isabelle Dupont et de Ch. Dupont, et se seraient ainsi rendus coupables de faux par supposition de personnes, et par suite d'altération des déclarations et faits que les actes susdits avaient pour objet de constater; — Attendu en conséquence que la prévention est suffisamment établie à charge de Charlotte De Blicquy et de J. B. Brouillard d'avoir, les 12 oct. et 9 nov. 1848, à Tournay, commis un faux en écriture authentique et publique par supposition de personnes et par altération de déclarations et de fait qu'avaient pour objet de recevoir et constater les actes d'écrou rédigés lesdits jours par le gardien en chef de la maison d'arrêt de Tournay, en se présentant et en se faisant écrouer sous les noms d'Isabelle Dupont, fermière à Ellignies-Sainte-Anne, et de Ch. Dupont, fermier et brasseur audit lieu, pour subir les peines d'emprisonnement auxquelles ceux-ci avaient été condamnés; Ch. et Isabelle Dupont de s'être rendus coupables de complicité de ces crimes pour, par dons, promesses, machinations et artifices coupables, avoir provoqué à ces crimes ou donné des instructions pour les commettre ou pour avoir, avec connaissance, aidé ou assisté lesdits auteurs dans les faits qui les ont préparés ou facilités ou dans ceux qui les ont consommés, et que ces faits sont prévus et punis par les art. 147, 164, 165, 59 et 60 C. pén.; — Pour le surplus confirme sur le pied de la qualification ci-dessus de l'ordonnance de prise de corps dont la teneur suit ..., etc. »

Les accusés et le procureur général près la Cour d'appel de Bruxelles se sont pourvus contre cet arrêt.

Dans un mémoire à l'appui du moyen qu'il propose, le ministère public se réfère aux dé-

veloppements du réquisitoire qu'on vient de lire.

Les quatre prévenus ont de leur côté déposé un mémoire pour appuyer leur pourvoi; ils y soutiennent que la chambre des mises en accusation a faussement appliqué et a violé l'art. 147 C. pén.; qu'elle a violé aussi les art. 608, 609, 221 et 229 C. inst. crim. — Suivant les demandeurs, il y a violation des art. 608 et 609, en ce que l'arrêt attaqué a vu un faux commis dans les actes d'écrou par Charlotte De Blicquy et J. B. Brouillard, tandis que ceux-ci sont demeurés, sous tous les rapports, étrangers à ces actes : de leur part tout s'est borné à prendre devant le gardien, en paroles seulement, la qualité d'Isabelle Dupont et celle de Ch. Dupont. — Il y a violation et fausse application de l'art. 147, en ce que les demandeurs n'ont perpétré aucun des faits déterminés limitativement par cette disposition, en ce que l'arrêt l'a mal à propos étendu au faux par supposition de personnes, lequel est prévu spécialement par l'art. 145 du même Code; en ce que d'ailleurs les faits pris nûment, tels qu'ils sont constatés, ne constituent pas même la supposition. — Il y a enfin violation des art. 221 et 229, en ce que la mise en accusation a été prononcée malgré l'absence d'indices suffisants d'un fait qualifié crime.

Du 2 avril 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Defacqz rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Duvigneaud av.

« LA COUR; — Statuant sur les deux pourvois fondés l'un et l'autre sur ce que le renvoi aux assises a été prononcé pour un fait qui n'est pas qualifié crime par la loi : — Considérant que l'arrêt attaqué a reconnu qu'il y avait prévention suffisante à la charge tant de Marie-Charlotte De Blicquy, femme Saint-Gislain, que de Jean-Baptiste Brouillard, de s'être rendus coupables de crimes de faux en écriture authentique et publique comme s'étant, moyennant salaire, fait écrouer respectivement les 12 oct. et 9 nov. 1848, par le gardien de la maison d'arrêt de Tournay, au lieu et sous les noms d'Isabelle et Charles Dupont condamnés à l'emprisonnement; et à la charge de ces derniers de s'être rendus complices desdits faux, soit pour y avoir provoqué par dons, promesses, machinations et artifices coupables, soit pour avoir donné des instructions à l'effet de les commettre, soit pour en avoir aidé ou assisté les auteurs dans les faits qui les ont préparés, facilités ou consommés; — Considérant que l'acte d'écrou rédigé par le gardien d'une maison d'arrêt et inscrit par lui sur le registre qu'il tient en exécution de l'art. 607 C. inst. crim. est un acte authentique qui a pour objet de constater l'entrée de l'individu écroué et de faire courir le temps de sa peine, s'il est condamné à l'emprisonnement; que tels sont les effets de l'écrou, soit qu'un exécuteur du jugement dépose le condamné à la geôle, soit que le condamné s'y rende volontairement sur l'avertissement que lui en donne le magistrat compétent, soit qu'il se présente de lui-même, et que le gardien, qui le reçoit en vertu du jugement, signe seul l'acte d'écrou qu'il rédige sur sa déclaration; que, dans tous ces cas l'acte est également authentique, parce que l'authenticité ne tient pas à l'intervention d'un agent de l'autorité chargé de remettre le prisonnier au gardien, mais bien au caractère public du gardien qui a reçu de la loi mission spéciale pour rédiger l'écrou; que si ledit agent, lorsqu'il intervient, est tenu de signer l'acte, c'est comme partie déclarante et non comme officier adjoint au gardien pour la rédaction; qu'enfin aucune disposition n'interdit à l'individu obligé de se rendre en prison la faculté d'obéir à la loi avant d'y être contraint; que le Code d'inst. crim. aux art. 421 et 476 et le tarif criminel du 18 juin 1811 à l'art. 74 ont même prévu des cas où il peut se constituer volontairement prisonnier, et où il doit par conséquent être dressé un acte d'écrou; — Considérant que celui qui, pour un salaire convenu avec un condamné, prend les noms de ce condamné, se présente en son lieu et place pour subir la peine et se faire écrouer à l'aide d'une fausse déclaration, altère dans l'acte authentique d'écrou la déclaration ou le fait que cet acte avait pour objet de recevoir ou de constater, et commet ainsi précisément le faux défini par le dernier membre de l'art. 147 C. pén.; — Considérant indépendamment du préjudice qu'un séjour illégal dans une prison peut causer au trésor public, préjudice que la chambre des mises en accusation avait seule à apprécier dans ses rapports avec la prévention, qu'il importe à la bonne administration de la justice et à l'intérêt général que les peines qui frappent la personne dans sa liberté soient supportées personnellement par ceux qui les ont encourues; que le faux qui substitue un tiers au coupable atteint d'une condamnation est donc un faux préjudiciable à l'ordre public; — Considérant qu'il suit de tout ce qui précède qu'en prononçant la mise en accusation des quatre demandeurs reconnus suffisamment inculpés comme auteurs ou complices des faux qu'il a spécifiés, l'arrêt attaqué a fait une juste application de l'art. 147 C. pén., et s'est conformé à l'art. 231 C. inst. crim.; — Par ces motifs, — Rejette les deux pourvois, etc. »

BRUXELLES (4 avril 1849).

DEMANDE NOUVELLE, APPEL, ACTION RESCISOIRE. — PARTAGE, LÉSION, PRESCRIPTION.

Ce n'est pas former une demande nouvelle prohibée par l'art. 465 C. proc. civ., que de se réserver devant le premier juge, lors d'une action en partage, le droit d'attaquer un partage précédent, et de conclure en appel à ce que ce même partage soit rescindé du chef de lésion (1).

(1) V. *conf.* Brux., 28 août 1814, 22 mars 1817 et 2 déc. 1835.

L'exécution d'un partage testamentaire par l'acceptation et l'aliénation que l'on a faite de son lot avec pleine connaissance du partage ne permet plus, dix ans après ces faits d'exécution du partage, de le faire rescinder. C. civ. art. 1304.

LÉONARD C. LÉONARD.

Le 16 déc. 1817, les époux Léonard, auteurs communs des parties, avaient chacun fait par testament le partage de leur succession. Ce partage renfermait une lésion évidente au préjudice de quelques-uns de leurs héritiers. Ceux-ci cependant se conformèrent d'abord à la volonté des testateurs en acceptant la part qui leur était assignée. Ils avaient vendu cette part depuis plus de 10 ans, lorsqu'en 1843 ils intentèrent à leurs cohéritiers une action en partage, en déclarant seulement se réserver de contester celui du 16 déc. 1817. — Fin de non-recevoir admise par le 1er juge, et fondée sur ce que ce premier partage conservant jusqu'ores tous ses effets, il n'y avait pas lieu d'en ordonner un second. — Appel. — Les conclusions prises devant la Cour par les appelants tendaient à faire déclarer « que les intimés seraient » tenus de procéder à la division des biens, etc., » sans avoir égard aux deux prétendus partages testamentaires du 16 déc. 1817, lesquels » seront annulés et rescindés pour cause de » lésion, » lésion dont ils demandaient à faire preuve par expertise.

Du 4 avril 1849, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Puissant et Stocklet av.

« LA COUR; — Attendu que la demande en partage d'une hérédité comprend nécessairement la discussion des actes invoqués pour repousser cette action; que, sur leur production, la conclusion des appelants en rescision de ces actes ne constitue pas une demande nouvelle, mais une défense à la fin de non-recevoir; qu'elle s'attache donc à l'objet principal du litige soumis à la Cour, et en forme un accessoire; qu'il faut d'autant plus le décider ainsi qu'il est dans l'esprit de nos lois, et dans l'intérêt des parties, d'éviter la multiplicité des procès et des frais de justice; — Attendu que Nicolas Léonard, par acte sous seing privé, enregistré le 18 août 1831, et Catherine Léonard, par acte passé à Seneffe le 14 juillet 1832, devant le notaire Crousse, ont, en état de majorité, vendu leur quote-part de la rente que leur conféraient les actes testamentaires du 16 déc. 1817; — Attendu que Thérèse Léonard a aussi vendu sa part dans ladite rente par acte passé devant le même notaire le 2 fév. 1832; que si en faisant cette aliénation, alors qu'elle était émancipée par le mariage et assistée de son mari, elle avait excédé les bornes de sa capacité, toutefois devenue majeure le 12 oct. 1832, elle n'a intenté depuis aucune action tendante à se faire restituer contre ledit acte de vente du 2 fév. 1832; — Attendu qu'il est reconnu entre parties que les appelants ont également reçu leur part de la soulte à eux léguée par les testaments dont il s'agit; — Attendu que ces faits posés par les appelants dans les années 1831 et 1832 donnent la preuve qu'ils avaient une parfaite connaissance du partage testamentaire, et qu'on doit en induire de leur part une convention avec leurs cohéritiers adoptant la forme et les dispositions de ce partage; — Attendu que, dans tous les cas où l'action en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans (C. civ. art. 1304); — Attendu qu'à partir des dates auxquelles ont été passés par les appelants les actes ci-dessus rappelés, un terme de plus de 10 années était expiré avant le 19 avril 1843, jour de l'exploit introductif; — Par ces motifs, reçoit l'appel, et y faisant droit, DÉCLARE l'action des appelants prescrite; par suite MET l'appel au néant, etc. »

LIÉGE (4 avril 1849).

ACTE D'APPEL, NULLITÉ, DOMICILE ÉLU, FONDATIONS DE BOURSES, ADMINISTRATEUR. — SAISIE IMMOBILIÈRE, CAUTION. — ADJUDICATION DÉFINITIVE, ADJUDICATION PROVISOIRE, SIGNIFICATION.

En cas d'élection de domicile pour l'exécution d'un acte de prêt dans la demeure du receveur-administrateur d'une bourse, cette élection s'entend de la demeure personnelle de ce dernier et non du bureau de la fondation; en conséquence est valable l'acte d'appel notifié dans la demeure de ce receveur.

La caution prescrite par l'art. 2 du décret du 2 fév. 1811 ne s'applique pas à la demande de nullité de l'adjudication définitive.

Lorsque le jugement d'adjudication préparatoire ne statue point sur des moyens de nullité, la signification de ce jugement n'est pas nécessaire pour la validité de la procédure ultérieure et de l'adjudication définitive elle-même.

CHAMPAIN-COLLIN C. HENRY ET CONS.

Du 4 avril 1849, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Beltjens subst. proc. gén. (concl. conf.), Bury, Marcotti et Forgeur av.

« LA COUR; — Attendu que, dans l'acte de prêt du 27 juillet 1836, qui a servi de base à l'expropriation forcée dont il s'agit, le sieur Hubert, receveur-administrateur des bourses Warlomont de Thasse-Pierre, acceptant en cette qualité l'obligation que contractaient envers la fondation les époux Champain-Collin et ces derniers, ont élu domicile, pour l'exécution de cet acte, dans leurs demeures respectives; — Attendu, en ce qui concerne le sieur Hubert, que cette élection de domicile ne peut s'entendre que de sa demeure personnelle et aucunement du bureau de la fondation, les établissements publics, n'ayant point de demeure proprement dite; que dès lors l'acte d'appel a pu

être valablement notifié en la demeure dudit sieur Hubert; — Attendu que la caution prescrite par l'art. 2, no 1er, du décret du 2 fév. 1811, n'est exigée que lorsque la partie saisie demande l'annullation d'actes de procédure faits avant l'adjudication définitive; que, dans l'espèce, c'est la nullité de cette adjudication même qui est poursuivie par l'appelant; qu'ainsi celui-ci a pu interjeter son appel sans avoir au préalable fourni la caution prescrite par le décret précité.

« Au fond : — Attendu que, lors de l'adjudication préparatoire, aucun incident n'a été élevé, aucune nullité n'a été proposée; qu'ainsi le tribunal n'a pas eu à rendre un jugement proprement dit, mais a rempli une formalité prescrite par la loi dans l'intérêt commun de la partie poursuivante, de la partie saisie et des créanciers de cette dernière, et tendante essentiellement comme les publications du cahier des charges, à donner à l'expropriation la plus grande publicité et à obtenir en définitif le prix le plus élevé; que cette formalité de l'adjudication préparatoire ne prend un caractère contentieux que lorsque le procès-verbal qui la constate contient en même temps une décision sur des moyens de nullité proposés ou sur quelque autre incident; qu'ainsi l'art. 147 C. pr. civ. n'est pas applicable aux adjudications préparatoires; — Attendu que ce système se justifie, d'abord par la considération que le législateur a, dans le tit. 12, C. pr. civ., établi des règles spéciales pour les expropriations forcées; qu'il a indiqué tous les actes qui doivent être signifiés, soit à la partie saisie, soit aux créanciers inscrits; qu'au nombre de ces actes ne figure point le procès-verbal d'adjudication préparatoire à la partie saisie; que les actes qui suivent l'adjudication préparatoire ne sont pas l'exécution de cette adjudication, mais l'observation des formalités prescrites par la loi pour parvenir à l'adjudication définitive et auxquelles le concours de la partie saisie n'est pas même réclamé; — Attendu que la signification du procès-verbal d'adjudication préparatoire est inutile pour informer la partie saisie du jour de l'adjudication définitive, dont elle est suffisamment prévenue par les insertions dans les journaux et par les placards; qu'au surplus le législateur a formellement voulu que l'indication de la première publication servît d'information aux parties des jours auxquels tous les actes de la procédure, y compris l'adjudication définitive, auraient lieu (art. 111 du décret du 16 fév. 1807); — Attendu enfin qu'on peut d'autant moins supposer que la signification du procès-verbal d'adjudication préparatoire serait requise, que cette signification aurait fait double emploi avec la signification du jugement d'adjudication définitive, car cette signification n'aurait pu être, comme celle du jugement de l'adjudication définitive, prescrite par la loi, que la copie du cahier des charges revêtu de l'intitulé des jugements et du mandement de justice qui les termine (art. 714 C. pr. civ.); — Attendu qu'il suit de tout ce qui précède que le jugement d'adjudication définitive a pu être rendu, sans que le procès-verbal de l'adjudication préparatoire eût été préalablement signifié à la partie saisie; — Par ces motifs, MET l'appellation au néant; DÉCLARE l'acte d'appel valable dans sa forme; DÉCLARE l'appel recevable, mais non fondé; CONFIRME l'adjudication préparatoire et l'adjudication définitive dont il s'agit,... »

GAND (6 avril 1849).

ACQUIESCEMENT, EXÉCUTION. — DEGRÉS DE JURIDICTION, PROTÊT, FRAIS.

La partie qui après un jugement consulaire qui rejette un déclinatoire proposé par elle, et lui ordonne de contester à toutes fins, plaide au fond sans y avoir été contrainte par les poursuites de son adversaire, et sans que le jugement ait été levé ou signifié, se rend non recevable à en appeler (1).

Les frais de protêt et les intérêts échus depuis la demande, ne peuvent entrer en ligne de compte pour apprécier le taux du ressort (2).

SYNDICS DE LA FAILLITE V... ET G... C. V....

Du 6 avril 1849, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Ganser proc. gén. (concl. conf.), Minne-Barth et Goethals av.

« LA COUR; — En ce qui concerne l'appel du jugement du 29 avril 1848 : — Attendu que le tribunal de commerce de Courtray, ayant par ledit jugement rejeté le déclinatoire et ordonné aux parties de contester à toutes fins, l'appelant, sans y avoir été contraint par les poursuites des intimés et sans que le jugement eût été levé et signifié, a plaidé au fond à l'audience du 1er juill. 1848; — Attendu que ce fait, posé dans de telles circonstances, constitue de la part de l'appelant une exécution volontaire du jugement *à quo*, qui emporte acquiescement et acceptation de la juridiction du tribunal devant lequel il se trouvait assigné, et que dès lors l'appel n'est plus recevable.

« En ce qui concerne l'appel interjeté du jugement du 26 août 1848 : — Attendu qu'aux termes de l'art. 21 de la loi du 25 mars 1841, l'appel des jugements rendus par les tribunaux de commerce n'est recevable que lorsque les actions excèdent la valeur de 2,000 fr. *en prin-*

---

(1) V. *conf.* Metz, 12 mai 1818; Lyon, 3 avril 1819; Dijon, 21 juill. 1827. — *Contrà.* Poitiers, 20 mai et 9 juin 1820. V. Bioche, *Dict.* vo *Acquiescement*, no 118.

(2) V. *conf.* Bruxelles, 10 juill. 1848 (*Pasicr.*, 1848, p. 310).

cipal; — Attendu que le protêt étant une sorte de commencement d'action se liant avec la demande judiciaire qui est formée en conséquence, les frais qu'il a engendrés, de même que les intérêts échus depuis la demande ne sont que des accessoires qui n'influent en rien sur la recevabilité de l'appel, alors que, comme dans l'espèce, la demande principale n'excède pas la valeur précitée; qu'on objecte vainement que le protêt ayant été fait à la requête du porteur de l'effet, à savoir le sieur Bracq, à qui les intimés ont dû restituer les frais, ceux-ci font, quant à eux, partie du capital qu'ils réclament, puisqu'il résulte suffisamment des faits et circonstances de la cause que l'intention des syndics et du sieur Bracq n'a pas été d'opérer le transfert de la propriété de l'effet en faveur de celui-ci; que le sieur Bracq n'a été que le mandataire des syndics, et qu'il a fait faire le protêt uniquement dans l'intérêt de la masse, pour compte de laquelle les frais dont il s'agit ont été faits et payés; — Par ces motifs, Déclare l'appelant non recevable, etc. »

GAND (10 avril 1849).

ACTE PRIVÉ, PREUVE, TIERS, CESSION.

L'acte sous seing privé fait foi contre les tiers aussi bien que l'acte authentique, à compter du jour où il a acquis date certaine, sans qu'il soit besoin que cet acte soit reconnu en justice par tous ceux qui l'ont signé.

Le fait que le cédant d'un droit litigieux laisse son avoué continuer pour le cessionnaire, les errements de la cause, vaut reconnaissance par le cédant de l'acte de cession.

GODDYN C. NOLLET ET VANEECKE.

Conclusion ainsi conçue :

« Attendu que, par changement aux qualités primitives des parties, le sieur Servais Vaneecke se présente comme intimé au lieu et place du failli Bruno Debouck et son épouse, dont il se dit cessionnaire; — Attendu qu'avant de contester au fond avec ce cessionnaire, il importe que celui-ci prouve par acte faisant foi à l'égard des tiers que cette cession ne peut plus être atteinte et annulée par application des art. 440 C. comm.; — Attendu ensuite que l'acte sous seing privé non reconnu en justice ou d'une manière authentique par le cédant et le cessionnaire ne fait pas foi à l'égard de l'appelant qui est un tiers, par conséquent pour ne pas s'exposer à des rescisions, qui dans la suite pourraient rendre frustratoire et vain l'arrêt que l'appelant obtiendrait, il lui importe que l'acte de cession fasse définitivement et irrévocablement foi à l'égard de l'appelant (V. les dissertations de Paillet, art. 1322 C. civ.); — Par ces motifs, l'appelant conclut qu'il plaise à la Cour avant de contester au fond, ordonner au prétendu cessionnaire Vaneecke d'établir que ses droits sont définitivement acquis et ne sont plus sujets à être rescindés par le reculement de la faillite de Bruno Debouck, ensuite ordonner aux cédants et cessionnaire de donner à l'acte sous seing privé par la reconnaissance contradictoire et en justice des parties de leur signature et écriture, la force d'un acte authentique.

Du 10 avril 1849, arrêt C. Gand, 2e ch., M. Donny av. gén.

« LA COUR; — Attendu que l'acte sous seing privé fait foi contre les tiers aussi bien que l'acte authentique, à compter du jour où il a acquis date certaine, sans qu'il soit besoin que l'acte soit reconnu en justice, reconnaissance au reste qui résulte implicitement du fait que les cédants intimés primitifs laissent continuer par Me Billiet, leur avoué, les errements de la cause; — Attendu qu'à l'époque de l'enregistrement de l'acte de cession, les cédants jouissaient de l'intégralité de leurs droits et que jusqu'ores cette cession n'est contestée par personne; — Par ces motifs, — Rejette la fin de non-recevoir, etc. »

GAND (13 avril 1849).

ENQUÊTE, FAITS, PERTINENCE.

Le juge ne peut ordonner la preuve de faits posés en se réservant de statuer sur leur pertinence d'après le résultat des enquêtes.

V... C. N...

Du 13 avril 1849, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Grau et Eeman av.

« LA COUR; — Considérant que les faits posés par l'intimé devant le premier juge étaient tels dans leur ensemble, que si la preuve en était fournie, il en résulterait que la signature et le consentement donnés par l'intimé à l'acte argué de nullité seraient le fruit de la violence exercée par les appelants contre l'intimé, et que dès lors lesdits faits sont pertinents; — Et attendu que le premier juge, au lieu de vider dans ce sens la contestation sur la pertinence de ces faits avant d'en admettre la preuve, en a d'emblée ordonné la preuve, en se réservant de statuer sur la pertinence ensuite et d'après le résultat des enquêtes, et que partant le jugement dont appel a infligé un grief réel, non aux appelants, mais bien à l'intimé; — Par ces motifs, Faisant droit sur les appels respectifs, Met le jugement dont appel à néant; Déclare les faits articulés par l'intimé devant le premier juge à l'appui de sa demande admissibles et pertinents, et par suite admet l'intimé à faire la preuve, par tous moyens de droit, même par témoins, desdits faits, à savoir, 1o... 16o..., etc. »

CASSATION (16 avril 1849).

RÈGLEMENT COMMUNAL, SENTIER PUBLIC, SERVITUDE LÉGALE, LÉGALITÉ, POUVOIR DES TRIBUNAUX.

Un conseil communal, pour assurer la faci

lité de la circulation sur des sentiers grevés de la servitude légale de passage au profit de la commune, pendant une partie de l'année seulement, a pu prendre un règlement de police qui enjoint aux propriétaires d'ouvrir le passage, et faire de leur refus d'obtempérer à cette injonction une contravention qu'il réprime. L. du 10 avril 1841, art. 1er et 12; L. du 30 mars 1836, art. 78; L. des 6-24 août 1790, tit. XI, art. 3.

Les tribunaux ont le droit de ne pas appliquer l'acte administratif qu'ils considèrent comme illégal; mais ils commettent un excès de pouvoir lorsqu'ils prononcent l'annullation de cet acte. Const., art. 107.

MINISTÈRE PUBLIC C. SCHOONBRODT.

Il existe dans la commune d'Aubel, pour la facilité des communications entre les habitants, deux espèces de sentiers publics. Les uns sont appelés *sentiers d'été*, parce qu'ils sont livrés à la circulation pendant toute l'année, les autres sont connus sous la dénomination de *sentiers d'hiver*; ils ne sont accessibles à la circulation publique que de la Toussaint à Pâques. Ces deux espèces de sentiers traversent les prairies de divers particuliers. L'ouverture des sentiers d'hiver ne se pratiquait pas d'une manière uniforme; les propriétaires des prairies soumises au passage n'étaient pas toujours exacts à enlever l'obstacle qui empêchait la circulation; il arrivait assez souvent que le premier passant se chargeait de ce soin. C'est pour assurer aux habitants la libre circulation sur les voies de communication dont ils sont en possession depuis un temps immémorial que le conseil communal arrêta un règlement pour l'ouverture des sentiers d'hiver par les propriétaires eux-mêmes, et qui les constitue en contravention à défaut par eux d'obtempérer à la sommation de frayer le passage à travers leurs clôtures.

Un procès-verbal est dressé le 11 janv. 1849 par l'échevin chargé spécialement de la surveillance des chemins vicinaux, à charge de Schoonbrodt. Traduit devant le tribunal de simple police, il a été rendu par le juge de paix, le 23 janv. 1848, un jugement qui a renvoyé le défendeur de l'action qui lui était intentée. Ce jugement est ainsi motivé :

« Dans le droit, il s'agit de décider si le conseil communal est compétent pour prendre des règlements sur les sentiers traversant les propriétés particulières?

« Considérant qu'il résulte de la discussion de la loi du 10 avril 1841, sur les chemins vicinaux, qu'elle ne s'applique point aux sentiers et chemins d'aisance sur la propriété d'autrui, lesquels doivent rester tels qu'ils ont été acquis par prescription, et qui ne peuvent donner lieu à recours devant l'autorité administrative, mais seulement aux tribunaux lors même qu'il s'agit des communes; — Attendu que, suivant la loi du 16 août 1790, les conseils communaux ne sont autorisés à prendre des mesures pour faire disparaître tout obstacle que sur la voie publique (fonds communal proprement dit; — Considérant que, dans l'espèce, le fonds appartient au contrevenant, que la commune, être moral, n'y a de droits que ceux qu'elle peut avoir acquis par prescription conformément à cet axiome de droit (*tantum possessum tantum præscriptum*), ainsi le conseil communal ne peut, par un règlement, aggraver la position des fonds servants, et s'arroger des droits qui sont hors de ses pouvoirs; — Vu l'art. 92 de la Constitution, 78 de la loi communale; — Par ces motifs, le tribunal de simple police déclare le règlement pris par le conseil communal d'Aubel, en date du 18 déc. 1848, concernant les passages des sentiers d'hiver sur propriété d'autrui contraire aux dispositions législatives susénoncées, et partant nul, renvoie le contrevenant audit règlement de l'action lui intentée. »

Le ministère public près le tribunal de simple police se pourvoit en cassation, et présente six moyens dont un, le seul dont s'est occupée la Cour, a amené l'annullation de la décision attaquée. M. l'avocat général Delebecque a conclu en ces termes :

« Dans cette affaire la commune n'a point prétendu que le sentier dont il s'agit fût sa propriété; elle a prétendu uniquement que pendant une certaine saison, pendant l'hiver, on avait, à titre de *servitude légale*, le droit de passer sur la propriété du défendeur au pourvoi. Ce droit de servitude n'est pas contesté par le défendeur.

« Il est donc avoué au procès que, pendant un certain temps de l'année, les habitants de la commune ont le droit de se servir du sentier dont il s'agit. A ce point de vue ce sentier ne peut être rangé que dans la classe des *sentiers publics*, c'est-à-dire des voies de communication établies en faveur de la généralité des habitants. Aussi ne peut-il être sérieusement révoqué en doute qu'un semblable sentier ne doive être rangé dans la classe des *chemins vicinaux*. C'est là cependant ce qu'a contesté le juge de paix dont la décision est attaquée devant vous, et nous concevons difficilement comment il a cru pouvoir faire appel à la loi du 10 avril 1841. Cette loi, il est vrai, dans son art. 1er, ne parle que des *chemins vicinaux*. Mais si l'on a écarté du projet les mots *sentiers vicinaux*, c'est parce qu'ils se trouvaient compris sous l'expression beaucoup plus générale *chemins vicinaux*. Les discussions qui ont eu lieu au sein de la représentation nationale sont là pour en faire foi (1). Quand le chemin *sert à la généralité* il peut être considéré comme *vicinal*, c'est l'observation que présentait M. Lebeau, et en effet, ce qui importe aux habitants de la commune, ce n'est pas que la commune soit propriétaire,

(1) V. *Commentaire législatif sur la loi du 10 avril 1841*, p. 9, no 11.

c'est qu'eux-mêmes aient le droit de se servir de la voie de communication.

« Mais serait-il vrai que, dans la loi de 1841, les mots *chemins vicinaux, sentiers vicinaux,* ne pourraient s'entendre que de ceux dont la commune serait propriétaire? On s'en est formellement expliqué lors des discussions à l'occasion de l'imprescriptibilité des chemins, et après les explications fournies par MM. Dumonceau, Liedts, Dubus et Milcamps le doute ne semblait plus permis (1).

« *Les servitudes de passage* sont donc rangées au nombre des *chemins publics* dont s'est occupée la loi du 10 avril 1841. Le juge de paix d'Aubel était donc bien évidemment dans l'erreur lorsqu'il voyait dans *les discussions* de la loi du 10 avril 1841 la preuve que cette loi était sans application aux sentiers et aux chemins d'aisance sur la propriété d'autrui. S'il s'agissait d'un simple passage toléré, et que le propriétaire pourrait interdire à sa volonté, la proposition serait vraie, mais ici le droit de servitude est reconnu, le propriétaire doit le subir.

« Le juge de paix ajoute que les voies administratives sont ici interdites à tout recours; oui s'il s'agit d'un chemin de tolérance, non s'il s'agit d'un sentier réputé vicinal à titre de la servitude légale. Ce n'est que quand le droit de servitude même est contesté que les tribunaux doivent être saisis de la difficulté. Si le chemin dont il est question au procès est classé parmi les *chemins vicinaux*, et ainsi parmi les *chemins publics*, il tombe dans le cercle de la *petite voirie* qui, de sa nature, est réglementée par l'autorité municipale (2).

« D'après l'art. 3 du tit. II de la loi des 16-24 août 1790, les objets confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux, et *qu'ils* peuvent ainsi réglementer sont : 1° tout ce qui intéresse la sûreté et la *commodité* de la voirie; 2° la répression et la punition des faits qui compromettent la tranquillité publique. Le Code rural range encore la *voirie* dans les attributions de l'autorité communale.

« Pour répondre à l'objection le juge de paix du canton d'Aubel pose en principe que le pouvoir de la commune ne porte que sur la *voie publique proprement dite.* Mais il est bien évident que l'on s'attachait en 1790 à *l'usage de la chose* pour en faire apprécier tout l'intérêt pour le public, bien plus qu'à une considération de propriété. C'est parce que le public a le droit de se servir d'une voie de communication que la police intervient et réglemente pour assurer l'exercice de ce droit. La question de propriété est indifférente, c'est la facilité des communications qui importe, c'est cette facilité que l'on protége, que l'on veut assurer. Voilà l'esprit de la législation, et la loi nouvelle sur les chemins vicinaux est en parfaite harmonie avec cet esprit. Cette loi nouvelle appelle *sentier vicinal,* et partant *chemin vicinal* ou *public* toute *servitude légale de passage* établie au profit des habitants de la commune. Semblable *sentier* est donc une partie de la voie publique; la municipalité a donc le droit de la réglementer.

« Quel était le droit avoué pour les habitants? De se frayer un passage à travers les obstacles, à travers les haies, pour arriver au sentier. Pour le propriétaire du sentier il y avait obligation de subir cette atteinte à sa propriété qui, à ce point de vue, n'était pas entièrement libre. Par mesure de police on oblige les propriétaires à obéir eux-mêmes à la sommation qui leur sera faite d'enlever l'obstacle au passage. En quoi peuvent-ils se plaindre! Ils feront eux-mêmes moins de dégats que l'habitant qui le premier voudra user du droit de la commune. Si le propriétaire du sentier doit subir le passage, il doit le rendre libre et facile, commode. Le règlement de police est dicté par la prudence, il évite les voies de fait. Aggrave-t-il la position du fonds servant? Viole-t-il les principes en matière de servitude qui, d'ordinaire, et à bien peu d'exceptions près, consistent *in patiendo,* et non pas *in faciendo?* On pourrait peut-être le prétendre s'il s'agissait ici d'une *pure servitude* établie sur un *fonds* en faveur d'un *fonds;* mais tel n'est pas ici son caractère.

« Il s'agit ici d'une servitude établie pour *l'utilité communale*, et qui, aux termes de l'art. 650 C. civ., est déterminée par des règlements particuliers. La loi même a donc pris soin de repousser ici l'application des principes en matière de servitudes ordinaires.

« Or en matière de voirie, les règlements de l'espèce imposent aux habitants l'obligation de faire, bornons-nous à citer pour exemple le balayage. Au surplus le propriétaire qui devait le passage devait le laisser *libre,* il avait élevé lui-même un *obstacle*, il devait donc l'enlever.

« Qu'a dit en résultat le règlement de police? Il a dit aux propriétaires du sentier : vous devez le passage, vous enleverez tout obstacle au passage; le pouvoir municipal a la police de la petite voirie, il doit assurer la *commodité* des voies de communication. Il peut donc vous contraindre à enlever un obstacle qui empêche d'arriver au sentier, en cela le règlement ne fait qu'assurer l'exercice du droit de servitude.

« Sans qu'il soit besoin d'en dire davantage sur ce point, il demeure établi que le sentier grevé d'une servitude de passage au profit de tous les habitants est de sa nature un sentier vicinal qualifié ainsi par la loi du 10 avril 1841 et qu'on a violée en décidant le contraire; que ce sentier, étant vicinal et ainsi *public,* est compris dans la *petite voirie* que les administrations communales ont le droit de *réglementer;* en décidant le contraire le juge de paix du

(1) V. *Commentaire législatif sur la loi du 10 avril 1841*, p. 42, n° 80.

(2) V. Merlin, *Rép.*, v° *Voirie*, n° 3, *ubi* loi du 14 déc. 1789, art. 50, 24 août 1790, tit. XI, art. 3, v° *Tribunal de police*, sect. 1re, § 2, n° 6, § 1, n° 5; Proudhon, *Dom. publ.*, t. 1er, p. 208, n° 145.

canton d'Aubel a violé l'art. 50 de la loi du 14 déc. 1789, l'art. 3, tit. 11 de la loi du 16-24 août 1790, et par suite l'art. 78 de la loi du 30 mars 1836; que, par ce jugement, il a été fait une fausse application de l'art. 92 de la Constitution, puisque, dans l'espèce, le droit de servitude n'était pas contesté, et que d'ailleurs il s'agissait d'apprécier la légalité d'un règlement de police pris compétemment, et dont l'effet inévitable est de porter atteinte à l'exercice du droit absolu de propriété (art. 544 C. civ.).

« Sous un autre rapport la décision qui vous est déférée ne peut échapper à votre censure : Elle est entachée d'un véritable excès de pouvoir constituant un empiétement de l'autorité judiciaire sur l'autorité administrative. Les règlements de police émanés de l'autorité communale peuvent, suivant les circonstances, être annulés par l'autorité provinciale ou par le Roi; en certains cas ils ont besoin de l'approbation de l'autorité administrative supérieure, mais ils ne peuvent être mis à néant par le pouvoir judiciaire. L'art. 107 de la Constitution donne, il est vrai, aux cours et tribunaux le droit de ne point appliquer l'acte administratif qu'ils considèrent comme illégal, mais ils doivent se borner à ce refus d'y obtempérer; leur mission, leur pouvoir, ne va pas au-delà. Qu'a fait cependant le juge de paix du canton d'Aubel? Il a déclaré *nul* le règlement dont il s'agit. Or c'était là outrepasser le pouvoir qu'il tient de la constitution. »

Du 16 avril 1849, arrêt C. Cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Defaveaux rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.)

« LA COUR; — Attendu que le défendeur ne conteste pas que sa prairie ne soit assujétie à un droit de passage pendant l'hiver en faveur de la généralité des habitants de la commune d'Aubel; — Attendu qu'il résulte de la généralité des termes de l'art. 1er de la loi du 10 avril 1841 sur les chemins vicinaux, ainsi que de la discussion qui a eu lieu au sein de la représentation nationale lors de la présentation de cette loi que les sentiers publics établis pour l'utilité et la commodité des habitants sont compris sous la dénomination de *chemins vicinaux* dont parlent les art. 1er et 12 de cette loi; que ces voies de communication constituent donc des servitudes légales établies pour l'utilité publique qui, aux termes de l'art. 650 C. civ., sont régies par des lois ou des règlements particuliers; que le jugement dénoncé, en refusant au sentier dont il s'agit la qualification de *chemin public* ou *vicinal*, pour lui appliquer à tort les principes qui règlent les droits et les obligations des servitudes ordinaires, a expressément contrevenu aux dispositions précitées de la loi du 10 avril 1841; — Attendu qu'étant établi que le sentier qui traverse la prairie du défendeur fait partie des chemins publics de la commune d'Aubel, il en résulte ultérieurement qu'il est compris dans la petite voirie, et qu'ainsi, aux termes de l'art. 3, tit. 11 de la loi des 16-24 août 1790, et de l'art. 78 de la loi communale du 30 mars 1836, il entrait dans les attributions du conseil communal d'Aubel d'arrêter un règlement pour en assurer le libre usage aux habitants de la commune, en prescrivant aux propriétaires des fonds asservis d'enlever dans un temps déterminé la clôture qui met obstacle à l'exercice de la servitude; que semblable opération exécutée par de simples particuliers pourrait, dans certains cas, prendre le caractère de voie de fait; — Attendu qu'il suit de ces observations que le jugement dénoncé, en se fondant sur la loi des 16-24 août 1790 pour refuser au conseil communal d'Aubel le droit de prendre des mesures pour assurer la libre circulation sur des sentiers publics établis sur des fonds appartenant à des particuliers, a fait une fausse application de cette loi, comme il a expressément contrevenu à l'art. 78 de la loi communale de 1836, qui autorise en termes généraux les conseils à faire des ordonnances de police communale pour assurer le maintien et la commodité des chemins publics; — Attendu que l'art. 92 de la Constitution, en statuant que les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux, suppose que le débat établi entre les parties soulève une question qui repose sur un droit civil, ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce, où la servitude de passage, seul point qui intéressât le défendeur, n'a pas été contesté; — Attendu que l'art. 107 de la Constitution, en autorisant les cours et tribunaux à n'appliquer les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux qu'autant qu'ils seront conformes aux lois, a bien investi les corps judiciaires du droit d'examiner ces actes dans leurs rapports avec les lois qui ont statué d'une manière quelconque sur le même objet pour en refuser l'application, s'ils trouvent qu'ils n'y sont pas conformes, mais que là se borne le pouvoir qui leur est accordé par la disposition précitée; qu'ils sortent de leurs attributions, et commettent un véritable excès de pouvoir lorsqu'ils prononcent l'annullation de ces actes; — Par ces motifs, — Casse et Annulle le jugement rendu le 23 janv. dernier par le tribunal de simple police du canton d'Aubel; Condamne le défendeur aux dépens; Renvoie la cause devant le tribunal de simple police du canton d'Herve. »

BRUXELLES (18 avril 1849).

ASSURANCE, SINISTRE, RÉTICENCE, DÉCHÉANCE, — DEMANDE NOUVELLE.

La stipulation dans une police d'assurance que l'assuré qui, par réticence ou fausse déclaration dans son acte d'adhésion, aurait sciemment induit la société en erreur sur les risques que courent les choses qu'il a fait assurer, n'a droit à aucune indemnité, n'est pas applicable par cela seul que l'assuré a omis de faire connaître que des

murs de séparation étaient construits en bois et argile, et qu'il existait derrière la maison assurée un petit bâtiment également construit en bois et argile et couvert en chaume, alors surtout que la société pouvait facilement constater ces faits, qu'il s'agit d'un associé illettré, et qu'il est notoire que pour de semblables assurés c'est l'agent de la compagnie qui écrit au tableau les indications requises.

L'assuré qui, dans son exploit introductif, a demandé le paiement du sinistre d'après une évaluation faite dans une expertise qui n'a eu lieu que sur sa réquisition, et sans l'intervention de la société, peut, sans qu'il y ait demande nouvelle, conclure en appel sur le refus de celle-ci d'admettre le chiffre fixé, à ce qu'une expertise contradictoire soit ordonnée pour faire l'évaluation du dommage causé.

La soc. les Belges réunis C. Franssen.

Le sieur Franssen, marchand de bois, qui s'était fait assurer par la société *les Belges réunis*, ayant éprouvé, le 16 mars 1847, un sinistre dans sa maison et ses marchandises, fit assigner la société en paiement d'une somme de 28,000 fr. pour les immeubles incendiés, et 7,000 fr. pour les marchandises, meubles, etc., sommes arbitrées des deux chefs ci-dessus par des experts dont le rapport dressé à sa requête se trouve dans les mains de la société. A l'audience du 17 juill. 1848, il conclut au paiement d'une somme de 35,000 fr., montant de l'assurance, à défaut d'avoir depuis quinze mois fait procéder, aux termes des statuts, à l'expertise contradictoire; subsidiairement il demandait que la défenderesse fût condamnée à faire procéder à cette expertise, et à en rapporter le procès-verbal dans la quinzaine du jugement à intervenir, pour être ensuite statué comme de droit. La société opposa une fin de non-recevoir déduite de ce que jusqu'ores aucune expertise des objets incendiés n'avait eu lieu.—Jugement du tribunal de Bruxelles du 25 juill. 1848, ainsi conçu :

« Attendu que l'action a pour objet de faire condamner la société défenderesse à payer au demandeur une somme de 35,000 fr. pour réparation d'un sinistre survenu dans la nuit du 15 au 16 mars 1847; — Attendu que la défenderesse se borne à invoquer une fin de non-recevoir déduite de la circonstance que jusqu'ores aucune expertise des objets incendiés n'a eu lieu; — Mais attendu qu'il est constant en fait que l'une des stipulations en aveu entre parties porte qu'aussitôt après la reconnaissance du sinistre, qui est faite par l'agent de la société, le directeur fait procéder à l'expertise détaillée des pertes survenues; que l'obligation de faire procéder à l'expertise incombant au directeur de la société, il s'ensuit que celle-ci ne peut exciper de la négligence de son représentant; — Attendu, quant à la conclusion subsidiaire du demandeur, que la société défenderesse n'a pas rencontré la demande y libellée, et qu'il est possible qu'elle ait à faire valoir ultérieurement des moyens qui rendraient l'expertise inutile; — Par ces motifs, le tribunal déclare la société défenderesse non fondée dans sa fin de non-recevoir; lui ordonne de rencontrer à l'audience du 9 août prochain la conclusion subsidiaire du demandeur, etc. »

En exécution de ce jugement, l'affaire fut de nouveau portée à l'audience, et le demandeur conclut à ce qu'il fût ordonné à la société de procéder à l'expertise dans les quinze jours du jugement. La société soutint que le demandeur n'avait droit à aucune indemnité et qu'il devait être déclaré non recevable. — Jugement du 14 août 1848, conçu en ces termes :

« Attendu que, pour justifier son refus de faire procéder à l'expertise, la société défenderesse prétend que le demandeur se trouve dans les termes de certaine stipulation en aveu entre parties, d'après laquelle l'assuré qui, par réticence ou fausse déclaration dans son acte d'adhésion, aurait sciemment induit la société en erreur, sur les risques que courent les choses qu'il a fait assurer, n'a droit à aucune indemnité; — Attendu que la réticence consisterait dans l'omission d'avoir fait connaître que des murs de séparation étaient construits en bois et argile, et qu'il existait derrière la maison, cotée nº 77, un petit bâtiment également construit en bois et argile et couvert en chaume; —Attendu que le demandeur ne devait énoncer dans son acte d'adhésion que la nature, la valeur et la position des objets pour lesquels l'assurance était demandée; — Attendu qu'en admettant les renseignements fournis par le demandeur, la société defenderesse est censée avoir vérifié la position et l'état des immeubles à assurer; qu'il ne peut y avoir réticence frauduleuse dans le sens de la stipulation précitée, alors qu'il s'agit de faits patents que la société défenderesse pouvait facilement constater; qu'il serait d'autant plus injuste de faire tomber sur le demandeur la responsabilité d'une description plus ou moins exacte de l'immeuble assuré; qu'il est de notoriété que lorsqu'une police d'assurance est faite avec des assurés illettrés, c'est l'agent même de la compagnie qui consigne au tableau les indications requises; — Attendu au surplus que la description des immeubles dont s'agit démontre que la société défenderesse a su qu'une partie des constructions pour lesquelles l'assurance était demandée était en bois et en argile, et que certaines parties des maisons étaient couvertes en chaume; que dès lors, pour faire le calcul de ses risques, elle a dû prendre égard à l'emploi des matériaux plus ou moins inflammables dont elle signale aujourd'hui l'existence; — Attendu que la société défenderesse objecte encore à tort que les bâtiments cotés nºs 75, 76, 77 et 78 ont été assurés pour une somme exagérée; qu'aux termes des conventions avenues entre parties l'estimation

des meubles et des immeubles a dû être soumise au conseil d'administration, et qu'ainsi, s'il y a eu exagération, c'est à ce conseil que la défenderesse doit imputer la faute; — Attendu d'ailleurs que l'exagération dans la déclaration, soit pour les meubles, soit pour les immeubles, est irrélevante au point de vue de la déchéance invoquée; en effet, une indication de valeur exagérée n'a pu induire la défenderesse en erreur sur les risques que couraient les choses assurées, ensuite, quelle que soit la somme assurée dans la police, le demandeur ne peut jamais prétendre qu'au paiement de la perte effective qu'il a éprouvée; — Par ces motifs, le tribunal, sans s'arrêter aux faits irrélevants posés, déclare la société défenderesse non fondée dans son exception déduite d'une prétendue réticence ou fausse déclaration; lui ordonne, tous droits saufs, en ce qui concerne tous autres faits qui pourraient être ultérieurement révélés, de faire procéder à l'expertise détaillée du sinistre dont il s'agit, etc. » — Appel.

Du 18 avril 1849, arrêt C. Brux., 1re ch., MM. Verhaegen aîné et Bartels av.

« LA COUR; — Sur l'appel du jugement du 25 juill. 1848 : — Attendu que la demande introductive de l'intimé tendait au paiement de l'indemnité qu'il prétendait lui être due en vertu de sa police d'assurance, par suite du sinistre arrivé dans la nuit du 15 au 16 mars 1847; — Attendu que le chiffre de cette demande étant combattu par la société appelante, comme ne résultant pas de l'expertise contradictoire qui devait être faite aux termes des statuts, l'intimé, demandeur originaire, a pu conclure à ce qu'il fût procédé à cette expertise, parce que ce n'était point former une demande nouvelle, mais réclamer un autre mode de justifier sa demande primitive, la question soumise au juge restant toujours celle de l'évaluation de l'indemnité due en vertu de la police d'assurance; — Adoptant encore les motifs du premier juge.

« Sur l'appel du jugement du 14 août 1848 : — Adoptant les motifs du jugement dont appel; — Par ces motifs, — Met les appels à néant, etc. »

BRUXELLES (19 avril 1849).

SURVEILLANCE DE LA POLICE, SUSPENSION, PEINE NOUVELLE.

La surveillance spéciale de la police n'est pas suspendue lorsqu'une peine d'emprisonnement est prononcée et subie pendant le cours fixé pour la surveillance. La surveillance se confond alors avec l'emprisonnement (1).

LE MIN. PUBLIC C. MASSART.

Massart fut traduit devant le tribunal correctionnel d'Anvers, 1° sous prévention de vagabondage, et 2° d'avoir, étant sous la surveillance de la police, rompu son ban.

Massart avait été, le 11 déc. 1838, condamné à cinq ans de réclusion et à cinq années de surveillance. En 1847, pendant le cours de la surveillance, il fut condamné à deux ans de prison pour s'y être soustrait, et en déc. 1848, il eut à subir de nouveau trois mois de prison pour le même fait. Ces peines avaient-elles eu pour effet de suspendre le cours de la surveillance prononcée en 1838 et expirant le 11 déc. 1848? Le tribunal d'Anvers, par jugement du 20 fév. 1849, s'est prononcé pour la négative.

« Attendu qu'il n'est pas établi que le prévenu s'est rendu coupable de vagabondage; — Attendu que la loi, en permettant de mettre les condamnés, à l'expiration de leur peine, sous la surveillance de la police pendant un certain nombre d'années, a eu pour but de diminuer d'un côté les facilités et les occasions pour les malfaiteurs de se livrer à de nouveaux crimes ou délits, et d'augmenter d'un autre côté pour l'autorité les facilités pour la découverte des auteurs de nouveaux crimes ou délits; — Attendu que ce but est même mieux atteint lorsqu'un condamné, dans l'intervalle du temps fixé pour sa surveillance, commet quelque nouveau crime ou délit, en se rendant, par exemple, coupable de rupture de ban, et encourt par suite une peine qu'il le prive entièrement de sa liberté; — Attendu que la peine infligée pour rupture de ban ne peut même avoir été portée que pour suppléer aux mesures de police prescrites en vertu de la mise sous la surveillance, lorsqu'un condamné, en rompant son ban, a démontré l'inefficacité de celles-ci à son égard; d'où il résulte qu'une pareille condamnation ne change rien à l'époque de l'expiration de la surveillance à laquelle un coupable a été condamné, ce qui devient de la dernière évidence lorsqu'on considère que le renvoi sous la surveillance de la haute police comminée par le Code pénal de 1810, surveillance qui, malgré certaines différences, offre cependant beaucoup d'analogie avec la surveillance établie par la loi du 31 déc. 1836, permettait, en cas de désobéissance aux mesures prescrites par l'autorité, de faire détenir le condamné pendant tout le temps de la surveillance; — Attendu que lorsque, dans l'intervalle de la durée de la surveillance, un condamné encourt pour un fait quelconque quelqu'autre peine qui le prive de sa liberté, il n'y a pas plus de motifs pour interrompre ou suspendre le nombre d'années fixées pour la surveillance que lorsque la condamnation a été portée pour rupture de ban; que d'ailleurs, lorsqu'un nouveau fait offre quelque gravité, le juge a le pouvoir d'ordonner une nouvelle surveillance; — Attendu, en fait, que le prévenu a été condamné le 11 déc. 1838 à cinq années de réclusion et à cinq années de surveillance; que dès lors celle-ci est venue à cesser le 11 déc. 1848; — Par ces motifs, le tribunal met le prévenu hors de cause. » — Appel.

(1) Cette décision est contraire à une circulaire du ministre de la justice du 31 déc. 1845.

Du 19 avril 1849, arrêt C. Bruxelles, 4e ch.

« LA COUR ; — Déterminée par les motifs exprimés au jugement dont il est appel, statuant sur l'appel du ministère public, le Met à néant. »

LIÉGE (19 avril 1849).

CONTRIBUTIONS DIRECTES, CHEVAL. — CONTRAVENTION, FRAIS, MATIÈRE CORRECTIONNELLE, AVOUÉ.

Les chevaux ne sont pas soumis à l'impôt, par cela qu'ils ont atteint l'âge de trois ans; ils ne le sont que lorsqu'il est démontré qu'ils servent à la selle ou à l'attelage des voitures.

L'administration des contributions directes qui succombe dans une poursuite correctionnelle, ne peut être tenue des frais de l'avoué qu'aurait constitué le prévenu.

LE MIN. PUB. C. CATERS.

Jugement du tribunal de Tongres du 13 avril 1849 ainsi conçu :

« Attendu qu'il résulte de la combinaison des dispositions des art. 42 et 43 de la loi du 28 juin 1822, que les chevaux de trois ans ne sont imposables que lorsqu'ils servent à la selle ou à l'attelage des voitures ; que c'est à tort que l'on prétend que le législateur aurait entendu établir la présomption *juris et de jure* que tout cheval de trois ans est propre à l'usage auquel on le destine ; qu'une telle présomption eût été irrationnelle, nuisible à l'élève des chevaux et ne découle nullement des discussions qui ont précédé l'adoption de la loi. — En fait : — Attendu qu'il est, à la vérité, constant au procès que le cheval qui fait l'objet du procès-verbal était âgé de trois ans et a été monté deux fois à selle ; mais qu'il est établi d'autre part, par les dépositions des nombreux témoins entendus à l'audience, que ce cheval, qui a été élevé par le prévenu, n'a pas même acquis aujourd'hui son développement ; qu'il est trop faible pour servir à la selle ; qu'il n'a pas été dressé ; qu'il ne peut être conduit qu'accompagné de la mère, et que les deux fois qu'il a été monté, ce n'a été que pour faire un essai ; que l'instruction a démontré, en outre, que le prévenu n'a jamais songé à tenir deux chevaux ; que, pour faire l'essai précité, il s'est même vu obligé d'emprunter une selle, la seule qu'il possède ne pouvant servir au cheval en question, et enfin qu'il a plusieurs fois manifesté l'intention de se défaire de la jument déclarée, aussitôt que le jeune cheval serait réellement en état de lui rendre le service qu'il en attend ; — Par ces motifs, le tribunal renvoie le prévenu de l'action, etc. » — Appel.

Du 19 avril 1849, arrêt C. Liége, 3e ch., M. Bottin av.

« LA COUR ; — Au fond, adoptant les motifs des premiers juges : — Attendu qu'au surplus le système adopté se trouve confirmé par la loi du 12 mars 1837.

« En ce qui concerne les frais d'avoué : — Attendu que le prévenu traduit devant le tribunal de Tongres n'était nullement obligé de se faire assister d'un avoué ; qu'ainsi les frais occasionnés par l'intervention de cet officier ministériel doivent être regardés comme inutiles et frustratoires, et qu'ils ne peuvent être mis à charge de la partie adverse ; — Par ces motifs, Met l'appel au néant ; Condamne l'administration aux dépens de l'appel ; Ordonne néanmoins que des frais liquidés au profit du prévenu distraction sera faite des frais mal à propos alloués à l'avoué de ce dernier, etc. »

BRUXELLES (20 avril 1849).

ADULTÈRE, RÉCONCILIATION, SURSIS, PREUVE.

Le mari qui, postérieurement aux faits d'adultère, s'est réconcilié avec sa femme, est non recevable à la dénoncer.

L'allégation de cette réconciliation devant le juge correctionnel saisi de la poursuite en adultère, ne donne pas lieu à surseoir jusqu'au jugement sur ce point par le juge civil devant lequel est portée une demande en divorce pendante entre parties.

Il appartient au juge correctionnel d'y statuer, en en ordonnant la preuve selon le mode admis par le Code d'instruction.

LE MIN. PUB. C. W....

La dame W..., ayant été poursuivie devant le tribunal correctionnel d'Anvers du chef d'adultère, intervint par défaut un jugement du 16 nov. 1848, qui la condamna à 6 mois d'emprisonnement. — Opposition. — Devant le tribunal Me Kennis conclut à ce qu'il fût sursis sur l'action en adultère jusqu'au résultat de la demande en divorce portée à la requête de la prévenue devant le tribunal civil d'Anvers. Il prétendait que depuis la date des faits d'adultère imputés à sa cliente il y avait eu réconciliation entre les époux, ce qui rendait l'action non recevable. — Jugement ainsi conçu :

« Attendu que, d'après l'art. 336 C. pén., l'adultère de la femme ne peut être dénoncé que par le mari ; d'où résulte que, pour que l'action du ministère public puisse être recevable, il faut que le mari lui-même le soit d'abord dans sa dénonciation ; — Attendu que le même article du Code pénal, en précisant une fin de non-recevoir contre la dénonciation du mari, sans abroger celle déjà contenue dans les art. 272 et 273 C. civ., ne fait qu'ajouter une nouvelle fin de non-recevoir à celle déjà établie ; — Attendu que la prévenue soutient, dans l'espèce, que postérieurement à l'époque à laquelle se seraient passés les faits qui lui sont imputés, il y aurait eu réconciliation entre elle et son mari, et que, partant, ni la dénonciation de celui-ci ni l'action du ministère public ne peuvent être recevables ; — Attendu qu'il est

de principe que le tribunal saisi d'une action l'est aussi des exceptions, à moins d'une dérogation formelle, et que, s'agissant d'une action pénale introduite devant un tribunal de répression, les formes tracées par le code d'instruction criminelle doivent être suivies ; — Par ces motifs, le tribunal déclare recevable la fin de non-recevoir déduite d'une prétendue réconciliation, et admet, séance tenante, à en subministrer la preuve d'après les règles tracées par le Code d'instruction criminelle. »

Par jugement du 26 juin 1849, le tribunal, se fondant sur la déposition des témoins et les pièces produites, condamna la dame W.... à trois mois de prison. — Appel. — Arrêt par défaut du 15 mars 1849 qui met l'appel à néant. — Opposition.

Du 20 avril 1849, arrêt C. Bruxelles, 4e ch., M. Kennis av.

« LA COUR ; — Attendu qu'en déclarant que le juge saisi d'une action est aussi saisi de la connaissance des exceptions, en suivant toutefois les formes ordonnées par les lois pénales lorsqu'il s'agit d'une action répressive, et en admettant, d'après ce, la prévenue à faire preuve du fait auquel celle-ci attache la fin de non-recevoir qu'elle oppose à son mari, le premier juge n'a fait que se conformer aux lois de la matière ; — Par ces motifs, déboute, etc. »

BRUXELLES (21 avril 1849).

BARRIÈRE (DROIT DE), EXEMPTION, RÉCOLTES, TRANSPORT.

L'exemption du droit de barrière dont parle l'art. 7, § 7 de la loi du 18 mars 1833, n'est applicable qu'au transport des récoltes provenant de l'exploitation même, et ne peut être invoquée par le cultivateur qui a acheté sur pied la récolte provenant de l'exploitation d'un tiers.

LE MIN. PUB. C. CORBISIER.

La Cour de Bruxelles, saisie de la connaissance de cette affaire, par arrêt de renvoi rapporté plus haut, p. 224, s'est rangée, par l'arrêt suivant, à l'opinion de la Cour suprême.

Du 21 avril 1849, arrêt C. Brux., 4e ch., M. Dequesne av.

« LA COUR ; — Attendu qu'il est établi par un procès-verbal régulier, en date des 13 et 14 juillet 1848, que le prévenu s'est refusé à payer la taxe en passant et repassant, ledit, jour, devant le poteau de cette barrière, d'abord avec une voiture à quatre roues attelée de quatre chevaux, et trois voitures à quatre roues attelées de deux chevaux, puis avec une voiture à quatre roues attelée de deux chevaux ; — Attendu, de plus, qu'il est reconnu en fait que ces voitures, en circulant ainsi sur la route provinciale de Tournay à Frasnes, allaient chercher des foins achetés sur pied en la commune de Quarte par le sieur De Gossencourt, et les transportaient ensuite au lieu de son exploitation agricole en la commune de Pipaix ; — Attendu qu'aucune disposition de la loi du 18 mars 1833 ne motivait un semblable refus, et qu'en vain le prévenu voudrait se prévaloir, pour se soustraire à une condamnation, de la disposition du § 7 de l'art. 7 de ladite loi ; qu'en effet, en disant dans ce paragraphe : « Au transport du champ vers la ferme ou la grange » et en se servant ainsi de l'article défini, qui a pour effet de déterminer, de spécialiser un objet, le législateur a suffisamment indiqué qu'il voulait parler de la ferme ou de la grange en rapport direct avec les champs mis en culture, c'est-à-dire la ferme ou la grange destinée à recevoir la récolte de ces champs ; — Attendu que cette intention ressort évidemment quand on considère que ce même paragraphe met le fermier sur la même ligne que l'affouager, dont les droits ne prêtent à aucun équivoque, puisque, en ce qui le concerne, il n'y a d'exemption accordée que lorsqu'il effectue le transport de son affouage depuis la forêt jusqu'à sa demeure ; — Attendu que si la loi du 18 mars 1833 manifeste un vif intérêt pour l'agriculture dans plusieurs de ses dispositions, cet intérêt n'est cependant pas sans limites, comme le prouvent et le paragraphe même dont il s'agit et les paragraphes 8, 10 et 15 de l'art. 7 de cette loi, ce qui le rendrait à lui seul insuffisant pour faire admettre la prétention du prévenu ; — Par ces motifs, CONDAMNE, etc.

BRUXELLES (21 avril 1849).

CHASSE (DÉLIT DE).

En matière de délit de chasse, le délinquant peut se faire représenter par un avoué.

LE MIN. PUB. C. TREMOUROUX.

Tremouroux, prévenu de délit de chasse avec arme en temps prohibé, se fit représenter à l'audience correctionnelle du tribunal de Nivelles par Me Pieret, qui déclara comparaître pour lui. Le ministère public conclut à ce que Tremouroux fût jugé par défaut comme ne se présentant pas, et le fait reproché pouvant donner lieu à une peine pécuniaire et à une peine d'emprisonnement ; le tribunal rendit, le 23 mars 1849, le jugement suivant :

« Attendu que l'art. 185 C. d'inst. crim., n'oblige le prévenu à comparaître, et ne lui refuse la faveur de se faire représenter que lorsque le délit qui lui est reproché est de nature à entraîner une peine d'emprisonnement ; — Attendu que la loi du 26 fév. 1846, invoquée dans l'espèce, ne prononce directement qu'une peine pécuniaire, et, pour le cas où l'on n'y satisferait pas, subsidiairement un emprisonnement ; — Attendu que cet emprisonnement ne peut être considéré que comme un moyen coercitif et d'exécution ou tout au plus comme peine du défaut éventuel du paiement de l'amende, et

que, dans pareil cas, il serait trop rigoureux de ne pas autoriser le prévenu à se faire représenter lorsque sa présence ne paraît pas utile; — Par ces motifs, le tribunal permet au prévenu de se faire représenter par l'avoué Pierel. »

Appel du procureur du roi de Nivelles fondé sur ce que le tribunal, en admettant Tremouroux à se faire représenter en justice par un avoué, a contrevenu à l'art. 185 C. d'inst. crim., puisque le prévenu, à raison du fait de chasse qui lui était imputé, était passible, aux termes de l'art. 16 de la loi du 26 fév. 1846, aussi bien d'une peine d'emprisonnement que d'une peine pécuniaire; sur ce que, s'il est vrai que cette dernière disposition commine une amende comme peine principale, elle ne présente pas moins pour le condamné une alternative qui, après un temps donné, peut lui procurer la faculté de substituer à cette peine la détention qui doit toujours être prononcée à sa charge; sur ce que le texte de l'art. 16 précité, en prescrivant son emprisonnement comme moyen de répression, vient à l'appui de ce système.

Du 21 avril 1849, arrêt C. Bruxelles, 4e ch.

« LA COUR; — Déterminée par les motifs exprimés au jugement dont il est appel, statuant par défaut, **Met** l'appel du ministère public au néant. »

CASSATION (23 avril 1849)

GARDE CIVIQUE, JUGEMENT, TEXTE DE LOI APPLIQUÉE, OMISSION, NULLITÉ.

Est nul le jugement rendu par les conseils de discipline de la garde civique qui ne contient pas le texte de la loi appliquée; spécialement, qui ne mentionne pas l'art. 100 de la loi du 8 mai 1848, alors que ces conseils condamnent éventuellement à l'emprisonnement à défaut du paiement de l'amende.

GOVAERT C. L'OFF. RAPP. DE LA GARDE CIVIQUE.

Du 23 avril 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Marcq f. f. prés., Marcq rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.).

« LA COUR; — Attendu que l'art. 100 de la loi du 8 mai 1848 statue : « La poursuite, etc. » — Attendu que, d'après l'art. 163 C. inst. crim., les termes de la loi appliquée doivent être insérés dans les jugements rendus par les tribunaux de simple police *à peine de nullité*; — Attendu que, dans l'espèce, le jugement rendu contre le demandeur par le conseil de discipline de la garde civique de Gheel contient à la vérité le texte des art. 78, 79, 87 et 93 de la loi du 8 mai 1848, mais ne contient pas le texte de l'art. 100 dont il a été fait application pour le cas éventuel de non-paiement de l'amende dans le délai fixé par le jugement; — Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens proposés à l'appui du pourvoi, **Casse** le jugement rendu contre le demandeur le 16 fév. 1849 par le conseil de discipline de la garde civique de Gheel, etc. »

BRUXELLES (25 avril 1849).

ÉTRANGER, MINORITÉ, STATUT PERSONNEL.

L'étranger de moins de 25 ans, et mineur d'après les lois de son pays, mais ayant atteint l'âge de la majorité voulu par les lois belges, est incapable de contracter en Belgique.

BENDER C. PFEYFFER.

Cette solution a été admise sans contestation en faveur du sieur Pfeyffer, Allemand d'origine, qui était poursuivi comme associé prétendu d'une maison belge. La date à laquelle on prétendait que Pfeyffer avait, en Belgique, contracté cette association, correspondait à une époque où bien qu'âgé de plus de vingt et un ans, il était encore mineur d'après les lois allemandes.

Du 25 avril 1849, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Van Dievoet et Oulif av.

« LA COUR; — Attendu que l'intimé était mineur au moment où il a signé la circulaire du 1er janv. 1843; — Attendu qu'en admettant que cette circulaire ait établi, pour les tiers auxquels elle s'adressait, l'existence d'une société formée, à cette date, entre Bender et l'intimé, néanmoins la formation de cette société ne pourrait être opposée à ce dernier, que s'il l'avait ratifiée à sa majorité; — Attendu que les faits, dont l'appelant veut induire cette ratification, l'établissent d'autant moins que ces faits, etc.; — Par ces motifs, sans égard aux mêmes faits, — **Met** l'appel au néant, etc. »

BRUXELLES (25 avril 1849).

LÉGATAIRE UNIVERSEL, COMMUNAUTÉ, ACCEPTATION. — COMMUNAUTÉ, ACCEPTATION, IMMIXTION, RENONCIATION POSTÉRIEURE. — COMMUNAUTÉ, RENONCIATION, CONDITIONS, INVENTAIRE, NULLITÉ. — RENTE FONCIÈRE, MEUBLE. — HAINAUT (CHARTES DU).

Le mari légataire universel de sa femme peut, en cette qualité, accepter une communauté qui a existé entre la défunte et le premier époux de celle-ci.

La femme qui, après s'être immiscée dans les biens de la communauté, y a renoncé ensuite, peut attaquer cette renonciation comme inopérante et contraire à la manifestation antérieure de sa volonté. C. civ., art. 1454.

En supposant que le droit d'attaquer cette renonciation par action directe fut prescrit par le délai de 10 ans, aux termes de l'art. 1304 C. civ., la femme pourrait toujours le faire valoir par voie d'exception.

La renonciation de la femme à la communauté n'est valable qu'autant qu'au préa-

lable il ait été dressé un inventaire fidèle et exact de tous les biens de la communauté contradictoirement avec les héritiers du mari où eux dûment appelés (1). C. civ., art. 1456.

Le mari, légataire universel de sa femme, laquelle, sans inventaire préalable, avait renoncé à une première communauté, peut attaquer cette renonciation inopérante, comme sa femme et ses créanciers auraient pu le faire. L'exercice de ce droit par action directe, fût-il limité à dix ans, peut toujours avoir lieu en termes de défense, et par voie d'exception.

Depuis la loi du 11 *brum. an VII* (art. 6 et 7) *les anciennes rentes foncières ont perdu leur nature immobilière, et ont cessé de pouvoir être hypothéquées; les droits qui en dérivaient primitivement ont été convertis, à charge d'inscription, en une hypothèque privilégiée sur l'immeuble grevé de la rente.*

Lorsqu'une rente foncière est ainsi devenue meuble, l'époux survivant sans génération, a, selon la Coutume du Hainaut, droit à la moitié de ce capital, comme à la moitié des biens meubles de la communauté. Ch. gén. du Hainaut, ch. IV. art. 5).

L'ADM. DES DOMAINES C. HALLEZ ET CONS.

Jean Lecomte était créancier d'Adrien et de Martin Sigault. Les biens de ceux-ci ayant été mis sous saisie, une sentence de préférence de la Cour souveraine de Hainaut colloqua Jean Lecomte sur les intérêts et le capital d'une rente de 124 livres 16 sous 9 deniers. Cette saisie étant aujourd'hui apurée, il ne reste plus à payer que la créance de Jean Lecomte. Qui représente aujourd'hui Jean Lecomte? Cette question n'étant point vidée, la somme de 9,997 fr., capital et intérêts de cette rente, a été versée le 24 mars 1858 à la caisse des consignations, à Mons.

Charles Hallez et consorts prétendirent droit à cette somme; ils disaient : Les descendants de Jean Lecomte vendirent leurs droits, le 4 therm. an XI, à l'huissier Lardinois. Celui-ci avait pour femme Alexandrine Adam, et les parents de Lardinois ayant répudié sa succession, sa femme la recueillit (C. civ., art. 767). Alexandrine Adam épousa en secondes noces Alexandre Barrière : celui-ci lui ayant survécu avait aussi recueilli sa succession en vertu de la même disposition. Barrière, devenu veuf, épousa Joséphine Desomme; il mourut, et sa veuve se remaria avec Charles Hallez. Ainsi, au moyen de ces transmissions de communauté, cette rente faisait partie pour une quotité du moins de la communauté Hallez-Desomme. Joséphine Desomme institua son mari légataire universel. Cependant Joséphine Desomme avait renoncé à la communauté qui avait existé entre Barrière et elle; néanmoins elle n'avait pas fait précéder cette renonciation d'un inventaire (C. civ., art. 1456). Hallez, légataire universel de sa femme, revint sur cette renonciation et accepta, le 7 oct. 1840, la communauté Barrière-Desomme; de cette manière il remontait à Lardinois, dont les droits avaient été transmis à Barrière par Alexandrine Adam.

L'administration des domaines, actionnée en paiement de cette somme consignée, déniait les droits de Hallez, par le motif qu'il ne pouvait accepter la communauté Barrière-Desomme à laquelle Joséphine Desomme avait renoncé. A défaut de qualité, Hallez n'était pas, d'après elle, recevable à se prévaloir des droits de Lardinois et de Lecomte.

Hallez répondit que la renonciation de Joséphine Desomme était inopérante, parce qu'elle n'avait été faite qu'après immixtion de la renonçante à la communauté (C. civ., art. 1454); qu'elle était nulle n'ayant pas été précédée d'un inventaire; qu'eût-elle été valable, il pouvait la rétracter, puisque personne ne s'en était encore prévalu.

La Cour d'appel de Bruxelles, par arrêt du 5 août 1846, ordonna la preuve de l'immixtion de la veuve renonçante. Mais cette preuve ne fut point atteinte dans l'enquête qui fut tenue à cet effet. Hallez insista donc sur la nullité de la renonciation qui n'avait pas été précédée d'inventaire. En outre une autre question avait été soulevée. En Hainaut les rentes foncières étaient immeubles; si la rente due par les héritiers Sigault aux héritiers Lecomte avait conservé ce caractère immobilier, elle ne pouvait faire partie de la communauté Lardinois-Adam, et par suite parvenir à Hallez. Ce dernier prétendit donc que toutes ces rentes avaient été mobilisées par la loi du 11 brum. an VII, et que partant celle en litige était entrée en communauté, même à l'égard des époux Lardinois-Adam, qui s'étaient mariés sous la coutume du Hainaut.

Du 25 AVRIL 1849, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Cloquette 1er av. gén., Maubach et Joly av.

« LA COUR; — Attendu que, par testament passé devant le notaire Cardinael, à Mons, en date du 16 janv. 1836, l'intimé Ch. Hallez a été institué par son épouse, Joséphine Desomme, pour son légataire universel mobilier et immobilier; — Attendu qu'aux termes des art. 1006 et 1008 C. civ., le légataire universel, institué par

(1) Cette question est controversée. V. *conf.* Paris, 2 avril 1816; Cass. franç., 22 déc. 1829; Pothier, *Tr. de la communauté*, n° 560, qui écrivait sous l'empire de la coutume de Paris dont l'art. 237 disposait que la femme, *pour pouvoir* renoncer à la communauté, était tenue de faire faire bon et loyal inventaire. Merlin, *Rép.*, v° *Inventaire*, § 5.—*Contrà*, Metz, 24 juill. 1824; Besançon, 23 fév. 1828; Cass., 16 fév. 1832; Paris, 10 janv. 1835; Brux., 4 fév. 1852 (*Belgique jud.*, t. 10, p. 418); Toullier, t. 15, n° 130; Zachariæ, § 517; Odier, n° 458; Bellot des minières, t. 2, p. 322.

testament notarié, se trouve au décès du testateur, en l'absence d'héritiers auxquels la loi réserve une quotité de ses biens, saisi de plein droit sans être tenu de demander la délivrance; d'où il suit qu'au décès de Joséphine Desomme, l'intimé a pu d'emblée exercer tous les droits que renfermait la succession qui lui était dévolue; — Attendu que c'est en se fondant sur cette prérogative que l'intimé a, le 7 oct. 1840, accepté la communauté ayant existé entre la testatrice et Alexandre Barrière, son premier époux; — Attendu, il est vrai, que cette communauté avait été précédemment, et nommément le 14 janv. 1833, répudiée par Joséphine Desomme elle-même; — Mais attendu que l'intimé, auquel cette renonciation est opposée, l'attaque comme inopérante sous un double rapport, pour avoir été faite sans confection par la femme d'un inventaire préalable, et après qu'elle eût posé des actes d'immixtion dans les biens de la communauté; — Attendu que, par arrêt de cette Cour, en date du 6 août 1846, l'intimé a été admis à fournir la preuve de ces actes d'immixtion, et que par suite le litige s'est trouvé momentanément circonscrit dans les termes de la question de savoir si c'est la renonciation ou l'acceptation, dont il s'agit au procès, qui sortira ses effets; — Attendu que c'est en vain que l'appelant élève contre la production de cette preuve diverses fins de non-recevoir, en soutenant notamment que les créanciers de la renonçante auraient seuls, aux termes de l'art. 1464 C. civ., le droit d'attaquer la renonciation, en tant qu'elle fût faite en fraude de leurs droits; que d'ailleurs l'intimé, eût-il la même action, aurait dû l'exercer dans le délai fixé par l'art. 1304 du même Code; qu'en tout cas enfin sa qualité d'héritier de sa femme lui fait un devoir de respecter les actes posés par elle; — Attendu que l'art. 1454 C. civ. porte que la renonciation est inopérante, lorsque la femme s'est immiscée *dans les biens* de la communauté; — Attendu que, par cela même que la loi donne aux actes d'immixtion dans les biens de la communauté toute la valeur d'une acceptation régulièrement faite, elle rend la femme recevable à s'en prévaloir en justice, et à demander qu'on leur donne la priorité, comme expression de sa volonté, sur la déclaration tout inefficace par laquelle elle a ultérieurement manifesté une volonté contraire; — Attendu que l'intimé, étant aux droits de sa femme, peut, en toutes circonstances, agir comme elle-même aurait pu le faire, et par conséquent opposer à l'expression authentique de la volonté de la défunte des actes antérieurs émanés d'elle auxquels la loi donne une signification prééminente; que l'exercice de ce droit par action directe, fût-il limité par le délai de dix ans, que l'art. 1304 C. civ. ne détermine cependant qu'à l'égard des conventions dont on poursuit la nullité, l'appelant ne serait cependant point fondé à se prévaloir dans la cause de cette disposition, puisque l'intimé n'attaque la renonciation qu'en termes de défense, pour empêcher que l'acceptation qu'il invoque, et dont il étaie son action, ne soit invalidée, se prévalant ainsi et à bon droit du principe *quæ temporalia ad agendum fiunt perpetua ad excipiendum*; — Attendu que les fins de non-recevoir étant sans fondement, il y a lieu de procéder à l'examen de l'enquête produite devant la Cour en conséquence de l'arrêt précité; — Attendu que, pour bien en saisir la portée, l'on ne peut point perdre de vue que la preuve à fournir doit être d'autant plus rigoureuse que l'intimé se prévaut de témoignages relatifs à des faits qui remontent à une époque déjà éloignée pour combattre un acte par lequel sa femme a exprimé une volonté contraire à ces mêmes faits; — Attendu qu'en appréciant dans cet esprit les dépositions auxquelles on fait appel, et en écartant de l'enquête les actes qui ne portent point avec eux le caractère de l'immixtion, et les actes auxquels il est assigné une date postérieure à celle de la renonciation, l'on demeure convaincu qu'il n'est point suffisamment établi que Joséphine Desomme aurait rendu inopérante, par des actes d'immixtion préalables, la renonciation qu'elle a faite à la communauté d'entre elle et son mari Barrière; — Mais attendu que la loi exige, pour que la renonciation puisse sortir ses effets, qu'il soit dressé au préalable un inventaire fidèle et exact de tous les biens de la communauté contradictoirement avec les héritiers du mari ou eux dûment appelés; — Attendu que si cette formalité, requise d'une manière absolue, lorsque la femme veut renoncer efficacement à la communauté n'est que facultative lorsqu'elle l'accepte, cette différence provient de ce que, dans ce dernier cas, l'inventaire n'est point nécessaire, comme dans le premier, pour sauvegarder les droits des tiers, et de ce que, d'autre part, en prémunissant la femme contre le dol des héritiers du mari et l'inexpérience de la minorité, le législateur considère, moyennant ces précautions, l'inventaire comme superflu, supposant à la femme une connaissance assez parfaite des biens de la communauté, par cela seul qu'elle s'y est immiscée ou qu'elle a pris la qualité de commune dans un acte; qu'il n'en est pas de même en cas de renonciation, puisqu'alors des mesures de prévoyance sont commandées par les intérêts de la femme combinés avec ceux des héritiers du mari, qui peuvent craindre que des détournements ne soient commis à leur préjudice, et ceux de ses propres créanciers dont la loi prévoit (C. civ., art. 1464) que les droits peuvent, en cette occasion, également souffrir des atteintes; qu'il suit de ce qui précède que la formalité de l'inventaire, en cas de renonciation, étant prescrite dans l'intérêt de trois catégories de personnes, ce serait aller contre le but de la loi que de faire dépendre l'accomplissement de cette formalité de la volonté de la femme seule; — Attendu que si l'art. 1456 C. civ. laisse, à cause des termes dans lesquels il est conçu, quelques doutes sur la présente question, ces

doutes disparaissent quand on a recours aux observations du tribunat qui ont motivé un changement de rédaction à l'art. 1461 C. civ., précisément parce que l'article primitif semblait ne point subordonner le droit de renoncer à la confection d'un inventaire préalable; — Attendu d'ailleurs qu'avant la publication du Code le principe consacré par cet arrêt était généralement admis, et que cette circonstance vient encore donner son appui aux raisons qui déterminent à interpréter la loi actuelle dans le même sens; qu'il suit de ce qui précède que l'intimé Ch. Hallez est au droit de sa femme Joséphine Desomme, comme son légataire universel, institué par testament notarié, et qu'en cette qualité il a valablement accepté la communauté d'entre elle et son premier mari, Alex. Barrière, la renonciation précédemment faite par la femme à cette communauté se trouvant inopérante pour défaut d'inventaire préalable; qu'il s'agit donc d'examiner si la rente réclamée, propriété en premier lieu de Jean Lecomte, a passé successivement sur la tête des divers auteurs dont l'intimé procède et fait dériver ses droits jusqu'à ce qu'elle soit tombée, en tout ou en partie, dans la succession ou la part de communauté qui lui sont définitivement acquises; — Attendu que les biens immeubles d'Adrien Sigault, débirentier de Jean Lecomte, ayant été frappés de mainmise, ce dernier produisit à l'ordre qui fut ouvert en conséquence, et y fut admis, après contredit, par la sentence de la Cour souveraine du Hainaut, en date du 27 juin 1695, pour le capital et les arrérages échus et à échoir de la rente; — Attendu que ces biens n'étaient point encore dégagés des liens de cette saisie, lorsque les héritiers de Jean Lecomte vendirent la rente en question le 4 therm. an XI, par acte passé devant les notaires Thomeret et Guillemin, à Ch. Lardinois, qui était à cette époque uni par le mariage à Alex. Adam; — Attendu que Lardinois, étant ainsi aux droits de Jean Lecomte, reçut, à ce titre, divers paiements sur les deniers provenus des immeubles saisis; — Attendu que, à la vérité, sur l'action des héritiers Sigault et du régisseur desdits biens, Lardinois fut condamné, par jugement rendu le 19 août 1811 par le tribunal de Mons, à réintégrer dans la caisse de ce dernier les sommes ainsi perçues; — Mais attendu que ce jugement est basé sur ce qu'il n'était point alors justifié que la créance de Lardinois fût en ordre de perception, et que les créances dont elle se trouvait primée en la préférence eussent été entièrement soldées; sur ce qu'en outre la rente litigieuse était elle-même sous les liens d'une saisie-arrêt à la traite de l'huissier Carion; qu'ainsi ce jugement ne se prononce point sur le fond du droit, qu'il laisse au contraire intact, mais prescrit une mesure de précaution à l'égard de certains paiements qu'il considère comme prématurement ordonnancés à défaut de la preuve qu'il mentionne et de la levée de la saisie qui, d'autre part, formait obstacle à ce qu'ils fussent effectués; que, sans examiner la valeur que ce jugement peut encore avoir aujourd'hui en présence des faits qui se sont accomplis depuis, et pour n'avoir point été notifié, soit à Lardinois, soit à ses ayants-cause, il suffit que les conditions auxquelles il subordonne l'exercice du droit puissent encore être remplies, pour que l'administration, appelante, soit non fondée à s'en prévaloir à l'effet de repousser la demande de l'intimé; — Attendu que les art. 6 et 7 de la loi du 11 brum. an VII portent que les biens territoriaux sont seuls susceptibles d'hypothèque, et que les rentes constituées, les rentes foncières et les autres prestations déclarées rachetables par la loi, ne pourront plus, à l'avenir, en être frappées; — Attendu que cette loi dispose aussi bien pour le passé que pour l'avenir, et enlève aux rentes foncières créées antérieurement à sa publication leur nature immobilière, en convertissant, aux termes de ses art. 37 et 39, moyennant inscription, le droit qui en dérivait primitivement en une hypothèque privilégiée sur l'immeuble grevé de la rente; que si par conséquent la rente dont il s'agit avait été originairement foncière, elle eût perdu ce caractère, dès avant sa cession, par l'effet de la loi précitée; — Attendu qu'au décès de Lardinois survenu en 1812, les droits de son épouse survivante qui s'était mariée sous l'empire des chartes du Hainaut, ont dû se régler par l'art. 5 du chap. VI de ces coutumes conçu comme suit : « Si les conjoints « n'avaient génération, les biens meubles re- « tourneraient moitié aux hoirs de l'homme et « l'autre aux hoirs de la femme; » — Attendu qu'il est évident, par voie de conséquence logique, que si l'un des époux survit à l'autre, le partage que cet article a pour objet de régler doit se faire entre celui-ci et les hoirs de l'époux prédécédé; d'où il suit qu'au décès de Lardinois la moitié de la rente litigieuse a été dévolue à Alexandrine Adam; — Attendu que celle-ci convola en secondes noces en 1817 avec Alex. Barrière, et mourut le 15 sept. 1824; qu'Alex. Barrière se remaria, le 16 fév. 1831, avec Joséphine Desomme, laquelle, après la mort de son mari décédé le 17 nov. 1832, contracta à son tour une nouvelle union, le 13 fév. 1834, avec Hallez, intimé en cause; — Attendu que ces unions ayant eu lieu sous le régime de la communauté, la rente, à la dissolution de chacune des communautés successives, a passé pour une part à l'époux survivant, et est tombée en dernier lieu de ce chef pour un huitième dans l'avoir de Joséphine Desomme; — Attendu que c'est ce huitième que l'intimé Hallez a qualité pour réclamer au double titre de la communauté d'entre lui et sa femme, et de légataire universel de celle-ci en vertu du testament qui l'institue comme tel; — Attendu que la qualité de l'intimé à faire valoir ses droits à une quotité de la rente se trouvant ainsi reconnue, il devient superflu, pour vider le débat porté devant la Cour, de s'occuper des prétentions qu'il élève, quant au

surplus, libre à lui de les reproduire ultérieurement devant le juge du fond, en les appuyant des justifications que la loi requiert; — Par ces motifs, statuant entre toutes les parties, MET l'appel au néant; CONDAMNE l'administration appelante aux dépens, etc. »

CASSATION (26 avril 1849).

MINES. DOMAINE DE LA NATION, DISPOSITION GÉNÉRALE. — MAINTENUE LÉGALE. CONDITIONS. — DIVERSITÉ DE CONCESSIONS, INDIVISIBILITÉ. SUBSTANCES DIFFÉRENTES. — BONNE FOI. POSSESSEUR, TITRE, FRUITS PERÇUS. MINES EXTRAITES. DÉLIT. — DÉCISION EN FAIT. ZINC. CALAMINE. BLENDE. — PREUVE. OFFRE. REJET. POUVOIR DU JUGE. — MINES NON CONCÉDÉES. PROPRIÉTAIRE DE LA SURFACE. CONCESSION. EFFET RÉTROACTIF. — COMPÉTENCE. AUTORITÉ ADMINISTRATIVE. POUVOIR JUDICIAIRE.

L'art. 1er de la loi des 12-28 juill. 1791, qui met les mines à la disposition de la nation, est général et n'admet d'autres exceptions que celles expressément prévues.

La maintenue légale du droit d'exploiter, admise exceptionnellement par les art. 4 et 6 de ladite loi, est subordonnée, pour le concessionnaire ou pour le propriétaire ou ses ayants droit, à la double condition de la découverte et de l'exploitation de la mine à l'époque de la promulgation de la loi (1).

Les mines de diverse nature concédées à la même personne, par le même acte ou par plusieurs actes successifs, ne forment pas un tout indivisible; en conséquence, l'ancien concessionnaire de mines contenant des substances diverses qui, à l'époque de la promulgation de la loi de 1791, exploitait une ou quelques-unes des substances concédées, par exemple la houille et l'alun, ne peut pas invoquer cette seule exploitation pour échapper à la déchéance de son octroi, en ce qui concerne les autres minerais non exploités à cette époque, par exemple la blende (2).

Les mines extraites doivent être considérées comme des fruits industriels de la chose possédée. Ainsi l'exploitant qui, de bonne foi, et dans l'erreur commune, tant du propriétaire de la superficie que des autres concessionnaires et des agents de l'administration, qu'une substance est comprise dans son titre de concession, extrait cette substance, fait siennes les matières extraites. C. civ., art. 547, 549, 550.

Celui qui, de bonne foi et à titre de propriétaire, exploite une substance qui ne fait pas partie de sa concession, ne commet pas de délit. Loi du 21 avril 1810, art. 93 et suiv.

L'arrêt qui décide que la blende et la calamine sont des substances distinctes et dissemblables; que la blende n'est pas un accessoire de la calamine, et que l'auteur de l'acte de concession de la calamine *n'a pas eu l'intention de comprendre dans cette concession* la blende, *sort du contrôle de la Cour de cassation.*

La loi n'oblige pas le juge à ordonner toute preuve offerte, même de faits pertinents. Il peut statuer immédiatement, s'il estime la preuve inutile. C. proc civ., art. 252 *et* 253.

Aussi longtemps qu'une mine n'est pas érigée, par un acte de concession, en propriété distincte de la surface, les substances extraites du fonds, sans droit par un tiers, appartiennent au propriétaire du dessus. C. civ., art. 552; loi du 21 avril 1810, art. 5 et 7.

Les actes de concession n'ont d'effet que pour l'avenir. Ils ne préjudicient pas aux droits antérieurs des propriétaires de la superficie. Loi du 21 avril 1810, art. 4; arrêté royal du 4 mars 1824, art. 1er.

Lorsqu'une mine concédée et une mine non concédée *se rencontrent dans le sein de la terre, de telle sorte que l'une ne puisse être extraite sans l'autre, la mine extraite* non concédée *reste la propriété du maître de la surface jusqu'à ce qu'elle devienne elle-même l'objet d'une concession.*

Les dispositions des art. 46 de la loi du 21 avril 1810 et 4 de la loi du 28 pluv. an VIII, qui déféraient à l'administration la connaissance des contestations concernant les indemnités en matière de mines, sont abrogées en Belgique en vertu des art. 165 de la loi fondamentale de 1815 et de l'art. 92 de la Constitution de 1831, qui ont restitué au pouvoir judiciaire la plénitude de sa juridiction.

DELAMINE C. MORSOMME ET CONSORTS, ET MORSOMME ET CONSORTS C. DELAMINE.

Un premier octroi du prince-évêque de Liége du 26 nov. 1700 a autorisé Gosuin-Valentin, dont Delamine se dit le représentant, à rechercher et à tirer dans le bois de Huy, dit *d'Ampsin-plomtrie*, calamine, mine de fer, charbon de chofour et autres espèces, de préférence à tous autres. — Un second octroi du 18 sept. 1750 a renouvelé le premier, à charge par le concessionnaire de rendre et payer la 21e charée, trait ou panier, à la mense épiscopale. — Par un troisième octroi du 8 fév. 1765, le prince-évêque de Liége a accordé à Leonard Delamine et autres, que Delamine dit aussi représenter, quatre bonniers hors de ses bois de Huy, nommés *Plomtrie et haie d'Ampsin*, à l'effet d'en extraire les mines et terre d'alun qui s'y trouvent; cet octroi stipule, art. 6, « que toutes mines d'or, « d'argent et d'azur sont réservées au propriétaire; voir cependant que s'il se rencontrait, « en travaillant le terrain, octroyé et borné,

(1-2) V. *conf.* Cass., 12 mai 1851 (*J. du Pal.*, 1851, p. 321), et Delebecque, *Tr. sur la législation des mines*, t. 1er, nos 507, 509, 536-558.

« quelques mines de plomb, fer, kises et autres « semblables, les concessionnaires seront obli- « gés d'en avertir la chambre des comptes; voir « aussi que le cas arrivant que l'on voulut en « donner octroi, ils auront la préférence à tous « autres de les travailler parmi le tantième à « convenir. » — Par un quatrième octroi du 21 août 1787, le prince-évêque de Liége accorda à Louis Delamine et consorts la permission de construire et poursuivre une galerie d'écoulement dans le bois de Huy *Plomtrie et haie d'Ampsin*, appartenant à la mense épiscopale, *pour y exploiter et travailler par ce bénéfice les minéraux qui peuvent s'y rencontrer, excepté toute mine d'or, d'argent, d'azur, plomb..., moyennant rendant et payant au profit de ladite mense épiscopale le 40e trait.*

Les auteurs de Delamine, qui exploitaient des mines d'alun et de houille dans les bois de Huy lors de la publication de la loi du 28 juill. 1791, sur les mines, obtinrent, le 22 therm. an IV, un arrêté de l'administration centrale du département de l'Ourthe, par lequel le droit à prélever sur les produits desdites mines fut réduit au 90e trait. Cet arrêté est fondé, entre autres motifs, sur ce que les concessionnaires ont fait percer une galerie souterraine de la longueur de 874 toises pour l'écoulement des eaux que recélait la propriété de l'ex-prince, nommée *le bois de Huy, Plomtrie et haie d'Ampsin*, et que par cet ouvrage, qui a rendu à l'industrie les veines de charbon de terre et de minerai d'alun qui étaient inaccessibles, ils ont mérité les encouragements du gouvernement.

Les auteurs de Delamine ont satisfait au prescrit de l'art. 26 de la loi du 28 juill. 1791 et de l'arrêté du 3 niv. an VI, en déposant à l'administration centrale du département de l'Ourthe les plans détaillés des houillères et alunières qu'ils exploitaient en vertu desdits octrois des 8 fév. 1765 et 21 août 1787. L'accomplissement de ces prescriptions était constaté au procès par deux arrêtés de l'administration centrale du département de l'Ourthe du 21 prair. an VI.

Le 7 juin 1829, Francotte et Mahy, auteurs de Morsomme et consorts, obtinrent un arrêté royal qui leur accorde la concession *des mines de calamine, de fer et de plomb*, sur une superficie englobant la plus grande partie du périmètre des octrois dont se prévaut Delamine. — Francotte et Mahy ayant cédé leurs droits à Morsomme et consorts, ceux-ci se sont livrés, dans ce périmètre, à l'exploitation de la blende ou sulfure de zinc.

Le 30 déc. 1845, Delamine a fait assigner Morsomme et consorts devant le tribunal de Huy, pour y voir déclarer que c'est sans titre ni droit qu'ils extraient la blende ou sulfure de zinc, leur faire défense d'extraire cette substance dans les propriétés de Delamine, et se voir condamner aux dommages et intérêts résultés de leur exploitation illicite, avec intérêts judiciaires de toutes sommes qui seront adjugées et aux dépens. — Delamine a fondé sa demande sur les octrois précités, qui, selon lui, avaient attribué à ses auteurs la propriété des mines gisantes dans le bois de Huy, et sur ce que d'ailleurs la blende n'avait pas été comprise dans l'arrêté de concession du 7 juin 1829, dont Morsomme et consorts se prévalaient.

A cette action ceux-ci ont d'abord opposé une exception d'incompétence dont il ne s'agit plus aujourd'hui. Ils ont soutenu, d'autre part, que les octrois invoqués par Delamine étaient anéantis, et que la blende était comprise dans leur concession de 1829.

Le 30 juill. 1846, un jugement du tribunal de Huy ordonna une expertise, pour vérifier : 1° si l'arrêté du 7 juin 1829, qui accorde concession des mines de calamine, fer et plomb, permet l'exploitation de la blende; 2° si l'extraction des minerais concédés, unis à la blende, peut se faire sans l'extraction simultanée de cette dernière substance; 3° si la blende ne forme, à raison de sa quantité, qu'un accessoire des autres minerais, et dans quelle proportion elle se présente.

Les deux parties ont interjeté appel de ce jugement, Delamine au principal et Morsomme et consorts incidemment.

Delamine a conclu à la mise au néant du jugement et à l'adjudication de ses conclusions introductives. Il a fondé ses conclusions sur ce qu'il a droit à la blende, soit comme ancien concessionnaire et avenier, soit comme propriétaire du bois de Huy appartenant anciennement à la mense épiscopale; que les octrois des princes-évêques de 1700, 1750, 1765 et 1787, avaient donné à ses auteurs le droit d'exploiter les mines gisantes sous ce bois, et celui d'y pratiquer une galerie d'écoulement pour leur exploitation; que la construction de cette galerie d'écoulement avait suffi pour leur attribuer la propriété de toutes les mines qu'elle était destinée à démerger; que ces octrois étaient de véritables concessions maintenus par l'art. 4 de la loi du 28 juill. 1791; que tout ce qui est prescrit par cette loi pour cette maintenue avait été observé; qu'une partie de ces mines, la houille et l'alun, était exploitée lors de la publication de cette loi; qu'il importe peu que la blende ne fût pas exploitée alors; que la maintenue prononcée par cette loi est indivisible; que les droits des auteurs de Delamine, comme anciens concessionnaires, confirmés par la loi du 21 avril 1810, n'ont pu recevoir aucune atteinte de la concession du 7 juin 1829, dont Morsomme et consorts se prévalent; qu'au surplus cette concession, limitée aux *mines de calamine, de fer et de plomb*, ne comprend pas la blende, qui est tout autre chose que la calamine. Delamine a soutenu, en outre, que, comme propriétaire du sol, et abstraction faite de ses anciennes concessions, la blende non concédée, et exploitée illicitement par Morsomme et consorts, lui appartenait, fût-il même vrai qu'elle fût unie à des minerais concédés; que les produits de la blende exploitée par Morsomme et consorts ne

peuvent être considérés comme des fruits, et que Morsomme et consorts doivent compte à Delamine de toute extraction faite avant comme après le litige.

Morsomme et consorts ont conclu à la mise au néant de l'appel principal, ainsi que du jugement dont appel, en tant qu'il ne les avait pas renvoyés définitivement de l'action dirigée contre eux, et à ce que Delamine fût déclaré non recevable ni fondé dans son action; subsidiairement, à ce qu'il fût sursis à statuer jusqu'à ce que le gouvernement eût prononcé sur les demandes dont il était saisi, ayant pour objet la concession de la blende et des sulfures demandés, pour le cas où ils n'auraient pas déjà été concédés; plus subsidiairement, tout en maintenant l'expertise décrétée par le 1er juge, admettre Morsomme et consorts à prouver, tant par titres que par témoins, que dans le langage usuel et administratif, les mots, *mines de calamine*, ont toujours été employés dans un sens général, de manière à comprendre la blende comme la calamine native et toutes les mines de zinc indistinctement. Ils ont fondé leurs conclusions sur ce que les deux premiers octrois invoqués par Delamine n'ont été produits devant aucune autorité; qu'ils sont anéantis; que le 3e ne s'applique qu'à la mine d'alun, et que le 4e ne s'applique qu'aux minerais qui peuvent être démergés et exploités par la galerie d'écoulement qu'il autorise, laquelle ne s'étend pas jusqu'au périmètre de leur concession de 1829; que, dans tous les cas, cet octroi est résolu, et rentre dans le néant faute par les auteurs de Delamine d'avoir continué leurs travaux, comme cela leur était prescrit, à peine de déchéance de plein droit; que, d'autre part, la loi du 28 juill. 1791 n'a maintenu que les anciens concessionnaires *qui exploitaient* au moment de la publication *les mines qu'ils avaient découvertes*, et que cette maintenue ne peut s'appliquer à la concession de la blende que les auteurs de Delamine n'exploitaient pas, et qu'ils n'avaient pas même découverte lors de cette publication. — Morsomme et consorts ont soutenu ultérieurement que la blende était comprise dans leur concession de 1829 sous l'expression, *mines de calamine;* que la calamine et la blende sont des minerais de même nature donnant les mêmes produits; que la blende se présentant intimement unie à la calamine, l'exploitation en est licite, en vertu du décret de concession de celle-ci; que par suite le propriétaire du sol ne peut incriminer une pareille exploitation ni en revendiquer les produits.

Arrêt de la Cour d'appel de Liége du 31 juill. 1847, ainsi conçu :

« Attendu qu'en l'absence de règles uniformes sur les concessions et exploitations des mines, l'assemblée constituante a sanctionné des preuves générales par la loi du 12-28 juill. 1791; que, voulant combiner avec l'avantage général les effets des titres résultant des concessions anciennes, cette loi leur a posé des limites et a introduit des conditions pour leur validité; que, notamment par son art. 4, elle n'a maintenu que les concessionnaires actuels qui exploitaient à l'époque de sa publication, en les astreignant en outre à des formalités particulières déterminées par l'art. 26; — Attendu que les octrois invoqués par l'appelant, qui portent les dates des 26 nov. 1700, 18 sept. 1750, 8 fév. 1765, 26 août 1785 et 21 août 1787, n'ont été maintenus que pour l'alun et la houille; qu'en effet il est reconnu et démontré que l'alun et la houille étaient seuls en exploitation lors de la loi de 1791; qu'il résulte en outre des deux arrêtés du 21 prair. an VI de l'administration centrale du département de l'Ourthe que les justifications et les formalités exigées par l'art. 26 précité et par l'arrêté du 3 niv. an VI ne concernaient que ces substances; que dès lors il est évident que la maintenue ainsi restreinte ne peut s'étendre à tous les minerais, la blende comprise, comme le prétend l'appelant principal; — Attendu d'ailleurs que la loi du 21 avril 1810, destinée à concilier le système des concessions avec les principes de la propriété, et qui a reçu des développements plus étendus par l'arrêté royal du 18 sept. 1818, n'a conféré aux exploitants, qui n'ont pas exécuté la loi de 1791, que le droit d'obtenir la concession des exploitations existantes; qu'en vain l'appelant soutient que l'art. 51 de la loi de 1810 a consolidé ses droits par rapport à la blende, puisque antérieurement il n'était ni exploitant ni concessionnaire de ces minerais; qu'ainsi, à défaut de maintenue ou de l'accomplissement des conditions voulues sous l'empire de la loi de 1791, de concession ou d'exploitation notoirement en activité sous l'empire de la loi de 1810 et de l'arrêté royal du 18 sept. 1818, l'appelant ne peut invoquer aucun droit à l'exploitation de la blende en vertu des anciens octrois ou autrement; que par suite le gouvernement restait libre d'en accorder la concession; — Attendu, quant à la concession accordée à la société de Corphalie, intimée, que l'acte qui confère la propriété d'une mine doit être renfermé dans de justes limites, et ne peut autoriser l'exploitation des seules substances qu'il spécifie expressément; qu'en étendre les termes ou les effets ce serait dénaturer ce titre, en portant atteinte aux droits du propriétaire de la surface, soit lors des formalités de publication, par rapport à la préférence ou à la concurrence qu'il peut invoquer pour la concession, soit, après la concession, par rapport aux indemnités ou redevances qui seraient allouées; — Attendu que, parmi les objets concessibles, la loi de 1810 énumère le zinc, qui est un produit, et la calamine, substance minérale, et détermine ainsi deux matières dissemblables sans les confondre; que s'il est vrai qu'une concession de mines de zinc comprendrait tous les minerais qui donnent le zinc comme produit, il ne peut en résulter qu'une concession de mines de calamine dût recevoir la même extension, puisque

la calamine n'est qu'une espèce de minerais; qu'en effet la calamine et la blende, quoique donnant des produits identiques, le zinc, forment toutefois deux espèces distinctes, qui ont même été séparément formulées dans l'exécution du tarif belge; — Attendu qu'il est en outre dès à présent suffisamment établi que la blende ne forme pas, à raison de sa quantité ou de sa nature, un accessoire des autres minerais concédés; qu'au surplus la demande de Corphalie s'était bornée à la concession des mines de calamine, de fer et de plomb; que, s'il est permis de rechercher l'intention, nonobstant les termes précis de l'arrêté de concession, il est démontré qu'avant l'arrêté royal du 7 juin 1829, ingénieurs et inventeurs n'avaient même pas soupçonné que la blende pourrait, en certains points, dominer ou remplacer la calamine dans les gîtes concédés à Corphalie; qu'enfin la blende n'a été découverte dans le périmètre de cette concession que plusieurs années après l'avoir obtenue; qu'il suit de ce qui précède que l'arrêté du 7 juin 1829 ne peut s'étendre à la blende, et qu'il y a lieu de rejeter l'expertise ordonnée à cet égard par les premiers juges, de même que la preuve offerte subsidiairement par les intimés, et destinée à rechercher le sens que le langage usuel et administratif aurait pu donner à ces mots *mines de calamine*.

« Quant à la demande de surséance fondée sur ce que les mines extraites ne peuvent être adjugées que par le gouvernement : — Attendu que, sous l'empire de nos lois, le gouvernement ne possède que le droit d'autoriser des recherches et de concéder des mines, et que l'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur la question de propriété des substances extraites qui divise les parties.

« Quant aux droits du propriétaire de la surface sur les minerais extraits et non concédés : — Attendu que le Code civil, en établissant les principes de la propriété, avait indiqué dans l'art. 552 que l'exploitation des mines resterait soumise à une législation particulière; que la loi de 1810, conforme sur ce point à celle de 1791, a créé une propriété nouvelle, indépendante et distincte de celle du sol, en proclamant que les mines peuvent être exploitées en vertu d'un acte de concession; que, selon l'art. 6 de la loi de 1810, cet acte réglemente les droits des propriétaires de la surface sur le produit des mines concédées; que toutefois, en l'absence d'une concession, il est constant en droit que le propriétaire du sol reste propriétaire de la mine; qu'ainsi il est fondé à réclamer les substances extraites illégalement, et sans titre, par un tiers, alors même qu'il serait vrai, comme le prétendent les intimés, que, dans l'espèce, les minerais concédés sont unis à la blende, de manière à nécessiter l'extraction simultanée de cette dernière substance, ce qui rend par conséquent inadmissible l'expertise donnée sur ce point; — Mais attendu que, selon les art. 7, 8 et 19 de la loi de 1810, l'acte de concession confère une propriété immobilière et perpétuelle, qui est dès lors disponible et transmissible, comme tous autres biens, et à laquelle peuvent s'appliquer, en cas de silence de la loi spéciale, les définitions et les principes du Code civil, même sous le rapport des caractères de la possession et de ses effets; qu'il résulte implicitement des art. 26 et 55 que cette loi, loin d'exclure, admet la prescription, même comme une des manières d'acquérir reconnues par le Code civil; qu'ainsi le titre apparent, réuni à la bonne foi, peut, en matière de mines, et selon les circonstances, autoriser à faire siens les produits extraits; — Attendu que les intimés possèdent, dans leur acte régulier de concession des mines de calamine, un titre apparent qui a dû les porter à exploiter avec bonne foi la blende trouvée dans le périmètre de leur concession, et mélangée ou non avec la calamine, puisque l'une et l'autre donnaient le même produit; qu'il est démontré que la société de Corphalie, se conformant aux errements des autres concessionnaires des mines de calamine, a exploité simultanément et publiquement la blende sans réclamation de l'administration des mines; que des redevances ont été payées sur ces extractions; que Corphalie a sollicité, le 2 juin 1843, l'autorisation d'établir des fours dormants pour griller ou calciner la blende; qu'après un procès-verbal *de commodo et incommodo*, et l'avis des autorités compétentes, cette autorisation a été accordée par la députation permanente le 20 juin 1843, sans qu'il eût été formé opposition ni réclamation contre cette demande; que même l'appelant, par son exploit du 2 nov. 1843, s'est borné à réclamer une indemnité pour le préjudice causé à ses propriétés par les émanations qui provenaient de l'établissement de ces fours, sans se plaindre directement de l'exploitation de la blende; — Attendu que d'ailleurs la définition du mot *fruits* doit s'induire moins des dispositions générales et rigoureuses du Code civil, que de la matière spéciale des mines à laquelle ce Code renvoie; qu'en conséquence les substances extraites d'une mine en sont les fruits ou produits; qu'en tout cas, s'il est vrai que l'on peut mettre au rang des fruits les matières extraites d'une mine concédée, cette assimilation doit comprendre également les matières extraites en vertu d'un titre de concession apparent qui, selon les motifs sus-désignés, doit protéger les produits de cette extraction; qu'il existe en réalité une différence tranchée entre les exploitations ainsi effectuées, et celles qui s'opèrent sans titre, même apparent; que, dans ce dernier cas, se présente un délit qui ne peut conférer aucun droit, même à une possession légale; qu'il résulte en conséquence de ces diverses considérations que si la concession de 1829 est invalide pour établir le droit illimité d'extraire la blende, au moins elle forme un titre apparent qui, dans l'état des faits de la cause, réuni à la bonne foi, autorise les intimés à conserver les fruits ou produits perçus anté-

rieurement à la demande; — Par ces motifs, statuant tant sur l'appel principal que sur l'appel incident, met les appellations et le jugement dont appel à néant; émendant, déclare que les anciens octrois invoqués par l'appelant sont invalides, en ce qui concerne la blende; déclare que l'arrêté de concession du 7 juin 1829 accordé à la société de Corphalie ne comprend pas la blende; fait en conséquence défense aux intimés de s'approprier cette substance minérale sous les propriétés de l'appelant; déclare toutefois que les intimés ne sont tenus à aucune restitution des fruits ou produits perçus antérieurement à la demande; condamne les intimés aux dommages-intérêts à libeller par état résultant de l'exploitation de la blende qui aurait pu avoir lieu sous les propriétés de l'appelant depuis l'introduction de la présente action; condamne les intimés aux intérêts judiciaires de toutes sommes qui seraient allouées à l'appelant de ce chef; donne acte à l'appelant de la réserve expresse de tous autres droits, actions et répétitions qui peuvent lui compéter à charge des intimés, etc. »

Les deux parties se sont pourvues en cassation. L'arrêt de la Cour de cassation indique leurs moyens respectifs.

M. le 1er av. gén. Dewandre s'est exprimé comme suit sur le mérite des deux pourvois :

« Au pays de Liége, le propriétaire de la surface pouvait disposer des mines qui se trouvaient dans son fonds. A ce titre, ou plutôt à titre de leur mense épiscopale, divers octrois furent accordés par les princes-évêques de Liége aux auteurs du demandeur Delamine. Le premier, du 26 nov. 1700, portait concession *de la calamine*, du fer, du charbon de chafour *et autres espèces s'il s'en trouvait*. Le second, du 18 sept. 1750, est le renouvellement pur et simple du premier par le successeur du prince Joseph-Clément, qui l'avait accordé. Le troisième, du 8 fév. 1705, n'est relatif qu'aux mines *d'alun*. Il y était stipulé que si d'autres substances, telles que fer, plomb, étain, etc., venaient à être découvertes dans les terrains concédés, les obtenteurs de la concession ne pourraient les extraire, mais qu'ils auraient la préférence. Enfin, le quatrième et dernier octroi est du 21 août 1787. Cet octroi, *conçu en termes généraux*, accordait à Léonard Delamine et consorts, avec le droit de poursuivre une exhore qu'ils avaient commencée sous le bois d'Ampsin, celui d'exploiter *les minéraux qui pourraient s'y rencontrer*, l'or, l'argent, le plomb et l'azur exceptés.

« Les choses étaient dans cet état quand survint la révolution française, dont les effets s'étendirent bientôt aux provinces belges.

« L'assemblée constituante, dans le but de faire disparaître des préférences qui semblaient dues au favoritisme, et, d'autre part, d'assurer l'exploitation des mines, et d'empêcher que, par l'incurie ou l'incapacité, soit des anciens concessionnaires, soit des propriétaires de la surface, des richesses immenses, si précieuses pour l'utilité générale, ne demeurassent enfouies dans le sein de la terre, décréta, le 12-28 juill. 1791, la loi qui fait le point de départ de la contestation actuelle.

« Le demandeur prétend que cette loi n'a pas entendu porter atteinte aux concessions originairement émanées de la libre volonté des propriétaires de la surface; il en conclut que ses octrois provenant des princes de Liége en cette qualité, *la blende*, substance non découverte, mais comprise dans les limites de ces mêmes octrois, soit parce que ces octrois étaient conçus en termes généraux, soit parce qu'ils comprenaient *la calamine* nominativement, ne peut appartenir aux défendeurs.

« Vous connaissez parfaitement la loi du 28 juill. 1791, et, évidemment, vos convictions doivent être formées sur sa véritable portée, car elle ne peut être douteuse. Il faut bien cependant que nous vous en rappellions encore une fois les termes, puisque le demandeur les met en contestation.

« Suivant l'arrêt attaqué, le demandeur n'a conservé de ses anciens octrois *que la houille et l'alun*. Il n'a conservé le droit d'exploiter que ces deux substances, « parce que, dit la « Cour de Liége : premièrement (et nous prions « ici la Cour de prendre attention aux *deux* « propositions de l'arrêt), premièrement parce « qu'en fait, l'alun et la houille étaient seuls « en exploitation lors de la loi de 1791; secondement, parce que le demandeur n'avait rempli les formalités et fourni les justifications « exigées par l'art. 26 de la loi précitée de 1791, « et par l'arrêté du pouvoir exécutif du 3 niv. « an VI, *que pour ce qui concernait ces deux* « *substances seulement*. »

« Ainsi deux motifs servent de base à l'arrêt attaqué. Exploitation lors de la publication de la loi de 1791 de la houille et de l'alun seulement. Accomplissement des formalités et production des justifications exigées par l'arrêté du directoire exécutif du 3 niv. an VI pour ces deux substances seules.

« Vous vous rappelez les termes de l'art. 26 de la loi de 1791 : « Seront tenus, disait cet article, les anciens concessionnaires maintenus... dans six mois pour tout délai, à compter du jour de la publication du présent « décret..., de remettre aux archives de leurs « départements respectifs un état double détaillé et certifié véritable, *contenant la désignation* des lieux où sont situées les mines « *qu'ils font exploiter, la nature de la mine*, « le nombre d'ouvriers qu'ils emploient *à l'exploitation*, les quantités de matières *extraites*, « et si ce sont des charbons de terre, ce qu'ils « en font tirer par mois, ensemble les lieux où « s'en fait la principale consommation, et le prix « desdits charbons, et de continuer à faire ladite remise avant le 1er déc. de chaque année, « et de joindre audit état un plan *des ouvrages* « *existants* et des travaux faits dans l'année. »

Il n'est dans l'art. 26 de la loi du 28 juill. 1791 aucune partie qui ne soit digne de fixer l'attention.

« D'abord, cet article embrasse incontestablement *tous les anciens concessionnaires maintenus;* il les comprend tous sans aucune distinction entre ceux qui tenaient leurs droits de la volonté spontanée des propriétaires de la superficie, et ceux qui, comme cela se pratiquait en France d'après la législation du pays, tenaient leurs titres du souverain. Ensuite, c'est que cette disposition générale, comme nous venons de le voir, en ce qu'elle s'applique à tous les concessionnaires sans distinction aucune, proclame de nouveau hautement le principe déjà posé dans les art. 4 et 6, qu'à l'égard des concessionnaires maintenus le maintien n'avait lieu que pour les substances concédées, *qui alors étaient en exploitation,* et la preuve, si d'ailleurs la clarté du texte ne devait écarter tout doute possible, c'est que, ce que demandait le législateur dans l'art. 26, ce n'est pas un plan du périmètre de la concession, ce n'est pas une indication des mines concédées, c'est-à-dire des mines reprises nominativement ou généralement dans les octrois de concession, c'est l'indication de la mine même qui, dans le moment, était amenée au jour *de la mine qu'ils font exploiter,* dit l'art. 26. Nous croyons que ce point est trop évident pour ne pas considérer comme un abus de votre attention de nous y arrêter davantage.

« Les provinces belges, devenues françaises, ont subi l'application de la loi de 1791. Nous avons déjà rappelé le but dominant du législateur, *faire profiter la généralité du bienfait de la circulation des richesses souterraines* par leur mise en exploitation sérieuse, immédiate et régulière, en déléguant au pouvoir exécutif le droit d'en disposer, *non pas à titre de propriétaire,* l'art. 1er le dit expressément, mais à titre de libre dispensateur. — L'art. 1er, aussi clair, aussi général que l'art. 26, ne fait aucune distinction. « Les mines, dit l'art. 1er, « *sont à la disposition de la nation.* » Puis, pour ne laisser aucun doute sur sa pensée, la loi ajoute : « *En ce sens seulement* que ces « substances ne pourront être *exploitées que* « *de son consentement* et sous sa surveil- « lance. » Le principe de l'art. 1er est donc général, exprès, absolu. Aucune mine ne pouvait plus désormais être mise en exploitation sans le consentement de la nation. Une exception cependant y était faite en faveur des propriétaires de la superficie, c'est qu'ils pouvaient exploiter jusqu'à cent pieds de profondeur. Mais tout en recherchant l'intérêt général, la loi ne pouvait être injuste. Elle ne pouvait exposer à une ruine peut-être certaine d'anciens concessionnaires qui, pour arriver à la mine *qu'ils amenaient alors au jour,* avaient éventuellement engagé leur fortune; elle ne pouvait surtout repousser ceux-là qui déjà alors mettaient ses desseins en action, ceux-là enfin qui exploitaient réellement et actuellement une mine *qu'ils avaient découverte.* Elle a donc déclaré maintenir ces anciens concessionnaires, *mais pour les mines qu'ils exploitaient seulement.* C'est l'objet de l'art. 4 de la loi.

« Tout à l'heure nous avons vu qu'aux termes de l'art. 26 de la loi dont nous nous occupons, tous les anciens concessionnaires maintenus (encore une fois représentants des propriétaires de la surface *ou autres*) étaient tenus de remettre, dans les six mois de la publication de la loi, aux archives de leurs départements respectifs un état comprenant, outre les autres indications que nous connaissons, celle des mines *qu'ils faisaient alors exploiter.*

« La loi du 12-28 juill. 1791 a été publiée dans les départements réunis le 20 nov. 1795 (29 brum. an VI). Mais ce n'était pas assez d'avoir ramené les mines sous la haute-main du gouvernement, il fallait plus de garanties encore pour atteindre efficacement le but que s'était proposé le législateur. C'est pourquoi le 3 niv. an VI le directoire exécutif : « Vu la loi « du 28 juill. 1791, considérant *que les conces-* « *sions* et permissions d'exploiter les mines... « avaient pour objet d'empêcher les richesses « minérales de la république de devenir la proie « de l'ignorance et de la cupidité, et qu'en con- « séquence la loi avait assujéti, entre autres « choses, les demandeurs en concessions et « permissions, *à justifier de leurs facultés et* « *des moyens qu'ils employaient pour assu-* « *rer l'exploitation;* — Considérant *que cette* « *justification devait être également faite* « *par les concessionnaires, héritiers, dona-* « *taires et légataires et autres ayants cause* « *des citoyens pourvus de concessions* et per- « missions d'exploiter les mines, etc. »

« Arrête . . . .

« Art. 2. Tous les cessionnaires et porteurs « d'actes énoncés en l'article précédent... ainsi « que *les ayants cause* des citoyens pourvus « desdites concessions et permissions... *seront* « *tenus,* dans les six mois de la publication « du présent arrêté, de se pourvoir à l'effet « d'obtenir ladite autorisation (celle de l'admi- « nistration centrale mentionnée à l'art. 1er). — « Art. 3. *Faute par les cessionnaires et au-* « *tres ayants cause* de s'être pourvus dans le « délai fixé par l'article précédent, *ils seront* « *considérés comme exploitant sans conces-* « *sion et permission,* et les défenses portées « par la loi leur seront faites par les adminis- « trations centrales des départements... — « Art. 4. Les autorisations énoncées aux deux « premiers articles *ne seront accordées qu'a-* « *près la justification des facultés et des* « *moyens des concessionnaires,* héritiers, lé- « gataires et donataires desdites concessions et « permissions *pour assurer l'exploitation* con- « formément à l'art. 9 du tit. 1er de ladite loi. — Enfin l'art. 5 portait : « Les concessionnaires « et *autres* successeurs auxdites concessions, « *qui auront été dûment autorisés à conti-*

« *nuer l'exploitation*, seront obligés à l'exé- « cution de toutes les lois, arrêtés et règlements « concernant les mines... »

« Maintenant que nous connaissons, et la loi du 28 juill. 1791, qui avait confié au pouvoir exécutif tout ce qui concernait la disposition des mines; que nous avons vu que de même que les art. 1er et 26 de cette loi ne faisaient aucune distinction entre les concessionnaires qui tenaient leurs droits des propriétaires de la surface et les autres, de même l'arrêté du directoire exécutif du 3 niv. an VI est tout aussi général, et qu'il ne contient aucune distinction entre les diverses catégories de concessionnaires, que trouvons-nous dans l'arrêt attaqué?

« Nous y trouvons, d'une part, « qu'il est re- « connu et démontré que l'alun et la houille « *étaient seuls en exploitation lors de la loi* « *de* 1791 par les auteurs de Delamine; » de l'autre, qu'il résulte de deux arrêtés du 21 prair. an VI de l'administration centrale du département de l'Ourthe, *que les justifications et les formalités exigées par l'art. 26 de la loi du* 28 *juill.* 1791 *et par l'arrêté du* 3 *niv. an VI, fournies par Delamine, ne concernent que la houille et l'alun.*

« La décision de la Cour d'appel de Liége ne repose donc pas uniquement, comme nous vous le disions tout à l'heure, sur ce que le demandeur n'avait, lors de la publication de la loi de 1791, en exploitation, que les mines de houille et d'alun : elle a encore une autre base, et cette base, c'est que le même demandeur n'a fait les justifications et rempli les formalités prescrites par l'arrêté du 3 niv. an VI, *sous peine de déchéance*, que pour la houille et l'alun seulement. Or, en présence de l'art. 1er de la loi du 28 juill. 1791, le pouvoir exécutif avait incontestablement le droit de soumettre les concessionnaires maintenus à toutes les conditions qu'il pouvait juger utiles pour assurer le but que s'était proposé la loi, et lui donner une sanction dont évidemment elle eût manqué sans l'arrêté du 3 niv. an VI.

« L'arrêt attaqué, vous dit-on, a violé les art. 1er, 4, 20 et 26 de la loi de 1791. Nous savons à quoi nous en tenir sur le mérite du grief, en ce qui concerne les art. 1er, et 26, nous avons vu que l'art. 1er est général, et qu'aucune mine ne peut être exploitée que du consentement de l'État. Nous avons vu aussi qu'aux termes de l'art. 26, les anciens concessionnaires sans distinction qui étaient maintenus ne l'étaient que pour les mines en exploitation; nous pourrions vous rappeler encore et l'art. 6, et l'art. 15, et enfin l'art. 20 de la loi, qui tous ne laissent aucun doute possible que le maintien des anciens concessionnaires dont les titres ont été respectés par le législateur de 1791, ne l'ont été cependant que pour les mines alors en exploitation, et que rien dans la loi de 1791 n'établit un principe quelconque d'indivisibilité entre les mines concédées jusqu'alors. Nous pourrions encore, avec les défendeurs, remettre sous vos yeux les dispositions des art. 1er, 51 et 53 de la loi du 21 avril 1810, qui démontrent que la loi de 1791 s'appliquait à tous les concessionnaires anciens. Nous croyons ce soin inutile, et nous pensons qu'une application constante de la loi, pendant plus d'un demi-siècle dans ce sens, doit suffire pour en assurer la véritable portée.

« Nous croyons également inutile de nous arrêter à l'objection du demandeur, qu'il fonde sur ce *que ses titres étaient indivisibles*. Ils eussent été sans doute indivisibles si le législateur de 1791, au lieu d'exiger la désignation des mines, *alors en exploitation*, s'était borné à demander l'état des mines concédées ou plutôt encore la justification du périmètre des concessions, mais il ne l'a point fait. Il voulait au contraire que les mines ne demeurassent plus des richesses inertes. Pour cela il ne suffisait pas encore que les mines fussent *en exploitation*; cette exploitation pouvait, à défaut de ressources suffisantes, n'être pas continuée ou bien être mal continuée, et ainsi n'être pas utilement mises à fruit. De là, par suite, l'arrêté du 3 niv. an VI exigeant de tous les concessionnaires la justification de ressources suffisantes pour conduire à fin les mines qu'ils exploitaient.

« Loin donc la pensée que, dans le système, soit de la loi de 1791, soit du pouvoir exécutif qu'elle avait constitué dispensateur suprême des mines, les anciennes concessions fussent indivisibles, en ce sens que les mines découvertes ou non découvertes, exploitées ou non exploitées, auraient suivi les anciens concessionnaires. C'est là une erreur que repousse tout le système de la loi, une contradiction dans laquelle le législateur n'aurait pu tomber qu'en détruisant lui-même son œuvre. Aussi l'exécution que le demandeur lui-même a donnée à la loi devant l'administration centrale du département de l'Ourthe, en faisant reconnaître les mines *qu'il exploitait*, la houille et l'alun; l'exécution qu'il lui a donnée de nouveau au mois de mars 1826, en demandant au gouvernement la concession des mines de calamine, zinc et plomb existantes *dans le périmètre de ses anciens octrois*, nous fournissent-elles une preuve non équivoque que c'est parfaitement ainsi qu'il avait lui-même compris la loi.

« Nous estimons donc que, sans qu'il soit besoin de nous arrêter, soit aux lois romaines invoquées à l'appui du pourvoi, loi que l'on a reconnu devoir demeurer étrangères au débat, soit à la fin de non-recevoir proposée par les défendeurs; la première ouverture à cassation ne peut être accueillie.

« Le second moyen prend sa base dans un ordre d'idées différent.

« Nous venons de voir que le demandeur Delamine, ne partageant pas en 1826 la pensée que ses anciens octrois fussent indivisibles, et que, maintenus pour la houille et l'alun, ils

l'eussent été pour le tout, avait fait une demande *de concession* des mines de zinc, de plomb et de calamine gissantes sous des terrains dont il était devenu propriétaire, *et qu'embrassait entre autres le périmètre de ses anciens octrois*. Cette concession ne lui a pas été accordée, et les défendeurs, par acte du 7 juin 1829, ont obtenu la préférence.

« Mais, à cette époque, *la blende* n'était pas encore découverte. Depuis lors les défendeurs, l'ayant rencontrée, ils l'ont extraite en même temps que la calamine. Le demandeur a prétendu que cette substance n'était pas comprise dans leur titre de concession, et, comme propriétaire de la surface, il a réclamé d'eux des dommages-intérêts à raison des quantités de blende qu'ils avaient exploitées illicitement, disait-il. Sur ce débat, la Cour d'appel, après avoir décidé qu'une concession *de calamine* n'emporte pas concession *de la blende*, a déclaré cependant que défendeurs, dans les circonstances de la cause, ayant en leur faveur un titre apparent et la bonne foi, avaient pu faire leurs matières les extraites jusqu'au jour de la demande de Delamine, et qu'en conséquence *ils n'étaient tenus à aucune restitution des fruits ou produits perçus antérieurement à la demande*. C'est de ce dernier chef que le demandeur vous dénonce, par son second moyen de cassation, l'arrêt de la Cour d'appel de Liége. Ce moyen se réfère donc à la blende extraite avant le procès, et que la Cour d'appel a attribuée aux exploitants.

« Suivant le pourvoi, l'arrêt attaqué contrevient expressément aux art. 552 C. civ., 5, 6, 42 et 93 inclus, 96 de la loi du 21 avril 1810. Il fait une fausse application des art. 7, 8, 19, 28 et 55 de cette dernière loi. Enfin il viole et applique faussement les art. 549 et 550 C. civ., et contrevient expressément à l'art. 547 du même Code. Ce moyen se résume dans les deux propositions suivantes :

« Les mines extraites ne sont pas des fruits, donc elles ne sont pas susceptibles d'être acquises par la possession; *subsidiairement*, en supposant qu'elles pussent être considérées comme des fruits, les conditions requises par la loi pour pouvoir acquérir ceux dont il s'agit faisaient défaut aux défendeurs; en conséquence, non compris dans leur concession, ils reviennent au propriétaire de la superficie.

« Ce moyen n'étant, suivant nous, fondé ni dans l'une, ni dans l'autre de ses branches, nous croyons ne devoir pas nous arrêter aux deux fins de non-recevoir que les défendeurs y ont opposées, et qu'ils font consister, la première, en ce que la loi n'ayant, *dans aucun des textes cités à l'appui du pourvoi*, défini ce qui constitue des fruits, l'arrêt attaqué, en qualifiant de *fruits* la blende extraite, ne pourrait encourir aucune censure, puisque la Cour de cassation ne saurait donner aucune base à la décision que l'on réclame d'elle; la seconde, en ce que le demandeur n'ayant, par son action, réclamé *que des dommages-intérêts*, ce qui est exact en fait, et prétendant, d'autre part, qu'il ne peut s'agir de fruits, l'arrêt attaqué, en lui refusant ces dommages, n'aurait pu violer que l'art. 1382 C. civ., *article qui n'est pas non plus invoqué dans le pourvoi*.

« Nous passons donc à l'examen des deux propositions sur lesquelles repose le second moyen du demandeur Delamine.

« Les défendeurs réunissaient-ils les conditions nécessaires pour être légalement reconnus possesseur de bonne foi? En présence des circonstances de la cause actuelle où les défendeurs sont porteurs d'un titre que nous croyons éminemment translatif de propriété, *dans le sens de l'art. 550 C. civ.*, ce serait, pensons-nous, suspendre inutilement votre décision, que de rentrer dans la controverse qui s'est établie sur le point de savoir si, *sans titre*, la possession des fruits ne peut, en aucun cas, être utile; en d'autres termes, si la bonne foi ne peut pas exister sans titre. Que pourrions-nous d'ailleurs ajouter à la profonde et savante discussion à laquelle s'est livré, sur ce point, la défense; nous ne pourrions qu'affaiblir ce qui vous a été dit mieux que nous ne saurions le faire. Nous nous bornerons donc à nous y référer, parce que les principes qui vous ont été développés sur ce point ne sont que l'expression de la plus saine entente de la loi. Au surplus l'art. 550 C. civ. nous dit : « Le possesseur « est de bonne foi quand il possède comme pro- « priétaire en vertu d'un titre translatif de pro- « priété *dont il ignore les vices* »

« Que faut-il entendre par *titre translatif de propriété?* Est-ce un titre qui, *par sa nature*, a dû faire croire au possesseur qu'il avait légitimement acquis la chose possédée? Ou bien, au contraire, faut-il que le titre porte expressément, mais d'une manière vicieuse, sur la chose même d'où procèdent les fruits? Nous pensons que, dans l'espèce, il est encore inutile de se livrer à cet examen. En effet, aux termes des art. 5, 6 et 7 de la loi du 21 avril 1810, les actes de concession des mines sont des actes translatifs de propriété. L'art. 7 le dit expressément. Les demandeurs, porteurs de leur acte de concession du 7 juin 1829, y trouvaient donc incontestablement un titre apparent translatif de la propriété de la mine concédée, un titre ostensiblement translatif de toute la mine qui, par une erreur commune, l'arrêt attaqué le constate en fait, et de l'autorité publique, et des concessionnaires, et enfin du propriétaire de la surface lui-même, a, pendant seize années et plus, c'est-à-dire du 7 juin 1829 au 30 déc. 1845, date de l'exploit introductif d'instance du demandeur, compris la substance qui fait l'objet du litige comme faisant partie de la mine concédée. Non-seulement, dans l'espèce, les défendeurs avaient donc pour eux un titre de sa nature translatif de propriété, un titre qui, *par sa nature*, par les effets qu'y attachait la loi, était translatif de la possession civile, et ainsi

propre à fonder la bonne foi; mais cette possession résultait de plus d'une juste cause, en ce sens que, dans les circonstances spéciales dont le titre était environné, on peut dire que les défendeurs possédaient, *opinione quæsiti dominii*. Seulement cette possession était vicieuse, en ce que, comme nous le verrons bientôt, les défendeurs ont appréhendé, mais de bonne foi, une chose que le titre semblait comprendre, et qui, en réalité cependant, n'en faisait point partie. En ce sens enfin, et le dernier acte d'extension de concession survenu depuis le litige en est la preuve, que, de la part du gouvernement, comme de la part des concessionnaires, l'erreur, le vice du titre, avait porté *sur la chose* qui avait fait l'objet du contrat. En supposant donc que, pour la perception *des fruits*, la bonne foi et la juste cause ne suffisent pas; en admettant avec le pourvoi qu'il fallût de plus *un titre*. Eh bien! dans l'espèce, ce titre existerait.

« Mais il est inutile d'insister sur ce point, car, comme le font observer les jurisconsultes les plus éminents, *c'est un principe aujourd'hui constant en droit français que la seule perception suffit pour faire gagner les fruits au possesseur de bonne foi*. La raison, c'est que les règles concernant *la prescription* ne sont pas celles relatives *à l'acquisition des fruits*. Ces vérités, semblant devoir demeurer incontestables, nous croyons devoir borner là les observations que nous avions à vous présenter sur la partie du pourvoi qui s'attache à vous démontrer que les défendeurs n'ont pu acquérir par la possession la blende qu'ils ont extraite avant l'action du demandeur. Nous estimons en conséquence que de ce chef l'arrêt attaqué est à l'abri de toute censure.

« Il nous reste à examiner si les produits industriels des mines sont susceptibles d'être acquis par la possession. En d'autres termes, si ce sont des fruits. Les mines non extraites, dit la loi, sont immeubles. Les mines extraites sont meubles. La concession livre à l'obtenteur la mine immeuble pour, par son industrie, en faire naître les seuls fruits qu'elle puisse produire, *la mine meuble*. Les matières extraites sont les fruits de la mine, comme les récoltes sont les fruits de la surface. Le concessionnaire, comme le fermier, n'obtiennent les fruits de leur entreprise que par l'exploitation de l'immeuble. La jouissance d'une mine, c'est son exploitation.

« Vainement objecte-t-on que, dans le sens de la loi, il n'est de fruits que ceux qui se reproduisent. Le principe est vrai en général, mais en toutes choses il faut voir le mode de jouissance; or, en matière de mines, il n'y a pas d'autre mode de jouissance possible que l'exploitation. Le principe que les produits des mines doivent être considérés comme *fruits* est au surplus fort ancien; la loi 7, § 10, liv. 24, tit. 3, au Dig. *Soluto matrimonio*, le disait expressément. « *Si, crœtifodinæ*, disait « cette loi, *argentifodinæ, vel auri, vel cujus « alterius materiæ, sint utique in fructibus « habebantur*. » L'art. 547 C. civ. contient de nouveau le même principe. Les art. 582 et 598 en fournissent également la preuve. Partout les discussions de la loi sur les mines démontrent également que le législateur, tout en mettant la mine concédée au rang des immeubles, assimile ses produits à des fruits. « On a « demandé, disait l'archi-chancelier à la séance « du conseil d'État du 20 juin 1809, que les ma« tières extraites *fussent considérées comme « des fruits*. — Lorsque les matières sont ex« traites, répondit M. le comte Regnaud, *elles « sont comme les fruits cueillis*. » L'art. 598 C. civ., à son tour, porte : « L'usufruitier *jouit* « aussi, de la même manière que le proprié« taire, des mines en exploitation. » Remarquons d'ailleurs que la loi met au nombre des fruits tout ce que l'industrie peut obtenir de la terre. Or, il n'est pas contestable que la mine extraite ne soit un fruit amené des profondeurs de la terre par l'industrie de l'homme.

« Vainement donc veut-on ne considérer comme fruits que ceux qui naissent et qui renaissent; la loi elle-même a pris soin d'exprimer le contraire en proclamant fruits les produits des mines ou carrières en exploitation, et c'est aussi ce que reconnaît en principe votre arrêt du 2 juill. 1847, en cause des finances contre Thauvoye, arrêt par lequel vous avez décidé que l'exploitation des mines était susceptible de location sans pour cela altérer la substance de la chose louée.

« Le second moyen de cassation proposé à l'appui du pourvoi de Delamine, n'étant pas mieux fondé que le premier, il en résulte donc que son pourvoi ne peut être accueilli.

« Nous venons de voir que l'arrêt attaqué, en ce qu'il décide que Delamine n'est pas concessionnaire de la blende, et qu'il n'a pas droit à la matière extraite avant son action, se trouve à l'abri de votre censure.

« Doit-il être annulé pour avoir dit, d'autre part, que les demandeurs actuels, Morsomme et consorts, n'avaient pas, par leur acte du 7 juin 1829, obtenu davantage la concession de la même substance, et aussi pour les avoir condamnés à des dommages-intérêts à libeller envers le défendeur Delamine à raison de la blende extraite depuis la demande de ce dernier?

« Telles sont les questions que soulève à son tour le pourvoi que Morsomme et consorts ont formé contre l'arrêt de la Cour de Liège du 31 juin 1847.

« 1er *Moyen :* — Le premier moyen signale la violation par fausse interprétation de l'art. 2 de la loi du 21 avril 1810. La violation de l'arrêté royal de concession du 7 juin 1829 et des art. 1319 et 544 C. civ., en ce que l'acte de concession précité du 7 juin 1829 constatait d'une manière authentique qu'ils étaient devenus propriétaires *de la blende*, et ainsi maîtres d'en disposer.

« Le raisonnement des demandeurs est celui-ci : Notre acte de concession de 1829 nous donnait incontestablement la calamine, la calamine produit le zinc; *par le traitement* la blende produit aussi le zinc, donc une concession de calamine donne aussi la concession de la blende. La Cour d'appel de Liége a contesté l'exactitude de ce syllogisme. Elle a dit au contraire : l'art. 2 de la loi du 21 avril 1810 porte : « Sont « considérées comme mines celles connues pour « contenir en filons, en couches ou en amas, de « l'or...., du plomb, *du zinc*, *de la calamine* « ou autres matières métalliques. » Donc, poursuit la Cour d'appel, c'est d'or, de plomb, de zinc, de calamine *natifs*, *de substances minérales primitives*, que la loi a entendu parler, et non des substances à l'aide desquelles, au moyen de procédés industriels, on peut arriver à produire l'or, etc. Telle est, en droit, la base de l'arrêt attaqué.

« En fait, l'arrêt ajoute « que *s'il était permis* « *de rechercher l'intention de l'arrêté de con-* « *cession*, malgré ses termes exprès, il faudrait « décider qu'il n'a pas entendu comprendre la « blende, substance non encore découverte à « cette époque. »

« En présence de cette déclaration de faits, il est évident qu'à moins qu'aux yeux de la loi une concession de calamine soit en même temps une concession de blende, à tel point qu'il ne pourrait pas même entrer dans les pouvoirs du gouvernement de les concéder l'une sans l'autre; l'arrêt attaqué, ne contenant qu'une interprétation de volonté et d'intention, serait à l'abri de toute censure possible de la part de la Cour de cassation.

« Est-il donc vrai, ainsi que le prétendent les demandeurs, qu'une concession de calamine emporte légalement, indispensablement, malgré la volonté contraire du concédant, concession de la blende? Mais avant d'entrer dans l'examen des dispositions de la loi sur ce point, un mot d'abord sur la partie du moyen qui repose sur ce que l'arrêt dénoncé devrait être cassé pour avoir contrevenu à l'arrêté royal de concession du 7 juin 1829.

« Aux termes de son institution, la Cour ne casse que pour contravention expresse à la loi ou aux dispositions qui en ont le caractère. Incontestablement néanmoins l'acte de juridiction gracieuse et tout d'intérêt privé par lequel le prince accorde à un ou plusieurs particuliers la concession d'une mine quelconque n'est ni une loi ni un acte participant des caractères de la loi. Un acte de concession émané du pouvoir exécutif dans la limite des attributions qu'il tient de la loi ne constitue qu'une simple convention dont la violation ne saurait, en aucun cas, être la source d'un moyen de cassation qu'autant que le juge en eût expressément méconnu les caractères légaux, et, dans ce cas, ce ne serait pas l'acte de concession qui serait violé, mais seulement le texte de la loi qui lui imprimerait le caractère méconnu par le juge.

« Ce point n'étant pas susceptible de controverse, nous passons à l'examen du premier moyen de cassation dans ses rapports avec l'art. 2 de la loi du 21 avril 1810 et des art. 544 et 1319 C. civ.

« Est-il vrai qu'une concession *de calamine* emporte virtuellement, aux yeux de la loi, concession de la blende, de quelque façon qu'elle se présente dans le périmètre de la concession?

« Les minéralogistes définissent *la calamine fossile* ou pierre calaminaire, la *cadmie native* ou, à proprement parler, la matrice, *la minière terreuse du zinc*. « Le zinc, dit Valmont de « Bommare, est un demi métal qui approche le « plus des métaux par la demi ductibilité ou « l'espèce de malléabilité dont il est susceptible. « Les mines de zinc les plus ordinaires sont *la* « *blende*, *la pierre calaminaire* ou calamine « fossile. » Il existe donc en histoire naturelle du zinc natif ou pur, et des mines produisant le zinc qui sont *la calamine et la blende*. La blende et la calamine, bien qu'arrivant au même résultat, le *zinc*, sont donc deux choses différentes, deux choses qu'il ne faut pas confondre.

« Que nous dit à son tour la loi du 21 avril 1810, dans son art. 2, que le pourvoi prétend avoir été violé par la Cour d'appel de Liége? « Sont considérées comme mines celles connues « pour contenir en filons ou couches ou en « amas.... *du zinc*, *de la calamine*, du bis- « muth, etc. » Bien que la calamine soit, de fait, une mine produisant le zinc, la loi n'a donc pas voulu les confondre, puisque du zinc et de la calamine elle fait deux classes distinctes. La concession de l'une n'emporte donc pas légalement, virtuellement, la concession de l'autre. Pourquoi? Nous n'avons pas à nous en enquérir. Le législateur savait que la calamine est une sorte de mine de zinc, et cela ne l'a pas empêché, lorsqu'il a fait la nomenclature des mines qui seraient susceptibles de concession, de séparer la mine de zinc de la mine calaminaire.

« De ce que la blende, d'après les observations des naturalistes, est une substance minérale qui, comme la calamine, produit le zinc par le traitement, il n'y a donc aucune conclusion à tirer pour en induire que le législateur de 1810 aurait entendu la confondre avec la calamine. La loi reconnaît des concessions de zinc et des concessions de calamine, substance qui n'est point du zinc, mais qui sert seulement à faire du zinc. La blende ne produit pas la calamine, comme on vous l'a dit, et réciproquement la calamine n'amène pas pour résultat la blende, mais toutes deux elles donnent le zinc. Elles sont même, à proprement parler, *du zinc*. Cependant, nous le répétons, l'art. 2 de la loi du 21 avril 1810, quelqu'affinité qui existe entre le zinc et la calamine, n'a pas voulu les confondre, et la concession de l'une de ces substances seulement ne pourrait pas, par suite, permettre d'en conclure qu'elle emporte, en droit et nécessairement, concession de l'autre, et vous

savez qu'en fait le gouvernement l'a lui-même ainsi décidé pour l'espèce, à plus forte raison donc la concession de la calamine n'emporte-t-elle pas concession de la blende qui n'est point de la calamine. Des considérations qui précèdent il suit donc que l'argument que le pourvoi tire des termes de l'art. 2 de la loi du 21 avril 1810, *mines connues pour contenir* du zinc, du plomb, de l'or, etc., pour en induire que l'arrêt a eu tort d'attribuer à la loi la pensée d'avoir entendu par là désigner seulement *des substances natives,* tandis qu'elle aurait voulu au contraire, sous une seule et même appellation, comprendre au besoin toutes les substances quelconques de nature à amener par le traitement le même produit, manque de base, et qu'il n'y a aucun argument à tirer d'une concession de *calamine* pour en conclure nécessairement, et par voie de conséquence légale, qu'un semblable titre comporte concession de la *blende*.

« Remarquons d'ailleurs que, comme le fait avec raison observer la Cour de Liége, les demandeurs ne sont pas, dans l'espèce, concessionnaires *du zinc;* leur concession se borne au fer, au plomb et à la calamine; il serait donc vrai qu'une concession *de zinc* sous-entend tout ce qui peut produire le zinc, qu'encore ne le serait-il pas, que la concession nominative d'une des substances à l'aide desquelles on fabrique le zinc, comprît nécessairement toutes les autres substances connues et inconnues, découvertes ou non découvertes, pouvant, après l'extraction, donner le même résultat par les opérations de la science. Enfin fût-il vrai encore que l'art. 2 de la loi de 1810 n'eût pas en vue des substances natives, mais encore les produits possibles industriels, toujours resterait-il que pour n'avoir pas reconnu que la blende fût une substance de nature à produire par le traitement la calamine, l'arrêt attaqué pourrait bien avoir commis un mal jugé scientifique, mais il ne saurait avoir contrevenu à la loi, puisque la loi ne dit pas le contraire.

« Vainement donc objecte-t-on encore que, dans le langage des mines, les mots *mines de calamine* ont toujours eu la même signification que les mots *mines de zinc*. Cela serait, encore une fois, que, ne trouvant pas de loi qui sanctionne ce langage scientifique, nous ne pourrions toujours aboutir qu'à un mal jugé. Mais c'est là une erreur que les différents arrêtés de concession que l'on vous a cités se chargent de démontrer, puisque tous ont dû, dans leurs motifs, s'en expliquer, pour que leur portée allât jusqu'au zinc. L'erreur du pourvoi sur ce point a même été démontrée à l'occasion de l'affaire actuelle par le conseil des mines. « Si la société de Corphalie, disait le conseil des mines, dans son avis du 1er sept. 1848, avait dans sa concession *le zinc,* la question serait plus facile, car la blende est du zinc sulfuré; mais l'arrêté royal du 7 juin 1829 porte concession du fer, du plomb et *de la calamine.* » S'il est donc vrai qu'une concession de zinc pût être considérée comme renfermant celle des matières qui contiennent du zinc, il n'est pas au moins exact que, dans le langage des mines, la concession de l'une des substances qui donnent le zinc renferme implicitement toutes les autres pouvant arriver au même produit industriel. La preuve enfin en réside encore dans le fait du gouvernement lui-même qui, interprétant le titre par lui concédé aux auteurs des demandeurs le 7 juin 1829, a décidé le 29 sept. 1848, en leur donnant *une concession nouvelle,* un nouveau titre pour pouvoir exploiter *la blende;* que la concession qu'ils avaient obtenue de la calamine ne comportait pas celle de la blende.

« En résumé, sur ce premier moyen de cassation, nous estimons que quand la Cour d'appel de Liége a dit que l'art. 2 de la loi du 21 avril 1810 avait en vue les mines ou substances minérales, telles qu'elles existent dans le sein de la terre, telles qu'elles sont dans l'ordre primitif de la nature, et non les résultats que les combinaisons de la science seraient susceptibles de leur faire produire, cette décision, loin de contrevenir à l'esprit de la loi, en a au contraire fait une saine interprétation.

« La loi du 21 avril 1810, en effet, a manifestement pour base unique les substances minérales, et aucunement les combinaisons présentes ou futures de la chimie ou de la physique. La concession d'une mine de calamine, enfin, n'emporte pas plus celle de la blende, autre substance native, que la concession d'une mine de houille n'emporterait concession de l'or ou du cuivre, si, par la science, on parvenait à faire avec la houille du cuivre ou de l'or. Il y a donc lieu de rejeter le 1er moyen du pourvoi.

« Le second moyen que vous présentent les demandeurs a pour base un défaut de motif. Ils le fondent sur ce que la Cour d'appel de Liége repousse, sans dire pourquoi, l'offre qu'ils avaient faite devant elle de prouver que, dans le langage usuel, comme dans le langage de l'administration, les mots *mines de calamine et mines de zinc* étaient toujours synonymes. A votre audience, ils n'ont point insisté sur ce moyen. Ils ont compris qu'ils ne pouvaient avoir aucune importance dans la cause actuelle. Que pouvait-il en effet, résulter de la preuve offerte! Évidemment rien pour le succès de la cause de la société de Corphalie, puisqu'eût-il été constaté à la dernière évidence, que toujours, dans le langage habituel, les concessions de mines *de calamine* comprenaient le zinc d'une manière sous-entendue; il n'en serait pas résulté pour cela qu'en droit une concession de calamine comprît la blende, et là gissait la difficulté. Quoiqu'il en soit au surplus, le reproche adressé de ce chef par les demandeurs à l'arrêt attaqué manque de base en fait.

« Il est bien vrai que la Cour de Liége ne reprend pas les termes de la conclusion de la société alors appelante incidemment, il est bien vrai qu'elle n'y répond pas d'une manière expresse, mais il suffit de prendre attention à la

base sur laquelle elle fonde son arrêt pour reconnaître que le grief manque absolument de fondement, puisque si l'arrêt rejette la preuve par eux offerte, ce n'est qu'après en avoir démontré l'inutilité, en ce que « *s'il était permis* « *de rechercher l'intention*, nonobstant les « termes précis de l'arrêté de concession, il était « démontré qu'avant l'arrêté royal du 7 juin « 1829, ingénieurs et inventeurs n'avaient même « pas soupçonné que la blende pourrait, en certains points, dominer ou remplacer la cala- « mine dans les gîtes concédés à Corphalie; » d'où, suivant la Cour, il résultait que l'arrêté du 7 juin ne pouvait s'étendre à la blende. Il n'est donc pas exact que l'arrêt attaqué repousse, sans en donner de motif, la preuve qui avait été offerte sur la portée usuelle du mot *mine de calamine* dans ses rapports avec le zinc. Au surplus, fût-il vrai, ce qui n'est pas, que le reproche fût fondé, encore resterait-il constant, en droit, que le fait allégué était irrélevant, parce que l'usage eût-il été établi, cela n'empêchait pas que la Cour ne pût rechercher, pour l'espèce, quelle avait été l'intention des auteurs de l'arrêté du 7 juin 1829, et qu'enfin la portée usuelle des mots ne pouvait pas enchaîner la portée de la loi. Le second moyen du pourvoi ne peut donc être accueilli.

« La troisième ouverture à cassation concerne la blende *extraite par la société de Corphalie depuis l'introduction du procès* par Delamine. « Pour ce qui concerne les matières « extraites avant l'introduction de la demande, « a dit la Cour d'appel de Liége, Morsomme et « consorts, *porteurs d'un titre régulier de* « *concession* du fer, du plomb et de la cala- « mine, ont été conduits de bonne foi, dans les « circonstances de la cause, à se tromper sur « l'étendue de ce titre et à croire que la blende « faisait partie de leur concession. En consé- « quence, d'après les principes du droit civil, « relatifs au possesseur de bonne foi, ils ont fait « leurs fruits qu'ils ont perçus jusqu'au jour où « ils ont dû cesser d'ignorer le vice de leur « titre. Mais depuis lors, n'ayant plus ni titre « ni bonne foi à invoquer, la blende extraite ne « peut leur rester que moyennant des dom- « mages-intérêts à libérer envers le propriétaire « de la surface, lequel reste maître de la mine « jusqu'à ce qu'elle soit concédée. » C'est, comme nous le disions tout à l'heure, à cette dernière partie de l'arrêt que se réfère le moyen de cassation que nous allons examiner.

« Il est dès maintenant constaté que la concession de Corphalie, se composant exclusivement du fer, du plomb et de la calamine ne comprenait pas la blende. Matière non concédée, la blende n'appartenait donc pas aux demandeurs. La vérité est que la propriété de la blende est demeurée inhérente à la surface. « Il est de « toute évidence, disiez-vous le 4 fév. 1847, en- « tre les mêmes parties, à l'occasion de la pyrite « martiale rencontrée dans la même concession, « que les réserves de l'art. 552 C. civ., combi- « nées avec les art. 5 et 7 de la loi du 21 avril « 1810, ne permettent pas au propriétaire de la « surface d'exploiter une mine sans une conces- « sion que le gouvernement est libre de lui re- « fuser et d'accorder à un autre; *mais* il n'est « pas moins certain que, aussi longtemps qu'elle « n'est pas détachée du domaine de la surface par « une concession qui l'érige en propriété nou- « velle et indépendante, *la mine fait partie du* « *fond qui la renferme; que la propriété n'en* « *est pas distincte de celle du sol, et que les* « *substances qui en sont extraites, sans droit,* « *par un tiers, ne sauraient appartenir* « *qu'au propriétaire du dessus*, en vertu du « principe général consacré par l'art. 552 C. « civ. » Cette partie de votre arrêt du 4 fév. 1847 tranche d'une manière si précise la question qui nous occupe, et le principe est d'ailleurs si simple, que ce serait inutilement, croyons-nous, que nous en ferions de nouveau la démonstration. Mélangées ou non aux matières concédées, les substances non comprises dans la concession restent au propriétaire du dessus, parce qu'en effet si les mines peuvent former une propriété distincte, cette propriété nouvelle ne commence qu'avec l'acte de concession. Si la mine non concédée se trouve mélangée à celle concédée, elle peut être extraite sans délit, et voilà tout. Après cela, comme aucune disposition de la loi ne dit que le propriétaire du sol perd les droits qui lui sont garantis par l'art. 552 C. civ., il est tout simple qu'il les conserve.

« Vainement objecte-t-on que le propriétaire de la surface, ne pouvant lui-même exploiter les mines qui sont dans son fonds, ces mines forment, pour lui, une propriété inerte; que, dans tous les cas, les concessionnaires des autres substances ont un droit de préférence qui appartient à l'État; que le propriétaire de la surface serait associé de fait aux concessionnaires; qu'il serait lui-même concessionnaire *ad libitum* des mines non concédées; que cependant la loi ne permet pas plus au propriétaire du sol qu'aux tiers de s'approprier des mines qu'il extrairait sans concession; qu'enfin l'arrêt attaqué se met en contradiction avec lui-même, puisqu'il reconnaît aux demandeurs un titre apparent qui a légitimé leur fait. Toutes ces considérations laissent intacte la décision de la Cour d'appel de Liége.

« D'abord, en fait, l'arrêt constate que, dans l'espèce, la blende ne se présentait pas comme un simple accessoire des mines concédées aux demandeurs. Ce point, décidé souverainement, ne doit donc pas nous arrêter.

« Ensuite, de ce que la loi de 1810 déclare que l'acte de concession transmet au concessionnaire *la mine concédée*, il s'ensuit que la mine qui n'est pas concédée n'est pas transmise au concessionnaire. Peu importe donc que, sans concession, le propriétaire du sol ne puisse pas exploiter les mines qui sont dans son fonds, ces mines n'en font pas moins partie de son domaine jusqu'à ce qu'il en soit dépossédé dans

les formes déterminées par la loi, et moyennant les conditions d'indemnité qu'elle stipule. Si ces formes ne sont pas remplies; si la propriété n'est pas transmise légalement à un tiers, quelqu'inerte que puisse être, pour le propriétaire du sol, le droit d'exploiter lui-même la mine n'en reste pas moins sa propriété, libre encore à lui d'y renoncer si, comme on vous l'a dit, les frais d'extraction étaient plus considérables que la valeur de la matière extraite, car l'exploitant court nécessairement les chances, favorables ou défavorables de son entreprise parce que son entreprise est son fait, tandis que le propriétaire du sol ne peut, malgré lui, y être associé, et qu'enfin, comme l'a dit avec raison l'arrêt attaqué, l'extraction qui se fait sans titre, sans un titre même apparent, est alors un délit qui, pour cette raison, ne peut conférer aucun droit, même à la possession.

« Nous croyons inutile d'en dire plus sur cette partie du débat, et, sans nous arrêter à la contradiction dans laquelle serait prétendûment tombée la Cour d'appel de Liége, en ce qu'elle décide que les fruits perçus par les demandeurs, *tant qu'ils ont eu un titre apparent*, et perçus par eux de bonne foi, leur appartiennent, tandis qu'au contraire ils reviennent au propriétaire de la surface depuis qu'ils n'ont plus eu en leur faveur ni le titre apparent ni la bonne foi. Sans nous arrêter, disons-nous, à cette contradiction qui n'existe pas, nous estimons que la première branche du troisième moyen de cassation ne peut être accueillie.

« La dernière partie du pourvoi dénonce à votre censure l'arrêt attaqué, comme ayant expressément contrevenu aux dispositions des art. 5, 6 et 46 de la loi du 21 avril 1810, comme ayant faussement appliqué l'art. 552 C. civ., et enfin comme ayant violé le dernier paragraphe de cet article. Le moyen se fonde sur ce que si la blende n'appartenait pas aux demandeurs à titre de leur concession, au moins le juge devait-il surseoir jusqu'à ce que le gouvernement eût prononcé sur le point de savoir à qui cette substance serait concédée. Ce soutènement revient à cette autre proposition que si le gouvernement, par l'acte du 29 sept. 1848, et depuis l'arrêt attaqué, n'avait concédé la blende ni à la société de Corphalie, ni au défendeur Delamine, mais à *un* tiers, c'est à ce tiers que la Cour aurait dû adjuger définitivement les matières extraites depuis l'exploit introductif d'instance de Delamine jusqu'à la concession.

« Nous ne pensons pas qu'en présence des faits de la cause, ce dernier grief de cassation soit fondé. L'arrêt attaqué déclare formellement en fait que, dans l'espèce, la blende ne forme pas, à raison de sa quantité ou de sa nature, *un accessoire* des autres minérais concédés. L'arrêt ajoute que, dans l'espèce, l'extraction de la blende a constitué une exploitation en délit. C'est donc au point de vue des faits ainsi précisés que le moyen doit être apprécié.

« C'est *le 12 août* 1847 que la société de Corphalie a présenté au gouvernement sa requête en concession de la blende, donc six semaines après l'arrêt attaqué, et c'est le 30 déc. 1845 que Delamine avait introduit son action; donc un an et huit mois avant la requête en concession dont nous venons de parler. Donc, non-seulement les faits litigieux étaient consommés avant la demande de concession, mais de plus la cause était en état devant la Cour. L'acte de concession, en présence de ces faits, aurait-il, en aucun cas, pu rétroagir, même au-delà de la demande? Mais évidemment non, puisqu'aux termes des art. 5 et 6 de la loi du 21 avril 1810, c'est l'acte de concession qui seul a l'effet de transférer la propriété de la mine au concessionnaire; que, dans l'espèce, il ne s'agit pas de recherches autorisées, et pouvant ainsi donner lieu à un règlement d'indemnités envers le propriétaire de la surface provisoirement exproprié sur le pied de l'art. 46 de la loi de 1810 *pour travaux de recherches* avant la concession.

« Dire qu'au cas de l'exploitation d'une mine *sans autorisation et sans concession*, il entre dans les attributions du gouvernement de prononcer sur la question de propriété *de la mine extraite*; c'est donc arriver à cette conséquence que si le contrevenant ne faisait pas de demande de concession, le propriétaire du sol serait sans recours, car le gouvernement ne tient de la loi aucun pouvoir pour statuer *d'office*, et le propriétaire de la surface ne pourrait pas davantage le saisir de la question, car aucune disposition de la loi ne justifierait son recours vers lui.

« En présence de l'art. 552 C. civ., qui proclame en principe que la propriété du dessus emporte la propriété du dessous, sauf les seules *modifications* résultantes des lois sur les mines, et de la loi du 21 avril 1810, qui ne fait des mines une propriété distincte de celle de la superficie que par l'acte, et à partir seulement de l'acte de concession; — En présence de cette même loi de 1810, dont pas une seule des dispositions ne déclare les mines *propriété de l'État*, et qui, évidemment, dans une matière aussi grave, ne peut être supposée avoir voulu, sans s'en expliquer ouvertement, abroger le principe formellement, textuellement écrit dans la loi de 1791, « que les mines n'étaient mises à la disposition « de la nation *qu'en ce sens seulement* qu'elles « ne pourraient être exploitées que de son consentement et sous sa surveillance; » — En présence encore de l'art. 46, qui ne rend possible le règlement, *par l'État*, d'une indemnité quelconque envers le propriétaire de la surface, à raison de recherches opérées sous son fonds, qu'autant que ces recherches aient été autorisées, parce que, dans ce cas, c'est une espèce de concession préalable, en présence enfin de l'arrêt attaqué qui déclare en fait qu'il ne s'agit point de recherches; que la blende extraite ne l'a même pas été comme accessoire des mines concédées, ce qui, soit dit en passant, place l'arrêt attaqué sous l'empire d'autres faits que l'affaire des perles: — En présence, disons-nous, et de la loi qui

ne donne à l'État aucun droit de propriété directe sur les mines, qui ne donne aux concessions, quand elles sont accordées par lui, aucun effet rétroactif, et qui enfin n'attribue à l'explorateur les mines extraites à titre de recherches, qu'autant qu'en fait il s'agisse de recherches, et que ces recherches aient été autorisées : nous estimons donc qu'en ne tenant pas en réserve, pour être ultérieurement remises au concessionnaire à venir, les quantités de blende extraite par les demandeurs pendant le procès, l'arrêt attaqué ne peut avoir contrevenu à aucun des textes invoqués à l'appui du dernier moyen de cassation.

« En résumé, sur les deux pourvois, nous dirons : La blende a pu être concédée par le gouvernement, en 1829, à la société défenderesse, parce qu'aux termes de la loi du 28 juill. 1791, de l'arrêté du directoire exécutif du 3 nivôse an VI et de la loi du 21 avril 1810, les anciens concessionnaires, fussent-ils même les représentants des propriétaires de la superficie, n'ont été maintenus que pour celles des mines dont ils avaient obtenu précédemment la concession qui, lors de la publication, en Belgique, de la loi de 1791, *étaient réellement en exploitation*, et à l'égard desquelles ces concessionnaires se sont de plus mis en mesure d'être autorisés à continuer l'exploitation.

« En adjugeant aux défendeurs, bien que non expressément concessionnaires de la blende par leur titre du 7 juin 1829, celle par eux extraite avant l'action du demandeur Delamine, l'arrêt attaqué ne fait ni une fausse application des dispositions de la loi qui accordent les fruits au possesseur de bonne foi, ni une fausse interprétation des textes qui indiquent ce que l'on peut considérer comme fruits, ni enfin une violation de ceux qui fixent les droits du propriétaire de la superficie, parce que, d'abord, l'arrêt attaqué décide, en fait, que les défendeurs ont *possédé* de bonne foi, et que, pour l'acquisition des fruits, l'art. 549 C. civ. n'exige que la simple possession de bonne foi. — Qu'au surplus le même arrêt décide encore que le titre de concession en vertu duquel les défendeurs ont extrait la blende, était tel, *qu'il a dû les porter à croire que cette substance y était comprise*, et que l'erreur ayant ainsi porté sur l'étendue matérielle d'un titre, de sa nature translatif de propriété, c'est le cas de l'art. 550 qui, avec les art. 549 et 138 C. civ., décrétaient en faveur de la société concessionnaire le principe d'une possession utile.

La Cour d'appel de Liége n'a pas non plus contrevenu à l'art. 552 du Code en décidant que les mines extraites sont des fruits, parce que la loi elle-même considère ces sortes de choses comme des fruits (art. 598), et qu'en définitive la mine détachée et conduite au jour est le fruit de la mine immeuble, le fruit industriel de l'exploitation.

« L'arrêt dénoncé, en décrétant que la blende n'était pas, *en vertu de la loi*, comprise dans la concession de la calamine, quelle qu'ait pu être d'ailleurs l'intention du gouvernement en conférant le titre du 7 juin 1829, l'arrêt, disons-nous, en décrétant qu'une concession de calamine n'emporte pas également, et par voie de conséquence, celle de la blende, n'a pu se mettre en contradiction avec la loi, parce que la loi du 21 avril 1810, dans ses art. 1er à 4, proclame que le zinc, la calamine *et les autres substances métalliques*, sont susceptibles d'autant de concessions séparées, et que la Cour d'appel de Liége décide en fait « que, bien que « la calamine et la blende donnent des produits « identiques, le zinc, *elles forment cependant* « *deux espèces distinctes*. »

« En attribuant au propriétaire de la superficie la blende extraite par la société de Corphalie depuis qu'elle ne pouvait plus invoquer en sa faveur ni la bonne foi, ni l'ignorance des vices de son titre : la Cour de Liége n'a pas davantage commis la nouvelle faute qu'on lui reproche, parce que la séparation de la propriété du dessous d'avec celle du dessus ne s'opérant que par le fait d'un acte de concession, jusque-là *les choses extraites* n'appartiennent ni à la nation ni à des tiers, et qu'en conséquence elles ne peuvent revenir qu'au propriétaire de la superficie. Enfin l'arrêt n'a pu tenir en réserve la blende extraite, parce que, quand le gouvernement dispose des mines, ce ne peut être que pour l'avenir, soit à titre provisoire, comme au cas de recherces, soit définitivement par une concession, et que, dans l'espèce, il est jugé que, depuis l'introduction de l'action jusqu'au 7 juin 1829, Morsomme et consorts n'avaient aucun titre, soit provisoire soit définitif.

« Nous concluons, en conséquence, au rejet des deux pourvois, avec condamnation de chacune des parties à l'amende et aux dépens résultant de son pourvoi, les indemnités restant compensées.

Du 26 avril 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. De Sauvage prés., Fernelmont rapp., Dewandre, 1er av. gén. (concl. conf.), Robert et Maskens, C. Dolez, Forgeur et Barbanson av.

« LA COUR ; — Sur le 1er moyen de cassation présenté par Delamine et résultant de la violation de l'art. 7, §§ 13 et 14, ff. *soluto matrimonio*, 13, § 25, *de usufructu*, et 3, § 6, ff. *de rebus eorum*, et 13, § 1, ff. *communia prædiorum*, des art. 1, 3, 6, 7 et 10 de la paix de Saint-Jacques de l'an 1487, des art. 13, ch. 6, et 20, ch. 11, de la Coutume de Liége, de la loi 7, C. *de legibus*, des art. 1, 4, 20 et 26 de la loi des 12 et 28 juill. 1791, la fausse application des art. 4 et 26 précités et de l'arrêté du directoire exécutif du 3 niv. an VI, la violation de l'art. 51 de la loi du 21 avril 1810, et la fausse application de l'art. 53 de la même loi et de l'arrêté du 18 sept. 1818 : — Attendu que la loi du 12-28 juill. 1791 consacre en principe, dans son art. 1er, que les mines sont à la disposition de la nation, en ce sens qu'elles ne peuvent être exploitées que de son consentement et sous sa

surveillance ; que ce principe, fondé sur les exigeances de l'intérêt général, qui ne permet pas que les mines restent indéfiniment enfouies et perdues pour la société, comprend dans sa généralité toutes les mines sans distinction, et que dès lors les exceptions que la loi y apporte doivent être strictement renfermées dans les termes des dispositions qui les consacrent ; — Attendu que la maintenue prononcée par l'art. 4 en faveur des concessionnaires actuels et de leurs cessionnaires est textuellement restreinte aux *mines qu'ils ont découvertes et qu'ils exploitent*, et qu'elle ne peut être appliquée aux mines qu'ils n'exploitaient pas lors de la publication de la loi ; que celles-ci, comme toutes les mines non encore concédées, ont été mises et sont restées à la disposition de la nation, en vertu de l'art. 1er ; — Attendu que la volonté du législateur à cet égard clairement exprimée pour lesdits art. 1er et 4, résulte d'une manière non moins certaine des considérations d'intérêt général qui dominent toute la loi, et qui ne premettent pas plus que des mines restent enfouies et perdues pour la société par l'inaction ou la négligence des concessionnaires que par l'inertie ou l'impuissance des propriétaires de la surface ; — Attendu que la maintenue prononcée par l'art. 6 en faveur des propriétaires de la surface ou des concessionnaires actuels, qui ont obtenu, de la part de ces derniers, le consentement confirmatif de leur concession, est aussi textuellement restreinte *aux mines que ces propriétaires avaient antérieurement découvertes et exploitées* ; — Attendu qu'aucune disposition de la loi du 12-28 juill. 1791 ne considère les mines de diverses espèces concédées à la même personne par le même acte ou par divers actes successifs, comme ne formant qu'un tout indivisible ; qu'ainsi Delamine n'est aucunement fondé à soutenir que les anciens octrois dont il se prévaut, maintenus quant à la houille et l'alun, devraient être considérés comme étant également maintenus, en ce qui concerne les autres substances minérales dont ils permettaient l'exploitation ; — Attendu que l'art. 4, en tant qu'il limite la maintenue aux mines actuellement exploitées, s'applique, par la généralité de ses expressions, à tous les concessionnaires qui avaient légalement obtenu le droit d'exploiter des mines, et ainsi aussi bien à ceux qui tenaient ce droit du propriétaire de la surface qu'à ceux qui l'avaient obtenu de la puissance publique ; — Attendu d'ailleurs que si, comme le soutient Delamine, cet article n'était pas applicable à ses auteurs, il n'en résulterait en aucune manière que ceux-ci eussent été maintenu dans leurs concessions, en ce qui concerne les substances minérales qu'ils n'avaient pas découvertes et exploitées ; qu'ils ne peuvent, en effet, comme cessionnaires du propriétaire de la surface, avoir d'autres droits ou des droits plus étendus à ces substances que ceux qui seraient réservés à ce propriétaire, s'il n'en avait pas fait la concession ; — Attendu que l'arrêt attaqué constate en fait que les auteurs de Delamine n'exploitaient pas la blende lors de la publication de la loi du 12-28 juill. 1791, dans le périmètre de leurs concessions ; d'où il suit que l'arrêt attaqué, en tant qu'il décide que Delamine n'a aucun droit à l'exploitation de cette substance en vertu de ces concessions, est pleinement justifié par les art. 1 et 4 de cette loi, et qu'il n'a pu dès lors contrevenir aux autres dispositions des lois invoquées à l'appui de son premier moyen de cassation.

« Sur le 2e moyen de cassation présenté par Delamine, et consistant dans la violation des art. 552 C. civ., 5, 6, 42, 93 à 96 inclus, de la loi du 21 avril 1810, la fausse application des art. 7, 8, 19, 28 et 55 de ladite loi, la violation et fausse application des art. 549 et 550 C. civ., et la violation de l'art. 547 du même code : — Attendu que l'arrêt attaqué constate en fait que c'est comme concessionnaires, et partant comme propriétaires de la mine de blende en vertu de l'arrêté de concession du 7 juin 1829 que Morsomme et consorts ont pris et conservé la possession de cette mine, et qu'ils l'ont exploitée à ce titre dans la ferme persuasion qu'elle était comprise dans cette concession sous la dénomination de *mines de calamine* ; que cet arrêté constate en outre que leur erreur, sur la portée de ce titre, était partagée, d'une part, par les autres concessionnaires de mines de calamine, qui tous exploitaient simultanément la calamine et la blende, et, d'autre part, par l'administration des mines et le propriétaire de la surface, qui n'ignoraient pas que Morsomme et consorts exploitaient la blende en même temps que la calamine, et qui n'ont formé aucune opposition à cette exploitation ; — Attendu que l'arrêt attaqué, en tirant de ces faits la conséquence que Morsomme et consorts ont possédé de bonne foi la mine de blende qu'ils ont exploitée, et qu'ils ne sont pas tenus d'en restituer les produits, a fait une juste application des art. 549 et 550 C. civ. ; — Attendu, en effet, qu'aux termes de l'art. 549, le simple possesseur fait les fruits siens, par cela seul qu'il possède de bonne foi, et que le titre translatif de propriété dont parle l'art. 550 est exigé, non comme une condition de l'acquisition des fruits, mais comme un des éléments constitutifs de la bonne foi ; que, dans ce dernier article, ce titre doit s'entendre de celui qui, translatif de propriété de sa nature, a pu, dans l'opinion du possesseur, servir de base à sa possession comme propriétaire, alors que, dans les circonstances de fait, il existe une juste cause d'erreur ; — Attendu que cette interprétation est conforme à l'ancienne jurisprudence ; qu'en effet, dans les contrées où l'on ne suivait pas les règles particulières du droit romain sur la restitution des fruits dont le possesseur de bonne foi d'une hérédité s'était enrichi, il était admis que le possesseur faisait les fruits siens, principe qui a été consacré dans l'art. 138 C. civ. ; — Attendu que l'art. 547 C. civ. ne définit pas ce que l'on doit entendre

par *fruits*; que la disposition non invoquée de l'art. 583 du même code ne s'applique qu'aux fruits naturels et industriels de la surface du sol; qu'aucune disposition de la loi ne définit quels sont les fruits d'une mine considérée comme une propriété immobilière distincte de celle de la surface; que le Code civil considère en général comme fruits les produits des mines en exploitation dans les cas des art. 598 et 1403, et que, d'après l'art. 549, les fruits que le possesseur de bonne foi fait siens sont les produits de la chose possédée; d'où il suit qu'en l'absence de toute autre définition écrite dans la loi, et, abstraction faite de celles résultantes de la doctrine auxquelles l'arrêt attaqué a pu ne pas s'arrêter sans contrevenir à la loi, cet arrêt a fait une juste application dudit art. 549, en considérant comme des fruits industriels les produits de la mine de blende exploitée par Morsomme et consorts; — Attendu que les art. 28 et 55 de la loi du 21 avril 1810 étaient sans application à la cause, et que d'ailleurs l'arrêt attaqué n'en a pas tiré la conséquence que l'on pourrait suppléer par la prescription à l'absence d'un acte régulier de concession; — Attendu qu'il n'y a pas de délit dans le fait de ceux qui exploitent de bonne foi une mine non concédée qu'ils possèdent comme propriétaires; qu'ainsi les art. 93 et suivants de ladite loi n'étaient pas applicables à la cause; — Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que l'arrêt attaqué n'a contrevenu à aucune des dispositions des lois invoquées par Delamine à l'appui de son second moyen de cassation.

Pourvoi de Morsomme et consorts.

« Sur le 1er moyen de cassation présenté par Morsomme et consorts, et résultant de la fausse interprétation et violation de l'art. 2 de la loi du 21 avril 1810 et de l'arrêté du 7 juin 1829, la violation de la foi due aux actes authentiques, et partant de l'art. 1319 C. civ., et la violation de l'art. 544 du même code: — Attendu que la Cour de Liége n'avait pas à décider quel est le sens du mot *calamine* dans l'art. 2 de la loi du 21 avril 1810; que la question soumise à cette Cour, et résolue négativement par l'arrêt attaqué, était de savoir si la blende est comprise dans l'acte de concession du 7 juin 1829 sous les expressions *mines de calamine*; — Attendu que la décision de l'arrêt attaqué sur ce point est fondée sur ce que la blende et la calamine sont des substances distinctes et dissemblables; que la blende ne forme pas, dans l'espèce, un accessoire de la calamine, et que l'on n'a pas eu l'intention de la comprendre dans la concession du 7 juin 1829; — Attendu que cette décision, ainsi motivée sur une appréciation scientifique et sur des considérations de fait, ne renferme qu'une pure interprétation de titre et ne peut dès lors avoir contrevenu aux textes de loi invoqués par Morsomme et consorts à l'appui de leur premier moyen de cassation.

« Sur le 2e moyen présenté par Morsomme et consorts résultant de la violation des art. 7 de la loi du 21 avril 1810, 87 de la constitution, 141 et 470 C. de pr., et la violation des art. 252 et 253 du même code: — Attendu que l'arrêt attaqué, après avoir déclaré qu'une concession de mines ne peut autoriser l'exploitation que des seules substances qu'elle spécifie expressément, et après avoir exposé les considérations qui ne permettent pas de confondre la blende avec la calamine, ajoute « qu'il suit de ce qui « précède qu'il y a lieu de rejeter la preuve « offerte et destinée à rechercher le sens que le « langage usuel et administratif aurait pu don- « ner à ces mots, *mines de calamine*, » et qu'il motive ainsi d'une manière suffisante et justifie en même temps le rejet de la preuve offerte; — Attendu d'ailleurs que les art. 252 et 253 C. de proc. n'obligent pas les juges à ordonner toute preuve offerte, même de faits pertinents, et qu'ils leur laissent la faculté de statuer immédiatement sur les faits contestés s'ils jugent cette preuve inutile, pour fixer leur opinion: d'où il suit que l'arrêt attaqué n'a pas contrevenu à ces articles pas plus qu'à ceux qui obligent les juges de motiver leurs décisions.

« Sur les deux derniers moyens de cassation présentés par Morsomme et consorts, et résultant de la violation des art. 5, 6, 7, 12, 42, 46 de la loi du 21 avril 1810 et de l'art. 2 de la loi du 28 pluv. an VIII, la fausse application de l'art. 552 C. civ., la violation du § dernier du même article et des art. 546, 547, 549, 551, 565, 566 et 569 du même code: — Attendu que les réserves contenues dans l'art. 552 C. civ., combiné avec les art. 5 et 7 de la loi du 21 avril 1810, ne permettent pas au propriétaire de la surface d'exploiter une mine sans une concession que le gouvernement est libre de lui refuser et d'accorder à un autre, mais qu'aussi longtemps qu'elle n'est pas détachée du domaine de la surface par une concession qui l'érige en une propriété nouvelle et indépendante, la mine fait partie du fond qui la renferme; que la propriété n'en est pas distincte de celle du sol, et que les substances qui en sont extraites sans droit par un tiers ne sauraient, comme l'arrêt attaqué l'a décidé, appartenir qu'au propriétaire du dessous, en vertu du principe général consacré par l'art. 552 C. civ.; — Attendu que l'arrêt attaqué n'a pas jugé que le propriétaire de la surface aurait, sur le produit des mines concédées aux auteurs de Morsomme et consorts, d'autres droits que ceux que lui attribuent les art. 6 et 42 de la loi du 21 avril 1810, mais qu'il s'est avec raison abstenu d'appliquer ces dispositions à la blende qu'il a reconnu n'être pas comprise dans la concession; — Attendu que l'art. 46 de la même loi et l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an VIII, auquel il se réfère, ne reçoivent d'application que lorsqu'il s'agit d'indemnités prétendues à raison de recherches ou de travaux antérieurs à l'acte de concession; que tel n'est pas le cas du procès; que les dispositions précitées seraient donc invoquées à tort, si d'ailleurs elles n'avaient été abrogées en Belgique

par les art. 165 de la loi fondamentale des Pays-Bas et 92 de la constitution belge, qui ont l'un et l'autre restitué au pouvoir judiciaire la plénitude de la juridiction civile; — Attendu que l'art. 12 de la prédite loi, en ce qu'il statue que, dans aucun cas, les recherches ne pourront être autorisées dans un terrain déjà concédé, est sans influence sur la question décidée par l'arrêt attaqué, et qui consistait à savoir si les substances qu'un tiers a extraites sans droit d'une mine non concédée appartiennent au propriétaire de la surface; — Attendu que les art. 547 et 549 C. civ., qui attribuent les fruits d'une chose à celui qui en est le propriétaire ou à celui qui la possède de bonne foi, ne peuvent être invoqués par Morsomme et consorts, en ce qui concerne la blende qu'ils ont exploitée sur la propriété de Delamine depuis l'introduction de l'action de ce dernier, puisque, d'une part, ils ne sont ni propriétaires ni concessionnaires de cette substance, et que, d'autre part, il est jugé qu'ils n'ont pu continuer à l'exploiter de bonne foi; — Attendu que les art. 546 et 551 ne font que poser des principes généraux dont l'application est subordonnée aux règles tracées ultérieurement par le Code; — Attendu que le droit d'accession réglé par les art. 565, 566 et 569 du Code est celui qui a pour objet deux choses mobilières; qu'il est donc étranger à l'adhérence naturelle de deux corps unis dans le sein de la terre à l'état d'immeuble, et appartenant, sous cette forme, à des maîtres différents; — Attendu d'ailleurs que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué a expressément décidé que la blende ne forme pas un accessoire des minérais concédés, et que, dans tous les cas, si ces minérais sont unis à la blende de manière à nécessiter l'extraction simultanée de cette dernière substance, il en résulte bien que les concessionnaires peuvent extraire celle-ci avec les minérais concédés, mais non qu'ils puissent en disposer ou en faire leur profit au préjudice du maître de la surface, qui est demeuré propriétaire de ladite substance; — Attendu que les concessions ne confèrent la propriété des mines qu'à compter de leur date; qu'ainsi la décision du gouvernement à intervenir sur les demandes en concession de la blende ne pouvait exercer aucune influence sur la question soumise à la Cour d'appel de Liége concernant la propriété de substances antérieurement extraites de cette mine; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'arrêt attaqué, en rejetant la demande de sursis, en n'adjugeant pas la blende extraite illégalement au concessionnaire futur de cette substance, et en reconnaissant qu'elle appartient au propriétaire de la surface, n'a contrevenu à aucune des dispositions de la loi invoquées à l'appui des deux derniers moyens de cassation présenté par Morsomme et consorts; — Par ces motifs, REJETTE les deux pourvois; CONDAMNE chacune des parties aux dépens résultant de son pourvoi; compense les indemnités qui leur sont respectivement dues, et les CONDAMNE chacune à une amende de 150 fr.

LIÉGE (26 avril 1849).

TESTAMENTS OLOGRAPHES. CONCOURS. MODE DE PARTAGE.

Lorsque deux testaments olographes, portant la même date, également valables en la forme et identiques quant à l'institution d'héritier, ne se trouvent en divergence que dans la disposition relative au mode de partage, ils ne peuvent se neutraliser que dans cette disposition accessoire qui doit seule être annulée.

MOUTON C. MOUTON.

Du 26 AVRIL 1849, arrêt C. Liége., 2e ch. MM. Zoude, Forgeur, Lhoest-Lonhienne, Dereux et Robert av.

« LA COUR; — Attendu que les deux testaments olographes portant la date du même jour, et par lesquels feu François Mouton a institué pour ses héritiers universels les enfants de ses frères Jacques et Louis, sont l'un et l'autre également réguliers et valables en la forme; qu'à la vérité ces deux actes, en s'accordant sur l'institution d'héritier, se trouvent en divergence dans une disposition subséquente; mais que, si l'on prend égard aux plus graves circonstances de la cause, il en résulte que celui des deux testaments où le partage est ordonné par tête, testament que François Mouton n'a pas remis à un tiers, ni surtout à l'un de ses successibles, qu'il a, au contraire, gardé par devers lui et serré dans ses papiers domestiques, a été fait le dernier et renferme la véritable et suprême volonté du testateur; qu'au surplus et à supposer qu'il serait impossible de déterminer lequel des deux actes est postérieur à l'autre, il reste toujours vrai qu'ils contiennent chacun deux disposition distinctes, 1o une institution universelle en faveur des enfants de Jacques et de Louis; 2o le mode à suivre pour partager cette universalité en cas de concours; que les deux testaments sont parfaitement identiques, quant à l'institution d'héritier, et qu'étant uniquement en contradiction dans la disposition relative au mode de partage, ils ne peuvent se neutraliser et se détruire mutuellement que dans cette disposition accessoire, laquelle, dès lors, doit être seule annulée; qu'ainsi l'institution demeurant debout et le testateur ayant appelé indistinctement tous les enfants de ses frères Jacques et Louis à l'universalité de sa succession, il y a lieu de l'attribuer à chacun d'eux par portions égales, d'après la règle ordinaire; qu'en effet, en considérant comme non écrit dans les deux testaments le double mode de partage, on ne trouve rien qui annonce de la part du testateur la volonté d'établir la division par branche, division admise dans le cas de représentation, mais d'autant moins applicable à la cause actuelle que Jacques et Louis Mouton, pères des enfants institués, se trouvaient vivants l'un et l'autre, tant à l'époque de la confection des testaments que lors du décès

du testateur; que c'est donc bien l'affection individuelle que ledit testateur portait à chacun de ces enfants qui a dicté sa volonté dernière; que s'il ne les a appelés que collectivement comme enfants de deux de ses frères et non pas chacun d'eux nominativement, cette circonstance est indifférente dans l'espèce, où l'appel collectif doit d'autant moins entraîner l'idée d'un partage par branche, que le testateur, dans celui des deux testaments où il ordonnait le partage par tête, avait fait le même appel collectif et s'était identiquement servi de la même locution complexe; — Attendu que les considérants qui précèdent établissent, d'une part, que les enfants de Louis Mouton ne sont pas fondés à demander le partage, par branche, de la succession dont il s'agit à la clause; d'autre part, que Pascal Mouton est sans titre comme sans droit pour demander le partage d'une succession *ab intestat* qui n'a jamais été ouverte; — Par ces motifs, MET les appellations au néant, etc.

BRUXELLES (28 avril 1849).

BILLET A ORDRE, VALEUR EN COMPTE, PROVISION DUE AU TITRE.

Le souscripteur d'un billet à ordre causé valeur en compte ne peut en refuser le payement sous le prétexte qu'il y a compte à faire entre parties.

Provision est due au titre, sauf, après payement, à s'en prévaloir en terme de règlement de compte.

VERDICK-VERAX ET VERHOOST C. DEJONCKER.

Dejoncker fit assigner Verhoost et Verdick-Verax devant le tribunal de Bruxelles, en paiement d'un billet de 6,000 fr. souscrit par le premier à l'ordre de Verax, qui l'avait passé au demandeur. Ce billet était conçu *valeur en compte*. Les défendeurs demandèrent qu'il fût ordonné au demandeur de produire en extraits les comptes-courants entre parties de 1837 à 1845. — Jugement du 29 mai 1848 ainsi conçu :

« Attendu que le billet dont payement est demandé a été endossé au demandeur pour valeur en compte, ce qui suppose une valeur égale au billet, due en compte à la date de l'endossement; — Attendu que provision est due à un seul titre, régulier d'ailleurs dans la forme; — Attendu que si un compte existe entre parties, les assignés peuvent le faire valoir, et exercer leurs droits de ce chef par action séparée, s'ils croient y avoir intérêt; — Attendu que le billet constate une dette pure, simple et personnelle aux défendeurs; qu'il ne révèle aucune existence d'association, et que fût-il souscrit comme valeur devant entrer en compte d'opérations faites en commun, il en résulterait seulement que les défendeurs pourraient, après payement, s'en prévaloir en termes de règlement de ces prétendues opérations; — Par ces motifs, le tribunal condamne les défendeurs solidairement et par corps, à payer au demandeur, 1° la somme de 6,000 fr., etc. » — Appel.

DU 28 AVRIL 1849, arrêt C. Brux., M. Graaff av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR; — Attendu que l'intimé a assigné les appelants devant le tribunal de commerce en payement d'un effet à ordre de l'import de 6,000 fr., créé le 10 mars 1845, échu le 10 août suivant, souscrit par Verhoost à l'ordre de Verdick-Verax, et passé par ce dernier à Dejoncker; — Attendu que les appelants ont opposé à la demande de l'intimé un compte remontant à 1838; que les postes dont il se compose sont vagues et obscurs; qu'ils sont d'ailleurs contestés en tout point par la partie intimée; que par suite ils ne peuvent modifier le principe que le premier juge a admis comme base de sa décision; déterminée par ces motifs et ceux du 1er juge, CONFIRME, etc.

BRUXELLES (28 avril 1849).

PROCÈS-VERBAUX, GARANTIE DES MATIÈRES D'OR ET D'ARGENT, COMMISSAIRE DE POLICE.

Toutes les contraventions aux lois sur la garantie des matières d'or et d'argent peuvent être constatées, non-seulement par les procès-verbaux des employés des bureaux de garantie, mais aussi par les commissaires de police et autres officiers de police judiciaire (1).

MIN. PUB. C. COLPYN.

Colpyn, orfèvre à Anvers, fut traduit devant le tribunal correctionnel, pour contravention à la loi du 19 brum. an VI, pour avoir négligé d'inscrire, sur son registre côté et paraphé par l'administration locale, une bague en or achetée par lui à Léonie Heus, et pour avoir acquis cette bague de cette dernière qu'il ne connaissait pas et qui ne produisait pas un répondant qui fut connu de lui.

Jugement du 28 fév. 1849 ainsi conçu :

« Attendu que l'orfèvre Colpyn, domicilié et demeurant à Anvers, est cité devant ce tribunal comme prévenu de contravention à l'art. 75 de la loi du 19 brum. an VI, pour avoir, pendant le mois de décembre 1848, à Anvers, négligé d'inscrire sur son registre côté et paraphé par l'administration locale une bague en or achetée par lui de la nommée Léonie Heus, et pour avoir acheté cette bague de cette dernière qu'il ne connaissait pas et qui ne produisait pas un répondant qui était connu de lui; — Attendu que cette contravention, au lieu d'être constatée par les préposés du bureau de garantie ou par les employés de la régie, aux termes du décret du

---

(1) V. *Conf.* Lyon 2 juin 1825; Paris, 6 mai 1829. — En sens *contraire*, Cass. franç., 15 avril 1826 qui casse l'arrêt de Lyon du 2 juin 1825; Mangin, *Tr. de l'action publique*, n° 42 et *Tr. des procès-verbaux*, n° 10.

28 floréal an XIII, n'a été recherchée que par le commissaire de police Vandenbogaert, qui en a dressé procès-verbal ; — Attendu qu'il résulte néanmoins des art. 71, 92, 101 et 105 de la loi du 19 brum. an VI, que les contraventions en matière d'or et d'argent, hormis celles commises par les marchands ambulants ou venant s'établir en foire, doivent être constatées par des procès-verbaux dressés par les préposés des bureaux de garantie, ce qui devient évident lorsqu'on fait attention que l'intitulé du tit. 8 porte : « Des formes à observer dans les recherches, saisies, poursuites relatives aux contraventions, » et que le législateur parle, dans les articles cités, d'une manière impérative, de telle sorte que les formalités tracées par cette loi doivent être considérées comme exclusives de toutes autres, et que le procès-verbal dressé par le commissaire de police, pas plus que la déposition de ce témoin ou même l'aveu du prévenu, ne peuvent servir de base à une condamnation, les formalités tracées par la loi pour donner naissance à l'action du ministère public manquant dans l'espèce : — Par ces motifs, le tribunal déclare le ministère public non recevable, etc. » — Appel.

Du 28 AVRIL 1849, arrêt C. Brux., 4e ch.

« LA COUR; — Attendu que le commissaire de police, en sa qualité d'officier de police judiciaire, est chargé, par le Code d'instruction criminelle, de rechercher les crimes, les délits et les contraventions de toute nature, d'en rassembler les preuves et d'en livrer les auteurs aux tribunaux ; que dès lors il est compétent pour constater les contraventions prévues et punies par des lois spéciales, et nommément par la loi du 19 brum. an VI, sur la garantie des matières d'or et d'argent; qu'il est vrai que l'art. 71 combiné avec les art. 101 et suiv. et notamment avec l'art. 105 de cette loi, charge spécialement les employés du bureau de la garantie de toutes les recherches, saisies et poursuites relatives aux contraventions à la même loi, mais qu'il ne leur accorde pas à cet égard un droit exclusif ; — Attendu, en effet, qu'aucune disposition de cette loi n'exclut formellement les officiers de police judiciaire du droit de constater ces contraventions, et qu'on ne peut induire cette exclusion de ce que, dans un cas spécial (dans celui prévu par l'art. 94 de la loi précitée), l'administration municipale et son agent soient désignés nominativement pour constater la contravention prévue par cet article, parce que, en punissant le refus que fait le fabricant ou le marchand d'or et d'argent, d'exhiber son registre à l'administration municipale ou à son agent (art. 76 combiné avec les art. 74 et 84 de la même loi), le législateur reconnait implicitement que le commissaire de police a le droit de constater ce refus, en l'absence des employés du bureau de la garantie, et alors que la loi ne lui donne pas à cette fin une mission spéciale ; — Attendu que les délits imputés au prévenu par le ministère public sont établis par le procès-verbal du commissaire de police Vandenboegaert du 12 fév. 1849 ; vu les art. 74, 75 et 80 de la loi du 19 brum. an VI ; — Par ces motifs, DIT que le ministère public est recevable, etc.

CASSATION (1er mai 1849).

COUR D'ASSISES, LISTE DES JURÉS, NOTIFICATION, SIGNATURE DE L'HUISSIER, NULLITÉ. — FAUTE GRAVE, CONDAMNATION AUX FRAIS.

L'absence de la signature de l'huissier sur l'original de l'exploit de notification de la liste des jurés à l'accusé entraîne nullité de la procédure. C. inst. crim., art. 394.

Cette omission est une faute grave pour laquelle l'huissier doit être condamné aux frais de la procédure annulée. C. inst. crim., art. 415.

DOMBRET C. LE MIN. PUB.

Du 1er MAI 1849, arrêt C. Cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Peteau rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 394 C. inst. crim., la liste des jurés doit, à peine de nullité, être signifiée à chaque accusé la veille du jour déterminé pour la formation du tableau; — Attendu qu'un exploit de notification qui n'est pas revêtu de la signature de l'officier ministériel qui l'a dressé n'existe pas aux yeux de la loi ; qu'en l'absence de cette signature qui en est une formalité essentielle et constitutive, cet acte est dépourvu de tout caractère d'authenticité et de preuve, et se trouve frappé d'une nullité de non-existence; — Attendu que, dans l'espèce, l'huissier Personne qui a dressé l'acte du 15 mars 1849, destiné à opérer la notification de la liste des jurés à l'accusé, n'y a pas apposé sa signature ; qu'il en résulte que cet acte, n'ayant aucune existence légale, ne peut servir à constater que l'accusé aurait reçu notification de la liste des jurés, et qu'à défaut de preuve de cette notification, l'instruction et les débats qui ont eu lieu le 16 mars 1849 devant la Cour d'assises de la province de Namur dans l'affaire poursuivie à charge du demandeur, ainsi que tout ce qui s'en est suivi, sont entachés de nullité ; — Et attendu que l'omission d'où procède la nullité constitue une faute très-grave de la part de l'huissier Personne ; qu'ainsi il y a lieu de lui appliquer la disposition de l'art. 415 C. inst. crim. ainsi conçu... ; — Par ces motifs, — CASSE et ANNULLE l'instruction et les débats qui ont eu lieu le 16 mars 1849 devant la Cour d'assises de la province de Namur dans l'affaire poursuivie à charge du demandeur, ainsi que tout ce qui s'en est suivi, notamment la déclaration du jury et l'arrêt de condamnation, etc. ; et après en avoir délibéré en la chambre du conseil renvoie le demandeur devant la Cour d'assises de la province du Hainaut pour y être soumis à de nou-

veaux débats sur le fait de l'accusation; ORDONNE que les frais de la procédure annulée seront à la charge de l'huissier Personne qui a commis la nullité entraînant la cassation de l'instruction et de l'arrêt.

CASSATION (1er mai 1849).

RÈGLEMENT DE POLICE. ÉTALAGE. VOIE PUBLIQUE.

Un règlement de police qui commine des peines contre ceux qui étalent au-devant ou contre les maisons ne peut être appliqué quand l'étalage a lieu en dedans de l'encadrement de la porte, de manière à ne pas dépasser le mur extérieur.

LE MIN. PUB. C. VERVLOET.

Du 1er mai 1849, arrêt C. Cassation, 2e ch., MM. Van Meenen prés., Paquet rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Vu le règlement de police pour la ville d'Anvers, en date du 3 juill. 1844, qui porte : « Considérant qu'il importe de mettre un terme aux abus auxquels donne lieu l'étalage, en dehors des maisons, d'objets de toute nature. Art. 1er. A partir du 1er nov. 1844, il est défendu d'étaler au-devant des maisons, murs et bâtiments, aucuns meubles, marchandises ou objets quelconques, d'étendre ou de suspendre devant ou contre les maisons, murs, bâtiments, portes et fenêtres, aucuns objets pour servir de montre; » — Attendu que le jugement attaqué constate en fait que le défendeur avait étalé des marchandises dans le vestibule de sa maison, de *façon qu'elles ne dépassaient pas le mur extérieur, mais qu'elles se trouvaient un peu en dedans de la baie ou de l'encadrement de la porte;* — Attendu qu'en présence des faits ainsi constatés, le jugement dénoncé a fait une saine application du règlement en renvoyant le défendeur de la plainte; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi. »

BRUXELLES (5 mai 1849).

VENTE, PRIX, INTÉRÊTS. — PRESCRIPTION DE CINQ ANS.

L'art. 1652, qui porte que l'acheteur doit l'intérêt du prix si la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus, s'applique à l'expropriation de partie de la digue d'un étang poissonneux alimentant un moulin. Peu importe que l'expropriant ait donné à l'emprise une destination improductive.

La prescription de cinq ans de l'art. 2277 C. civ. n'est pas applicable à des intérêts dus à ce titre.

L'ÉTAT BELGE C. DE PRELLE.

Du 5 mai 1849, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Graaff av. gén. (concl. conf.), Allard et Harmignies av.

« LA COUR; — En ce qui touche l'application du principe équitable de l'art. 1652 C. civ.: — Attendu qu'il est constant que le terrain empris produisait des fruits, plantations, arbres, haies, etc.; qu'aussi à titre de partie de la digue d'un étang poissonneux alimentant un moulin, il était évidemment un annexe de cette usine ou étang, susceptible de fruits ou revenus; que, sous tous ces rapports, le terrain empris a donc passé au gouvernement dans l'état de bien productif de fruits ou revenus, c'est-à-dire dans la condition prévue par l'art. 1652 C. civ., peu importe la destination que lui a donnée ultérieurement l'expropriant; qu'il est évident que toute la raison d'équité qui sert de base audit art. 1652 justifie dans l'espèce l'application qu'en a faite le 1er juge, en bornant l'intérêt alloué à celui de la valeur du terrain empris; — Attendu finalement que la prescription de cinq ans invoquée subsidiairement encore par l'appelant est inadmissible, l'art. 2277 C. civ., d'où ce moyen est déduit, étant clairement inapplicable à l'espèce; — Par ces motifs, — DIT l'appel mal fondé, etc. »

BRUXELLES (5 mai 1849).

SCELLÉS, DÉCÈS, DOMICILE D'UN TIERS. — FAIT ILLICITE, DOMMAGES-INTÉRÊTS.

En admettant que l'apposition des scellés après décès pût être étendue au domicile d'un tiers, il faudrait au moins que la mesure ne dégénérât pas en perquisition domiciliaire, et elle ne pourrait s'appliquer qu'à des effets de la succession suffisamment spécifiés et désignés (1).

Une apposition illicite des scellés donne lieu à des dommages-intérêts.

VANHONSEM C. SPECK.

Le 11 mars 1849 est décédée, à Anvers, la demoiselle Stynen. Le même jour le sieur Vanhonsem et consorts, héritiers de la défunte, requirent le juge de paix d'apposer les scellés sur tous les effets mobiliers dépendants de sa succession, non-seulement en la maison mortuaire, mais encore au domicile du sieur Speck, curé de Saint-Charles, à Anvers, qu'ils disaient être le mandataire de la demoiselle Stynen, et de plus détenteur d'une masse d'objets lui appartenant. Speck demanda devant le tribunal d'Anvers la nullité de l'apposition des scellés opérée chez lui, et conclut à 10,000 fr. de dommages-intérêts. Un jugement du 31 mars 1849 prononça la nullité demandée et condamna les Vanhonsem, à titre de dommages-intérêts du chef de la visite ou apposition illégale des scellés par eux requise, chacun à la somme de 1,000 fr.

Appel.

(1) La question de savoir si les scellés peuvent être apposés dans tout autre domicile que celui du défunt est controversée. Pour la négative se prononcent Brux., 17 janv. 1828; Bourges, 17 janv. 1831; Carré-Chauveau, no 3067ter.

Du 5 mai 1849, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Graaff av. gén. (concl. conf.), Vervoort, Vanderton, Dolez et Blondel av.

« LA COUR; — Attendu que le 11 mars 1849 les scellés ont été apposés au domicile de l'intimé, rue de Jérusalem, à Anvers, à la requête des appelants agissant en qualité d'héritiers de la demoiselle Angélique Isabelle Slynen, décédée à Anvers, rue aux Laines; — Attendu qu'en admettant que l'apposition des scellés puisse être étendue au domicile d'un tiers, il faut au moins, dans ce cas, pour que la mesure ne dégénère pas en une perquisition ou visite domiciliaire, qui froisserait les garanties du domicile, que les effets appartenant à la succession soient suffisamment spécifiés et désignés; — Attendu que pareille désignation n'existe pas dans l'espèce; que la demande adressée par les appelants à M. le juge de paix du canton Nord de la ville d'Anvers est générale; qu'on réclame l'apposition des scellés sur tous les effets mobiliers dépendant de la succession, tant à la mortuaire qu'au domicile de l'intimé; que l'ordonnance de M. le juge de paix est également conçue en termes généraux; — Attendu que les faits illicites posés par les appelants ont causé préjudice à l'intimé; que le 1er juge a équitablement fixé les dommages-intérêts; que par suite il n'y a pas lieu de les modifier; — Par ces motifs, — Met l'appellation au néant, etc. »

BRUXELLES (5 mai 1849).

PREUVE TESTIMONIALE, REPORT.

On peut à l'appui d'une demande d'exécution d'un report avenu entre négociants dont l'existence est déniée, demander à en subministrer la preuve par témoins. C. comm., art. 109.

DEUTZ-BRENTANO C. RICHTENBERGER.

Richtenberger, négociant-commissionnaire, assigna, le 18 juill. 1848, Deutz-Brentano, banquier, devant le tribunal de commerce de Bruxelles, pour se voir condamner à lui payer la somme de 31,200 fr. avec intérêts à régler depuis le 31 mai, et ce en retirant les fonds belges, savoir 50,000 fr. de l'emprunt 2 1/2 p. c. formant l'objet du report à régler entre parties. — A l'audience du 27 juill. on posa en fait pour le demandeur, avec offre de preuve par tous moyens de droit, preuve testimoniale comprise, que le défendeur a acheté d'un tiers 50,000 fr. de fonds belges à 2 1/2 p. c., dont il ne pouvait solder le prix; que le 31 mars 1845 il a mis ou fait mettre les mêmes pièces en report chez le demandeur; que celui-ci a remis à ce titre 31,200 fr., et que le défendeur s'est obligé à prendre livraison des pièces contre paiement de pareille somme, plus l'intérêt à raison de 4 p. c. l'an depuis la convention du report jusqu'à la levée des pièces; que postérieurement le défendeur a itérativement reconnu cette convention, et demandé de pouvoir en différer l'exécution. On invoquait l'art. 109 C. comm., pour justifier l'admission de la preuve testimoniale. Le défendeur conclut au rejet de la demande d'admission à preuve par témoins, et à ce que le demandeur fût déclaré non fondé en son action. — Jugement du 18 août 1848, qui admet à preuve par toutes voies de droit, et nommément par témoins, des faits posés. — Appel.

Du 5 mai 1849, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Watteeu et Barbanson av.

« LA COUR; — Attendu que l'intimé demande l'exécution d'un report dont l'existence est niée; que, devant l'obligation de justifier de ses droits, il invoque la preuve testimoniale; que cette prétention, admise par le 1er juge, est conforme à la règle consacrée en matière de commerce, par laquelle la preuve testimoniale est toujours permise toutes les fois qu'elle n'est pas spécialement interdite; que, loin de rencontrer dans la loi une disposition interdisant de prouver un report par témoins, on y trouve au contraire un texte positif qui autorise expressément ce mode de preuve; qu'il est certain en effet que le report, tel qu'il se pratique, participe essentiellement du contrat de vente pour lequel la preuve testimoniale est explicitement admise; qu'il ne s'agit pas maintenant d'anticiper sur les résultats probables de cette preuve; que cette appréciation trouvera sa place seulement quand la justice aura terminé ses investigations; — Par ces motifs, — Met l'appel au néant, etc. »

BRUXELLES (5 mai 1849).

TUTEUR, RATIFICATION (PROMESSE DE), VENTE, HÉRITIERS.

Le fait de la mère tutrice qui, en vendant, sans les formalités voulues, un bien immeuble qui lui était commun avec ses enfants, a promis de faire reconnaître, approuver et ratifier la vente par ses dits enfants à leur majorité, doit être presté par ceux-ci devenus majeurs et héritiers de leur mère, sans qu'ils puissent se contenter d'offrir d'indemniser l'acquéreur.

VANDENDRISSCHE C. COSYNS.

Jugement du tribunal de Bruxelles du 15 mars 1845, ainsi conçu :

« Attendu que, par acte du 25 juin 1835, enregistré, Marie Vanderborgh, veuve G. Cosyns, a vendu au défendeur les parts qui lui compétaient, ainsi qu'à ses enfants, dans le bien dont les demandeurs provoquent le partage, et ce avec promesse de faire reconnaître, approuver et ratifier la vente par ses deux enfants mineurs à leur majorité, ratification qui a été donnée par l'épouse Vanderkelen le 20 fév. 1841; — Attendu que les demandeurs ne contestent pas d'avoir accepté la succession et de s'être portés héritiers de leur mère, Marie Vanderborgt, veuve G. Cosyns; — Attendu que, d'après ces faits, la seule question qui se présente à la

décision du tribunal est celle de savoir si l'héritier de celui qui s'est porté fort pour un tiers et a promis de le faire ratifier doit remplir l'obligation et prester le fait promis par son auteur; — Attendu que cette question doit être résolue affirmativement d'après l'art. 1120 C. civ., qui autorise les conventions par lesquelles on se porte fort pour un tiers; — Attendu que cette disposition de loi ne distingue pas entre le cas où l'on se porte fort pour un majeur ou un mineur; qu'il résulte même de l'art. 2012 que celui qui se porte fort pour un tiers ou cautionne une obligation ne peut être déchargé de son obligation, quoique s'étant porté fort ou ayant cautionné l'obligation que le mineur fait annuler par une exception personnelle puisée dans son état de minorité; — Attendu que l'art. 1599 C. civ., spécial en matière de vente, ne s'occupe pas du cas où le vendeur s'est porté fort et a promis la ratification du propriétaire; que ce cas est resté soumis à l'application des principes généraux établis dans l'art. 1120, qui ne se trouve pas en opposition avec l'art. 1599, ces deux dispositions portant sur des hypothèses différentes; — Attendu que de ces principes résulte que les demandeurs originaires, héritiers de la venderesse, doivent prester le fait de celle-ci; — Par ces motifs, déclare les demandeurs non fondés dans leur demande de partage, etc. »

Appel. — Les demandeurs primitifs, appelants, soutiennent qu'ils sont bien fondés dans leur action en partage, et qu'ils ne peuvent être tenus qu'à indemniser l'intimé.

Du 5 mai 1849, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Graaff av. gén., Van Overloop et Fontainas av.

« LA COUR; — Attendu que la mère des demandeurs a contracté, non un simple cautionnement, non une obligation purement accessoire à une convention principale que des mineurs pouvaient arguer de nullité, mais une obligation directe et personnelle, principale en elle-même vis-à-vis du défendeur, par laquelle elle s'est engagée à procurer de ses enfants du premier lit (lesdits demandeurs), alors qu'ils seraient majeurs et capables de contracter, le maintien, la reconnaissance de la vente du 25 juin 1835; que cette obligation est valable dans le chef de la mère, et ne viole en rien les principes des lois existantes sur l'aliénation des biens des mineurs; que dès lors les demandeurs, tenus de la respecter, non par suite de liens dérivant d'eux-mêmes, mais à titre d'héritiers directs de leur auteur, obligée, sont invinciblement repoussés dans leur action par l'existence et l'effet de cette obligation de 1835 de leur dite mère, et que les art. 1131, 6 et 457 C. civ., et la loi du 12 juin 1816 invoqués par les appelants sont sans application à l'espèce; — Attendu que cette obligation directe de la mère, pour s'accomplir dans son but ou son objet, doit obtenir le maintien réel du bien même dans le chef du défendeur; d'où suit que les demandeurs, comme ses héritiers, sont inadmissibles et non fondés à soutenir subsidiairement qu'ils ne seraient tenus qu'à indemniser le défendeur; — Par ces motifs, et sans devoir s'arrêter à la fin de non-recevoir opposée par l'intimé, DIT l'appel sans grief, le MET à néant, etc. »

CASSATION (11 mai 1849).

SUCCESSION (DROITS DE), EXPERTISE, PRESCRIPTION, INTERRUPTION, EXPLOIT D'HUISSIER A PARTIE.

En matière de droits de succession, une demande en expertise des immeubles, pour être régulière, ne doit pas être formée par une citation en justice signifiée à partie, mais par simple exploit d'huissier signifié à partie réunissant les trois conditions prescrites par l'art. 16 de la loi du 27 déc. 1817; cet exploit constitue la poursuite judiciaire mentionnée au § dernier de l'art. 26 de ladite loi (1).

En conséquence, la demande formée par exploit d'huissier signifié à partie interrompt la prescription du droit de provoquer l'expertise. L. du 27 déc. 1817, art. 25, 26; C. civ., art. 1244.

MIN. DES FIN. C. RAIMBAUX.

Le 19 fév. 1848, le tribunal de Mons prononça dans les termes suivants :

« Attendu qu'il est constant au procès que la déclaration des biens de la succession de la dame Legrand, veuve Degorge, a été déposée par ses héritiers, le sieur Raimbaux et consorts, au bureau de l'enregistrement, à Boussu, le 30 avril 1844, et que les rectifications y faites de leur part ont eu lieu le 8 juin suivant; — Attendu qu'il était facultatif à l'administration de l'enregistrement de provoquer l'expertise des immeubles dont l'évaluation, par la déclaration de succession, lui aurait paru insuffisante, pourvu qu'elle en fît la demande dans les deux ans; — Attendu qu'en ne prenant même que ledit jour, 8 juin, pour point de départ de la prescription de deux ans qui a couru en faveur des héritiers Legrand, selon le texte de l'art. 26, n° 3, de la loi du 27 déc. 1817, sur la prescription du droit de succession, toujours est-il qu'à partir du 9 juin 1846 l'expertise des biens immeubles compris dans les déclaration et rectification avant dites des 30 avril et 8 juin 1844 serait décidément interdite à l'administration de l'enregistrement, si, déjà auparavant, elle ne l'avait provoquée par une demande *introduite dans la forme légale;* — Attendu que l'administration de l'enregistrement, cherchant à justifier l'interruption de cette prescription de deux ans lui opposée, se prévaut uniquement de l'exploit signifié aux héritiers de la dame Legrand, veuve Degorge, à la date du 30 avril 1846, par l'huissier Deberg, de résidence à Mons, et qu'il paraît

(1) V. *conf.* Liége, cass., 14 déc. 1824. — *Contrà* Brux., cass., 17 mars 1826.

d'ailleurs certain que cette administration n'a plus fait signifier d'exploit auxdits héritiers avant le 4 déc. 1846, jour où elle les avertit du changement de l'expert qu'elle avait d'abord choisi; — Attendu que ledit exploit du 30 avril 1846 ne contient que : 1° la manifestation de la part de l'administration de l'enregistrement, aux héritiers Legrand, de son intention de vouloir l'expertise des immeubles rappelés dans la déclaration, et qui, y porté, selon sa pensée, à 300 000 fr. en dessous de la réalité, donnait ouverture à des droits et amende s'élevant à 92.000 fr., et 2° la sommation auxdits héritiers de désigner, dans les huit jours, l'expert dont ils feraient choix pour procéder aux évaluations avec le sieur Desterne qu'elle avait pris pour le sien; — Attendu que, par exploit de l'huissier audiencier Dubois, en date du 6 mai 1846, les sieurs Raimbaux et consorts firent d'abord, de la manière la plus formelle, réserve de tous leurs droits et moyens contre ledit acte du 30 avril 1846, et annoncent ensuite qu'ils n'entendaient pas que le besoin éventuel du 2e expert laissât à d'autres le droit de le nommer, s'ils négligeaient de le nommer dans la huitaine, ils déclarèrent choisir le sieur Delneufcourt; qu'il se démontre donc de tout ce que contient ledit exploit du 30 avril 1846 qu'il n'était ni un commandement ni une saisie, ni plus particulièrement une citation en justice; qu'il ne constituait qu'une demande extrajudiciaire à laquelle les héritiers de la dame Legrand, veuve Degorge, ont été bien loin d'acquiescer; qu'en conséquence et par application de la règle générale posée en l'art. 2244 C. civ., on doit tenir qu'un tel exploit n'a pas eu l'effet d'interrompre la prescription, à moins qu'il n'y eût eu dérogation à cet égard par la loi spéciale du 27 déc. 1817, sur la prescription du droit de succession; — Attendu que l'art. 25 de cette loi du 27 déc. 1817, qui donne à l'administration de l'enregistrement la règle des poursuites à exercer pour le recouvrement des droits dus en vertu de ses dispositions, déclare que ces poursuites et les instances à y rattacher se feraient de la manière prescrite par les lois et les règlements alors en vigueur en matière d'enregistrement; — Attendu qu'en recourant à la loi du 22 frim. an VII, qui, depuis sa promulgation, est restée jusqu'aujourd'hui la loi principale sur l'enregistrement, et à laquelle se rapporte l'art. 25 de la loi du 27 déc. 1817, on y trouve, à l'art. 18, que les demandes d'expertises tendantes à faire rehausser la valeur insuffisamment énoncée d'immeubles assujettis au droit de mutation, doivent être portées au tribunal civil dans le ressort duquel les biens sont situés; qu'il en résulte donc que l'administration de l'enregistrement devait suivre la disposition de cet art. 18 de la loi du 22 frim. an VII, pour instituer la demande en expertise des immeubles de la succession de la dame Legrand, veuve Degorge, et qu'il en résulte ultérieurement que, pour saisir le tribunal d'une telle demande dirigée contre les héritiers de cette dame, il fallait nécessairement qu'ils fussent appelés devant ce tribunal *par voie de citation*; — Attendu qu'on ne pourrait pas aller jusqu'à prétendre que, par la liaison de cet art. 18 avec le 17e, l'instance en demande d'expertise dont il s'agit ne serait voulue que pour arriver à l'évaluation des immeubles transmis à titre onéreux dont il est uniquement parlé dans cet article précédent, car il s'aperçoit, à l'art. 19, que la même marche était à suivre, quant aux immeubles transmis par donation ou par succession, sauf que, pour ces dernières mutations, l'expertise ne devait porter que sur les revenus, parce qu'aux termes de l'art. 15, n° 7, de ladite loi, ces revenus seuls devaient être déclarés, et parce qu'ils servaient exclusivement alors au calcul de la valeur de la propriété assujettie au droit de mutation; — Attendu que ce qui justifie encore que, selon les art. 17, 18 et 19 de la loi du 22 frim. an VII, toutes les demandes d'expertise de la part de l'administration de l'enregistrement *doivent être portées en justice*, est la disposition de la loi du 15 nov. 1808, qui, prévoyant dans l'application de ces articles la difficulté qu'il y aurait pour cette administration de savoir devant quels juges elle instituerait son action lorsque les immeubles à expertiser se trouveront dans le ressort de plusieurs tribunaux, établit le moyen de reconnaître la compétence exclusive de l'un d'eux; — Attendu qu'en appréciant, comme il vient d'être fait, l'art. 25 de la loi du 27 déc. 1817, dans sa relation nécessaire avec la loi du 22 frim. an VII, l'intelligence de l'art. 26 de cette loi devient très-facile, et l'on y reconnait que la véritable voie que devait prendre l'administration de l'enregistrement, pour parvenir à l'expertise des immeubles dont s'agit, était une demande judiciaire qui, en même temps, était seule capable d'interrompre le cours de la prescription; qu'il suit de tout ce qui précède que l'administration de l'enregistrement, n'ayant pas intenté une demande judiciaire à fin d'expertise des immeubles compris dans la déclaration de succession de la dame Legrand, veuve Degorge, et ayant ainsi négligé de le faire dans les deux années à compter du 8 juin 1844, époque des rectifications apportées à cette déclaration, sans qu'il apparaisse le moindre acquiescement des héritiers de cette dame à ce qu'il fût procédé à l'expertise desdits immeubles sur la simple provocation extrajudiciaire de ladite administration, la prescription s'est trouvée acquise dès le 9 juin 1846 au profit desdits héritiers qui l'invoquent comme le leur permet l'art. 26, n° 3, de la loi du 27 déc. 1827; — Attendu que la solution qui vient d'être donnée dispense d'aborder les autres moyens desdits héritiers; — Par ces motifs, accueillant l'exception de prescription, déclare l'administration de l'enregistrement non recevable dans l'exercice de cette poursuite, et la condamne aux dépens, etc. »

Le ministre des finances a demandé la cassa-

tion de ce jugement pour violation des art. 26, § 3, et 16 de la loi du 27 déc. 1817, pour fausse application et violation des art. 18 de la loi du 22 frim. an VII, 25 de la loi du 27 déc. 1817 et 2244 C. civ.

M. le 1er av. gén. Dewandre a conclu à la cassation du jugement dénoncé dans les termes suivants :

« Lorsque, dans une déclaration de succession, les immeubles semblent n'avoir pas été portés à leur véritable valeur, l'administration est autorisée par la loi de 1817 à en demander l'expertise. — Aux termes de l'art. 26 de cette loi, la demande d'expertise doit être formée dans les deux années qui suivent le dépôt de la déclaration de succession.

Dans l'espèce, ce dépôt a eu lieu le 30 avril 1844. Cependant les héritiers de la dame Degorge, en ayant reconnu l'inexactitude, ont usé du bénéfice de la loi qui permet les rectifications pendant six mois, et, le 8 juin de la même année 1844, ils ont déposé une nouvelle déclaration. — La première était donc du 30 avril 1844, la seconde du 8 juin.

« Le 30 avril 1846, l'administration des finances a fait signifier aux héritiers Degorge, par le ministère d'un huissier, qu'elle requérait l'expertise, les invitant à faire, conformément à la loi, dans la huitaine, connaître l'expert qu'ils auraient choisi. — Le 6 mai, dans la huitaine par conséquent, les héritiers Degorge ont satisfait à la demande de l'administration, ils ont désigné leur expert, mais en ajoutant que c'était pour satisfaire à la loi seulement, et en se réservant tous leurs droits contre l'exploit introductif de la demande de l'administration du 30 avril 1846. — Le 7 déc. 1846, après d'inutiles tentatives de transaction, les défendeurs au pourvoi ont fait assigner l'administration des finances devant le tribunal de Mons, pour la voir déclarer non recevable dans sa demande d'expertise.

« Il importe de bien fixer ici le terrain sur lequel le débat s'est établi devant ce tribunal, et ce que comporte la décision attaquée afin de déterminer ce qu'à son tour la Cour peut comprendre dans sa décision.

« Devant le juge de Mons, les défendeurs (demandeurs en opposition) avaient fondé leurs conclusions sur ce qu'une demande en expertise n'était pas une poursuite judiciaire qui pût suspendre la prescription ; sur ce qu'en matière de droits d'enregistrement, comme de droits de succession, *la contrainte* est le seul acte qui puisse interrompre la prescription ; sur ce que la demande d'expertise doit, aux termes de l'art. 25 de la loi de 1817, être introduite dans les deux ans à partir du dépôt de la déclaration de succession, et que, dans l'espèce, ce dépôt ayant eu lieu le 30 avril 1844, et la demande d'expertise le 30 avril 1846, cette demande avait été introduite après les deux ans ; que si le jour du 30 avril 1846 pouvait encore être utile pour former la demande d'expertise, au moins l'exploit de l'huissier aurait-il dû, aux termes de la loi du 22 frim. an VII, pour pouvoir avoir l'effet d'interrompre la prescription, avoir été enregistré dans les deux ans, ce qui n'avait pas eu lieu, cet exploit n'ayant été enregistré que le lendemain 1er mai.

« Les défendeurs avaient soutenu enfin, dans un ordre subsidiaire, que dût-on admettre *que la prescription de la demande d'expertise* avait été valablement interrompue, encore l'expertise ne pouvant avoir d'autre but que d'arriver au paiement des droits, et *la demande des droits* se trouvant prescrite, puisque aucune contrainte, *seul acte susceptible d'interrompre la prescription de cette demande*, n'avait encore été décernée, l'expertise ne pouvait être qu'inutile et frustratoire, et qu'en conséquence elle devait être repoussée par le juge.

« Tels étaient les moyens soumis au tribunal de Mons par les héritiers Degorge, pour combattre la demande de l'administration.

« De ces moyens, le juge n'en a examiné aucun. Aucun ne sert de base à sa décision. Partant de la supposition que la demande d'expertise eût été faite dans les délais de la loi, il se place sur un autre terrain, et, s'arrêtant à la forme de l'acte, *forme qui n'avait point été contestée par les intéressés*, il décide que la demande *d'expertise* dont il s'agit *n'ayant pas été faite par une assignation en justice*, conformément à l'art. 2244 C. civ., elle n'a pu avoir la vertu d'interrompre la prescription *de cette demande*.

« Dans cet état il n'est donc qu'un seul point qui puisse arrêter la Cour, parce qu'un seul fait l'objet du jugement attaqué, c'est celui de savoir si, pour interrompre la prescription de la demande en expertise, la loi requiert autre chose qu'une demande notifiée à la partie contre laquelle cette demande est dirigée.

« Peut-être est-il à regretter que le tribunal de Mons ait dû ainsi circonscrire le débat, car nous pensons qu'un examen nouveau de la question nous eût permis de démontrer que la demande en expertise tient en suspens la prescription de la demande des droits supplémentaires à résulter éventuellement de l'expertise(1), aussi facilement qu'il nous sera aisé d'établir que le juge de Mons s'est trompé sur le sens de la loi, lorsqu'il a porté la décision qui vous est soumise.

« Mais avant d'aborder l'examen du pourvoi, quelques mots d'abord sur la fin de non-recevoir que les défendeurs y opposent.

« Aux termes de l'art. 26, § 3, de la loi du 27 déc. 1817, il y a prescription pour la demande d'expertise d'immeubles, ainsi que pour la demande des droits de succession et des amendes à cause d'insuffisance dans les déclarations après deux années à compter du jour de la déclaration. — Dans l'espèce, nous avons déjà vu que c'est

(1) V. l'arrêt de cette Cour du 12 août 1847 (*Jur. de Br.*, 48, 1, 180 ; *Pasic.*, 1, 122), qui a décidé le contraire.

le 30 avril 1844 que les héritiers de la dame Degorge ont fait le dépôt de leur première déclaration, et que c'est le 30 avril 1846 que l'administration a formé sa demande en expertise, donc, et sans qu'il soit besoin de rechercher si, *quand, comme dans l'espèce, il y a rectification de déclaration*, ce n'est pas seulement à partir de cette déclaration rectificative que court le délai de la prescription ; donc, disons-nous dans l'espèce, la demande d'expertise a été faite en temps utile. Ce point au surplus n'a plus été mis en contestation devant vous.

« Mais la demande, telle qu'elle a été formée, l'a-t-elle été de façon à constituer un acte interruptif de la prescription? C'est ce que nous devons examiner.

« Toute la difficulté provient de ce que, dans l'art. 26 de la loi du 27 déc. 1817, le législateur a dit que les prescriptions seraient suspendues *par des poursuites judiciaires*, et que l'exploit signifié aux héritiers de la dame Legrand, veuve Degorge, le 30 avril 1846, par l'huissier Deberg, n'est pas un acte judiciaire dans le langage ordinaire de la loi. Nous reconnaissons que, prise à ce point de vue, c'est-à-dire si la loi de 1817 a entendu renvoyer aux règles du droit commun la question, telle qu'elle est résolue par le jugement attaqué, est à l'abri de la censure, mais ne faut-il pas faire ici l'application du principe de la loi romaine si souvent rappelé dans cette enceinte, *incivile est nisi tota lege perspecta judicare?* Est-il bien vrai que, dans la loi spéciale du 27 déc. 1817, le législateur ait eu la pensée de renvoyer aux actes que signale l'art. 2244 C. civ. comme propres à interrompre la prescription.

« Certes si la loi de 1817 s'était bornée à la disposition de son art. 26, alors point d'obstacle, et nous reconnaîtrions sans difficulté, dans ce cas, le fondement de la doctrine du jugement attaqué; mais ne perdons pas de vue que ce n'est nullement ainsi que la loi procède. Après avoir, dans son art. 16, posé le principe que si la valeur des immeubles semble n'être pas déclarée conformément à l'art. 11, les préposés peuvent en requérir l'expertise; le législateur prend soin d'indiquer lui-même spécialement comment cette action doit être poursuivie. « La « demande d'expertise, continue l'art. 16, sera « faite par exploit d'huissier à signifier à la par- « tie. » Point de doute possible donc sur l'acte que la loi considère ici comme introductif de la demande, c'est un exploit d'huissier signifié à la partie. Pourquoi d'ailleurs cet exploit d'huissier, si ce n'était dans le but évident d'établir par un acte authentique le point de départ de la mise en action du droit de l'administration? Et encore, comprend-on la loi qui aurait entendu faire dépendre l'interruption de la prescription de l'action en demande d'expertise d'une procédure qu'elle réprouverait, d'une procédure qu'elle rendrait impossible, d'une loi qui, tout en empêchant l'administration de porter sa demande en justice, refuserait effet aux actes qu'elle institue elle-même, qu'elle institue précisément par dérogation à ce qui se pratiquait sous la loi antérieure où la demande se portait devant le juge? Pour nous, ce résultat est impossible. Il est d'autant plus impossible que, le voulût-elle, nous le répétons, l'administration, pour la demande d'expertise, ne saurait agir par voie de poursuites judiciaires, puisque, pour cette espèce de demande, la loi lui a formellement tracé un autre mode.

« Si, dans son art. 26, la loi du 27 déc. 1817 a dit que les prescriptions seraient suspendues *par des poursuites judiciaires*, il ne faut donc pas, ainsi que nous le disions tout à l'heure, prendre cette disposition isolément, il faut au contraire, pour ce qui concerne les demandes en expertises spécialement, combiner cet article avec l'art. 16 où le législateur, ayant formulé lui-même le mode d'introduction de ces sortes de demandes, a posé ce qu'il considère comme constituant, en cette matière, la poursuite judiciaire dont il parle ensuite à l'art. 26, autrement, il faut bien le reconnaître, la loi n'aurait pas de sens.

« Mais, nous dit-on, que faire alors de l'art. 25, qui déclare formellement, au titre *des poursuites et instances*, que, jusqu'à ce qu'il soit ultérieurement statué à cet égard par la loi, *l'instruction* des instances à suivre..... se fera sans le ministère d'avoués ou procureurs *de la manière usitée et prescrite par les lois et règlements actuels en manière d'enregistrement?* Que faire de l'art. 65 de la loi du 22 frim. an VII, qui porte « que *l'introduction* et l'instruction des instances auront lieu *devant les tribunaux civils de département?* »

« Nous croyons que la disposition de la loi de 1817, qui décide que *l'instruction* des instances à suivre doit se faire comme en matière d'enregistrement, n'est en rien contraire à l'interprétation que nous faisions tout à l'heure des art. 16 et 26 de la même loi.

« En effet, à moins de vouloir de nouveau mettre le législateur en contradiction avec lui-même, il faudra bien reconnaître que, dans l'art. 25, en parlant de l'instruction, il n'a pas entendu défaire ce qu'il venait d'établir dans l'art. 16, en ce qui concernait la *poursuite*, l'acte introductif de la poursuite. Ensuite comment concilier cet article avec l'art. 18 de la loi du 22 frim. an VII, auquel, suivant le tribunal de Mons, il faudrait faire retour en matière de demande d'expertise? « La demande en exper- « tise, dit l'art. 16 de la loi de 1817, sera faite « *par exploit d'huissier à signifier à la par- « tie*. La demande en expertise, disait l'art. 18 « de la loi du 22 frim. an VII sera faite au tri- « bunal civil du département dans l'étendue « duquel les biens sont situés. » En présence de ces deux textes qui, tous deux, disposent incontestablement pour le même cas, il est donc de dernière évidence que la loi postérieure déroge en ce point à la loi antérieure; il est matériellement évident que l'une ne peut pas marcher

avec l'autre; il est évident enfin que l'art. 25 de la loi de 1817 n'a pu vouloir renvoyer à l'art. 18 de la loi de frimaire, pour ce qui concerne l'introduction des demandes en expertise.

« Que conclure de là? C'est sans doute que puisque le législateur a substitué un mode de poursuite en expertise à un autre mode, une forme de demande à la forme qui jusque-là avait existé; il a nécessairement entendu rattacher au mode nouveau qu'il introduisait les mêmes effets, les mêmes conséquences, que ceux que pouvait produire l'exécution de l'art. 18 de la loi précédente du 22 frim. an VII. — Nous disons qu'il l'a voulu, car la preuve s'en trouve ultérieurement encore dans l'art. 16 de la loi de 1817.

» En effet, ce qu'il ne faut pas perdre de vue, c'est que dans cet article de la loi de 1817, comme dans tout le reste de la loi, le seul acte que puisse poser l'administration pour interrompre le cours de la prescription ouverte contre son action en demande d'expertise, le seul qu'elle puisse poser, parce que la loi ne lui en permet pas d'autre, et parce qu'une citation en justice serait déclarée nulle, est la notification par exploit d'huissier, notification que la loi moderne substitue à la formalité de la requête au tribunal dont parlait l'art. 18 de la loi de frimaire, article d'autant plus mal à propos invoqué par le jugement attaqué que, sauf que son premier paragraphe a été changé, comme nous venons de le voir; tout le reste de ses dispositions a été transporté avec de légères modifications dans ce même art. 16 de la loi de 1817, dont nous nous occupons, ce qui fait qu'aujourd'hui l'art. 18 de la loi de frimaire ne peut plus être invoqué dans aucune de ses parties pour la solution du point litigieux.

« Puisque la disposition de la loi précédente, qui donnait à l'administration le moyen d'introduire sa demande en expertise par une poursuite judiciaire, n'existe plus; puisqu'aujourd'hui cette disposition se trouve remplacée par celle de l'art. 16 de la loi du 27 déc. 1817, indiquant le mode que nous connaissons, puisqu'enfin le législateur, sauf cet exploit d'huissier ne permet aucune autre voie pour introduire la demande en expertise, il faut donc bien admettre, nous le répétons, à peine d'arriver à ce résultat étrange, que la loi n'aurait voulu laisser à la régie aucun moyen d'interrompre la prescription, que la notification par exploit d'huissier de la demande en expertise est, pour ce cas, la poursuite judiciaire dont elle parle plus loin dans l'art. 26 sans autre explication, poursuite qu'elle substitue, et qu'elle était incontestablement en droit de substituer, soit au commandement, soit à la citation en justice dont parle l'art. 2244 C. civ.

» Le tribunal de Mons dit que l'art. 25 de la loi de 1817 veut que les poursuites se fassent d'après les lois et règlements en vigueur en matière d'enregistrement. Soit nous l'admettons, puisque la loi le dit; mais que faut-il en conclure? Évidemment une chose, c'est que, de ces lois et règlements, on ne peut prendre que ce qui est encore en vigueur, et nous avons vu que la partie de la loi du 22 frim. an VII, qui déterminait la forme de la demande en expertise, demande qui, au surplus, n'était et ne constituerait encore aujourd'hui ni un commandement ni une citation en justice, mais une simple requête au tribunal, se trouve maintenant abrogée par l'art. 16 de la loi du 27 déc. 1817; que c'est donc avec le plus grand tort que le jugement attaqué, pour repousser la demande de l'administration, lui reproche de ne s'être pas conformée à l'art. 18 de la loi du 22 frim. an VII, article qui n'a plus d'existence légale en Belgique.

« Lorsque le jugement attaqué argumente de l'art. 18 de la loi du 22 frim. an VII pour en conclure « que toute demande d'expertise de la « part de l'administration de l'enregistrement « doit être portée en justice; » Quand à leur tour les défendeurs invoquent l'art. 65 de la même loi, pour en induire que le premier acte de poursuite ne peut être qu'une demande en justice, chacun d'eux perd donc de vue le seul point qui doive fixer l'attention pour la solution de la difficulté qui nous occupe, c'est-à-dire, d'abord : que sous la loi de frimaire la demande en expertise et la demande des droits étaient des choses distinctes et soumises à des formes de procéder tout à fait différentes; ensuite, la position nouvelle que, quant aux demandes d'expertises, le législateur de 1817 a faite à l'administration, position de laquelle il résulte que l'introduction de la poursuite en expertise se fait *par un exploit d'huissier signifié à la partie*, et que ce n'est qu'au seul cas où, en fait, la partie notifiée ne nomme point son expert dans la huitaine, qu'il peut y avoir recours à l'intervention du juge, et encore, par une simple requête non signifiée à la partie, circonstance purement éventuelle, purement au pouvoir du redevable, et dont, par ce motif, il est incontestable que la loi n'a pu faire dépendre la force ou l'invalidité de l'exploit introductif de la demande en expertise. C'est qu'il tombe en effet sous le sens qu'il ne peut pas dépendre du redevable que le même acte interrompe ou n'interrompe pas la prescription suivant son bon plaisir, et qu'il ne l'interrompe pas surtout, chose plus bizarre encore, par cela qu'il y acquiescerait de fait, qu'il y acquiescerait en nommant son expert, puisque par là il mettrait, dans tous les cas, l'administration dans l'impossibilité de produire aucune demande en justice, semblable demande fût-elle possible, et ainsi, de faire aucune poursuite judiciaire dans le sens de l'art. 2244 C. civ.; vu, nous le répétons encore, qu'aux termes de l'art. 16 de la loi de 1817, ce n'est qu'au cas seulement où la partie adverse refuse ou est en retard de satisfaire à la sommation de nommer son expert, qu'il peut y avoir lieu à un recours quelconque vers le juge.

» Ainsi donc ce serait d'un fait postérieur à

la demande d'un fait laissé à la libre volonté du débiteur, que dépendrait complètement dans le système de la loi de 1817, comme on l'entend, le point de savoir si l'exploit, en demande d'expertise, aurait ou n'aurait pas interrompu la prescription du droit de l'administration de former cette demande, c'est-à-dire que si le redevable satisfait à la sommation, l'exploit serait une poursuite judiciaire, et, dans cette hypothèse, la prescription aurait été interrompue; que si, au contraire, l'adversaire nommait son expert, *mais avec des réserves,* ainsi que cela a eu lieu dans l'espèce, alors l'acte introductif de la demande ne serait plus de sa nature un acte interruptif de la prescription. Voilà le résultat auquel on arrive nécessairement en se plaçant en face de l'exécution qu'il faudrait donner à la loi de 1817 dans le système de la défense. Or ce résultat étrange, la loi ne l'a pas voulu, parce qu'il serait contraire à la raison.

« Ce que la loi a voulu est extrêmement simple, elle a dit : pendant deux ans les préposés de l'administration pourront demander l'expertise des immeubles dépendant des successions ; cette demande *sera formée par exploit notifié à la partie.* — Dès que cette demande a été formée dans les délais, dès qu'elle a été formée dans les termes de la loi, il doit donc demeurer constant que la prescription est interrompue, et que c'est bien là la poursuite dont le législateur a entendu plus tard parler dans l'art. 26 de la loi du 27 décemb. 1817. — Nous croyons donc que, dans l'espèce, c'est à tort que le jugement attaqué a refusé, à l'exploit du 30 avril 1846, l'effet d'avoir interrompu la prescription *de la demande en expertise,* et que par suite il y a lieu d'en prononcer la cassation.

Du 11 mai 1849, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Gerlache 1er prés., Lefebvre rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Marcelis et Allard C. Dolez av.

« LA COUR ; — Sur l'unique moyen de cassation tiré de la violation de l'art. 26, § 3, et de l'art. 16 de la loi du 27 déc. 1817, de la fausse application et de la violation des art. 18 de la loi du 22 frim. an VII, 25 de la loi du 27 déc. 1817 précité et de l'art. 2244 C. civ., en ce que le jugement attaqué a déclaré prescrite la demande en expertise dont il s'agit au procès, pour ne pas avoir été formée dans le temps utile par une citation en justice signifiée aux défendeurs ; que la question que le pourvoi soulève est donc de savoir si une demande en expertise en matière de droit de succession, pour être régulièrement intentée et échapper à la prescription, doit être formée par une citation en justice signifiée à la partie ; que c'est la seule question qui a été résolue par le jugement attaqué ; que c'est donc aussi la seule question à laquelle la Cour de cassation doit s'arrêter ; — Attendu que le mode de poursuite en expertise en cette matière a été réglé par l'art. 16 de la loi du 27 déc. 1817 ; que cet article, après avoir statué que si la valeur des immeubles n'a pas été dûment déclarée, et que l'insuffisance de la déclaration ne puisse être autrement constatée, le préposé de l'administration pourra requérir une expertise, prescrit formellement que la demande en expertise sera faite par exploit d'huissier à signifier à la partie, énonçant la somme que le préposé présume devoir être due pour droit de succession et de mutation et amende, et portant nomination de l'expert de l'administration, ainsi que sommation à la partie de nommer son expert dans la huitaine, et que faute par la partie de satisfaire à cette sommation, le tribunal de première instance, dans le ressort duquel l'immeuble est situé, nommera d'office un expert pour elle dans les huit jours qui suivront la demande du préposé ; que de cet article il résulte donc clairement que le législateur a voulu qu'en cette matière les expertises fussent faites sans l'intervention d'aucune autorité quelconque, et sans citation en justice, mais par un exploit signifié à partie, et contenant uniquement, 1° l'énonciation de la somme que l'on présume être due; 2° la désignation de l'expert de l'administration, et 3° la sommation à la partie intéressée de nommer son expert dans la huitaine, et que ce n'est que subsidiairement, et à défaut par la partie de satisfaire à cette sommation, que le préposé de l'administration doit s'adresser au tribunal pour que celui-ci nomme un expert d'office à la partie, disposition qui prouve par elle-même que cette nomination d'expert doit aussi être faite sans assignation préalable à la partie, parce qu'elle doit être faite d'office; qu'il est donc évident que, dans aucun cas, la demande en expertise ne doit être portée en justice; que vainement on oppose l'art. 25 de la loi du 27 déc. 1817, puisque cet article n'a pour objet que de maintenir, quant aux contestations qui s'élèveraient au sujet des droits de succession, et où l'intervention des tribunaux serait indispensable, les règlements en vigueur dans les différentes provinces du royaume en matière d'enregistrement, mais qu'on ne saurait admettre que le législateur aurait voulu y imposer à l'administration l'obligation de porter en justice les demandes en expertise dont l'art. 16 venait de l'affranchir, en abrogeant implicitement l'art. 18 de la loi du 22 frim. an VII, et en substituant par là un nouveau mode à celui qui jusque-là avait existé; — Attendu qu'en réglant ainsi d'une manière particulière et spéciale le mode de procéder à l'expertise en matière de succession, en traçant la marche à suivre, en formulant lui-même l'acte introductif de ces sortes de demandes, et sans en permettre d'autre, le législateur a nécessairement voulu attribuer à cet acte l'effet d'interrompre la prescription, lorsqu'ils réuniraient les conditions requises par l'art. 16 de la loi du 27 déc., et qu'elles auraient été signifiées aux parties en temps utile, quels que soient d'ailleurs les principes du droit commun ; que vainement les défendeurs se sont prévalus de

la disposition finale de l'art. 26 de la loi du 27 déc. 1817, puisqu'on doit nécessairement, dans le sens de la loi, considérer comme poursuite judiciaire une demande faite conformément à ses dispositions spéciales; — Attendu, dans l'espèce, que le jugement attaqué a tenu pour constant que l'exploit du 30 avril 1846, par lequel la demande en expertise a été formée, réunissait les trois conditions exigées par l'art. 16 de la loi du 27 déc., et qu'il avait été signifié à partie en temps utile; qu'il aurait donc dû admettre cet exploit comme interruptif de la prescription qu'opposaient les défendeurs, mais qu'au lieu de le faire, il a déclaré la demande en expertise prescrite; — Attendu qu'en jugeant ainsi le jugement attaqué a ouvertement contrevenu à l'art. 16 de la loi du 27 déc. 1817, ce qui suffit pour entraîner la cassation de ce jugement; — Par ces motifs, casse et annulle le jugement rendu par le tribunal de première instance séant à Mons le 19 fév. 1848, etc., renvoie la cause devant le tribunal de première instance séant à Namur.

COUR D'ASSISES DU BRABANT (11 mai 1849).

COMPLICE, AGGRAVATION DE PEINE, ATTENTAT AUX MOEURS, ASCENDANT.

L'aggravation de peine prononcée par la loi du 15 juin 1846 contre l'auteur d'un attentat aux mœurs à raison de sa qualité d'ascendant de la victime de cet attentat s'applique également au complice.

LE MIN. PUB. C. DEHOPRÉ.

Anne-Marie Dehopré, déclarée coupable d'avoir commis un attentat aux mœurs en excitant à la débauche sa fille mineure âgée de moins de 14 ans, encourait la peine des travaux forcés à temps. — P.-J. Boulé, déclaré coupable de complicité, devait-il subir la même peine que l'auteur du crime, quoiqu'il n'eût pas à se reprocher la circonstance aggravante de la parenté? Une solution affirmative a été donnée à cette question en vertu de l'art. 59 C. pén.

Du 11 MAI 1849, Brabant C. d'assises, M. Guyot av.

« LA COUR; — Attendu que des réponses affirmatives du jury il résulte que les accusés ont commis le crime prévu par les art. 4, 5 et 6 de la loi du 15 juin 1846, 59 et 60 C. pén., la Cour CONDAMNE Anne-Marie Dehopré à 7 années de travaux forcés et Pierre-Joseph Boulé à 5 années de la même peine, et tous deux à l'exposition publique; ordonne, etc.

BRUXELLES (12 mai 1849).

VENTE A TERME, JEUX DE BOURSE. — GAGE, FORMALITÉS. — CONNAISSEMENT, ENDOSSEMENT.

La loi ne répudie les effets, comme l'exécution des ventes à terme, qu'autant qu'elles portent sur la différence des cours à payer à l'échéance du terme, et revêtent ainsi le caractère de jeux de bourse. Il appartient au juge d'apprécier la sincérité de ces opérations, d'après l'ensemble des circonstances de la cause (1).

Le contrat de gage fait entre négociants pour des actes de leur commerce, à l'effet de conférer privilège au gagiste, est soumis aux formalités du contrat de nantissement civil (2).

Bien que le créancier gagiste soit commissionnaire du débiteur, il ne peut jouir du privilège de l'art. 93 C. comm., sur tout gage dont il est détenteur, notamment sur des actions industrielles qui lui auraient été données en nantissement pour dettes échues. Ce droit ne peut être exercé que sur la marchandise qu'il détient en commission.

Un connaissement endossé valeur en compte par le commettant à son commissionnaire transfère la propriété de la cargaison, bien que l'endossement n'exprime pas une valeur précise et connue, si elle a pu être déterminée ultérieurement (3).

SIGRIST FRÈRES C. SYNDIC BROUWET.

Les frères Sigrist étaient les commissionnaires de Brouwet, négociant à Fayt-lez-Seneffe, pour des opérations d'achat et de ventes de graines et de céréales du Nord. — En 1844, ils se mirent en avances envers lui de sommes considérables, et lorsque de nouvelles expéditions lui arrivèrent, Brouwet fut obligé de faire parvenir aux frères Sigrist 63 actions Verreries en garantie des sommes que ces commissionnaires devaient encore avancer pour lui. Les sieurs Sigrist ne se contentèrent pas d'une simple détention; à leur demande Brouwet leur signa l'acte suivant : « J'ai l'honneur de vous adresser soixante-une actions de Verreries au capital nominal de 1,000 fr. chacune, cinq de 500 fr., trois coupons d'un capital nominal, ensemble 480 fr., que veuillez porter valeur en compte. » — Cependant une maison d'Odessa avait expédié une cargaison de graines pour le sieur Brouwet, et en avait envoyé le connaissement en blanc au sieur Sigrist qui le fit parvenir au destinataire; le capitaine du navire devait remettre le chargement à Flessingue à celui qui serait porteur du connaissement. Brouwet endossa ce connaissement à l'ordre de M.-J. Sigrist, *valeur en compte*, le 29 août

---

(1) V. *conf.* Gand, 17 nov. 1854 (*J. Pal.*, 1854, p. 519).

(2) V. *conf.* Liége, 5 janv. 1854 (*J. P.* 1854, p. 482. V. Paris, Cass., 5 juill. 1820; Montpellier, 16 nov. 1842 (*Pasic.*, 43, 115); Pardessus, n° 585; Duranton, t. 18, n° 523; Zachariæ, § 433.

(3) V. Paris, Cass., 20 août 1818; B., 24 juin, 18 et 21 janv. 1832; Pardessus, n° 340.

1845. — Le 1er octobre suivant, le tribunal de Charleroy déclara Brouwet en état de faillite.

Par exploit du 14 mai 1847, les frères Sigrist assignèrent les syndicl Brouwet, pour se faire admettre au passif de la faillite à concurrence de 122.122 fr. 14 cent., montant d'un compte qu'ils avaient notifié. Les syndics en contestèrent plusieurs articles, 1° ils demandèrent la nullité de certains postes qu'ils soutenaient n'être que le résultat de jeux de bourse présentés comme ventes à termes; 2° ils revendiquèrent 43 actions des Verreries de Mariemont sur 65 que le failli avait confiées en 1845 aux demandeurs; ils réclamaient 64,500 fr.; 3° ils demandèrent des sieurs Sigrist le payement de 48,184 fl. 76 cents des P.-B. (101,176 fr. 19 c.), prix reconnu de la cargaison du navire *le Ledaal*, dont le connaissement leur avait été endossé, et qu'ils avaient réalisée depuis la faillite: ils se fondaient sur ce que l'endossement n'avait pas transféré aux commissionnaires la propriété de cette cargaison; qu'il ne comportait qu'un mandat de la vendre, et que le prix devait revenir à la masse.

« Le tribunal de Charleroy déclara que les compte produits par les sieurs Sigrist n'avaient trait qu'à des jeux de bourse; qu'ainsi le premier chef de demande devait être écarté; il admit la revendication des actions des Verreries comme n'étant pas valablement données en gage; enfin il décida que l'endossement du connaissement du *Ledaal* avait transféré aux commissionnaires de Brouwet la propriété de la cargaison de ce navire.

« Appel des sieurs Sigrist des deux premiers chefs, appel incident des syndics sur le troisième.

Du 12 mai 1849, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Graaff, 1er av. gén. (concl. conf.), Vanderton et Derons av.

« LA COUR; — Attendu, en ce qui touche les ventes à terme, que les opérations de l'espèce n'ont rien d'illicite par elles-mêmes; que le législateur n'en répudie les effets, comme l'exécution, qu'autant qu'elles portent, non sur des marchandises à livrer, mais sur la différence des cours à payer à l'échéance du terme; qu'alors les opérations ne sont pas sérieuses; qu'alors elles revêtent en réalité le caractère de jeux de bourse ou paris, pour lesquels aucune action n'est admise en justice; que les circonstances constantes au procès représentent Brouwet comme s'occupant habituellement du commerce des marchandises faisant l'objet des ventes à termes litigieuses; que celles-ci ne paraissent aucunement hors de proportion avec l'importance des affaires de Brouwet; que ce dernier traitait habituellement aussi par l'intermédiaire de la maison de commission des Sigrist; qu'indépendamment de ces divers faits, qui tous tendent à attester la sincérité des opérations attaquées, il est encore avéré au litige que lesdites opérations ont été conclues à la bourse d'Amsterdam selon les formes, et d'après les règles adoptées dans ce lieu pour assurer l'efficacité de pareilles conventions; que les relations d'affaires qui ont existé entre les maisons des Sigrist et de Brouwet ont toujours été de même nature; que cependant les liquidations auxquelles elles donnèrent lieu n'ont jamais soulevé de conflit entre ces maisons relativement à leurs obligations mutuelles; que ces dernières considérations donnent un nouveau relief à la sincérité des ventes à terme; que cet ensemble de circonstances graves, précises et concordantes, énerve la prétention d'envisager comme jeux de bourse devant aboutir à un règlement de différences les opérations dont il s'agit; qu'en vain les intimés, pour lui donner de la force, invoquent quelques documents d'où ils entendent induire une preuve dans ce sens; que si la teneur de ces documents est de nature à faire concevoir des doutes sur la réalité des opérations, on ne peut cependant en déduire la preuve qu'a vue le 1er juge dans lesdits documents; que quand il y est question d'àcompte sur différences d'huiles et graines, il ne s'ensuit nullement qu'on ait eu en vue des règlements sur différences de cours à payer à des échéances déterminées; que des opérations sincères, en effet, n'excluent pas des compensations, et que celles-ci, lorsqu'elles s'opèrent sur des valeurs inégales, entraînent nécessairement des différences; que s'il était vrai au surplus que l'objet de cette partie du litige se liât à des actes interdits et destitués de toute action en justice, il serait également vrai que les appelants, qui y sont intervenus en qualité seulement de commissionnaires de Brouwet, ne pourraient être éconduits de leurs prétentions qu'autant qu'ils eussent connu la fraude et qu'ils y eussent participé; qu'à cet égard les éléments du procès ne démontrent pas que les appelants n'aient pas agi de bonne foi; qu'on ne saurait dès lors, sans violer les principes et l'équité, ne pas leur adjuger le premier chef de leurs conclusions dont l'exactitude du chiffre n'a point été critiquée;

« Attendu, quant à la revendication des 43 actions-verreries, qu'elle résulte de l'ensemble des faits constants au procès, notamment de ce que ces actions ne sont dans les mains des appelants qu'à titre de *garantie ou de sûreté du payement de leurs créances* à charge de Brouwet, et notamment encore de ce que celui-ci, nonobstant la détention des appelants, a toujours perçu ses coupons d'intérêts, que Brouwet, en confiant ces actions aux mains desdits appelants, n'a entendu faire qu'un contrat de gage ou nantissement avec eux; que ce contrat, même quand il est fait entre négociants pour des actes de leur commerce, n'est pas par cela seul affranchi des formalités civiles, nécessaires à la validité et à l'exercice du privilége attaché à ce contrat; que l'importance de la propriété, que l'intérêt qu'elle inspire à raison de cette importance, ne permettent pas d'admettre qu'un meuble puisse être conventionnellement frappé d'une vinculation privilégiée, sans qu'il soit pris

à son égard des mesures contre la surprise ou la déception, comme il en est pris à l'égard de la vinculation d'un immeuble; que c'est cette pensée de sécurité et de conservation qui a évidemment présidé à l'économie de la loi civile et de la loi commerciale en matière de gage, soit qu'il s'agisse d'un meuble corporel, soit qu'il s'agisse d'un meuble incorporel; qu'ainsi, dans l'espèce, l'omission de la part des créanciers gagistes d'avoir rempli les formalités requises pour assurer la validité du gage imprime au titre de leur détention un caractère de caducité telle qu'il ne peut y être attaché aucun privilége; que vainement, pour jouir du privilége du gage, les appelants se réfugient sous l'égide de l'art. 93 C. comm.; qu'il est incontestable que l'hypothèse de cet article s'applique spécialement *au gage inhérent au contrat de commission* par la seule force de la loi, comme la garantie est attachée à la vente; qu'il faut donc que le créancier, dans ce cas, détienne le gage *en qualité de commissionnaire;* qu'il appert clairement des faits de la cause que les actions-verreries revendiquées n'ont pas été mises aux mains des appelants *en leur qualité de commissionnaires,* mais en leur qualité *de créanciers de Brouwet voulant des garanties à l'endroit de leurs créances;* qu'il suit de là que les appelants manquent de la qualité nécessaire pour réclamer le privilége de l'article précité; que c'est à tort qu'on veut inférer cette qualité de ce que le débiteur Brouwet aurait permis à ses créanciers de vendre le gage; qu'en admettant que cette faculté de vendre eût été donnée aux Sigrist, la seule induction logique à en tirer, c'est que les créanciers auraient eu sur le gage un pouvoir exorbitant interdit par l'art. 2078 C. civ., et non qu'ils eussent été par là, contrairement à la vérité, convertis en commissionnaires relativement aux actions données en gage; qu'il est dès lors certain que les appelants n'ont qu'un gage conventionnel, et non pas un gage accessoire obligé du contrat de commission, et que par conséquent l'art. 93, C. comm. est sans application possible au litige; que, quant au grief résultant de ce que les appelants sont condamnés à payer 64,500 fr. à défaut par eux de restituer à la masse faillie les actions revendiquées, lesdits appelants n'ont nullement établi que cette somme fût excessive;

» Attendu, en ce qui concerne le prix de la cargaison du *Ledâal*, que, le 29 août 1845, Brouwet a endossé à la maison Sigrist le connaissement du chargement de ce navire, *valeur en compte;* que ce connaissement, dressé selon les règles admises pour la validité de ces sortes d'actes, renferme toutes les conditions d'existence légale qu'on veut vainement méconnaître; que l'endossement de ce document, causé *valeur en compte*, réunit aussi tout ce qui est requis pour la perfection de ce mode translatif de propriété; que si, lors de l'endossement, la causation, *valeur en compte,* n'exprimait pas une valeur précise et connue, cette circonstance ne change pas les effets naturels attachés à l'endossement; qu'il suffit que cette causation exprime une valeur à déterminer ultérieurement par la réalisation du chargement, comme cela est effectivement dans l'espèce, pour qu'il y ait mention suffisante de la valeur nécessaire à la validité de l'endossement dont il s'agit; — Par ces motifs, statuant sur l'appel principal, met le jugement dont est appel au néant, en tant qu'il retranche du compte des appelants les sommes y mentionnées du chef des ventes à terme mal à propos réputées jeux de bourse ou paris; émendant, quant à ce, déclare que lesdites sommes sont légitimement dues aux appelants, et qu'elles doivent être admises à charge de la masse; faisant droit sur l'appel incident, le déclare mal fondé, le met en conséquence au néant, etc.

CASSATION (14 mai 1849).

DÉNONCIATION CALOMNIEUSE. — FONCTIONNAIRE PUBLIC. — PRESCRIPTION.

Le délit de dénonciation calomnieuse envers un fonctionnaire public n'est pas prescrit par trois mois conformément à l'art. 12 du décret du 20 juillet 1831, sur la presse: quant à ce délit la prescription reste régie par l'art. 638 du C. d'inst. crim.

Est non recevable le pourvoi dirigé par le ministère public contre un arrêt qui n'a statué et n'a eu à statuer que sur des intérêts civils.

(MIN. PUB. ET COUTY C. HUBERT ET CONS.)

Couty, bourgmestre à Ham, avait été l'objet de plusieurs dénonciations, dont l'une, en date du 16 sept. 1845, avait été faite par Nicolas Hubert devant l'échevin de la même commune chargé de la police, et transmise par celui-ci au procureur du Roi de Namur, et l'autre, sous la date du 28 sept. même année, adressée par Delaire au commissaire d'arrondissement de Namur. — L'arrêt attaqué constate que les faits dénoncés étaient relatifs aux fonctions du bourgmestre Couty.

Ces dénonciations furent d'abord l'objet des investigations de l'autorité administrative qui ne reconnut aucun grief à charge de Couty. — Le 14 mars 1847, celui-ci adressa au procureur du Roi de Namur une plainte pour dénonciation calomnieuse. Une instruction judiciaire eut lieu devant le juge d'instruction de Namur sur les faits dénoncés contre Couty, mais par ordonnance du 5 juin suivant, la chambre du conseil déclara qu'il n'y avait pas lieu de suivre.

Par exploit du 27 juillet, Couty fit assigner les deux défendeurs, ainsi que le nommé François Hubert, également auteur de dénonciation à sa charge, devant le tribunal correctionnel de Namur, à l'effet de s'entendre condamner du chef du délit de dénonciation calomnieuse commis par diverses plaintes et dénonciations qui y sont spécifiées et analysées.

Devant le tribunal de Namur les prévenus invoquèrent la prescription; mais ce moyen fut repoussé par jugement du 8 juill. 1848, motivé sur ce que le décret de 1831, étant un décret exceptionnel au droit commun, ne pouvait recevoir d'extension au-delà de ce qui y était spécialement prévu; qu'il ne mentionnait que les délits d'injure et de calomnie, et ne pouvait dès lors s'appliquer au délit de dénonciation calomnieuse, lequel restait ainsi soumis à la prescription de trois ans réglée par l'art. 638 C. d'inst. crim. — Par le même jugement les dénonciations des 16 et 28 sept. 1845 furent déclarées calomnieuses dans les imputations qu'il spécifie, et quant aux autres chefs de prévention, l'un des considérants porte « qu'ils ne sont pas » suffisamment établis ou qu'ils manquent des » éléments nécessaires pour tomber sous l'ap» plication de l'art. 373 C. pén. » Hubert et Delaire furent en conséquence condamnés respectivement à un et deux mois d'emprisonnement, 100 et 200 fr. d'amende, 200 et 400 fr. de dommages-intérêts, et aux dépens, tant envers la partie civile qu'envers le ministère public. Le 3e prévenu, F. Hubert, fut également condamné à l'amende, à des dommages-intérêts et aux frais. — Nicolas Hubert et Delaire interjetèrent appel de ce jugement. Le ministère public en interjeta également appel à leur égard seulement; enfin la partie civile en interjeta appel à l'égard des trois prévenus. Le jugement de 1re instance est donc passé en force de chose jugée, quant à la peine, vis-à-vis de F. Hubert, la Cour d'appel n'ayant été saisie de la cause quant à lui que relativement aux intérêts civils.

Le 3 février, la Cour de Liége rend l'arrêt suivant :

« Attendu que l'art. 2 de la loi du 16 mai 1829 rendait les art. 367 et suivants jusques et y compris l'art. 375 C. pén. applicables aux délits de calomnie et d'injures commis envers les autorités publiques ou des corps composés de plusieurs personnes; — Attendu que cette disposition, qui comprenait la dénonciation calomnieuse, avait pour effet de faire cesser le doute qui s'était élevé sur l'applicabilité desdits articles à l'égard des fonctionnaires ou des corps constitués, et résultant notamment de ce que ces articles sont placés dans le Code pénal au livre 3, § 2, intitulé *crimes et délits contre les particuliers*, et que, d'après leur texte, ils ne sont applicables qu'à la calomnie et aux injures *envers des individus*; — Attendu que l'art. 4 du décret du 20 juillet 1831 a le même but et la même portée; que cela résulte des termes dans lesquels il est conçu, et qui, par leur généralité, s'appliquent à tous les faits de calomnie et d'injures prévus par le livre 3, section 7, § 2, du même code intitulé *calomnies, injures*; — Attendu que l'applicabilité du décret précité à tout fait de calomnie résulte encore de ce qu'aux termes de son art. 15, les tribunaux sont autorisés à ne plus prononcer l'interdiction des droits civiques édictée par l'art. 374 C. pén., dont la disposition est relative non-seulement au délit de calomnie prévue par l'art. 367 du même code, mais aussi à la dénonciation calomnieuse régie par l'art. 373; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la dénonciation calomnieuse faite contre des fonctionnaires publics en qualité ou pour des faits relatifs à leurs fonctions, est comprise dans la disposition générale de l'art. 4 précité, et qu'aux termes de l'art. 12 dudit décret, la poursuite en est prescrite par le laps de trois mois *à compter du jour du délit*; — Attendu que les dénonciations dont sont prévenus Nicolas Hubert et Nicolas Delaire ont été dirigées contre le bourgmestre de Ham-sur-Sambre en cette qualité, et en raison de faits relatifs à ses fonctions; que ces dénonciations ont été faites sous les dates des 16 et 28 sept. 1845; que la poursuite du chef des faits dénoncés et celle en dénonciation calomnieuse n'ont été dénoncées qu'en 1847; d'où il suit que l'action civile et l'action publique formées contre lesdits Hubert et Delaire sont prescrites; que cela est d'autant plus fondé qu'il résulte des pièces de la procédure que la partie civile et le ministère public avaient déjà longtemps avant le commencement des poursuites connaissance des dénonciations dont il s'agit; — Par ces motifs, la Cour, faisant droit sur les appels interjetés par les prévenus Nicolas Hubert et Nicolas Delaire, ainsi que sur les appels formés contre eux par la partie civile et le ministère public, déclare l'action civile et l'action publique intentée contre eux prescrites; les décharge des condamnations prononcées par les premiers juges, et condamne la partie civile aux frais des deux instances, tant envers les prévenus qu'envers l'État, et en ce qui concerne l'appel formé par la partie civile contre François Hubert, non comparant, quoique dûment assigné, la Cour donne défaut; et déterminée par les motifs des premiers juges, met ledit appel au néant et condamne la partie civile aux frais de l'instance d'appel, tant envers ledit François Hubert qu'envers l'État, etc. »

Le ministère public et la partie civile se sont pourvus en cassation. — Le procureur général près de la Cour d'appel de Liége n'indique aucun moyen à l'appui de son pourvoi. — La partie civile invoque trois moyens : le 1er, le seul qu'il importe d'indiquer, tiré de la violation de l'art. 638 C. d'instr. crim. et de la fausse application des art. 4 et 12 du décret du 20 juill. 1831, en ce que la Cour d'appel a appliqué la prescription des trois mois, tandis que celle de 3 ans était seule applicable. — Le ministère public devant la Cour de cassation a conclu à l'annulation de l'arrêt attaqué, et s'est ainsi exprimé :

La dénonciation calomnieuse est un délit *sui generis* prévu par le Code pénal, et puni conformément à ses dispositions. En lui-même il est étranger aux délits commis par la voie de la presse. — La dénonciation calomnieuse reste un *délit* du droit commun. Elle a toujours été ainsi envisagée.

Quelle est la conséquence d'une dénonciation faite à un officier de justice ou de police administrative ou judiciaire? C'est de provoquer, de nécessiter une enquête, une instruction, dans le but d'établir si les faits dénoncés sont ou non établis à charge de celui que l'on dénonce; si ces faits ont ou non un caractère répréhensible.

Quand y a-t-il *calomnie* dans la dénonciation? C'est quand, après l'instruction faite, l'autorité administrative ou judiciaire a déclaré que la dénonciation n'avait pas de base réelle. — Si le *dénonciateur* est alors traduit devant les juges de repression, c'est à ces derniers qu'il est réservé d'examiner s'il y a eu intention coupable, si le fait de la dénonciation doit être ou non excusé d'après les circonstances. Mais la fausseté de la dénonciation dépend du résultat de l'instruction ou du jugement qui a pu en être la suite. — Aussi dans votre arrêt du 30 juin 1845, décidiez-vous que, dans le cas d'une dénonciation adressée contre un magistrat au ministre de la justice, ce dernier est juge du mérite des faits compris dans la dénonciation; qu'en conséquence la décision par laquelle ce ministre déclare sans fondement les faits imputés suffit pour faire réputer la dénonciation calomnieuse (1). — Dans cet arrêt vous consacriez aussi cette vérité que le délit de dénonciation calomnieuse a *des éléments distincts de ceux de la calomnie.*

En effet, arrêtons-nous d'abord au signe caractéristique qui va différencier la dénonciation de la calomnie. Dans le système du Code pénal sur la calomnie la preuve du fait imputé ne peut résulter que d'un acte authentique. — La dénonciation calomnieuse amène *essentiellement*, et par toute voie de droit, la preuve du fait dénoncé.

Cette première observation a dans la cause une grande influence, elle est presque décisive par suite des conséquences où elle conduit : puisque la preuve est *licite* et même *essentielle*, dans le Code pénal même toutes les fois qu'il s'agit du délit de dénonciation calomnieuse, le législateur n'avait rien à faire pour consacrer ailleurs ce principe, cette faculté. — Ainsi l'art. 5 du décret du 20 juill. 1831 est sans application au délit de dénonciation. La *preuve* de la vérité des faits dénoncés était possible d'après l'art. 373 C. pén., donc ce n'est pas l'art. 5 du décret du 20 juill. 1831 qui a rendu cette preuve admissible.

Si l'art. 5 du décret sur la presse est étranger au délit de dénonciation calomnieuse, comment d'autres dispositions de la même loi y seraient-elles applicables, quand ces dispositions ne seront pas explicites, exclusives du doute. Serait-ce la lettre de la loi qui porterait à le faire croire?

Mais non évidemment : Le décret du 20 juill. 1831, par son intitulé même, repousse ce système. Quel est son objet? Les délits commis par les voies de publicité ou par une voie de publicité. — L'art. 1er étend les moyens de complicité, tels qu'ils étaient définis par l'art. 60 C. pénal. La complicité peut consister dans une *provocation*; cette provocation résultera d'une excitation par discours, placards, écrits vendus ou distribués. — Ainsi cette disposition ne peut s'appliquer au complice d'une dénonciation que si l'on admet que c'est par une provocation publique que le dénonciateur a été excité à faire sa dénonciation, mais à part cette hypothèse, l'art. 1er est étranger au dénonciateur calomnieux qui écrit au fonctionnaire une dénonciation, mais sans l'emploi d'aucun élément de publicité. — Les art. 2 et 3 exigent aussi une attaque *publique* contre la force obligatoire des lois, l'autorité, l'inviolabilité du Roi, etc. L'art. 4, le seul dont on pourrait faire application à la dénonciation, résiste à cette application par ses termes mêmes. Il parle de *calomnie* ou *d'injure*, mais la dénonciation calomnieuse n'est pas ce que le Code pénal appelle *injure, calomnie*, et la preuve s'en tire ici de l'art. 5 qui suit cette disposition dans le décret sur la presse. — En effet lorsque l'art. 4 s'énonce comme suit : « La calomnie ou l'injure envers des *fonctionnaires publics* ou envers des corps dépositaires ou agents de l'autorité publique ou envers tout autre corps constitué *sera poursuivie et punie* de la même manière que la calomnie ou l'injure dirigée contre les particuliers, *sauf ce qui est statué à cet égard dans les dispositions suivantes,* » il indique assez clairement par là que le délit de *dénonciation* ne peut être rangé sous la dénomination de *calomnie*. — Le délit de calomnie contre les corps constitués sera puni comme la calomnie contre les particuliers. Voilà pour la peine et la poursuite, mais vient une exception à ce qui se pratique *à l'occasion de la calomnie contre les particuliers*.

Cette exception renfermée dans ces termes *sauf ce qui est statué à cet égard dans les dispositions suivantes*, quelle est-elle? Mais que la preuve des faits imputés peut se faire par toute voie de droit. Dans le sens de l'arrêt attaqué, s'il est vrai que la dénonciation soit comprise dans le mot *calomnie* renfermé à l'art. 4 du décret sur la presse, il faudra lire cet art. 4 comme s'il disait : « La calomnie, *la dénonciation calomnieuse* ou l'injure envers des corps dépositaires ou agents de l'autorité publique ou envers tout autre corps constitué sera poursuivie et punie de la même manière que la calomnie, la dénonciation calomnieuse ou l'injure dirigée contre les particuliers, sauf ce qui est statué à cet égard dans les dispositions suivantes : — Cette restriction indique une différence suivant qu'il s'agit d'autorités ou de simples particuliers. Mais en matière de *dénonciation calomnieuse* il n'y a pas de *différence possible*. *La preuve est de droit*, dont l'exception introduite à l'art 4 du décret est inapplicable à la

(1) *Bull.* 1846, p. 758, affaire Filleul.

dénonciation ; donc la dénonciation n'est pas comprise dans l'art. 4.

En effet pour le délit de dénonciation calomnieuse, cette faculté de preuve est non-seulement de droit commun, mais même *essentielle*. L'art. 5 du décret qui est présenté comme une exception au cas prévu par le droit commun, et auquel on fait appel dans l'art. 4, prouve donc par un argument *ab inutili*, d'accord ici avec les termes et l'esprit de la loi, que la dénonciation calomnieuse n'est pas prévue à l'art. 4 du décret du 19 juill. 1831 ; que le législateur de 1831 ne pouvait même y penser quand il rédigeait l'art. 4 de ce décret. En outre la procédure introduite pour faire la preuve des faits imputés à un fonctionnaire quand il s'agit d'injure et de calomnie, cette procédure est nécessairement *étrangère* au dénonciateur qui est sommé par l'autorité, à laquelle il a fait la dénonciation, de fournir les preuves de ses assertions. Or quand il a échoué dans cette preuve, le dénonciateur n'a plus de preuve ultérieure à produire quand il est poursuivi du chef de sa dénonciation. Est-ce que sur la poursuite à laquelle les défendeurs étaient en butte devant le tribunal de Namur, et ensuite devant la Cour de Liége, ils ont pu prétendre vouloir user de la faculté accordée par l'art. 5 du décret de 1831 ? C'était leur droit s'il se fût agi de calomnie, ils ne pouvaient plus avoir ce droit, parce qu'il s'agissait de dénonciation jugée sans fondement réel (1).

Mais là où l'art. 7, là où les art. 5 et 6 du décret sont évidemment inapplicables, là il est nécessairement question d'une matière dont ne s'occupe pas le décret du 19 juillet 1831 à son art. 4 ; car le décret aurait compris dans ses dispositions le délit de dénonciation calomnieuse *précisément pour n'en rien dire*, pour n'introduire à son égard aucune disposition applicable. Cela est impossible. Si l'on avait pu avoir la pensée d'abréger le temps de la prescription pour mettre à couvert le dénonciateur calomnieux, c'est à l'article, relatif à la prescription, qu'il fallait alors s'expliquer.

La loi du 16 mai 1829, que la Cour d'appel de Liége a cru pouvoir invoquer à l'appui de sa manière de voir, n'a vraiment aucune action sur la solution de la question qui s'agite devant vous. — De quoi s'agissait-il dans cette loi ? De combler *quelques lacunes dans le Code pénal*. — L'art. 1er a été *copié* par l'art. 1er du décret du 19 juillet 1831. C'est une extension aux règles du droit commun en matière de complicité. Il n'y a rien à en induire pour la difficulté actuelle. — L'art. 2 comble une lacune du Code pénal. — L'art. 367 avait réprimé le délit de calomnie *contre un individu*. Sous ce mot *individu*, pouvait-on comprendre *des autorités publiques ou des corps composés de plusieurs personnes* ; là était le doute, pensait-on ; ce doute, l'art. 2 de la loi du 16 mai 1829 le tranche dans le sens de l'affirmative. Il rend punissable les *délits de calomnie* contre des autorités ou des corps constitués, et sans qu'il y eut même nécessité pour la dénonciation calomnieuse, il modifie en ce point les art. 367 et suivants jusqu'inclus l'art 375 C. pén. Qu'est-ce que cela prouve ? Qu'aux yeux du législateur, en 1829, il y avait une même considération d'ordre public qui devait faire protéger les corps constitués contre les calomnies, les injures et les dénonciations téméraires et calomnieuses.

En admettant que l'art. 2 de la loi de 1829 comprendrait dans son énumération le *délit* de calomnie, il faut bien reconnaître que si cet article n'avait pas cité nommément l'art. 373 dans son énumération, on aurait dû admettre que cet art. 2 était étranger à la dénonciation calomnieuse. Si plus tard la même formule *et aussi explicite* n'existe pas dans une loi postérieure sur la même matière, il faudra en conclure que le législateur n'a plus voulu ce qu'on avait voulu précédemment. — Si, en 1829, on rangeait ces trois délits différents sur la même ligne pour les réprimer dans un cas prévu, cela prouve-t-il qu'il y avait *confusion* entre ces trois sortes de délits ? Cela prouve-t-il que, sous le mot *calomnie*, le législateur de 1829 comprenait la *dénonciation calomnieuse* ?

Mais si le législateur avait eu cette idée, il n'avait pas besoin d'énumérer les articles qu'il modifiait, il n'avait pas besoin de citer les art. 367 jusqu'à 375 inclusivement ; il lui suffisait de parler de *calomnie*, expression générique dans sa pensée. — Loin de là, il précise, il énumère les dispositions, pourquoi ? Parce qu'il sait fort bien qu'il s'agit dans ces dispositions de *matières différentes*, et que ne peut embrasser une expression générique. — Si le législateur de 1831 avait voulu ce que voulait le législateur de 1829, mais il aurait conservé la rédaction de la loi de 1829. L'art. 3 de la loi du 16 mai 1829 était inapplicable à la dénonciation calomnieuse, c'est-à-dire que ce délit pouvait être l'objet de poursuites d'office à la requête du ministère public.

L'art. 10 du décret de 1831 exige la plainte quand il y a délit de presse, à moins qu'il ne s'agisse de fonctionnaires publics, donc pour tous les délits qui ne sont pas délits de presse, la poursuite d'office reste une application du droit commun. Ce principe n'est pas une dérogation à la loi de 1829, donc le mot *calomnie* par lui-même dans cette loi ne comprend pas la dénonciation calomnieuse, c'est-à-dire une *spécialité* régie par des principes différents.

L'art. 3 de la loi du 16 mai 1829 portait : « Les délits de calomnie *et d'injures commis par écrit* ne pourront être poursuivis que sur la plainte de la partie calomniée ou injuriée. » — Cette disposition était inapplicable au délit de dénonciation calomnieuse, qui de droit restait soumis aux principes généraux en matière d'instruction criminelle, notamment quant à l'exercice de l'action

(1) La Cour de Liége elle-même admettait cette conséquence dans son arrêt du 9 mai 1844.

publique. — Cette restriction *commis par écrit* prouve qu'il s'agit là d'un délit qui peut être commis autrement que par *écrit*, tandis que c'est toujours par écrit que se commet la dénonciation calomnieuse. Par lui-même le mot *calomnie* dans la loi de 1829 n'embrasse donc pas la dénonciation calomnieuse.

En voulons-nous une preuve nouvelle et décisive, lisons l'art. 3 de la loi du 1er juin 1830. — « L'art. 3 de la loi du 16 mai 1829 (celui dont nous venons de parler) n'est pas applicable aux délits d'injure, de calomnie ou d'outrage envers le Roi, etc. Ces délits dans ce cas seront poursuivis d'office, même sans plainte préalable de celui qui aura été calomnié ou outragé. — Est-ce que par hasard on pourrait à l'égard du Roi commettre le délit de *dénonciation calomnieuse*, dénoncer le Roi à un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire!

Le mot *calomnie* ne contient donc pas en lui la dénonciation calomnieuse, et si nous ne rencontrions l'énumération des art. 367-375 C. pén. dans l'art. 2 de la loi du 16 mai 1829, il faudrait dire sans hésiter que toute cette législation est complétement étrangère à la dénonciation calomnieuse; qu'elle ne s'en est occupée que pour un seul objet, pour protéger les corps constitués et les comprendre dans la généralité de l'art. 373 : hors de là il n'y a plus *rien* dans cette loi qui se rattache à ce délit d'une nature spéciale. — Aussi la Cour de Liége elle-même reconnait en 1844 que la *dénonciation calomnieuse* n'est pas comprise sous l'expression *calomnie* dans l'art. 5 du décret de 1831, et cela est incontestable. Or voyez jusqu'où va l'arbitraire de l'interprétation dans le système de la Cour de Liége? — L'art. 4 de ce décret parle de *calomnie*, et sous ce mot on comprend la *dénonciation calomnieuse!* — L'art. 5 de ce décret parle de *calomnie*, et sous ce mot on ne comprend pas la *dénonciation*! — Cette interprétation est-elle possible, la loi a-t-elle cette élasticité?

De la législation de 1829 et de 1830 résultait une disparate choquante si le délit de *dénonciation calomnieuse* contre un corps *constitué* était prévu à l'art. 2 de la loi de 1829. Alors en effet il fallait bien appliquer à semblable délit l'art. 7 de la loi du 1er juin 1830, qui édictait la prescription de 3 mois. Mais voici l'incohérence du système : Le délit de dénonciation calomnieuse contre un corps constitué était prescrit par 3 mois; le même délit commis envers un particulier restait soumis à la prescription de 3 ans. Cela était bizarre, incohérent, c'était le fruit de l'irréflexion. — Pourquoi n'a-t-on pas reproduit le texte de l'art. 2 de la loi du 16 mai 1829 dans l'art. 4 du décret de 1831 sur la presse! Mais précisément pour éviter cette incohérence. — Quand le législateur de 1831 voulait conserver le principe de la loi de 1829, mais il conservait le *texte même*. — Ainsi l'art. 1er du décret est la copie fidèle de l'art. 1er de la loi de 1829. — Les art. 2 et 3 du décret sont la copie textuelle ou peu s'en faut des art. 1, 2 et 3 de la loi du 1er juin 1830. — En 1831 on a sous les yeux l'art. 4 de la loi du 16 mai 1829, et l'on n'en reproduit plus les expressions! N'avait-on pas un motif pour s'abstenir de reproduire cette rédaction? Ne voulait-on pas éviter cette *incohérence* que nous avons signalée? N'y parvenait-on pas en s'abstenant de citer l'art. 373 C. pén., seule circonstance qui autorisât à dire que la *dénonciation calomnieuse* était comprise dans l'art. 4 de la loi de 1829? Comment peut-on dire, on a conservé le principe, quand on a repoussé la forme, la manière de l'exprimer?

On n'a jamais au surplus pensé à tirer de semblables dispositions un argument en faveur de l'opinion de la Cour de Liége.

La loi du 16 mai 1829 a servi de type au décret du 19 juill. 1831, mais la loi du 16 mai 1829 a été puisée elle-même dans la loi française de 1819 (17 mai). L'art. 1er est le même dans les deux législations. — L'art. 15 de la loi française portait :

« La *diffamation* ou *l'injure* envers les Cours, tribunaux ou autres cours constitués sera puni, etc. » Même disposition dans l'art. 5 de la loi du 25 mars 1822. C'est là l'origine de dispositions semblables dans la législation des Pays-Bas et de Belgique. — La Cour de cassation de France disait, le 25 fév. 1826 (1) : « que les « dispositions de ces divers articles sur la *ca-* « *lomnie* ou la *diffamation* ne sont point ap- « plicables à la dénonciation calomnieuse; que « l'art. 373 auquel les lois des 17 et 26 mai 1819 « n'ont nullement dérogé *prévoit une espèce* « *particulière de calomnie* (2).

Enfin pour admettre une interprétation qui conduirait à tout ce qu'il y a de plus illogique en législation, il faut que la lettre n'autorise ni le doute ni l'hésitation. Eh bien! Dans le système de l'arrêt attaqué voyez la conséquence où l'on aboutit :

La dénonciation contre les *particuliers* reste soumise à l'empire du droit commun; il n'y a pas dans tout le décret du 20 juill. 1831 *un mot* qui fasse penser que ce décret s'applique à ce cas, la dénonciation calomnieuse contre les particuliers peut être poursuivie pendant 3 ans; après ce terme seulement il y aura prescription extinctive de l'action, et s'il s'agit de dénonciation contre un fonctionnaire ou une autorité constituée, la prescription serait obtenue au bout de trois mois! Cette conséquence est-elle permise? Pour l'autoriser il faudrait la lettre la plus précise dans la loi. Eh bien! Cette précision certes n'existe pas.

Mais si la dénonciation calomnieuse n'a pas été l'objet des dispositions du décret sur la

(1) *D. p.* 1826, 1, 258.

(2) Voir dans le même sens *Journal du Palais*, *Rép.* vo *Dénonciation calomnieuse*, no 90; Cass. de France, 7 mars 1823, 6 août 1825.

presse, s'ensuivra-t-il que la dénonciation calomnieuse contre une autorité publique ne sera pas mise à couvert par la prescription extinctive de l'action? Qu'il y aura lacune dans la loi? L'art. 6 de la loi du 16 mai est abrogé comme toute la loi; quelle en est la conséquence? Que la dénonciation calomnieuse contre les autorités restant comprise sous la dénonciation contre un ou plusieurs individus tombe de plein droit sous l'empire de la loi commune, quant à la prescription. Il ne s'agit pas ici de faire *revivre* l'art. 638 C. d'instr. crim., il s'agit au contraire de l'appliquer à un délit pour lequel il n'y a plus de prescription spéciale.

Une seule disposition du décret de 1831 reçoit application à la *dénonciation calomnieuse*, c'est l'art. 15; mais pourquoi? Parce qu'on y *cite expressément* l'art. 374, qui se réfère à l'art 373 C. pén. On ne peut généraliser la conséquence, car l'argument irait beaucoup trop loin, il conduirait à faire regarder tout le décret comme applicable au délit de calomnie *envers les particuliers*, ce qui serait évidemment inadmissible. Tout ce qu'on peut conclure de cette disposition, c'est qu'on a mitigé la sévérité du Code pénal relativement à toute une catégorie de *délits*, mais on ne peut aller au-delà. Et quand le texte n'est pas précis, formel, exprès, il faut persister à dire que l'expression *calomnie* ne renferme pas la *dénonciation calomnieuse*.

Du 14 mai 1849, arrêt C. Cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Paquet rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Bosquet C. Debehr av.

« LA COUR; — Attendu que le pourvoi du procureur général près la Cour d'appel de Liége, en tant qu'il est dirigé contre le nommé François Hubert, est non recevable, l'arrêt n'ayant statué à son égard que sur les intérêts civils, et le jugement de première instance étant passé en force de chose jugée faute d'appel de sa part et de la part du ministère public.

En ce qui concerne les pourvois dirigés par le ministère public et par la partie civile contre les nommés Nicolas Delaire et Nicolas Hubert: — Attendu que le délit de dénonciation calomnieuse prévu et puni par l'art. 373 C. pén., quoique constituant une espèce particulière de calomnie, est essentiellement distinct du délit de calomnie spécialement défini par l'art. 367 du même code; — Attendu que l'art. 2 de la loi du 16 mai 1829 a eu uniquement pour but de faire cesser des doutes qui s'étaient élevés en matière de délits de calomnie et d'injures envers les autorités ou des corps, et d'après son texte même, ne s'est occupé dans ce but de l'application des art. 367 et suivants jusques et y compris l'art. 375 C. pén. que relativement *aux délits de calomnie et d'injures;* d'où l'on doit tirer la conséquence que la prescription établie par l'art. 6 de la même loi et par la loi du 1er juin 1830 pour les délits prévus par ledit art. 2 était étrangère au délit de dénonciation calomnieuse dirigée contre des fonctionnaires publics ou des agents de l'autorité publique; — Attendu que l'art. 4 du décret du 20 juill. 1831 n'a fait que maintenir le principe proclamé par l'art. 2 de la loi du 16 mai 1829; que rien dans les discussions qui ont précédé l'adoption de ce décret n'indique que le législateur ait eu en vue d'autres délits que ceux dont s'était occupé l'art. 2 précité; qu'il résulte au contraire de la combinaison de l'art. 4 avec les articles suivants du décret de 1831 que le législateur ne s'y est occupé que des délits de calomnie et d'injures à l'égard desquels il a cru pouvoir abréger les délais de la prescription ordinaire à cause de la publicité même qui caractérise cette espèce de délit; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'en décidant que la prescription de trois mois établie par l'art. 12 de ce décret s'applique au délit de dénonciation calomnieuse dirigée contre un fonctionnaire public, l'arrêt dénoncé a faussement appliqué cet article et a formellement contrevenu à l'art. 638 C. d'instr. crim.; — Par ces motifs, DÉCLARE le procureur général près la Cour d'appel de Liége non recevable dans son pourvoi, en tant qu'il est dirigé contre le nommé François Hubert, et statuant sur les pourvois dirigés contre les deux autres défendeurs, CASSE et ANNULLE l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Liége le 3 fév. 1849; renvoie la cause et les prévenus Nicolas Delaire et Nicolas Hubert devant la Cour d'appel de Bruxelles pour être statué sur l'appel du jugement du tribunal correctionnel de Namur, en date du 8 juill. 1848; déclare la partie civile tenue des frais envers l'État, sauf son recours contre ces deux défendeurs; CONDAMNE les défendeurs Nicolas Delaire et Nicolas Hubert aux dépens; ORDONNE la restitution de l'amende consignée; ORDONNE que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la Cour d'appel de Liége, et que mention en sera faite en marge de l'arrêt annulé.

CASSATION (14 mai 1849).

GARDE CIVIQUE, HABILLEMENT AUX FRAIS DE LA COMMUNE, DÉSIGNATION, AUTORITÉ COMMUNALE, CONSEIL DE RECENSEMENT, ATTRIBUTIONS.

C'est à l'autorité communale, et non au conseil de recensement qu'il est réservé de désigner les hommes qui peuvent ou non s'habiller à leurs frais. (Loi du 8 mai 1848, art. 63, 87, 15, 16, 18, 24).

L'OFF. RAPP., A TOURNAY, C. WATTECAMP.

Du 14 mai 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Paquet rapp., Leclercq proc. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Sur le moyen unique de cassation déduit de la violation des art. 63, 87, 15, 16 et 18 de la loi du 8 mai 1848, sur la garde civique, et de la fausse application de l'art. 24 de la même loi, en ce que le jugement attaqué

a renvoyé le défendeur de la poursuite dirigée contre lui, par le motif qu'il appartiendrait au collége des bourgmestre et échevins, et non au conseil de recensement, de désigner les hommes qui doivent figurer sur le contrôle de réserve comme ne pouvant s'habiller à leurs frais : — Attendu que les attributions du conseil de recensement sont déterminées par les art. 15 et suivants de la loi du 8 mai 1848, et que l'art. 15 ne charge ce conseil que de dresser le contrôle des hommes destinés à faire partie de la garde civique ; — Attendu que l'art. 24, qui prescrit la division du contrôle général en contrôle de service ordinaire et de réserve, est placé sous un autre titre et ne range pas ce travail dans les attributions du conseil de recensement ; qu'il résulte au contraire de l'ensemble de cet article que la loi a entendu en charger l'autorité locale qui est plus à même de reconnaître les ressources des habitants ; que le paragraphe final dispose en effet que, dans le cas où le nombre des gardes qui peuvent s'habiller à leurs frais, n'atteindrait pas celui de soixante hommes par compagnie sédentaire, la commune est tenue de parfaire ce nombre en appelant au service ordinaire ceux des gardes qui peuvent le plus facilement contribuer à leur habillement, et qui font partie du contrôle de réserve, à charge de suppléer la différence ; qu'il est évident que la loi qui charge l'autorité communale de désigner, dans ce dernier cas, les gardes qui sont le plus à même de fournir une partie de leur équipement, a dû laisser à la même autorité le soin de déterminer les hommes qui peuvent s'habiller complètement à leurs frais ; — Attendu que le sens de cet article est d'autant moins douteux qu'il a été emprunté textuellement à la loi du 2 janv. 1835, sous le régime de laquelle la charge de désigner les gardes pouvant s'habiller à leurs frais, était expressément attribuée à l'autorité locale par l'art. 55 du décret du 31 déc. 1830 ; — Attendu d'ailleurs que, lors de la discussion au sénat de la loi du 8 mai 1848, le ministre de l'intérieur, interpellé à ce sujet, a déclaré formellement que, dans l'esprit du projet, l'administration communale était seule constituée juge du point de savoir quels étaient les gardes qui pouvaient s'habiller à leurs frais en tout ou en partie (*Annales*, 1848, p. 1502), et que cette interprétation, qui alors n'a pas trouvé de contradicteur, a été répétée par le chef du même département lors de la discussion à la chambre des représentants du budget de l'intérieur pour 1849 (*Annales*, 1849, p. 693) ; — Attendu que le défendeur ayant été désigné par le collége des bourgmestre et échevins de la commune comme ne pouvant pas s'habiller à ses frais, et comme devant dès lors figurer sur le contrôle de réserve, le jugement attaqué, en le renvoyant de la plainte, n'a contrevenu à aucune disposition de loi, mais a fait au contraire une juste application de l'art. 24 de la loi du 8 mai 1848 ; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

CASSATION (14 mai 1849).

COUR D'ASSISES, QUESTIONS AU JURY, ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS, ARRÊT DE RENVOI, RÉSUMÉ DE L'ACTE D'ACCUSATION, OMISSION, VOLONTÉ.

Bien que les circonstances constitutives du crime ne soient pas toutes énoncées dans l'arrêt de renvoi et le résumé de l'acte d'accusation, on peut les trouver dans l'ordonnance de prise de corps, et les comprendre dans la question posée au jury. C. inst. crim., art. 337.

Il en est ainsi alors même que la chambre des mises en accusation n'a pas confirmé purement et simplement l'ordonnance de prise de corps, mais s'en est référée au réquisitoire du ministère public qui, dans la qualification du fait, ne comprenait pas une des circonstances constitutives du crime.

Spécialement : *Dans une accusation d'incendie l'omission du mot* volontaire *dans l'arrêt de renvoi et dans le résumé de l'acte d'accusation peut être réparée par d'autres pièces de la procédure, et notamment par l'ordonnance de prise de corps.*

LAMBERT C. LE MIN. PUB.

Selon le réquisitoire déposé devant la chambre des mises en accusation, et tel qu'il est transcrit dans l'arrêt de renvoi, le fait imputé à Lambert par le ministère public consistait à avoir mis le feu aux bâtiments dont il s'agit, mais sans la mention que le feu y aurait été mis *volontairement*. Toutefois le réquisitoire invoque l'art. 434 C. pén. comme étant celui qui punit le fait incriminé ; on y requiert la Cour de confirmer l'ordonnance de prise de corps décernée par le premier juge, et ordonner le renvoi du prévenu devant la Cour d'assises, attendu que les charges sont suffisantes, et que le fait est de nature criminelle. L'arrêt porte que la Cour, ayant adopté les motifs du ministère public, a confirmé l'ordonnance de prise de corps prédite, et renvoyé l'inculpé devant la Cour d'assises de la Flandre occidentale *comme suffisamment accusé du fait mis à sa charge par le réquisitoire mentionné plus haut, tel que ce fait s'y trouve qualifié et prévu par les articles de la loi y invoqués*. Il est à remarquer que l'on trouve au dossier le réquisitoire dans lequel le fait mis à la charge de l'inculpé est qualifié *d'incendie volontaire* prévu par l'art. 434 C. pén.

Dans l'acte d'accusation dressé ensuite par le procureur général, l'art. 434 se trouve de nouveau invoqué, et dans le narré des faits que cet acte contient on y lit entre autres que le demandeur s'étant rendu à Bruges le 13 déc. devant le procureur du roi pour se constituer prisonnier, a avoué à ce magistrat qu'il avait commis l'incendie ; qu'ayant vidé le bac aux cendres dans le trou du jardin, il en avait retiré un charbon allumé, et qu'il s'en était servi pour mettre le feu à la grange ; que l'unique

raison qu'il avait eue pour le faire était que Degrave voulait le renvoyer, parce qu'il était malade; qu'il était au regret d'avoir commis ce crime. L'acte d'accusation ajoute que devant le juge d'instruction, le demandeur répéta le même aveu. Dans son résumé, l'acte d'accusation qualifie le fait mis à la charge de l'accusé dans les mêmes termes que l'arrêt de renvoi, c'est-à-dire avec l'omission du mot *volontaire*.

Le mot *volontaire* ayant été inséré dans la question posée au jury, le conseil de Lambert s'opposa à ce qu'elle fût conçue en ces termes. L'incident fut vidé par un arrêt ainsi conçu :

« Attendu que l'arrêt par lequel l'accusé est renvoyé devant cette Cour contient littéralement que la Cour a confirmé l'ordonnance de prise de corps décernée contre le prévenu par la chambre du conseil du tribunal de 1re instance de Bruges le 5 janv. dernier, et que par conséquent Pierre Lambert est renvoyé devant cette Cour d'assises comme suffisamment accusé du fait mis à sa charge par le réquisitoire de M. le procureur général près la Cour d'appel de Gand, en date du 20 janv. 1849, tel que ce fait s'y trouve qualifié; — Attendu que le réquisitoire invoqué par la Cour dans sa disposition, et auquel l'arrêt se réfère, contient clairement que l'accusé est prévenu d'avoir mis *volontairement* le feu à la ferme appartenant à J. Degrave, cultivateur, et occupée par celui-ci ; — Attendu que cet arrêt a ainsi saisi la Cour de la connaissance du crime prémentionné (*beicuste misdaad*) avec tous ses caractères légaux et punissables (*met alle zyne regterlyke strafbare hoedanigheden*);—Attendu ultérieurement que ledit arrêt, dans son dispositif, invoque l'art. 434 C. pén. donnant à entendre que le fait pour lequel l'accusé est renvoyé, est prévu par ledit article, et qu'il a en conséquence été commis avec la circonstance constitutive de *volonté* ;— Par ces motifs, la Cour, M. Delaruelle, substitut du procureur du roi, faisant fonctions de procureur criminel, entendu en ses conclusions conformes, déclare que la question est maintenue ainsi qu'elle a été posée par M. le président, etc. »

Après sa condamnation Lambert s'est pourvu en cassation en soutenant que la question était circonscrite par le résumé de l'acte d'accusation.

Devant la Cour de cassation l'avocat général, en concluant à la cassation, s'est ainsi exprimé :

« Le pourvoi soulève deux questions, une de droit, une de fait ou d'interprétation de l'arrêt de renvoi.

« Quant à la question de droit, elle consiste à savoir si, lorsqu'un arrêt de renvoi a omis dans la qualification du fait une circonstance constitutive du crime, il est permis de s'écarter de cet arrêt de renvoi, et de chercher ailleurs la preuve que la circonstance constitutive omise dans cet acte *était cependant* comprise dans le fait tel qu'il était poursuivi.

« En principe nous n'hésitons pas à penser que c'est la chambre d'accusation seule qui a reçu de la loi la mission de qualifier le fait, de lui donner son incrimination légale, d'avertir par là l'accusé de ce dont on l'accuse, du fait sur lequel il doit préparer sa défense. L'acte d'accusation qui résume l'arrêt de renvoi pour définir et expliquer l'objet de l'accusation tient lieu de l'exploit de citation au petit criminel; c'est pour protéger, assurer l'exercice du droit de défense, que l'on exige la notification de l'acte d'accusation. Ce qu'il faut en conclure, c'est qu'après cette notification, il n'est pas permis de dénaturer l'accusation, d'en changer le caractère, de suppléer ce qui a pu y être omis, de rectifier les irrégularités qui peuvent s'y rencontrer, et ce qui le prouve, c'est qu'il a fallu une disposition expresse de la loi pour autoriser la position d'une question sur des circonstances aggravantes, *quand elles résultent des débats*. Ainsi, à part ce cas tout exceptionnel, et par cela même *limitatif*, les circonstances aggravantes *omises* ne pourraient être suppléées dans la position des questions, et s'il en est ainsi d'une simple circonstance aggravante, *a fortiori*, faut-il dire la même chose d'une circonstance constitutive du crime.

« Toute l'économie de la loi vient se résumer dans l'art. 337 C. inst. crim. où nous lisons : *la question résultant de l'acte d'accusation sera posée en ces termes*.. On ne peut donc, sauf le cas exceptionnel dont nous avons parlé précédemment, sortir du résumé de l'acte d'accusation. Ainsi le veut le texte de la loi, ainsi le veut l'esprit de la loi qui entend donner à l'accusé le temps de préparer sa défense.

« Ces principes posés, et nous les avons déjà rappelés à l'occasion de la question de chose jugée invoquée par la femme acquittée sur l'accusation d'infanticide, qui est poursuivie pour homicide par imprudence, une première conséquence doit en résulter. C'est que lorsque l'un des éléments constitutifs du crime a été omis dans l'arrêt de renvoi, il est libre à la partie de se pourvoir en cassation contre cet arrêt, conformément à l'art. 299 C. inst crim. Ainsi la Cour de cassation de France décidait le 12 sept. 1812 qu'il y a nullité de l'arrêt de mise en accusation pour *recélé* quand cet arrêt n'exprime pas que l'accusé a recélé ces objets *sciemment* (1). Le 26 juill. 1811 (2), la même Cour annulait un acte d'accusation qui avait omis de mentionner toutes les circonstances constitutives de la *tentative*, alors que ces circonstances avaient été énumérées cependant dans l'arrêt de renvoi. Les questions avaient été posées conformément au résumé de l'acte d'accusation. En semblable circonstance il était évident que l'accusation décrétée par l'arrêt de renvoi n'avait pas été purgée. — Cette espèce diffère donc de la difficulté que vous avez à résoudre. Cette

(1) *Sic*. Cass., 15 pluv. an VII (*Pasic*., in-8o, p. 623.

(2) *Pasic*., à sa date.

observation doit être reproduite à l'occasion d'un arrêt du 21 sept. 1827 (1); d'où il résulte que l'acte d'accusation est nul lorsqu'il ne fait aucune mention de la circonstance que le faux témoignage a été porté en faveur de l'accusé, *bien que cette circonstance soit énoncée dans l'arrêt de renvoi*. En principe c'est dans l'arrêt de renvoi que doivent être énoncées toutes les circonstances *constitutives* du crime, et quand il y a opposition sous ce rapport entre l'acte d'accusation et l'arrêt de renvoi, c'est à l'arrêt de renvoi qu'il faut s'attacher.

« Ainsi, et comme conséquence de ce que nous venons d'exprimer, si, en fait, l'énonciation de *l'élément* qui consiste dans la volonté n'est pas contenue dans l'arrêt de renvoi, nous n'hésiterons pas à dire que le président de la Cour d'assises et la Cour d'assises, conformément à l'opposition du conseil de l'accusé, ne pouvaient insérer le mot *volontairement* dans la question posée au jury.

« En point de fait faut-il admettre que le mot *volontairement* n'est pas compris dans l'arrêt de renvoi?

« Dans cet arrêt on relate d'abord le *texte même* du réquisitoire présenté par l'officier du parquet. Quand on compare cette relation avec le réquisitoire annexé *en original* on découvre une différence entre cet original et la relation qui en est faite dans l'arrêt. Dans l'arrêt ne se trouve pas le mot *vrywillyglik*, qui est compris dans le réquisitoire.

« La Cour atteste, et le greffier atteste aussi par l'expédition de l'arrêt de renvoi, que dans cet arrêt le réquisitoire est transcrit *tel qu'il a été déposé par l'officier du parquet*. A moins de *s'inscrire en faux* contre cette mention de l'arrêt, il faut donc tenir pour constant ce fait que le réquisitoire était tel qu'il a été *copié*, qu'il a été transcrit dans l'arrêt.

« Si ce principe est vrai, s'il faut admettre cette conséquence de la foi due aux actes authentiques, on ne pourra recourir à la pièce présentée comme *originale*, c'est-à dire au réquisitoire joint au dossier, et par là vient à perdre toute sa force, l'un des motifs donnés par la Cour d'assises de la Flandre occidentale pour maintenir la question telle qu'elle a cru pouvoir la poser.

« Peut-on recourir à l'ordonnance de prise de corps pour y rechercher la qualification donnée au fait de la prévention par la chambre du conseil? Nous n'hésiterions pas à le penser si la Cour de Gand, chambre des mises en accusation, avait confirmé cette ordonnance de prise de corps avec la qualification qui y était donnée au fait, objet de la poursuite. En effet, dans une semblable circonstance, il faudrait dire que la Cour a fait sienne *cette qualification* à laquelle il faudrait alors recourir. Mais en est-il ainsi dans l'espèce? Le ministère public, dans son réquisitoire, *avait modifié, non au fond, il est vrai, mais dans la forme*, par la substitution de quelques mots, par une interversion dans la phrase, la prévention exprimée dans l'ordonnance rendue par la chambre du conseil. C'est avec cette rédaction qu'il concluait à la confirmation de l'ordonnance de prise de corps. Et qu'a fait la Cour? Déterminée par les motifs donnés par le ministère public, elle confirme l'ordonnance de prise de corps, *et en conséquence renvoie Pierre Lambert en état d'accusation* devant la Cour d'assises de la Flandre occidentale comme suffisamment prévenu du fait qui lui est imputé *par le susdit réquisitoire, tel qu'il est là qualifié et prévu par l'article de la loi cité*. Tel est le dispositif de cet arrêt. La Cour n'adopte donc pas la qualification de l'ordonnance de prise de corps; elle adopte la qualification exprimée au réquisitoire *dont elle adopte les motifs et la rédaction*.

« Et quand il y a une variante entre le réquisitoire et l'ordonnance de prise de corps, il n'est plus permis d'abandonner la prévention énoncée au *réquisitoire* pour recourir à la qualification du fait telle qu'elle ressort de l'ordonnance, sans faire dire à l'arrêt de renvoi précisément le contraire de ce qu'il dit.

« C'est après avoir insisté sur ces circonstances spéciales, et qui sont signalées dans la cause actuelle, que nous avons à aborder l'examen de la jurisprudence française. Un arrêt du 15 sept. 1826 pose en principe qu'on peut suppléer aux lacunes du *résumé de l'acte d'accusation* par le corps même de l'acte d'accusation. Sur ce principe ainsi exprimé nous n'aurons à présenter qu'une observation qui nous semble décisive.

« C'est l'arrêt de renvoi qui *décrète* l'accusation *et la fixe;* l'acte d'accusation ne fait que *l'exposer*. En cas de divergence entre l'acte d'accusation et l'arrêt de renvoi, c'est à ce dernier qu'il faut croire. Et l'on ne peut suppléer par l'acte d'accusation une circonstance constitutive omise dans l'arrêt de renvoi. S'il en est ainsi toute la question se résume à un seul point à vérifier. La circonstance qu'on a cru pouvoir ajouter dans la question posée au jury, était-elle ou non comprise dans l'arrêt de renvoi? Si elle n'y était pas comprise, on ne peut suppléer à cette omission par ce qui se trouverait dans l'acte d'accusation; si elle était comprise dans l'arrêt de renvoi, cela suffit pour justifier la position de la question conformément à l'arrêt de renvoi. La circonstance qu'il y aurait dans le corps de l'acte d'accusation des explications particulières nous semble donc indifférente, et nous ne pouvons adopter la théorie de la Cour de cassation de France.

« Deux autres arrêts rendus par la même Cour semblent tout d'abord se contredire, mais cette contradiction n'est qu'apparente. Le 8 avril 1826, la Cour de cassation décide que c'est d'après l'arrêt de renvoi combiné avec l'acte d'accusation, et non d'après l'ordonnance de mise en prévention que le président d'une Cour

(1) *Pasic.*, à sa date.

d'assises doit poser les questions au jury. Ce principe est certes incontestable, mais il l'est surtout à raison des circonstances qui donnaient matière à la difficulté. L'ordonnance de prise de corps considérait les prévenus comme *complices seulement*, l'arrêt de la chambre des mises en accusation les considérait au contraire comme *coauteurs* : il ne s'agissait pas là de suppléer à une omission, il s'agissait de choisir entre des qualifications différentes; entre l'ordonnance de la chambre du conseil et l'arrêt de renvoi il n'y avait certes pas à hésiter. On ne pourrait donc invoquer cet arrêt pour en induire qu'on ne pourrait *compléter* un arrêt de renvoi par l'ordonnance de prise de corps, et, sous ce rapport, cet arrêt n'est pas en contradiction avec les décisions sur lesquelles il nous reste à appeler votre attention. »

Le 28 déc. 1827, la Cour de cassation de France supplée par l'ordonnance de prise de corps à une lacune du dispositif de l'arrêt de renvoi. Mais dans quelles circonstances? Voici ce que dit à ce sujet la Cour de cassation :

« Attendu que, par arrêt de la Cour royale d'Amiens du 14 déc. 1826, Marie-Mode-Victoire Dimpré a été mise en accusation et renvoyée à la Cour d'assises du département de la Somme comme prévenue d'avoir porté des coups à son père; que des faits *exposés dans l'ordonnance de prise de corps*, qui fait partie intégrante dudit arrêt, résultait la circonstance de moralité, et constitutive du crime, que l'accusée avait agi *volontairement;* que néanmoins la Cour d'assises de la Somme a, par arrêt du 8 janv. 1827, rejeté le réquisitoire du ministère public tendant à ce que ladite circonstance fût comprise dans la question à soumettre au jury; que ladite Cour a donc formellement violé la loi. »

Il semble résulter de ces motifs que l'ordonnance de prise de corps n'exprimait pas *expressément*, mais seulement, par une induction virtuelle, que l'accusée avait agi *volontairement*. Quelle était la teneur de l'ordonnance de prise de corps! L'arrêt de renvoi s'y référait-il de tous points? Ce sont là des circonstances qu'il serait important de vérifier; quoiqu'il en soit la Cour de cassation admettait que l'ordonnance avait été *adoptée dans sa qualification des faits* par l'arrêt de *renvoi;* sans cela elle n'aurait pu dire qu'elle faisait corps avec l'arrêt de renvoi, et cette observation sépare cette espèce de celle sur laquelle vous êtes appelés à statuer aujourd'hui (1).

Le 29 déc. 1838 (2), la Cour de cassation décide que l'ordonnance de prise de corps annexée à l'arrêt de renvoi, et que cet *arrêt n'a en rien infirmée*, fait corps avec cet acte, et que dès lors les questions doivent être rédigées aussi d'après cette ordonnance. — Nous concevons fort bien qu'il en soit ainsi en pareil cas, mais tout dépend, comme on le voit, des circonstances et de la teneur de l'arrêt de renvoi.

Pour pouvoir apprécier les diverses décisions dont nous venons de parler, il faudrait avoir sous les yeux le texte même des arrêts de renvoi. Nous concevons qu'il est des circonstances où il faudrait nécessairement recourir à l'ordonnance; c'est notamment quand la prévention de l'ordonnance a été confirmée et adoptée par la chambre des mises en accusation. Mais ce cas n'est pas celui de la cause actuelle.

Du 14 mai 1849, arrêt C. cassation, 2e ch., MM. Van Meenen prés., Marcq rapp., Delebecque av. gén. (concl. contraires).

« LA COUR; — Sur le moyen présenté à l'appui du pourvoi, fondé sur ce que le président de la Cour d'assises, en soumettant au jury la question de savoir si l'incendie dont il s'agit a été commis volontairement, aurait dénaturé l'accusation et commis un excès de pouvoir :— Attendu que l'ordonnance de prise de corps décernée contre le demandeur par la chambre du conseil du tribunal de Bruges lui imputait d'avoir, le 28 nov. 1848, mis volontairement le feu à la grange et autres bâtiments de la ferme de Joseph Degraeve, à Oedelem, fait prévu par l'art. 434 C. pén.;—Attendu que, si dans le réquisitoire du ministère public tel qu'il se trouve transcrit dans l'arrêt rendu ensuite par la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Gand, le mot *volontairement* ne se trouve pas répété dans la qualification donnée au fait incriminé, il ne résulte pas moins de l'ensemble de ce réquisitoire que c'était bien le crime d'incendie volontaire qu'il imputait au demandeur, puisque c'est également sur l'art. 434 qu'il se fonde et sur ce que le fait était de nature criminelle, pour demander le renvoi de l'accusé devant la Cour d'assises, en requérant la confirmation de l'ordonnance de prise de corps précitée dont cependant le ministère public près la Cour aurait dû provoquer l'annulation s'il avait entendu qualifier le fait autrement qu'il l'avait été dans ladite ordonnance;— Attendu que la chambre des mises en accusation, qui a adopté les motifs du réquisitoire du ministère public, ayant confirmé purement et simplement ladite ordonnance et ayant par suite ordonné le renvoi de l'inculpé devant la Cour d'assises comme suffisamment prévenu du fait qui lui était imputé par le réquisitoire transcrit dans l'arrêt, et prévu par la loi y invoquée, c'est-à-dire par l'art. 434 C. pén., a suffisamment indiqué que c'était de la connaissance du crime d'incendie volontaire qu'elle saisissait la Cour d'assises, puisque, sans la circonstance de volonté, le fait n'était pas criminel, le renvoi du prévenu aux assises ne pouvait être prononcé;—Attendu, quant à l'absence

(1) Voir au surplus les annotations du rédacteur de la *Pasicrisie* sur cette décision.

(2) V. *D. p.*, 1839, 1, 379, *in fine*, Fabre C. le ministère public.

du mot *volontaire* que l'on remarque également dans le résumé de l'acte d'accusation dressé en conformité de l'arrêt de renvoi, que ce résumé ne doit pas être pris isolément pour fixer la portée de l'accusation dirigée contre l'accusé; qu'il doit au contraire se combiner avec les autres énonciations de l'acte, et que celles-ci ne peuvent laisser de doute sur la nature criminelle du fait qui faisait l'objet des poursuites; qu'en effet, indépendamment de ce que l'acte d'accusation ne peut avoir pour effet de changer ou de modifier le fait prévu par l'arrêt de renvoi, c'est qu'en réalité il vise, comme celui-ci, l'art. 434 C. pén., comme applicable, à l'espèce, et fait connaître, dans son exposé des faits de la cause, que l'accusé, après s'être constitué volontairement, a constamment fait l'aveu de son crime en indiquant le motif de vengeance qui l'avait porté à le comettre, tout en exprimant les regrets qu'il éprouvait de l'avoir commis;— Attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'il est suffisamment établi que l'accusation dont la connaissance était dévolue à la Cour d'assises portait sur le crime d'incendie volontaire prévu par l'art. 434 C. pén., et que par conséquent le président de la Cour d'assises, non-seulement, a pu, mais a dû, en acquit de ses fonctions, interroger le jury sur la question de savoir si le fait d'incendie imputé à l'accusé avait été commis par lui volontairement; — Et attendu que, pour le surplus, les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées et que la loi pénale a été justement appliquée au fait légalement constaté; — Par ces motifs, — Rejette le pourvoi, etc. »

BRUXELLES (19 mai 1849).

RESPONSABILITÉ, COMMUNE, STIPULATION, EFFET POUR LES HABITANTS. — GARANTIE, PRESTATION DE SON PROPRE FAIT. — COMMUNE, PRÉPOSÉS, OUVRIERS, RESPONSABILITÉ.

La clause par laquelle une compagnie d'éclairage s'est, dans son contrat avec une commune, rendue responsable de tous dommages, aucun excepté, qui pourraient résulter de l'éclairage, établit sa responsabilité directe vis-à-vis de tous ceux qui viendraient à en éprouver quelque dommage.

Toutefois, la compagnie a dans ce cas son recours contre la commune, si c'est cette dernière qui a causé le dommage par son propre fait ou par le fait de ses préposés.

Une commune est responsable du dommage résultant de l'ignorance ou de la négligence des ouvriers qu'elle employe. C. civ. art. 1384.

COMPAGNIE CONTINENTALE DU GAZ C. DESAMBLANC ET LA COMMUNE D'IXELLES.

Dans la journée du 2 janv. eut lieu à Ixelles une explosion du gaz destiné à l'éclairage de la commune, gaz qui s'était répandu dans un égoût nouvellement construit. La veuve Desamblanc en ayant éprouvé un dommage qu'elle évaluait à 2,900 fr., fit assigner en réparation, devant le tribunal civil de Bruxelles, la compagnie impériale continentale pour l'éclairage par le gaz, et la commune.

La commune d'Ixelles assigna en garantie la compagnie, qui, de son côté, forma un recours contre la commune. Celle-ci soutint l'action principale et l'action en garantie non recevables. Elle s'appuyait, quant à la dame Desamblanc, sur ce que les faits articulés et repris au jugement ci-après n'énonçaient aucun acte direct de sa part qui aurait causé le dommage dont la réparation était demandée; qu'aucun fait n'était non plus reproché aux agents de la commune ni à ses préposés; que d'ailleurs elle n'avait pas à répondre du dommage que pourrait causer le fait ou la négligence de ses préposés. Quant à la compagnie, elle disait que, par l'art. 27, transcrit plus haut, elle avait accepté la responsabilité de tous dommages, aucun excepté, qui pourraient résulter de l'éclairage par le gaz.

La compagnie répondait que l'affaissement et la rupture des tuyaux-conducteurs du gaz d'éclairage étaient dus à la circonstance que la commune d'Ixelles, en construisant son acqueduc, avait négligé de tasser convenablement la terre sous lesdits tuyaux.

Jugement du 19 juin 1847 ainsi conçu :

« Attendu que l'événement qui a occasionné les dégats dont les demandeurs réclament la réparation est de notoriété publique; — Attendu qu'il est avéré que cet événement est dû à une explosion du gaz d'éclairage; qu'il résulte en effet des éléments de la cause que l'acqueduc construit par la commune d'Ixelles fonctionnait depuis quelques jours seulement, et qu'il n'est pas possible dès lors que les matières fécales qu'il contenait aient pu dégager du gaz inflammable en assez grande quantité pour produire une explosion; qu'il est d'ailleurs reconnu au procès que des tuyaux-conducteurs du gaz d'éclairage étaient rompus, la compagnie défenderesse articulant elle-même, avec offre de preuve, que la rupture est imputable à la commune d'Ixelles; — Attendu que l'art. 27 du contrat avenu entre la compagnie continentale et la commune d'Ixelles devant le notaire Ronflette le 28 juill. 1845, dispose que la compagnie sera seule et envers tous responsable de tous dommages, aucun excepté, qui pourraient résulter de l'éclairage; que cette disposition que les demandeurs peuvent invoquer, puisque la commune d'Ixelles a stipulé dans l'intérêt de tous ceux à qui l'éclairage par le gaz pourrait causer un dommage, établit d'une manière irrécusable la responsabilité de la compagnie défenderesse vis-à-vis des demandeurs; — Attendu que s'il était justifié que la commune d'Ixelles est la cause de l'affaissement et de la rupture des tuyaux-conducteurs du gaz, elle devrait également répondre vis-à-vis des demandeurs des

conséquences de sa faute; que la commune objecte en vain que le défaut de précautions qu'on lui impute est le fait de l'un de ses agents, et qu'en droit elle n'est pas responsable des fautes de ceux-ci; que, dans l'espèce, il ne s'agit pas d'un préjudice causé par la faute d'un fonctionnaire ou d'un agent que la commune est *forcée* d'employer pour l'accomplissement de sa mission administrative, mais d'un dommage résultant de l'ignorance ou de la négligence des ouvriers que la commune a choisis pour construire l'acqueduc; que les ouvriers qu'on emploie sont des préposés dans le sens de l'art. 1384, C. civ., et que conséquemment elle en est responsable comme tout particulier; — Attendu que les demandes en garantie que les deux parties défenderesses ont respectivement introduites sont subordonnées à la question de savoir à qui d'entre elles l'explosion est imputée? — Attendu que la compagnie continentale prétend que l'affaissement et la rupture des tuyaux-conducteurs du gaz sont dus à la circonstance que la commune d'Ixelles aurait omis de tasser convenablement la terre sur l'acqueduc au-dessous des tuyaux; que de ce fait, s'il était établi, résulterait la preuve que la cause première de la rupture des tuyaux, et conséquemment l'explosion, devrait être imputée à la commune d'Ixelles; qu'il est donc pertinent, sauf à la commune à démontrer de son côté, soit que la compagnie continentale a été prévenue qu'il y avait des fuites aux tuyaux-conducteurs du gaz, soit que ces tuyaux étaient vieux et rouillés; que, dans ces deux derniers cas, la compagnie continentale serait évidemment en faute pour n'avoir pas remédié aux fuites ou pour avoir laissé subsister des mauvais tuyaux; — Attendu que pour se soustraire, le cas échéant, à la garantie, la commune d'Ixelles ne peut se prévaloir de la disposition ci-dessus citée par laquelle la compagnie continentale a pris à sa charge exclusive tous les dommages qui pourraient résulter de l'éclairage; que la compagnie maintien que le dommage dont s'agit au procès est imputable à la faute de ladite commune, et qu'en droit on doit toujours prester la garantie de son propre fait; — Par ces motifs, ouï M. Maus, subst., en ses conclusions, le tribunal déclare pour droit que la compagnie impériale continentale pour l'éclairage par le gaz est tenue de prester aux demandeurs la réparation du dommage que leur a occasionné l'explosion du 2 janv. 1846, par suite ordonne à ladite compagnie de s'expliquer ultérieurement sur le montant de l'indemnité réclamée, et avant de statuer sur l'action, en tant qu'elle est dirigée contre la commune d'Ixelles, ainsi que sur les demandes en garantie, ordonne aux demandeurs et à la compagnie continentale de prouver par toutes voies légales, témoins compris, que l'affaissement et la rupture des tuyaux-conducteurs du gaz d'éclairage sont dus à la circonstance que la commune d'Ixelles, en construisant son acqueduc, a négligé de tasser convenablement la terre sous lesdits tuyaux; admet, d'autre part, la commune d'Ixelles à établir par les mêmes voies, premièrement qu'une forte odeur de gaz hydrogène carbonné s'est fait sentir près du regard de l'acqueduc, chaussée d'Ixelles, quelques jours avant l'explosion; deuxièmement que la compagnie continentale a été prévenue alors qu'il devait y avoir des fuites aux tuyaux-conducteurs du gaz; troisièmement, que les tuyaux qui se sont rompus étaient vieux et rouillés; réserve respectivement aux parties défenderesses la preuve contraire, etc. » — Appel.

Du 19 mai 1849, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Graaff av. gén. (concl. conf.) Verhaegen aîné et Defré av.

« LA COUR; — Attendu qu'il est constant au procès que le 2 janv. 1846 une explosion de gaz destiné à l'éclairage de la commune d'Ixelles a causé des dégâts dans plusieurs maisons de ladite commune au nombre desquelles se trouve la maison des intimés Desamblanc; qu'il est également constant par l'aveu des parties que cette explosion provient de ce que les tuyaux-conducteurs du gaz, ayant crevé en deux endroits différents, le gaz s'en est échappé et a rempli un égoût récemment construit ou le feu a pris; — Attendu que la surveillance et la conservation des tuyaux servant à l'éclairage entrent dans les soins administratifs incombant à la société continentale, appelante: que ces soins ont fait l'objet d'une stipulation spéciale entre la commune d'Ixelles, d'une part, et la société continentale, de l'autre, quant à la responsabilité des faits dommageables émanant directement de l'administration de l'éclairage; qu'on voit en effet que les parties, dans l'art. 27 du contrat authentique du 28 juill. 1845, ont stipulé « que la société appelante sera seule et « envers tous responsable de tous dommages, « aucun excepté, qui pourraient résulter de « l'éclairage, sauf à s'en défendre comme elle « trouvera convenir, etc.; » qu'il est clair que le texte, comme l'esprit de cette stipulation, est d'assumer sur la société continentale une responsabilité conventionnelle pour tout fait dépendant de l'administration de l'éclairage, pour lui en faire subir toutes les conséquences; qu'il suit de ce qui précède que c'est avec raison que le premier juge a reconnu et consacré l'obligation, dans le chef de la société appelante, de répondre des dégâts, objet de la demande introductive, sauf, aux termes de la convention, le recours de la société envers la commune d'Ixelles, si cette dernière, par la faute lui imputée, a causé l'explosion; — Par ces motifs et ceux du 1er juge, MET les appels au néant, etc.

LIÉGE, 19 mai 1849.

ENGAGÈRE, COUTUME DE NAMUR, PRESCRIPTION, TITRE PRÉCAIRE. — INTERVERSION DU TITRE, HÉRITIER, LÉGATAIRE. — ENGAGÈRE, DÉGAGE-

MENT. — FERMETURE DES DÉBATS, CONCLUSION, NON RECEVABILITÉ.

D'après la coutume de Namur, les représentants d'un possesseur à titre d'engagère, ne peuvent acquérir par prescription, à moins d'interversion du titre.

Il n'y a pas interversion du titre lorsque le légataire du bien donné en engagère était en même temps héritier à titre universel de ce bien; en cette dernière qualité, il continue d'être possesseur à titre précaire. C. civ., art. 2237.

Les héritiers de celui qui a disposé, sans réserve, de biens engagés, sont tenus, comme leur auteur, de souffrir le dégagement.

Est non recevable la conclusion prise après la fermeture des débats et les conclusions du ministère public, surtout si elle est fondée sur un fait déjà invoqué dans le cours du procès (1).

DEMOREAU C. LA COMMUNE DE LIERNU.

Du 19 mai 1849, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Forgeur et Birry av.

« LA COUR; — Attendu que la preuve admise par le jugement dont appel a pour objet d'établir que les appelants sont héritiers et représentants de Lambert Lambillon, et que celui-ci n'a possédé qu'à titre d'engagère les prairies dont il s'agit; que si cette preuve est administrée, il en résultera que les détenteurs successifs n'ont pu acquérir par prescription, aux termes de l'art. 38 de la coutume de Namur, de la loi 11, ff. *De diver. prescript.*, et de l'art. 2237 C. civ., à moins qu'ils n'établissent qu'il y a eu interversion dans leur titre; que, pour établir cette interversion, les appelants se prévalent en vain de ce que leur bisaïeul Philippe De Pouthy est devenu propriétaire de la ferme de Liernu, en vertu d'un legs particulier fait en sa faveur par Lambert Lambillon en 1701; qu'en effet, outre qu'il n'est pas prouvé que les fonds, dont le dégagement est demandé, ont fait partie de cette ferme à la mort du testateur, ce légataire particulier a été en même temps l'un des héritiers universels du testateur; qu'en cette dernière qualité il a succédé à tous les droits et obligations du défunt, et qu'il n'a pu par conséquent acquérir qu'une possession infectée du vice de précarité, son auteur n'ayant possédé que comme engagiste; que, par suite, les appelants et leurs auteurs, si réellement ils représentent Philippe De Pouthy, n'ont pu davantage acquérir par prescription; — Attendu, d'ailleurs, que Lambert Lambillon ne pouvait disposer, d'une manière absolue, de biens qu'il ne détenait qu'à charge d'engagère; qu'en les léguant sans la réserve des droits de la commune, il a par cela même contracté l'obligation de la garantie et de l'indemniser; que cette obligation a passé à ses héritiers, qui ne peuvent, par suite, se dispenser de souffrir le dégagement en vertu de la règle, *quam de evictione tenet actio, eumden agentem repellit exceptio*; — Attendu que les appelants n'ont demandé la réouverture des débats qu'afin de prouver que les immeubles litigieux ont toujours fait partie de la ferme de Liernu; qu'ils se sont prévalu de ce fait dès l'origine du procès; qu'ainsi ils sont non recevables à en offrir la preuve après la fermeture des débats et les conclusions du ministère public, en vertu de l'art. 87 du décret du 30 avril 1808; qu'au surplus il résulte des considérations qui précèdent que le fait est non relevant, par suite, la preuve inadmissible; — Par ces motifs et ceux du 1er juge, CONFIRME.

(1) Paris, 25 juin 1825; Agen, 20 déc. 1824.

BRUXELLES (22 mai 1849).

SAISIE IMMOBILIÈRE, NULLITÉ, PLACARDS, NOTIFICATION AU SAISI. — IMMEUBLE SAISI, DESCRIPTION, TENANTS ET ABOUTISSANTS.

Les second et troisième procès-verbaux d'affiches ne doivent pas, comme le premier, être notifiés au saisi (1).

Une maison est suffisamment désignée, quant à son extérieur, au vœu de l'art. 675 C. pr., lorsqu'elle l'est de manière à ne pouvoir laisser aucun doute sur son identité.

Le saisi qui, dans l'acte constitutif de rente, lequel a donné lieu à l'expropriation, a attribué lui-même à l'immeuble tel aboutissant, ne peut pas demander la nullité de la saisie sous prétexte que cet aboutissant serait erroné.

DELRUVENNE C. LENAERTS.

Jugement du tribunal de Turnhout du 28 mars 1849, ainsi conçu :

« Attendu, quant au premier moyen de nullité, que la loi n'exige nulle part que la troisième apposition des placards soit notifiée à la partie saisie avec copie d'iceux; que l'économie et l'esprit de la loi s'opposent à multiplier les formalités, et que l'on doit se borner à remplir celles qui sont strictement et expressément prescrites par le législateur; — Attendu, quant au second moyen, que l'extérieur de la maison saisie ne serait pas suffisamment désigné; qu'après examen du procès-verbal il en résulte qu'elle est désignée de manière à ne pouvoir laisser aucun doute sur son identité, sans que personne puisse s'y tromper; que si toutes les particularités ne sont pas transcrites dans ladite pièce, l'exiger ce serait aller au delà de ce que la loi a prescrit; — Quant aux aboutissants donnés à ladite maison, que trois d'iceux ne ne sont pas contestés; qu'à l'égard du quatrième comme tenant à l'ouest aux propriétés de l'hô-

(1) V. conf. Liége, 10 mai 1817; Grenoble, 19 juill. 1806; Paris, cass., 12 oct. 1814, et 10 mars 1819; Carré, no 2359; Bioche, t. 4, p. 267, no 275. — *Contrà*, Brux., 30 avril 1829.

pital, que la partie Wauters ne justifie et ne demande pas à justifier son assertion, savoir que ce serait au contraire à une propriété appartenante à la ville de Tournhout qu'elle aboutirait à l'ouest, assertion que rien d'ailleurs ne rend vraisemblable; que, d'un autre côté, dans l'acte constitutif de rente qui donne lieu à l'expropriation, le sieur Delhuvenne luimême a donné pour aboutissant à l'ouest les propriétés de l'hospice, et ne peut venir protester contre son propre fait; — Par ces motifs, le tribunal déclare la partie saisie non fondée dans ses conclusions en nullité, etc. » — Appel.

Du 22 mai 1849, arrêt C. Brux., 5e ch., MM. Faider av. gén., Orts et Taymans av.

« LA COUR; — Sur le moyen de nullité déduit d'une prétendue contravention aux art. 687 et 705 C. proc., en ce que la troisième apposition des placards n'a pas été notifiée à la partie saisie : — Vu l'art. 685 dudit Code, ainsi conçu : « L'apposition des placards sera constatée par « un acte auquel sera annexé un exemplaire du « placard; par cet acte l'huissier attestera que « l'apposition a été faite aux lieux désignés par « la loi sans les détailler; » — Attendu qu'aux termes de l'art. 687, l'original du procès-verbal d'apposition dont il est parlé dans l'art. 685 doit être notifié à la partie saisie avec copie du placard; — Attendu néanmoins que le Code ne prescrit nulle part de notifier également au saisi les deuxième et troisième appositions de placards dont il est question aux art. 703 et 704; que tout ce qui résulte de l'art. 705, c'est que les seconde et troisième appositions doivent être justifiées dans la même forme que les premières; or, la notification du procès-verbal d'apposition est une formalité tout à fait distincte du procès-verbal lui-même n'ayant aucun trait à la forme de cet acte, et qui ne peut même être accomplie que lorsque celui-ci a reçu son entier complément; — Attendu que les inconvénients que l'on voudrait faire ressortir de l'absence de notification des seconde et troisième appositions de placards ne sont pas à craindre, puisqu'indépendamment de la publicité acquise en cette matière par l'apposition des placards et l'insertion dans les journaux, le débiteur est encore suffisamment averti de la saisie et de toutes les suites que doit avoir l'instance en expropriation par les significations qui lui sont faites en vertu des art. 681 et 687, qu'une fois informé des premières poursuites il doit s'imputer à lui-même de ne s'être pas fait représenter aux divers actes de la procédure; — Attendu d'ailleurs qu'en ce qui touche les créanciers inscrits, lesquels ont, aussi bien que la partie saisie, un puissant intérêt à suivre l'instance d'expropriation, la loi s'est même contentée de la notification prescrite par l'article 695; qu'il faut donc tenir pour constant que l'obligation de notifier à la partie saisie les seconde et troisème appositions de placards ne résulte ni du texte ni de l'esprit de la loi.

« Relativement au deuxième moyen de nullité présenté par l'appelant, adoptant les motifs du 1er juge, **Met** l'appel au néant, etc. »

GAND (25 mai 1849).

DEMANDE NOUVELLE. PENSION ALIMENTAIRE. MAJORATION. — SÉPARATION DE CORPS. ALIMENTS.

Est recevable une demande de majoration de pension alimentaire formée en instance d'appel, et basée sur un accroissement de fortune survenue depuis le jugement.

La circonstance que la mère de la femme nécessiteuse séparée de corps se trouve dans une position de fortune qui la met à même de subvenir aux besoins de sa fille ne fait pas cesser l'obligation du mari dans les limites que trace l'art. 301 C. civ. (1).

Les juges peuvent, en accordant une pension alimentaire à l'époux nécessiteux, ordonner que l'époux débiteur aura à assigner un capital pour sûreté du service de la rente ou à déléguer un revenu libre et suffisant (2). C. civ., art. 301

L'époux séparé qui est dans le besoin a droit à une pension alimentaire (3).

Il y a lieu de majorer celle qui aurait été accordée par le premier juge dans l'instance en séparation, et de la mettre en rapport avec les besoins de celui qui l'a obtenue et l'importance de la fortune de l'époux qui la doit, si les ressources de celui-ci ont reçu, par des successions ou autrement, un accroissement notable (4).

Le 22 juin 1843, la femme M... demanda la séparation de corps et de biens, pour excès, sévices et injures graves. Le 26 mars 1844, jugement qui prononce la séparation, et ordonne que les deux enfants seront pour leur plus grand avantage remis à leur mère. M... n'a pas appelé de ce jugement. Le 14 juill. 1844, décès du père de M...

Un premier jugement, du 25 oct. 1845, condamne le mari à payer, à titre de pension alimentaire, 300 fr. par an pour sa femme, 300 fr. pour les enfants : ce même chiffre (600 fr.) avait déjà été alloué par provision durant l'instance en séparation par jugement du 3 juill. 1843. Un deuxième jugement du 24 juin 1846, maintint également ce chiffre, toutefois en mettant 400 fr. à la charge du mari, 200 fr. à charge de la mère du mari, veuve M..., alors en cause. Le 10 fév. 1847, décès de la mère du mari, veuve M... Le 25 du même mois, la femme séparée demande que la pension alimentaire soit augmen-

---

(1) V. Zachariæ, t. 2, § 553, p. 287.

(2) V. Rouen, 9 fév. 1827; Cass., rejet, 30 janvier 1828; Angers, 25 fév. 1829; Zachariæ, t. 2, p. 155.

(3) V. Paris, Cass., 28 juin 1815; Lyon, 16 mars et 16 juill. 1835; Zachariæ, § 494, t. 2, p. 155; Toullier, t. 2, n° 780; Duranton, t. 2, n° 633.

(4) V. Rouen, 1er mars 1809.

tée à raison des nouvelles ressources de son mari, à savoir : 1,200 fr. pour elle, 1,000 fr. pour ses enfants. Le 9 nov. 1847, jugement ainsi conçu :

« Vu les art. 208, 209, 212 et 214 C. civ. : — Attendu qu'aux termes de l'art. 208 C. civ., l'appréciation des besoins de celui qui réclame les aliments, et la fortune de celui qui y est tenu, doivent guider le juge dans la fixation de leur montant ; qu'il s'ensuit, comme d'ailleurs le porte textuellement l'art. 209, que tout changement notable qui, après une première fixation, pourrait survenir dans la position des parties, donne lieu, soit à réduction, soit à augmentation ; que si, à l'époque du jugement du 24 juin 1846, le tribunal, d'après les renseignements que les plaidoiries lui avaient fournis, a jugé que la fortune du défendeur ne pouvait supporter qu'une part contributive de 400 fr. dans la pension alimentaire due à son épouse séparée, et reconnaissant l'insuffisance de cette somme pour subvenir à ses besoins, a chargé la mère d'un supplément de 200 fr., cette fortune ayant acquis depuis un accroissement considérable par le décès de ladite dame mère du défendeur, et d'un autre côté l'entretien et l'éducation desdits enfants nécessitant de la part de la demanderesse, à mesure qu'ils avancent en âge, une augmentation de dépenses, il y a, d'après ces considérations, évidemment lieu de majorer le montant de cette pension ; — Attendu enfin qu'en thèse générale toute créance donne droit à des sûretés, que nulle disposition législative n'excepte ni n'exempte de cette obligation le débiteur d'une pension alimentaire ; que, dans la présente espèce, il est reconnu et en aveu que le défendeur ne possède aucune propriété immobilière, et que, quelle que soit sa solvabilité, sa fortune étant exclusivement mobilière, et par suite plus exposée à des revers et des pertes, il y a lieu d'accueillir les conclusions de la demanderesse aux fins de garantie de sa pension ; — Par ces motifs, le tribunal fixe le montant de la pension alimentaire à payer par le défendeur à son épouse séparée, pour elle et ses enfants à la somme annuelle de 1,100 fr., payable par trimestre et d'avance, ce à partir du 10 fév. présente année, date du décès de la dame mère du défendeur ; condamne celui-ci à acquitter ladite pension sur ce pied ; le condamne en outre à colloquer pour sûreté et service de ladite pension un capital de 28,000 fr., si mieux il n'aime déléguer pour ledit service un revenu libre et suffisant, ou bien donner une caution suffisante quelconque, etc. » — Appel.

Le 15 oct. 1848, décès d'un frère du mari. — Le divorce a été prononcé à la requête du mari (C. civ., art. 310) par jugement du 11 avril 1849. L'appelant a fait valoir trois moyens contre le jugement du 9 nov. 1847 :

1° L'intimée n'a pas droit à une pension alimentaire; la séparation de corps et de biens fait vivre les époux séparés sous l'empire du régime *chacun chez soi, chacun pour soi*; dès lors, pour pouvoir apprécier si la femme séparée de biens a droit de réclamer le secours de son mari, il faut tenir bon compte de ses ressources ; or, la dame intimée a, indépendamment de sa fortune personnelle, la ressource de réclamer de sa mère une pension alimentaire en rapport avec ses besoins ; la dette alimentaire est due par la mère à la femme séparée de corps et de biens, et non par le mari, qui ne doit les aliments à sa femme séparée qu'à titre de secours (C. civ., art. 212), et seulement dans le cas où la mère serait dans l'impossibilité de les lui fournir.

2° En ce qui concerne la pension pour les enfants, l'appelant n'a jamais entendu se soustraire à l'obligation de nourrir, élever et éduquer les enfants, obligation qu'il a toujours considérée et invoquée comme un droit pour lui, mais l'intérêt bien entendu de ces enfants exige que le soin de leur éducation lui soit entièrement abandonné de préférence à la mère, et au surplus, en droit, et aux termes de l'article 211 C. civ., le père peut, sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'il est dans l'impossibilité de payer une pension alimentaire, leur offrir les aliments chez lui. En tout cas, l'appelant demande que la pension alimentaire des enfants soit portée à 500 fr.

3° La loi n'accorde pas au juge le pouvoir exorbitant d'ordonner, comme il l'a fait, la collocation d'un capital de 28,000 fr.; semblable loi, si elle existait, porterait atteinte au droit de propriété, et frapperait le débiteur d'aliments d'une véritable interdiction ; subsidiairement, et en fait, il n'y a pas lieu d'ordonner cette collocation, parce qu'il n'existe au procès aucun fait dont on puisse induire que l'appelant a cherché à se soustraire au paiement des aliments ; qu'imposer à l'appelant l'obligation de se dessaisir d'une partie de son capital, ce serait le priver de la confiance qu'il peut inspirer par suite de sa fortune dans le commerce qu'il devra entreprendre, afin de ne pas se trouver dans la nécessité d'entamer constamment son capital pour vivre.

Appel incident de l'intimée, qui demande que la pension alimentaire pour elle et ses enfants soit portée à 1,800 fr., appel fondé sur ce que les frais d'éducation et d'entretien des enfants augmentent à mesure qu'ils avancent en âge, et sur ce que l'appelant a vu croître sa fortune personnelle par l'accession de divers héritages, nommément de celui de son frère décédé au mois d'oct. 1848.

Du 25 mai 1849, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Colinez av. gén. (concl. conf.), Grau, Prévost et Vanhuffel av.

« LA COUR ; — Quant à la fin de non-recevoir opposée à l'appel incident, comme constituant une demande nouvelle : — Attendu que, devant le tribunal de première instance, l'intimée a demandé une pension alimentaire de 1,200 fr. pour elle-même et de 1,000 fr. pour

ses enfants; que cette demande, n'ayant pas été majorée en appel, mais au contraire portée par l'intimée à 1,800 fr. tant pour elle que pour ses enfants, ne peut, sous ce rapport, être considérée comme une demande nouvelle; que si elle se trouve aujourd'hui basée, non-seulement sur les moyens déduits devant le premier juge, mais encore sur ce que la fortune de l'appelant se serait accrue de la succession de son frère, décédé en 1848, cela constitue simplement un moyen nouveau qui, pour la première fois, peut être employé en degré d'appel.

« Au fond : — Attendu que les époux se doivent mutuellement secours et assistance, et que ce devoir n'est pas anéanti en cas de séparation de corps ou de divorce, mais qu'au contraire l'art. 301 C. civ. porte expressément que lorsque l'époux qui a obtenu le divorce se trouve dans le besoin, il peut lui être accordé sur les biens de l'autre époux une pension alimentaire, qui toutefois ne peut excéder le tiers des revenus de cet autre époux; — Attendu que ce droit d'obtenir à charge de son époux la subsistance nécessaire est absolu, sans que la loi le fasse dépendre de l'impossibilité de l'obtenir des parents de l'époux nécessiteux; que s'il était donc vrai que la mère de l'intimée se trouve dans un état d'aisance, et même de fortune, et si même, par suite, cette dernière avait le droit de demander à sa mère de quoi la mettre dans une position qui lui permît de participer à l'état d'aisance de la famille, il n'en résulterait pas que l'appelant pourrait se soustraire au devoir de fournir, dans les limites tracées par l'art. 301 susdit, aux besoins les plus urgents de l'intimée eu égard à sa position sociale; — Attendu que, par son jugement du 26 mars 1844, contre lequel aucun appel n'a été interjeté, le tribunal d'Audenarde a repoussé la demande de l'appelant, tendante à ce que ses enfants lui fussent confiés, par le motif « que l'ensemble de l'enquête (tenue lors de la demande en séparation) a donné la conviction intime que la conduite morale de l'appelant ne présente aucune garantie pour la bonne éducation des enfants, et que cette éducation se trouverait évidemment compromise, s'ils lui étaient confiés; » que rien n'est venu démontrer que ce danger ait disparu, et qu'au contraire il a été reconnu au procès que l'appelant n'avait pas aujourd'hui d'habitation particulière, mais qu'il était logé à l'hôtel, où il ne pourrait pas convenablement recevoir et soigner ses enfants; qu'ainsi il ne peut y avoir lieu, contrairement à l'application que le tribunal a faite de l'art. 302 C. civ., de retirer lesdits enfants de leur mère pour les confier à l'appelant, et par suite de décharger celui-ci du devoir de pourvoir à leur entretien au moyen d'une pension alimentaire; — Attendu qu'eu égard aux circonstances de la cause, et notamment aux stricts besoins de l'intimée et à l'importance de la fortune de l'appelant depuis qu'il a recueilli les successions de sa mère, en 1846, et de son frère, en 1848, une pension alimentaire de 1,200 fr. par an pour l'intimée et ses enfants advient juste et équitable; — Par ces motifs, et en adoptant au surplus ceux du 1er juge, DÉCLARE l'appelant ni recevable ni fondé en son appel principal, et, faisant droit sur l'appel incident, MET le jugement dont appel au néant; émandant, FIXE le montant de la pension alimentaire à payer par l'appelant à l'intimée, pour elle et ses enfants, à la somme annuelle de 1,200 fr., payable par trimestre et d'avance à partir du 10 fév. 1847; CONDAMNE l'appelant à acquitter ladite pension, et le CONDAMNE ultérieurement à colloquer pour sûreté et service de ladite pension un capital de 28.000 fr., si mieux il n'aime déléguer pour ledit service un revenu libre et suffisant, ou bien à donner une caution suffisante quelconque, etc. »

BRUXELLES (26 mai 1849).

ORDONNANCE DE 1669. PUBLICATION. FORÊTS (VOISINAGE DES). CONSTRUCTIONS

L'ordonnance de 1669, sur les eaux et forêts, n'est pas obligatoire en Belgique dans les dispositions qui n'y ont pas été expressément publiées (1).

L'art. 18, tit. 27, qui défend de bâtir dans le voisinage des forêts de l'État, n'a pas été légalement publié (2).

L'ADM. FORESTIÈRE C. HANOTIAUX.

Hanotiaux avait demandé l'autorisation d'ériger, à la distance de 5 mètres de la forêt domaniale de Soignes, une maison de jardinier avec écurie et remise; cette demande fut écartée à raison des dangers d'incendie qu'offre une construction si rapprochée. Hanotiaux ayant commencé, ce nonobstant, à élever sa construction, un procès-verbal fut dressé à sa charge le 5 sept. 1848. Il fut traduit de ce chef devant le tribunal correctionnel de Bruxelles, en conformité de l'art. 18, tit. 27 de l'ord. de 1669, pour s'y voir condamner à la confiscation du fonds et des bâtiments construits sans autorisation à 15 mètres de la forêt de Soignes, sans préjudice à l'amende qui pourrait être prononcée. Il intervint le 22 mars 1847 un jugement ainsi conçu :

« Attendu qu'il est de principe en droit qu'une loi ne devient obligatoire qu'après avoir été publiée, c'est-à-dire après qu'elle a été portée à la connaissance du public de la manière voulue par la loi même; — Attendu que ce principe proclamé par les lois romaines, reconnu par l'art. 1er C. civ., et consacré par l'art. 129 de la constitution, a été admis également par les constitutions et lois françaises rendues et décrétées depuis la réunion de la Belgique à la France en vendémiaire an IV; — Attendu que le Code du 3 brum. an IV ne déroge point à ce principe; que si ce code, dans son art. 609, porte qu'en

(1) V. *conf.* Cass., 21 déc. 1846 (*Jur. de Br.*, 1847, p. 507; *Pasic.*, p. 341). *Contrà* Br., 6 avril 1848.

(2) V. dans ce sens Br., Cass., 15 nov. 1819

attendant que les dispositions de l'ordonnance de 1669 et les autres lois qu'il indique aient pu être révisées, les tribunaux correctionnels appliqueront les peines qu'elles prononcent, c'est parce que le législateur français ne disposait que pour la France où ces lois étaient en vigueur, mais qu'il ne résulte nullement de cet article que la seule publication de ce code, faite en Belgique par les représentants du peuple le 14 frim. suivant, aurait eu pour effet d'y rendre obligatoire, sans publication, toute l'ordonnance de 1669; — Attendu que, parmi les lois et ordonnances publiées en Belgique avec le Code du 3 brum. an IV, on ne trouve que 15 articles du tit. 32 de l'ord. de 1669, ce qui indique que les fonctionnaires investis temporairement du pouvoir législatif n'ont pas voulu que les autres dispositions de cette ordonnance devinssent obligatoires en Belgique; — Attendu que le Directoire, par son arrêté du 16 frim. an V, art. 5, a également respecté le principe ci-dessus rappelé en chargeant le ministre de la justice de lui préparer l'état général des lois françaises non encore publiées dans les départements réunis, qui étaient susceptibles dès lors d'y recevoir leur exécution; — Attendu que, dans le recueil des lois connu sous le nom de *Code Merlin*, ne figurent que l'art. 1er du titre 21, les art. 19, 21, 22, 32, 33 et 34 du tit. 27, les art. 17 (jusqu'aux mots *exception ni distraction exclusivement*), et 18 du tit. 32 de l'ord. de 1669; — Attendu que l'art. 18 du tit. 27, invoqué par l'administration forestière et par le ministère public, n'a donc pas été publié en Belgique par aucun de ces divers arrêtés; qu'il ne l'a pas été davantage postérieurement; d'où suit qu'il est sans force obligatoire; — Attendu que l'on invoque en vain les considérants d'un arrêté du Directoire du 28 mess. an VI, parce que c'est le dispositif seul d'une loi ou d'un arrêté qui puisse lier le juge, et que d'ailleurs l'arrêté, après avoir dit que toute l'ordonnance était obligatoire en Belgique, ajoute : « Considérant néanmoins qu'il est utile de publier ces articles (relatifs à la pêche) dans les départements réunis, » et qu'en fait cet arrêté a publié les art. 5 jusqu'à 18 du tit. 31 de l'ordonnance; qu'ainsi le dispositif est, en quelque sorte, en contradiction avec les considérants; — Attendu au surplus que le Directoire, n'exerçant que le pouvoir exécutif, n'aurait pas eu qualité pour ordonner qu'une loi soit obligatoire sans publication, et qu'il n'aurait pas été plus fondé à interpréter un point douteux de législation; — Attendu enfin que l'avis du conseil d'État du 22 brum. an XIV, rendu à l'occasion d'un arrêt de la Cour criminelle du département de la Loire, ne décide rien sur l'application en Belgique (alors les départements réunis) des articles non publiés de l'ordonnance de 1669; que, loin d'avoir voulu rappeler l'exécution de l'art. 18 du tit. 27 de cette ordonnance, cet avis fait remarquer qu'il n'était pas rigoureusement observé à l'égard des forêts royales, et était presqu'en désuétude, et qualifie implicitement d'inhumaine la confiscation de la maison et du sol prononcée par cet article; qu'enfin la recommandation que fait le conseil d'État aux administrateurs de forêts et procureurs impériaux de veiller à ce qu'à l'avenir il ne soit construit dans le voisinage des forêts domaniales aucune maison à la distance déterminée par l'art. 18, n'a pas pu prohiber un fait innocent jusqu'alors, et encore moins comminer une peine qu'aucune loi n'avait décrétée en Belgique; — Attendu enfin surabondamment que la peine de la confiscation de la maison et du sol comminée par l'article invoqué ne pourrait plus être appliquée en Belgique, puisqu'aux termes de l'art. 12 de la constitution, la peine de la confiscation des biens ne peut y être établie; — Par ces motifs, renvoie le prévenu des poursuites, etc. » — Appel.

Du 26 mai 1849, arrêt C. Brux., 4e ch., M. Mascart av.

« LA COUR; — Vu l'art. 4 de l'arrêté du comité de salut public du 20 frim. an III, article confirmé par l'art. 2 du décret de la Convention nationale du 3 brum. an IV, lequel porte, art. 4. « Toutes les autorités administratives de « la Belgique ne pourront faire exécuter d'autres lois, arrêtés ou ordres, *que ceux qui « leur seront transmis par les représentants « du peuple en mission dans ces contrées ou les « agents autorisés par eux à cet effet;* » — Vu également la loi du 12 vend. an IV, qui (art. 1er) crée le *Bulletin des lois*, ordonne que toutes les lois à exécuter soient imprimées et publiées dans ce bulletin, et qui (art. 12) déclare que les lois et actes du Corps législatif obligeront, dans l'étendue de chaque département, du jour auquel le *Bulletin officiel* dans lequel ils seront contenus sera distribué au chef-lieu du département; — Attendu que le Code du 3 brum. an IV a été publié en Belgique, dans les formes voulues, le 21 niv. de la même année; mais qu'il n'en est pas de même des lois reprises aux art. 609 et 610 de ce code, lesquelles n'ont été transmises, imprimées et insérées aux recueils des lois belges qu'en partie, comme le prouve le cahier intitulé : *Lois faisant partie du Code des délits et des peines et du Code pénal*, imprimé à la suite de ces codes, et que l'on trouve dans le *Recueil des lois* de Huyghe, vol. 5, p. 161 et suiv.; — Attendu que celles de ces lois qui ont ainsi été publiées réellement et légalement dans nos départements y sont devenues obligatoires à compter de leur publication; mais que celles qui n'y ont pas été publiées sont restées étrangères à la Belgique après comme avant la publication du code; — Attendu que, pour comprendre la disposition des art. 609 et 610 du Code des délits et des peines, il faut d'abord les rapprocher de l'art. 2 du même code, qui proclame comme principe fondamental du nouveau droit qu'il établit que, « aucun acte,

« aucune omission ne peut être réputé délit s'il « n'y a contravention à une loi promulguée antérieurement; » il faut ensuite se rappeler que ce code a été fait pour l'ancienne France; or les lois reprises dans les art. 609 et 610 avaient été publiées antérieurement, de sorte que, dans les départements qui composaient l'ancienne France, ces lois, maintenues par le code, conservèrent, après la publication du code, leur force obligatoire comme par le passé; mais en Belgique, celles de ces lois non publiées réellement et légalement, soit avec le code, soit postérieurement, restèrent inconnues; donc les particuliers ne purent y conformer leur conduite, et les tribunaux ne purent les appliquer, 1° sans violer les principes fondamentaux de toute bonne législation en matière de publication des lois, 2° sans violer l'arrêté du 20 frim. an III et la loi du 12 vend. an IV, 3° sans violer le Code du 3 brum. an IV lui-même dans son art. 2 transcrit plus haut; — Attendu que l'art. 18 du tit. 29 de l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669, dont le ministère public et l'administration forestière demandent l'application dans l'espèce, est au nombre de ceux qui n'ont pas été transmis par les représentants du peuple aux autorités belges, aux termes de l'arrêté du comité de salut public du 20 frim. an III, et qui n'ont pas été imprimés et insérés au *Bulletin des lois,* au prescrit de la loi du 12 vend. an IV; — Attendu que c'est vainement que l'on soutient que cet art. 18, comme toute l'ordonnance et comme toutes les autres lois mentionnées aux art. 609 et 610 du Code de brumaire, sont devenus obligatoires en Belgique en même temps que ce code, en vertu de ce que l'on appelle *publicatio per relationem,* car, en fait, on ne cite et on ne saurait citer aucune loi propre à justifier l'admission de ce mode idéal et fictif de publication, loin de là, l'arrêté du 20 frim. an III et la loi de vend. an IV le condamnent de la manière la plus formelle; — Attendu que les représentants du peuple en mission, en faisant publier en Belgique, en l'an IV, quelques-unes des lois mentionnées aux art. 609 et 610 du code (et non pas toutes ces lois), ont assez fait voir qu'ils ne voulaient pas que toutes ces lois devinssent obligatoires dans nos contrées; car, si telle avait été leur intention, ils auraient publié ces lois sans restriction, sans retranchement et sans omission, comme cela leur était facile, ces retranchements et ces omissions devaient donc avoir un but, or, ce but, on le découvre dans les actes suivants, tous émanés du pouvoir exécutif; d'abord une foule de documents attestent que le gouvernement du temps n'a voulu introduire les anciennes lois françaises dans les départements réunis que successivement et par partie seulement. (V. à cet égard les arrêtés des 14, 21 et 30 vend., 8 brum., 19 vend., 14 brum. an IV; la loi du 3 brum. même année, et autres que l'on trouve dans Huyghe, vol. 5, p. 63, 124, 126, 169, 226, 248, 249 et les volumes suivants); en second lieu, les vues du gouvernement à cet égard sont clairement développées dans l'arrêté du Directoire exécutif du 16 frim. an V (V. au vol. 11, p. 3, 4 et 5, le préambule et le considérant jusqu'au mot *Exécution* inclusivement); en troisième lieu, l'arrêté du 7 pluv. an V n'est pas moins explicite que celui du 16 frim., car d'abord, dans le rapport qui le précède, le ministre de la justice expose entre autres choses : « Aussi les représentants du peuple qui ont été « chargés par la Convention nationale de commencer, dans les départements réunis, les « opérations nécessaires à l'établissement successif des lois françaises, tel qu'il est prescrit « par la loi du 3 brum. an IV, n'ont-ils pas hésité à y faire publier plusieurs articles du tit. « 32 de l'ordonnance des eaux et forêts du mois « d'août 1669, seulement, ajoute le ministre, « ils ont eu l'attention de *retrancher* de ces « articles ce qui est dès à présent abrogé, et « qu'on n'aurait pu conséquemment y conserver *sans jeter dans leur application des « embarras et des difficultés* qu'il est toujours « sage d'épargner aux administrateurs et aux « juges. » Après cet exposé, le ministre présente au Directoire deux états ou tableaux, l'un comprenant les lois et règlements dont la publication dans les départements réunis avait été ordonnée par des arrêtés antérieurs, et l'autre comprenant les lois non encore publiées dans ces départements qui étaient susceptibles de recevoir dès lors leur exécution au vœu de l'art. 5 de l'arrêté du 16 frim.; dans le premier de ces états ou tableaux, le gouvernement reconnaît que les représentants du peuple Pérès et Portiers (de l'Oise) n'ont fait publier en Belgique, par leur arrêté du 24 frim. an IV, que les art. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 et 26 du tit. 32 de l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669, et dans le second il indique comme susceptible de recevoir leur exécution dans nos contrées l'art. 1er du tit. 21, et les art. 19, 21, 22, 33 et 34 seulement du tit. 27, approuvant ces rapport et ces tableaux, l'arrêté du 7 pluv. ordonne que les lois, règlements et arrêtés énoncés au second tableau seront imprimés et publiés dans les départements réunis, pour y être exécutés en ce qui ne sera pas contraire aux dispositions des lois postérieures, etc.; — Attendu que s'il était vrai que toute l'ordonnance de 1669 fût devenue obligatoire en Belgique par le seul effet de la publication de l'art. 609 du Code des délits et des peines, on ne concevrait pas pourquoi les représentants du peuple, au lieu de publier cette ordonnance en entier, n'en auraient publié que 15 articles en frim. an IV; si cela était vrai, on ne comprendrait pas l'arrêté du Directoire exécutif du 7 pluv. an V, qui ne juge susceptibles d'exécution en Belgique que les 15 articles de l'ordonnance publiés par les représentants du peuple en l'an IV et les 8 articles et demi qu'il désigne et publie en l'an V, on ne concevrait pas surtout pourquoi le pouvoir, en publiant à cette dernière

époque l'art. 1er du tit. 21, n'aurait pas publié le tit. 21 dans son intégralité, ni pourquoi, en publiant les art. 19, 21, 22, 32, 33 et 34 du tit. 27, il aurait omis et retranché les art. 1 à 18, l'art. 20, et les art. 23 à 31 de ce même titre; — Attendu que l'arrêté du 28 mess. an VI, évidemment erroné dans son motif, confirme par son dispositif ce qui vient d'être établi, puisqu'il fait publier et publie encore quelques articles de l'ordonnance, qui n'avaient pas été publiés dans nos départements précédemment; — Attendu qu'il en est de même du décret du 4 prair. an XIII, qui fait publier et publie ceux des articles de l'ordonnance qui avaient été retranchés des publications faites en l'an IV, en l'an V et en l'an VI; — Attendu que l'avis du conseil d'État du 22 frim. an XIV, invoqué par les appelants, ne concerne évidemment que les parties de la France dans lesquelles l'art. 18 du tit. 27 de l'ordonnance des eaux et forêts avait été publié autrefois; qu'il s'y agit en effet d'un arrêt par lequel la Cour de justice criminelle du département de la Loire avait ordonné la démolition de six maisons construites dans la commune de Mablys, à proximité des forêts du ci-devant duché d'Harcourt; que du reste le conseil d'État, en appréciant cet art. 18, justifie de nouveau les représentants du peuple qui, en l'an IV, ne l'ont pas publié en Belgique, et le Directoire exécutif qui, en l'an V, l'a aussi laissé dans le néant chez nous; comment, en effet, aurait-on pu rendre obligatoire en Belgique une disposition tombée dans une espèce de désuétude en France, alors que les représentants du peuple supprimaient et abrogeaient en Belgique, par l'art. 9 de leur arrêté du 13 germ. an III (Huyghe, vol. 3, p. 171), des lois analogues qu'ils trouvaient atroces ou insuffisantes? — Attendu qu'aucune autre loi pénale, applicable à l'espèce, n'a été citée ni invoquée par les appelants; — Par ces motifs, met l'appel du ministère public et celui de l'administration forestière au néant, etc.

BRUXELLES (26 mai 1849).

PROPRIÉTÉ ARTISTIQUE, CONTREFAÇON, PEINTRE, TABLEAU, REPRODUCTION, FORMALITÉS. — MINISTÈRE PUBLIC, POURSUITE D'OFFICE, TENTATIVE.

La loi du 19 juillet 1793, garantissant la propriété artistique, n'est pas limitative en ce qui regarde les personnes à qui elle veut garantir ce droit, ni en ce qui concerne les moyens ou procédés par lesquels on porterait atteinte au droit exclusif des auteurs.

En conséquence le peintre qui s'aidant d'une lithographie, fait, sans la permission de l'auteur ou de son cessionnaire, une copie réduite d'un tableau et l'expose en vente, en fixant un prix déterminé, qui devait lui profiter, se rend coupable de contrefaçon et encourt les peines comminées par la loi du 19 juill. 1793.

Les peintres jouissent du droit exclusif de reproduire ou de faire reproduire leurs œuvres, soit par la peinture, soit par tout autre procédé, sans être tenus de remplir aucune formalité préalable à l'effet de conserver ce droit (1).

Quand même l'auteur du tableau contrefait aurait cessé d'en être propriétaire, le ministère public a qualité pour poursuivre d'office la contrefaçon (2).

L'art 426 C. pén. ne punit pas la tentative du débit d'ouvrages contrefaits. En conséquence, n'est pas punissable l'entrepreneur de ventes publiques qui a simplement exposé en vente un tableau contrefait.

THANS C. MINISTÈRE PUBLIC

Le 17 mars 1849, le tribunal correctionnel de Bruxelles a rendu le jugement qui suit :

« Attendu qu'il est établi que le prévenu Thans a, dans le courant de l'année 1848, à Bruxelles, fait une copie réduite du tableau de Gallait, *la Tentation*, sans y être autorisé par l'auteur; — Attendu qu'aux termes de la loi du 19 juill. 1793, les peintres jouissent du droit exclusif de reproduire ou de faire reproduire leurs œuvres, soit par la peinture, soit par tout autre procédé, sans être tenus de remplir aucune formalité préalable à l'effet de conserver ce droit, l'art. 6 de la loi précitée ne prescrivant l'obligation du dépôt d'un nombre déterminé d'exemplaires que quand la nature des choses ne s'oppose point à ce que cette formalité soit remplie; qu'une jurisprudence constante a d'ailleurs décidé que l'art. 6 ne s'appliquait qu'aux ouvrages imprimés ou gravés; — Attendu que la loi du 25 janv. 1817 n'est point applicable à l'espèce, cette loi n'ayant eu pour objet que de régler le droit de copie des productions littéraires ou artistiques par la voie de l'impression ou de la gravure; — Attendu que la circonstance que Gallait avait vendu son tableau à l'époque où le prévenu en a fait la copie est indifférente, par la raison que le peintre qui vend son tableau ne se dessaisit que de la propriété de son tableau, sans renoncer au droit de le reproduire, soit par la peinture, soit par tout autre procédé; que, dans tous les cas, ce droit ne pourrait lui être contesté que par l'acquéreur du tableau; qu'il n'y a conséquemment pas lieu d'admettre la fin de non-recevoir basée sur ce moyen. — En ce qui concerne Jacobs-Monet : — Attendu que le débit d'ouvrages contrefaits mis à la charge du deuxième prévenu, n'a pas été consommé, et que l'art. 426 C. pén., ne punit pas la tentative de ce délit; — Par ces motifs, le tribunal acquitte le prévenu Jacobs, et, faisant droit à l'égard du prévenu Thans, le condamne à une amende de 100 fr.; déclare

---

(1) V. Renouard, n° 39; Gastambide, n° 289.

(2) V. *Conf.*, Cass. fr., 7 prairial an XI. Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Contrefaçon*, § 2; Mangin. *Tr. de l'act. pub.*, n°s 16 et 161.

confisquer le tableau contrefait, etc. »—Appel.

Du 26 mai 1849, arrêt C. Brux., 4e ch., M. Sancke av.

« LA COUR ; — En fait : — Attendu que dans le courant de l'année 1848, le prévenu a fait, à la main et en s'aidant d'une lithographie, une copie réduite du tableau représentant *la Tentation de St-Antoine*, par M. Gallait, et appartenant à S. M. le Roi des Belges, sans avoir obtenu la permission de l'auteur ni de son cessionnaire ; — Attendu que le prévenu a remis cette copie au sieur Jacobs-Monet, entrepreneur de ventes publiques, avec ordre de l'exposer dans sa salle de vente, et de le vendre à un prix déterminé qui devait profiter audit prévenu ; — Attendu que ladite copie a été réellement exposée en vente, et y était encore lorsque la police l'a saisie.

En droit : — Attendu que la loi du 19-24 juill. 1793 garantit aux auteurs le profit qui peut résulter de la publication de leurs œuvres, ce qu'elle a clairement exprimé par ces mots : « Ils jouiront durant leur vie entière du droit « exclusif de vendre, faire vendre, distribuer « leurs ouvrages dans le territoire de la Répu« blique, et d'en céder la propriété en tout ou « en partie ; — Attendu que cette loi n'est pas limitative, en ce qui touche la désignation des personnes à qui elle garantit la jouissance du droit prémentionné ; qu'à la vérité l'art. 1er ne désigne que les auteurs d'écrits en tout genre, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs, mais les art. 3 et 7 prouvent évidemment que le même droit est réservé généralement aux auteurs de toute production de l'esprit et du génie qui appartient aux beaux-arts, ce qui comprend en outre les sculpteurs, les ciseleurs, etc. ; — Attendu que ladite loi n'est pas plus limitative en ce qui touche les moyens ou procédés à l'aide desquels on porterait atteinte au droit exclusif des auteurs ; qu'en effet ce droit ayant été reconnu et garanti, d'une manière générale, aux auteurs de toute espèce, la répression des moyens qui peuvent servir à le violer devait être générale aussi ; qu'ainsi le veut d'ailleurs l'équité qui fait toute la base de la loi en question ; qu'ainsi le veulent l'ordre et l'intérêt public qui en sont le but ; que dès lors le législateur de 1793, en ne parlant que des moyens les plus usités, c'est-à-dire de l'impression et de la gravure, n'a pas entendu exclure le moulage, la copie à la main, ni même les procédés nouveaux que l'on découvrirait par la suite, tels que la lithographie, la lithochromie, le daguerréotype, etc.; qu'au contraire il a voulu (et cela résulte clairement de la loi prise dans son ensemble) que toute édition ou publication d'une œuvre littéraire ou artistique faite sans la permission de l'auteur et avec l'intention de s'en approprier le profit, fût punie comme une atteinte à la propriété d'autrui, autrement dit une contrefaçon, quels que pussent être les moyens employés pour la commettre ; — Attendu que cette conclusion se confirme par des considérations puisées dans la loi même et dans les actes qui l'ont précédée ; et d'abord que cette loi a été proposée à la Convention nationale et adoptée par elle sous le titre de *décret sur la propriété des ouvrages publiés par la voie de la presse ou de la gravure, etc.*, ce qui montre bien que la presse et la gravure n'étaient pas les seuls modes de publication que le législateur eût en vue ; que, d'autre part, le rapport fait à ladite Convention sur ce décret, loin de proposer aucune restriction ou exception au système qu'il consacre, envisageait la propriété des œuvres de l'esprit ou du génie comme impliquant de soi et sans le secours d'aucune loi écrite, le droit exclusif de publication et de vente, et disait qu'une loi n'était nécessaire que pour faire cesser les abus et ramener aux principes de justice naturelle, ce qui montre encore la volonté de réprimer tous les abus, sans distinction entre les moyens qui peuvent servir à les commettre ; qu'enfin si la loi avait laissé toute latitude aux contrefacteurs, pourvu qu'ils ne se servissent pas, pour contrefaire, de la presse ou de la gravure, elle serait en contradiction avec elle-même, puisque, dans ses art. 3 et 7, elle reconnaît expressément la propriété des sculpteurs, et que, d'un autre côté, elle permettrait de contrefaire leurs œuvres par le moulage, et vainement on voudrait lever cette contradiction en disant avec Merlin que le moulage est une sorte d'impression, et que conséquemment les mots *éditions imprimées* de l'art. 3 comprennent les produits du moulage comme ceux de l'imprimerie, puisque ces mots *éditions imprimées* sont immédiatement suivis des mots, *ou gravés*, qui leur donnent un sens déterminé, ainsi que le prouve d'ailleurs le titre primitif de la loi ; qu'au surplus s'il était vrai que le mot *imprimé* pût recevoir ici l'extension que Merlin (*Rép*, vo *Contrefaçon*, § 16, t. 6, p. 288) lui donne, cela ne ferait que prouver la généralité de la loi ; car alors imprimer signifierait faire une empreinte sur quelque chose, y marquer quelques traits, quelque figure, et il embrasserait par conséquent tous les modes de réproduction possibles, même la copie à la main ; — Attendu que le Code pénal de 1810 n'a pas dérogé, sous ce rapport, à la loi de 1793 ; qu'en effet l'art. 425 dudit code, en définissant la contrefaçon, n'a eu qu'un but, celui de punir comme délit toutes les atteintes qui pourraient être portées à la propriété des auteurs telle qu'elle était définie et réglée par les lois civiles ; d'où il suit que cet article n'est pas non plus limitatif en ce qui touche les moyens employés pour contrefaire les œuvres d'autrui ; — Attendu qu'à la vérité il est de principe en matière pénale qu'on ne peut étendre la définition légale des délits, mais que ce principe est sans application alors qu'il s'agit des moyens par lesquels un délit peut se commettre, et que la loi elle-même n'a pas limité ces moyens ; — Attendu que l'appelant veut à tort écarter l'action

du ministère public, sous le prétexte que le plaignant n'est plus propriétaire du tableau contrefait, puisque la loi ayant rangé la contrefaçon dans la classe des délits, le ministère public a qualité pour poursuivre d'office, à moins qu'une disposition expresse ne fasse exception à la règle générale, disposition qui n'existe pas en matière de contrefaçon; — Attendu que vainement aussi le prévenu invoque sa bonne foi, car il ne pouvait ignorer que le tableau en question est l'œuvre d'un auteur vivant, et cela devait suffire pour l'empêcher d'en faire une copie et la vendre à son profit, sans la permission de l'auteur ou de son cessionnaire; — Par ces motifs, **Met** l'appel du prévenu à néant, etc.

CASSATION (28 mai 1849).

Règlement communal, publication, preuve — cassation, délai, acquittement, ministère public.

Le fait de la publication d'un règlement de police communale peut-être établi par les moyens de droit ordinaires. Loi du 30 mars 1836, art. 102.

Est tardif, et partant non recevable le pourvoi formé par le ministère public près les tribunaux de simple police le surlendemain du jour du jugement qui acquitte le prévenu. Code d'inst. crim., 177, 373, 374 et 409.

Le Min. pub. C. Vanderkelen et cons.

Vanderkelen et consorts ont été traduits devant le tribunal de simple police de Grammont pour contravention à un règlement de 1837 sur la fermeture des cabarets. Ils ont prétendu que ce règlement n'avait pas été publié. — Le ministère public a demandé à prouver le fait de la publication.

Le tribunal de police rend le jugement suivant le 24 mars 1849 :

« Considérant que, d'après notre droit public, les règlements de police, pour être obligatoires, doivent recevoir une publication; que le mode de cette publication, à savoir la voie de proclamation et d'affiche, est déterminée par l'art. 102 de ladite loi communale, et que le cinquième jour après l'accomplissement de ce mode et de cette formalité, le règlement devient obligatoire; qu'il en résulte en principe que, pour pouvoir fixer le moment où le règlement devient obligatoire, il est nécessaire de fixer et de rendre authentique préalablement la date de la publication, soit par mention dans les registres de délibération du collége échevinal, soit par un procès-verbal spécial de ce collége, soit même par un procès-verbal du crieur public déposé aux archives nationales; — « Considérant qu'on ne peut raisonnablement attribuer une foi authentique à des certificats délivrés *ex post facto;* que ce serait faire dépendre la force obligatoire d'une disposition pénale de la faiblesse et de l'incertitude d'un simple témoignage, tandis qu'en semblables matières il est indispensable de pouvoir invoquer des dates certaines; que si, en cas de perte de registres, la doctrine de la Cour de cassation invoquée par le ministère public admet des présomptions et des preuves testimoniales, il faudrait d'abord qu'il fût prouvé légalement que les registres de l'hôtel de ville ont été perdus; que cette doctrine, au lieu d'infirmer, confirme au contraire l'opinion qu'en cas de l'existence des registres, ils sont la seule source où il faille puiser les preuves de la publication; — « Considérant que la disposition finale du règlement de police de Grammont porte en termes exprès et surabondants *que le règlement sera publié, etc.* (*zal afgekondigd worden*); que dès lors, indépendamment de la loi communale, il était indispensable de constater authentiquement l'accomplissement de la publication; or qu'il n'est produit aucune preuve de publication ou que celle produite est insuffisante, et n'a aucun caractère d'authenticité; que s'il est vrai néanmoins que depuis la date de son existence, le règlement, dans plusieurs de ses dispositions, a reçu différentes applications, c'est que jamais aucun prévenu n'a excipé de la non-publication du règlement, et par conséquent soulevé le motif d'ignorance légale; qu'en effet à défaut de publication d'un règlement de police chaque prévenu qui en fait l'exception est censé légalement en ignorer les dispositions; — « Par ces motifs, le tribunal de police admet l'exception élevée par les prévenus, et en conséquence faisant droit en dernier ressort, les renvoie de toute poursuite. »

Le ministère public se pourvoit en cassation le 26 mars; or ce pourvoi, pour être recevable, devait être formé dans les 24 heures.

Devant la Cour de cassation, l'avocat général de service a conclu de ce chef à la non recevabilité du pourvoi, et pour le cas où la Cour partagerait cette manière de voir, il a, au nom du procureur général, déposé le réquisitoire suivant dont il a donné lecture.

Pourvoi dans l'intérêt de la loi.

Le procureur général près la Cour de cassation expose à la Cour qu'il croit dans l'intérêt de la loi devoir lui déférer un jugement rendu par le tribunal de simple police du canton de Grammont dans les circonstances suivantes :

Le nommé Vanderkelen et quinze autres individus ont été traduits devant le tribunal de simple police de Grammont pour contravention au règlement du 6 mai 1837, qui, à son art. 3, défend de se trouver dans les cabarets après dix heures du soir, à partir du 1er octobre jusqu'au 31 mars. — En termes de défense les prévenus ont allégué que ce règlement n'avait pas été *affiché*. — Le ministère public demanda un délai pour faire la preuve de la publication, et produisit diverses pièces et attestations, d'où résultait, selon lui, cette preuve. Il ajouta que, conformément à l'art. 78 de la loi communale, ce règlement a été mentionné au *Mémorial ad-*

ministratif de la province, année 1837, et que cette ordonnance de police a toujours été exécutée. — Le juge de paix, par son jugement du 24 mars 1849, a décidé que la preuve de la publication du règlement dont il s'agit n'était pas établie au procès, et pour le décider ainsi il s'est fondé *en droit sur* le principe suivant :

« Que le mode de publication pour les règlements de police, à savoir la voie de proclamation et d'affiches est déterminé par l'art. 102 de la loi communale, et que le cinquième jour après l'accomplissement de ce mode et de cette formalité, le règlement devenait obligatoire ; — Qu'il en résulte en principe que, pour pouvoir fixer le moment où le règlement devient obligatoire, il est *nécessaire de fixer et rendre authentique* préalablement la date de la publication, *soit* par mention dans les registres de délibération du collége échevinal, *soit* par un procès-verbal spécial de ce collége, *soit* même par un procès-verbal du crieur public déposé aux archives communales. »

C'est ce principe ainsi formulé en des termes si absolus, et dont les conséquences pourraient avoir une extrême gravité, qu'il importe de signaler à la censure de la Cour.

L'art. 102 de la loi communale du 30 mars 1836 se borne à dire : — « Les règlements et ordonnances du conseil ou du collége sont publiés par les soins des bourgmestres et échevins par la voie de proclamation et d'affiches : dans les campagnes la publication se fait à l'issue du service divin. — En cas d'urgence, dans ces dernières communes, le collége des bourgmestre et échevins est autorisé à adopter tel mode de publication qu'il croit convenable. — Ces règlements et ordonnances deviennent obligatoires le cinquième jour après leur publication, sauf le cas où ce délai aurait été abrégé par le règlement ou l'ordonnance. »

La loi communale n'a prescrit aucun moyen de *constater* la publication effectuée par l'une des voies qu'elle venait d'autoriser, et quant au mode pour la constater, le *règlement des villes* du 19 janvier 1824, art. 70, le règlement du plat-pays du 23 juillet 1825, art. 26 et 27, gardaient aussi tous deux le silence.

Les précédents et les discussions parlementaires ne donnent sur ce point aucun enseignement. — Il faut donc se placer en présence du texte seul de la loi, et voir d'après la nature des choses et les principes, qu'elles sont les conséquences de ce texte.

La publication est un fait qui dérive d'un autre fait, à savoir la *proclamation* ou *l'affiche*. Ce fait ne peut être établi que par la déclaration de ceux qui l'ont posé ou vu poser. La loi communale n'a rien prescrit de *spécial* pour la preuve d'un fait de cette nature, ce qu'il faut en conclure, c'est que la preuve est ici restée soumise aux règles du droit sur la manière de prouver l'existence des faits. — Le juge de simple police du canton de Grammont, en exigeant un procès-verbal pour attester le fait, ne s'est pas bien rendu raison de ce qui constitue la preuve qu'il regarde, dans l'espèce, comme seule légale. — Le procès-verbal dressé par le collége échevinal ne pourrait que constater que devant ce collége tels ou tels agents de la commune seraient venus déclarer avoir proclamé ou affiché le règlement en tels ou tels lieux, de sorte que la force réelle, l'essence de la déclaration, repose toujours dans une attestation donnée par les agents, déclarant qu'ils ont posé un fait.

Cette appréciation analytique de la nature réelle de la preuve est encore mieux démontrée si l'on admet avec le juge de paix qu'il pourrait suffire du dépôt aux archives du procès-verbal dressé par le crieur public. — L'essence de la preuve réside, pour ces deux hypothèses, dans le *témoignage* de ceux qui ont posé le fait. Si c'est le collége échevinal qui reçoit le témoignage, il sera par là prouvé authentiquement que le témoignage a été reçu par lui, mais par là ne sera pas établie *la vérité* du témoignage même. — En allant au fond des chose, on arrive donc, et inévitablement, à cette démonstration : Qu'en cette matière le fait à prouver, c'est-à-dire la publication par proclamation ou affiche ne peut-être prouvé que par attestation, témoignage, déclaration. — Or, comme la loi n'a point exprimé d'une manière exclusive et formelle *devant qui* cette attestation pourrait être faite, on ne peut, sans violer les principes généraux en matière de preuve, sans violer l'art. 102 de la loi du 30 mars 1836, qui n'a rien dit de semblable, limiter la légalité de la preuve à fournir, en la restreignant aux procédés signalés par le juge de simple police de Grammont.

Le point de savoir si, dans l'espèce, et par les moyens employés par le ministère public, la preuve était *suffisamment établie*, est une question de fait qui, par sa nature, doit échapper à la censure de la Cour de cassation, et sur lequel nous n'avons pas à insister. — Ce qu'il importe d'éviter, c'est la propagation de l'erreur dans laquelle a versé le juge de simple police quand il a énoncé en point de droit le principe qui a servi de base à sa décision.

Ce considéré, le procureur général requiert qu'il plaise à la Cour casser et annuler dans l'intérêt de la loi, et à raison des principes qui y sont énoncés, le jugement rendu le 24 mars 1849 par le tribunal de simple police de la ville de Grammont, en cause du ministère public contre Vanderkelen et consorts, ordonner la transcription de l'arrêt à intervenir sur les registres dudit tribunal, et que mention en sera faite en marge du jugement annulé.

Bruxelles, le 28 mai 1849.

(*Signé*) Leclercq.

Du 28 mai 1849, arrêt C. Cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Marcq rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR ; — Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 177, 373, 374 et 400 C. d'inst. crim. qu'en matière de simple police dans le cas d'acquittement du prévenu le minis-

tère public n'a que vingt-quatre heures pour se pourvoir en cassation à partir de la prononciation du jugement ; — Attendu qu'au cas présent le jugement qui a acquitté les défendeurs a été prononcé le 24 mars 1849, et que le pourvoi du ministère public près le tribunal de simple police qui a rendu cette décision n'a été formé que le 27 du même mois, par conséquent après le délai légal ; — Par ces motifs, rejette ledit pourvoi comme tardif et non recevable, faisant droit sur le pourvoi formé dans l'intérêt de la loi par M. le procureur général près cette Cour, et vu son réquisitoire dont la teneur suit.... (ici est transcrit le réquisitoire ci-dessus); statuant sur le réquisitoire qui précède, adoptant les motifs y énoncés, et attendu que le jugement attaqué, en exigeant, pour la publication des règlements de police un mode spécial de preuve non prescrit par l'art. 102 de la loi communale, a faussement interprété et violé ledit article, casse et annulle, dans l'intérêt de la loi seulement, le jugement rendu le 24 mars 1849 par le tribunal de simple police de Grammont; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres dudit tribunal, et que mention en sera faite en marge du jugement annulé.

BRUXELLES (28 mai 1849).

INSTITUTION CONTRACTUELLE, NULLITÉ, — CONTRAT, EXÉCUTION, ERREUR.

N'est pas valable la clause par laquelle un contrat de mariage qui attribue au survivant la communauté entière stipule que, si cet époux ne se remarie pas, ce qu'il laissera fortuitement en meubles et effets se partagera par moitié entre les héritiers desdits conjoints. (C. civ., art. 1082, 1130 et 1389.)

L'exécution donnée à un contrat de mariage tant par l'époux survivant que par ses héritiers par suite d'une erreur évidente sur la portée et les stipulations de cet acte ne peut leur être opposée.

DESBONNETS C. TOURNEMAINE.

Par testament du 23 oct. 1839, Desbonnets institua pour ses légataires universels ses neveux et nièces. Il décéda le 31 sept. 1844, veuf de Anne-Marie Nys. Par exploit du 28 fév. 1845, les légataires susdits assignèrent Tournemaine à titre de son épouse, Rosalie Nys, pour voir dire que le prix des meubles vendus, le 24 oct. 1844, leur appartient en entier et se voir condamner à restituer une somme de 3,100 fr. payée par erreur et en conséquence d'une prétendue continuation de communauté. Ils se fondaient sur ce qu'aux termes du contrat de mariage avenu entre les époux Desbonnets-Nys, le survivant des époux sans enfants était propriétaire des meubles et effets mobiliers délaissés par l'époux prédécédé. Le défendeur soutint qu'aux termes du contrat de mariage du 27 août 1813, son épouse, Rosalie Nys, avait droit à la moitié de tous les biens meubles délaissés par les époux Desbonnets-Nys.

Par jugement du 18 fév. 1846, le tribunal de Tournai, en décidant que le mobilier provenant de la communauté des époux Desbonnets-Nys, et délaissé fortuitement par l'époux survivant, appartenait pour moitié à l'épouse Tournemaine, et que les demandeurs étaient tenus de lui en tenir compte jusqu'à concurrence de pareille quotité, déclara les demandeurs mal fondés en leur action. — Appel de la part des Debonnets et consorts.

Du 28 MAI 1849, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Duvigneaud et Barbanson av.

« LA COUR ; — Attendu que par leur contrat de mariage en date du 27 août 1813, les époux Desbonnets ont déclaré se marier sous le régime de la communauté légale établie par le code civil, sauf les modifications stipulées dans l'acte précité, mais dont aucune ne porte qu'il y aura continuation de communauté entre l'époux survivant et les héritiers du prédécédé ; — Attendu que de la combinaison des diverses clauses de ce contrat il résulte : — Que l'époux survivant, avec enfants, reste propriétaire absolu de la communauté mobilière ; — Que l'époux survivant, sans enfants, en est également propriétaire, mais que, s'il se remarie, il doit alors faire état des meubles et effets de la mortuaire, et qu'en ce cas, la moitié du boni qui en résultera appartiendra aux parents et héritiers du prédécédé, qui ne pourront néanmoins l'exiger qu'à la mort du survivant ; — Que si l'époux survivant sans enfants ne se remarie pas, ce qu'il laissera fortuitement en meubles et effets se partagera par moitié entre les héritiers des futurs conjoints ; — Que de là il suit que l'époux sans enfants peut, jusqu'au jour où il se remarie, disposer de la communauté mobilière, et que s'il ne se remarie pas, il peut, jusqu'au moment de son décès, en disposer à son gré et selon le mode qu'il lui plaît d'adopter ; — Attendu que Desbonnets a survécu à sa femme ; qu'il n'a pas retenu d'enfants de son union avec elle ; qu'il n'a pas convolé en secondes noces ; que par son testament il a institué les appelants ses légataires universels et disposé en leur faveur de tout ses biens, droits et actions quelconques, et par conséquent des meubles et deniers dont il s'agit au procès ; — Attendu que la clause du contrat de mariage portant que si l'époux survivant sans enfants ne se remarie pas, ce que le survivant laissera fortuitement en meubles et effets se partagera par moitié entre les héritiers des futurs conjoints, comprend toute l'hérédité mobilière du survivant ; qu'elle constitue, pour ces héritiers, une institution contractuelle non autorisée par la loi, une convention prohibée par l'art. 1130 C. civ. ; — Que ce qui précède, le texte des conventions matrimoniales dont il s'agit et la nature des dispositions qu'elles renferment ne permettent pas de penser que les époux Desbonnets aient eu l'intention de faire dans la clause en question un fidéicommis de

residuo; que pour s'en convaincre il suffirait même de rapprocher ladite clause des stipulations où ils s'instituent réciproquement héritiers du prédécédé, et de remarquer que le prétendu fidéicommis porterait sur des objets différents de ceux auxquels s'appliquent ces stipulations; — Attendu, d'ailleurs, qu'en supposant qu'il y ait fidéicommis *de residuo*, Desbonnets aurait, par son testament, usé du droit absolu que lui conférait son contrat de mariage, de disposer de l'objet du fidéicommis, et compris dans le legs de sa succession fait aux appelants, tous ses biens, droits et actions sans exception; — Attendu que l'acte du 27 août 1813 a été fait sous l'empire d'une législation qui n'admet point la continuation de la communauté conjugale entre l'époux survivant et les héritiers du prédécédé; — Que cet acte, par l'ensemble de ses dispositions, prouve que les époux Desbonnets n'ont ni voulu, ni stipulé pareille continuation de communauté; qu'il contient même des clauses qui la repoussent, notamment celles qui concèdent à l'époux survivant sans enfants, qui ne se remarie pas, la faculté de disposer comme il l'entend de toute la communauté mobilière; — Qu'il s'ensuit que la communauté desdits époux a été dissoute par la mort d'Anne Nys, femme de Martin Desbonnets; — Que de tout ce qui précède il résulte que le contrat de mariage des époux Desbonnets n'a transmis aux intimés à aucun titre les droits qu'ils veulent opposer à l'action des appelants; — Attendu que l'on prétend en vain que Desbonnets et ses héritiers ont interprété, exécuté et ratifié le contrat précité dans le sens que leur partie adverse prête à cet acte; — Que l'argumentation des intimés, sur ce point, a pour base deux faits principaux : la recette de la somme de 5,100 fr. payée par les appelants en conséquence de la prétendue continuation de communauté, et la déclaration de succession du 12 mai 1840, dont résulterait la reconnaissance par M. J. Desbonnets, que son contrat de mariage ne lui aurait attribué qu'un droit d'usufruit sur les biens de sa femme; — Attendu que les intimés invoquent d'autres faits qui seraient la conséquence de ceux-là; — Attendu que les appelants les contredisent tous; — Attendu que, s'ils devaient avoir la portée et les effets ci-dessus mentionnés, ces faits modifieraient d'une manière étrange des conventions matrimoniales auxquelles la loi défend d'apporter aucun changement après la célébration du mariage; — Qu'aussi, ne sont-ils pas invoqués comme constituant des conventions nouvelles, mais comme faits d'exécution du contrat de mariage tel qu'il a été rédigé le 27 août 1813; — Attendu dès lors qu'ils n'impliquent, pour personne, l'intention de déroger à cet acte, de renoncer aux droits qui en dérivent, ou d'en faire donation; — Attendu que la loi, la teneur du contrat dont il s'agit et la volonté des époux Desbonnets, avaient rendu impossible la prétendue continuation de communauté; que le contrat de mariage et l'intention de ceux qui l'ont souscrit démontrent que l'époux survivant sans enfants, et non remarié, était non pas usufruitier, mais propriétaire de la communauté mobilière; que la prétention des intimés, quant à l'usufruit, est en contradiction avec le moyen basé sur un fidéicommis *de residuo* qui, dans l'espèce, supposerait propriété pleine et entière et faculté absolue de disposer des biens compris dans le fidéicommis; — Attendu que des faits ayant pour cause une continuation de communauté et un usufruit imaginaires ne peuvent pas plus en constituer l'exécution, la ratification ou la confirmation que leur donner l'être; — Que, vu les circonstances et les considérations ci-dessus énoncées, il est indubitable que, dans le système des intimés, les appelants, en payant la somme de 5,100 fr., ont, comme M. J. Desbonnets en se déclarant usufruitier, cru exécuter un contrat de mariage, stipulant la continuation de communauté dont se prévalent les héritiers de sa femme et réduisant l'époux survivant, sans enfants et non remarié, à l'usufruit de la communauté mobilière; — Que de là il suit que les faits en question n'ont été que le résultat d'une erreur; qu'ils n'ont pu avoir pour effet d'enlever, soit à M. J. Desbonnets, soit à ses héritiers, et de transférer à leur partie adverse, les objets compris dans la demande des appelants; qu'enfin, les intimés n'ont, à aucun titre quelconque, le droit de s'attribuer la moitié du prix des meubles dont il s'agit et de retenir la somme de 5,100 fr., qu'ils ont indûment reçue, et qu'ils sont obligés de restituer; — Attendu, en conséquence, que les conclusions et les moyens des intimés sont non fondés; que la demande des appelants aurait dû leur être adjugée; qu'en la rejetant, le jugement dont il s'agit leur a infligé grief et qu'il doit être réformé; — Met le jugement dont il est appel à néant; émendant, dit pour droit que les appelants, légataires universels de Martin Joseph Desbonnets, ont exclusivement droit au prix des meubles vendus le 24 oct. 1844, par le ministère des notaires Guffroy et Messeren; condamne les intimés à leur restituer la somme de 5,100 fr., dont il s'agit au procès; les condamne aux intérêts judiciaires, etc. »

BRUXELLES (28 mai 1849).

NAVIRE, DÉLAISSEMENT MARITIME, ABANDON DU NAVIRE, RESPONSABILITÉ DE L'ARMATEUR, FAIT DU CAPITAINE, CONTRAT A LA GROSSE.

L'abandon du navire et du fret ne libère pas l'armateur d'une manière générale et absolue de la responsabilité civile de tous les faits du capitaine relatifs au navire (1). C. comm., art. 216.

Ainsi lorsque le capitaine a été obligé d'em-

(1-2) V. *conf.* Brux., 26 avril 1819; Rouen, 23 mai 1818; Cass. franç., 16 juill. 1827; Rouen, 29 déc. 1831; Cass., 14 mai 1833, 1er juill. 1834 et 24 janv. 1842 (1842, 1re, p. 145). Pardessus, *Droit*

prunter à la grosse dans le cours du voyage pour le radoub du navire, le propriétaire ou armateur ne peut pas se soustraire au remboursement de l'emprunt par l'abandon du navire et du fret (2) C. comm., art. 234, 298.

DONNET C. PICK.

Le navire *Rosalie*, capitaine Riecke, appartenant aux sieurs Pick et Cᵉ, armateurs à Boom, se trouvant à la Havane au mois d'octobre 1846, y fut surpris par un ouragan qui lui causa des avaries considérables. Pour payer les réparations nécessaires au navire, le capitaine emprunta à la grosse une somme de 2,411 liv. sterl. Le navire étant revenu à Anvers, le sieur Donnet, porteur de la lettre à la grosse, la présenta au sieur Pick, et sur le refus de remboursement, il y eut protêt. — Par suite assignation en paiement eut lieu devant le tribunal de commerce d'Anvers. Les défendeurs opposèrent qu'ayant fait l'abandon du navire et du frêt (C. comm., art. 216), toute obligation personnelle, comme armateurs était venue à cesser dans leur chef. Jugement du 29 mars 1848 ainsi conçu :

« Considérant que, d'après la L. 1ʳᵉ, § 5, D., *De exercit. act.* (14-1), ***omnia facta, magistri debet præstare qui eum præposuit, alioquin contrahentes deciperentur***; que c'est à ces mots qu'on peut attribuer la rédaction de la première partie de l'art. 2, t. 8, liv. 2, de l'ordonnance de 1681 : « les propriétaires de navires seront responsables des faits du maître ; » qu'il est vrai que Valin n'entendait pas le mot *faits* de manière à y comprendre les dettes contractées par le capitaine pour les causes qui avaient réellement tourné au profit du navire (t. 1ᵉʳ, p. 508); mais que Émérigon conservait à ce mot la signification générale qu'il avait déjà dans la loi romaine, et que Pothier, qui est postérieur à ces deux auteurs, se contentait, à cet égard, dans son *Tr. des obligations*, nº 452, de dire : « L'ordonnance de la marine, titre 8, « art. 2, accorde un bénéfice particulier aux « armateurs : c'est de pouvoir se décharger des « engagements contractés par le capitaine qu'ils « ont préposé à la conduite de leur vaisseau, en « abandonnant aux créanciers le bâtiment et le « fret ; » qu'il répétait ensuite dans des termes plus explicites encore au *Traité de la charte partie*, nº 51, et chaque fois sans discuter le principe et en le rapportant comme une chose hors de doute; qu'il faut donc admettre que, lorsqu'il s'est agi de rédiger le Code de commerce, l'opinion dominante était qu'un armateur pouvait se libérer de la responsabilité des fautes et des engagements du capitaine, par l'abandon du navire et du fret; que c'est le principe le plus important de toute la législation maritime; qu'il était admis non-seulement en France, mais aussi dans la majeure partie de l'Europe; qu'on ne peut donc admettre, sans des motifs puissants, que les rédacteurs du Code auraient voulu le changer. Or, loin qu'on en trouve la preuve, on rencontre partout, tant de la part de la commission de rédaction que dans l'exposé des motifs, l'expression de l'admiration la plus profonde pour l'ordonnance de 1681, la déclaration que les rédacteurs n'ont eu que le mérite d'en extraire ce qui appartient au commerce, qu'il n'y a été fait que de légers changements reconnus nécessaires par tous les auteurs qui se sont occupés de ces matières, lorsque l'expérience se réunissait en faveur de leur opinion, et que les rédacteurs étaient convaincus de la nécessité de ces changements (*Législation civile*, etc., par Locré, t. 11, p. 23, nº 24); qu'ils ont, du reste, conservé tous les principes que l'ordonnance a consacrés, en quelque sorte, en ce qui touche les contrats maritimes et qu'ils ne se sont permis qu'un petit nombre de changements qui leur ont paru justifiés par ceux même qu'ont éprouvés le commerce et la navigation dans le laps d'un siècle, ou par la justice la plus évidente; que l'amour de l'ordre, le respect dû à la sagesse de leurs ancêtres et une juste circonspection ont dirigé leurs travaux (*ibid.*, p. 404, nº 2), et qu'ils citent comme preuve de cette vérité que les articles nouveaux qui règlent les droits, les devoirs des propriétaires de navire, les privilèges des créanciers, les obligations et les fonctions du capitaine, le sort des équipages, sont, à très-peu d'exceptions près, en harmonie avec les anciennes dispositions; et que, comme addition et changement, on les voit ensuite indiquer quelques modifications de détail, parmi lesquelles figure simplement, en ce qui concerne le principe que nous examinons, le droit spécial créé par le 2ᵉ § de l'art. 298, pour le cas de vente de marchandise en route pour subvenir aux nécessités du navire (*ibid.*, p. 405, nºˢ 4 et suiv., et p. 409, nºˢ 3 et suiv.); que, dans ces documents, on ne trouve nulle part qu'il s'est agi de changer le principe de l'art. 2, tit. 8, de l'ordonnance, et que, si un droit particulier a été établi dans l'art. 298, il forme bien une exception au principe, mais on doit d'autant moins le restreindre uniquement aux fautes, que Pothier, sur l'opinion duquel il semble que cette modification ait été principalement admise (Locré, *Esprit du Code de commerce*, édition de 1811, art. 298, et *Législation civile*, etc., t. 11, p. 406, nº 10), que Pothier lui-même, tout en n'admettant pas, dans ce cas particulier, que l'armateur puisse se décharger

---

commercial, nº 663; Delvincourt, *Instit. comm.*, p. 169, *Revue des revues de droit*, t. 1ᵉʳ, p. 269; Frémery, p. 179.

En sens contraire, V. La Haye, 5 nov 1824; Gand, 6 avril 1838; Rennes, 16 janv. 1821; Marseille, 30 juin 1828, 4 janv. et 20 sept. 1830; Aix, 8 fév. 1831; Marseille, 22 sept. 1831; Boulay-Paty, *Droit maritime*, t. 1ᵉʳ, p. 269; Horson, nºˢ 135 et suiv.; Vort. L., 14, t. 1ᵉʳ, nº 3.

V. Dalloz, *Rép.*, vº *Capitaine*, nºˢ 168 et suiv. *Rép. gén. Journ. Pal.*, vº *Navire*, nºˢ 270 et suiv.

par l'abandon du navire et du fret, adopte sans discussion ce principe pour les autres engagements du capitaine; que Locré (sur l'art. 234) nous apprend que la commission avait d'abord ajouté à cet article : « Les propriétaires sont « débiteurs des sommes empruntées, » mais que le tribunal et le conseil de commerce de Marseille observèrent que les sommes prêtées durant le cours du voyage ne doivent avoir d'autre garantie que la valeur du navire, des marchandises appartenant au propriétaire et du fret acquis; — « Et que, puisque c'était là tout ce que « le prêteur pouvait réclamer, il fallait éviter « qu'il ne se crût en droit de porter ses exécu- « tions sur les autres biens du propriétaire; — « Et que la commission supprima elle-même la « disposition » (*Esprit du Code de commerce*, art. 234); que les motifs qui l'ont déterminé à le faire et qui n'ont pu échapper à ceux qui se sont, après elle, occupés de la rédaction du Code, établissent que le texte de l'art. 216 n'a pas eu pour objet de faire croire aux prêteurs de sommes données pendant le voyage qu'ils étaient en droit de porter leurs exécutions sur les biens particuliers des armateurs; qu'il résulte donc de tout ce qui précède qu'il n'a été dans l'intention de personne de restreindre le principe de l'ordonnance posé en l'art. 2, tit. 8, aux *fautes* du capitaine; qu'il faut, au contraire, admettre que, si cette rédaction a été quelque peu modifiée par l'art. 216 C. comm., c'est par une précaution surabondante en faveur des armateurs, qu'on a exprimé que cette responsabilité n'était que *civile* et qu'elle n'avait lieu *que pour ce qui était relatif au navire et à l'expédition* (*Revue des revues de droit*, t. 1er, p. 270; arrêt de la Cour de Gand du 6 avril 1838; *Jur. de B.*, 1838, 2, p. 249); que les art. 217 et 234, invoqués pour étayer l'opinion contraire, ne peuvent être d'aucun secours au demandeur, puisqu'ils ne sont que la reproduction de l'art. 3, tit. 8, *Des propriétaires*, et de l'art. 19, tit. 1er, *Du capitaine*, du liv. 2 de l'ordonnance; qu'ils ne peuvent avoir, dans le code, un effet que, dans l'ordonnance, ils ne produisaient point; que la disposition de l'art. 298, qui ne formait dans l'ouvrage de Pothier qu'un point de droit spécial, pour un cas particulier, qu'une exception à la règle générale de non-responsabilité, par lui exprimée deux fois de la manière la plus précise, n'a été traitée par la commission et dans l'exposé des motifs (*Esprit du Code de commerce*, art. 298, et *Législation civile, commerciale*, etc., t. 2, p. 406, no 10) que comme un point sur lequel l'ordonnance ne s'était pas assez expliquée ou n'avait rien statué; qu'il en résulte à toute évidence que la loi, en se prononçant sur ce cas exceptionnel, n'a pas entendu créer une règle générale ni renverser le principe de l'art. 2, tit. 8, de l'ordonnance; que l'art. 404, qui faisait, dans le premier projet du code, partie de l'art. 313, avait, par la commission, été rectifié de manière à en ôter les mots, *le propriétaire de*, c'est-à-dire que la commission était revenue à la rédaction de l'ordonnance; que le conseil d'État a repris la rédaction abandonnée par la commission, mais sans qu'on en connaisse le motif, et sans qu'on puisse sérieusement rien en conclure; qu'il en résulte seulement une diversité de rédaction, entre les art. 401 et 404 (V. l'art. 3, tit. 7, *Des avaries*, liv. 3, de l'ordonnance, et l'art. 5, même titre) en les comparant, on peut voir que l'addition du mot *propriétaire* n'est qu'une variante de style); que les défendeurs invoquent l'art. 321 C. comm. où il est dit : « Qu'un emprunt à la grosse fait par le ca- « pitaine dans le lieu de la demeure des proprié- « taires du navire, sans leur autorisation au- « thentique ou leur intervention dans l'acte, *ne « donne action* et privilége que sur la portion « que le capitaine peut avoir au navire et au « fret; » que la rédaction de cet article est certainement claire et positive; que cependant il ne sera admis par personne (art. 221 et 232) que, dans ce cas, le prêteur serait sans action contre le capitaine, et que cela prouve qu'on ne doit pas, dans nos codes, suivre aveuglément les termes, mais qu'il faut avant tout chercher ce que le législateur a voulu ou n'a pas voulu faire; que, dès lors, si on prend en attention qu'il n'y a jamais eu aucun motif pour changer l'art. 2, tit. 8, de l'ordonnance, que cela est prouvé et par la nouvelle loi française du 14 juin 1841, et par l'art. 321 du nouv. C. comm. holl., et que, cependant, les rédacteurs du code déclarent n'avoir fait que des changements qui leur paraissaient justifiés *par ceux même* qu'avaient éprouvés le commerce et la navigation, qu'ils n'ont fait valoir non plus aucun principe de justice pour sanctionner une règle générale de responsabilité des engagements du capitaine, on doit admettre que les rédacteurs du code ont voulu donner à l'art. 216 une rédaction qui ne fit que conserver les anciens principes (arrêt de la Cour de La Haye du 5 nov. 1824, confirmatif d'un jugement d'Amsterdam (*Jurisprudence du XIXe siècle*, 1827, 3e part., p. 13-16 (1); que personne ne peut dire que l'intention du législateur ait été de trancher cette question vitale de la navigation dans un sens contraire au droit maritime presque généralement admis en Europe; que telle est l'opinion émise dans l'arrêt de la Cour de Gand prémentionné, et que ce qui la confirme, c'est que le projet du Code de commerce, qui fut envoyé à l'avis des tribunaux et des conseils de commerce, des tribunaux d'appel et de cassation, portait à l'art. 172 (l'art. 216 actuel) : « Tout propriétaire de navire est « civilement responsable des faits du capitaine « par lui employé. La responsabilité cesse par « l'abandon du navire et du fret. » Et qu'aucun de ces corps n'a blâmé, approuvé, ni relevé cette rédaction comme modifiant l'ordonnance de 1681; qu'il faut donc admettre que personne n'y a vu un changement à ce qui existait; —

(1) *Pasic.* Belge, à cette date.

« Qu'ainsi, dans les observations de ces conseils et tribunaux, qui ont été imprimées en 3 vol. in-4° (elles se trouvent à la bibliothèque publique de Bruxelles), on lit, t. 1er, p. 124, que le tribunal de Bruxelles demande tout simplement d'ajouter au 1er § de cet article : « en tant qu'ils « sont relatifs à l'objet de l'expédition ; » que le tribunal de Rennes fait observer, p. 326, qu'il a été d'avis que le propriétaire ne soit déclaré *responsable des faits* du capitaine que pour autant qu'ils soient relatifs à la navigation ; que le tribunal de Bayonne, t. 2, part. 1re, p. 106, dit : « Cet article devrait être modifié, en ce « qu'on ne devrait rendre le propriétaire du na- « vire *responsable des faits* du capitaine que « pour ce qui a trait au navire ; » que le tribunal de Bordeaux, p. 175, fait l'observation suivante : Nous croyons nécessaire d'ajouter à cet article, après les mots, *responsable des faits* du capitaine par lui employé, ceux-ci, « hors les « lieux du domicile de l'armateur ; » — Dans les lieux de l'armement et du domicile de l'armateur, le capitaine *est dépendant et n'a aucun fait* qui puisse *obliger* son armateur, sans que celui-ci y consente et *y concoure d'une manière directe et positive* ; que le tribunal de commerce de Paimpol, t. 2, part. 2e, p. 195, fait cette remarque ; — « *La généralité* que pré- « sente cet article pourrait produire tout autre « effet que celui attendu. » Il conviendrait donc de terminer son § 1er par ces mots : « Lorsque « ces faits sont *analogues à son état de capi- « taine*. » Qu'il est à observer que ces divers corps ne parlent pas du mot *civilement* ; qu'il a fait si peu d'impression qu'à Rennes et à Bayonne, on traduisit *civilement responsable des faits*, par *responsable des faits* ; qu'il n'y a que le tribunal et le conseil de commerce de Saint-Malo, p. 461, qui répètent le mot et s'expriment comme suit : « Cet article est trop va- « gue et trop étendu. — Le propriétaire ne doit « pas être civilement responsable des faits du « capitaine. *Dans le sens absolu et dans tous « les cas*, cette responsabilité ne doit résulter « que des faits qui concernent *sa gestion*. — « Ainsi, s'il existe un subrécargue chargé de la « cargaison, et que le capitaine ne le soit que « de la conduite du navire, *les faits étrangers « à cette mission déterminée* ne doivent pas « donner lieu à la responsabilité du proprié- « priétaire ; » — Or, il est certain que les contrats relatifs au navire sont des faits qui rentrent dans la gestion d'un capitaine et qui ne sont pas étrangers à la mission de conduire un navire ; que dans l'ouvrage : *Révision du projet du Code de commerce, précédé de l'analyse raisonnée des observations du tribunal de cassation, des tribunaux d'appel et des tribunaux et conseils de commerce* (il est également à la bibliothèque publique de Bruxelles), on trouve ce qui suit sur l'art. 172 ci-dessus rapporté : — « Si cette dispo- « sition était prise à la lettre du projet, a dit le « comte Campaignac de Bordeaux, le proprié- « taire, armateur du navire, serait exposé à ré- « pondre de l'infidélité et de la fraude du capi- « taine par lui employé, dans le cas où, par « exemple, le chargeur sur un navire aurait « confié au capitaine la vente de ces marchan- « dises, ou le recouvrement de quelques fonds. » — Les tribunaux de Bruxelles et de Rennes, ainsi que ledit Boulay-Paty, ont fait la même observation ; nous avons en conséquence fait à cet article une addition qui préviendra toute interprétation qui ne serait pas dans l'esprit de la loi. — Mais qu'il est à remarquer que ces observations auraient également été émises si le mot *civilement* ne se fût pas trouvé dans le projet, car elles se rapportent exclusivement au mot *faits*, elles sont nées de la crainte que la responsabilité pourrait aller au-delà des faits relatifs à l'objet de la navigation, de ceux qui ont trait au navire, ou qui concernent la gestion, ou sont analogues à l'état du capitaine ; mais aucun tribunal, aucun conseil ne dit avoir vu dans le mot *civilement* l'abrogation d'un principe européen de droit maritime, et si cela eût été, la chose en valait certainement bien la peine ; que le tribunal et le conseil de commerce de Marseille qui, par leurs observations susmentionnées, firent ôter de l'art. 234 les mots : « Les « propriétaires sont débiteurs des sommes em- « pruntées, » ne s'en aperçurent pas davantage et ne firent aucune remarque sur l'art. 172 (art. 216 C. comm.) ; or, que si le code n'a pas entendu décider cette importante question par le seul mot *civilement*, elle peut et doit recevoir la solution qui lui a été donnée par Emerigon, Pothier et la pratique commerciale en Europe du temps de l'ordonnance, puisque les lois postérieures trouvent leur sens dans les lois antérieures, lorsqu'il ne paraît pas qu'elles aient voulu y déroger ; que, d'après les anciens principes auxquels il n'est pas constant qu'on ait voulu déroger, le navire et le fret sont les *véritables obligés* ; qu'on comprend dès lors une obligation *civile* du propriétaire du navire, comme détenteur de la chose *obligée* et pour *toutes* les obligations qui peuvent la grever, qu'elles proviennent des fautes ou des contrats du capitaine, relatifs au navire et à l'expédition ; qu'on comprend une responsabilité plus indirecte que directe, plus réelle que personnelle (Emerigon, t. 2, p. 454, n° 2), dérivant plutôt de la chose jugée que des engagements mêmes, découlant plutôt *de la loi*, de la disposition spéciale de l'art. 216, que des règles du *mandat*, une responsabilité *civile* ou *légale* des *charges* provenant d'un navire, cessant par l'abandon, *introduite* par l'ordonnance et *conservée* par le code dans l'intérêt public de la navigation ; et qu'on peut en conclure que les mots *civilement et pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition*, n'ont fait qu'exprimer ce qui était déjà implicitement dans la loi, *De exercit act.* liv. 1er, tit. 1er, nos 5 et 7, ff. ; qu'enfin la décision dans chaque sens renferme une pétition de principe, celle de savoir si réellement on a ou non changé, et que, dans un tel état de

cause, la solution qui doit être adoptée de préférence est celle qui est conforme au droit ancien, qui est commandée par l'intérêt général du commerce et qui s'appuie sur 107 ans d'expérience; que de plus, en principe, il est incontestable qu'un prêt à la grosse est fait à la chose et non à la personne des armateurs; qu'aussi, à cet égard, le droit commercial anglais a pour règle qu'une lettre à la grosse ne donne aucune action personnelle contre les armateurs (V. *A treatise of the law relative to merchant ships and sea men by John Henry Abbott, p. 124 in fine; A system of the shipping and navigation laws, maritime contracts, etc, etc., by F.-L. Holt, p.* 257, 11); que la cumulation d'un profit maritime et d'une action personnelle ne se conçoit pas en théorie; que l'équité et la nature des choses restreignent donc une telle action au navire et au fret; que les défendeurs n'ont point contracté eux-mêmes directement une obligation personnelle, en ce qui concerne les engagements dont l'exécution est requise; qu'ils n'ont pas non plus donné au capitaine pouvoir de les obliger au-delà de la valeur du navire et du fret (Emérigon, t. 2, p. 453, n° 2); que celui-ci n'a pu emprunter que sur le corps et la quille du navire et sur le fret, en consentant un profit maritime; que les défendeurs ont pu donner des conseils au capitaine dans l'intérêt de leur droit de propriété; qu'ils ont pu demander pour les travaux et réparations que le capitaine ferait exécuter le contrôle et les avis de leurs correspondants; qu'ils ont pu lui dire de les suivre, sans pour cela lui donner d'autres pouvoirs que ceux qu'il tenait de la loi, sans lui permettre de cumuler le contrat à la grosse avec l'obligation personnelle, sans lui donner le droit de renoncer en leur nom au bénéfice de se décharger des engagements du capitaine par l'abandon du navire et du fret; qu'il résulte au contraire positivement des lettres de MM. Morrisson, De Coninck et compagnie, qu'ils n'ont entendu prêter qu'au navire; que par les dispositions de la loi sur le contrat à la grosse, art. 325, 326 et 327, qui sont la reproduction des art. 12 et 17 du titre, *Des contrats à la grosse aventure*, de l'ordonnance, la perte arrivée par cas fortuit est seule indiquée comme cause de libération, de sorte que c'est en vertu de l'art. 216, et moyennant l'abandon du navire et du fret, que les défendeurs doivent être déclarés déchargés;— Par ces motifs, le tribunal, sans admettre le premier moyen des défendeurs, faisant droit sur la conclusion subsidiaire, et déboutant le demandeur de ses moyens, dit que toute obligation de la part des défendeurs, comme armateurs vis-à-vis du demandeur, est venue à cesser par l'abandon qu'ils ont fait du navire et du fret, et qu'ils ne sont pas personnellement obligés à payer au demandeur l'import des sommes prêtées ni du profit maritime. » — Appel.

Du 21 mai 1849, arrêt C. Bruxelles, 3e ch. MM. Vervoort, Dumercy et Vermeulen (d'Anvers) av.

« LA COUR; — Attendu que le droit commercial est exceptionnel par sa nature; qu'en conséquence, même pour les matières traitées par le Code de commerce, les questions relatives à ce droit, non décidées par la législation spéciale, doivent recevoir leur solution par les principes généraux tels qu'ils sont établis par le Code civil; — Attendu qu'il est de règle en droit et en raison que tout ce que l'on peut faire par soi-même on peut le faire par mandataire, à moins que la loi n'établisse le contraire, et que le mandant est tenu des obligations que le mandataire contracte en son nom dans les limites de son mandat, art. 1998 C. civ.; — Attendu que, d'après la nature de l'engagement qui intervient entre l'armateur et le capitaine, ce dernier est le mandataire du premier pour tout ce qui regarde les besoins de la navigation obligeant celui-ci toutes les fois qu'il contracte, en se conformant aux prescriptions de la loi V. les art. 234 et 298 C. comm.; — Attendu qu'il résulte d'une jurisprudence constante que dans ces cas le capitaine n'est pas tenu personnellement; — Attendu que dans un autre ordre d'idées, la loi, art. 1384 C. civ., rend le commettant responsable du dommage causé par son préposé dans les fonctions auxquelles il l'a employé; — Attendu qu'il est incontestable que le capitaine est le préposé de l'armateur qui l'employe, pour tout ce qui est relatif au navire et à l'expédition; — Attendu que toute action noxale commise par le capitaine lie celui-ci personnellement, chacun étant tenu de ses actes; — Attendu qu'en règle générale les obligations naissant de contrats du mandataire, comme des actions noxales des préposés lient d'une manière illimitée le mandant et le maître, qui sont tenus d'y satisfaire personnellement sur tous leurs biens, à moins d'exception formelle établie par la loi; — Attendu que les intimés prétendent trouver cette exception, pour l'objet du présent procès, dans les dispositions de l'art. 216 C. comm., qui porte : « Tout propriétaire de navire est civilement responsable des « faits du capitaine, pour ce qui est relatif au « navire et à l'expédition. La responsabilité « cesse par l'abandon du navire et du fret; » — Attendu qu'une bonne et saine interprétation exige que toute exception à un principe général résulte d'une manière claire et précise de la loi, et que, lorsqu'il y a lieu à interprétation, celle-ci doit être limitative plutôt qu'extensive; — Attendu qu'il est hors de doute que l'art. 216 précité limite la responsabilité de l'armateur, pour les actions noxales du capitaine, à la valeur du navire et du fret, mais qu'il serait contraire au sens naturel et juridique du texte de cet article d'étendre cette limitation aux actions naissant des contrats faits par le capitaine, au nom de son commettant, en se conformant strictement aux prescriptions de la loi; — Attendu, en effet, que cet article a été rédigé alors que le sens des mots *civilement responsable* était fixé tant par les lois civiles que par les lois pénales, et

qu'il est peu juridicte de dire qu'on est *responsable* d'un contrat dont on est *seul tenu*, ou par lequel on est seul obligé; — Attendu que c'est dans ce sens que l'art. 405 C. comm., applique le principe énoncé dans le présent article; — Attendu qu'en consultant les discussions du Code de commerce, la volonté du législateur se manifeste également en faveur d'une interprétation restrictive de l'art. 216; qu'en effet la loi alors en vigueur (Ordonnance du mois d'août 1681, tit. 8, art. 2) statuait que « les propriétaires de navires sont responsables des faits du maître; mais ils en demeureront déchargés en abandonnant leur bâtiment et le fret; » que, sous l'empire de cette loi, deux opinions s'étaient formées: l'une, à laquelle se trouvait le commentateur Valin, admettait l'interprétation restrictive de la faculté d'abandon, tandis que l'autre, représentée surtout par Emerigon, l'étendait à toute espèce d'engagements contractés par le capitaine; — Attendu qu'il résulte de l'exposé que nous a laissé Locré, dans son *Esprit du Code de commerce*, des travaux préparatoires de ce code, que le conseil d'État se préoccupait surtout de l'opinion de Valin, tandis que la commission soutenait celle d'Emerigon, mais qu'en définitive c'est la rédaction du conseil d'État qui a été soumise au corps législatif et adoptée comme loi; — Attendu que les discussions qui ont précédé l'adoption de l'article 298 C. comm., fournissent la preuve de ce qui précède, et que la disposition que cet article consacre n'est que l'application du principe de l'obligation indéfinie du propriétaire, du chef des contrats faits par le capitaine en son nom; — Attendu que ce qui précède répond à l'objection qu'on tire des discussions de l'art. 234 C. comm., par suite desquelles on n'aurait pas admis l'adjonction de la disposition d'après laquelle les propriétaires sont débiteurs des sommes empruntées tant d'ailleurs inutile et même dangereux d'énoncer un principe général à l'occasion d'obligations spéciales contractées par le capitaine.

En ce qui touche le contrat à la grosse considéré abstractivement: — Attendu qu'il est de la nature de tout contrat de produire une obligation personnelle, et que celui qui est personnellement obligé est tenu sur tous ses biens; que ce principe est applicable toutes les fois qu'il n'y est pas formellement dérogé; — Attendu que, loin de trouver dans la loi pareille dérogation pour le contrat à la grosse, il résulte des art. 316, 317, 325, 326, 327, 329 et 330 C. comm., que l'emprunteur à la grosse est personnellement obligé et que le prêteur n'est tenu que des risques de la navigation; — Attendu qu'afin de pouvoir se libérer par l'abandon du navire et du fret sur lequel le contrat à la grosse a eu lieu, ce mode de libération devrait être formellement établi par la loi, ce qui ne se rencontre pas dans l'espèce; — Attendu que le contraire apparait de la disposition de l'art. 316 C. comm., puisqu'il en résulte pour le prêteur de bonne foi a la faculté de maintenir un contrat à la grosse pour une somme supérieure à la valeur de la marchandise qui y est affectée; — Attendu que s'il n'en était pas ainsi, il pourrait arriver que le prêteur serait tenu d'autres risques que de ceux formant l'objet du contrat à la grosse; — Attendu que les art. 233, 234 et 321, en désignant spécialement les objets sur lesquels le prêt à la grosse est affecté, n'excluent pas l'action personnelle; — Attendu que les conclusions des intimés n'ont jusqu'ores été basées que sur la faculté qu'ils auraient de se libérer de toute obligation résultant de la lettre à la grosse, produite par l'appelant en abandonnant le navire et le fret, et que les conclusions de l'appelant tendantes à obtenir paiement de ladite lettre à la grosse n'ont pas été rencontrées par les intimés; — Par ces motifs, Met le jugement dont appel au néant; émendant, dit pour droit que l'offre d'abandon faite par les intimés est inadmissible, etc.

BRUXELLES (30 mai 1849).

EXPLOIT, DOMICILE, NULLITÉ.

Lorsque l'exploit introductif, contenant indication inexacte du domicile du demandeur, n'a donné lieu à aucune contestation, et que le contrat judiciaire s'est régulièrement formé par suite de cet exploit, il ne peut ensuite y avoir lieu à demander la nullité d'une assignation subséquente qui reproduirait, quant au domicile, la même irrégularité.

DEBLAIVE C. VAUTRÉ.

La Dlle Vautré avait assigné Deblaive en se disant domiciliée à Saventhem. Jugement avait été rendu sur cette assignation. Ce jugement ordonnait une enquête. En exécutant ce jugement, la demanderesse prit le même domicile qu'elle avait indiqué dès le principe. Il était constant qu'elle n'avait pas ce domicile, et de ce chef Deblaive s'opposait à l'enquête en demandant la nullité de l'exploit qui la provoquait. — Jugement qui écarte ce moyen. — Appel.

Du 30 mai 1849, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Zanders et Neyssen av.

« LA COUR; — Attendu que l'exploit de dénonciation des noms des témoins à produire dans l'enquête contient l'indication du domicile que s'attribue la partie intimée, mais que le moyen de nullité invoqué contre cet exploit consiste en ce que le domicile indiqué ne serait pas le domicile réel de l'intimée; — Attendu que cet exploit, dont la nullité est poursuivie, n'est fait qu'incidemment à l'action principale introduite par exploit de l'huissier Wadin du 4 oct. 1848; — Attendu que l'exploit introductif fait à la requête de l'intimée contient, comme celui dont s'agit, l'indication de son domicile à Saventhem; que cette indication a été admise par l'appelant, qui n'a nullement contesté la validité du premier exploit, et a accepté le litige sur l'acte ainsi rédigé; — Attendu que le contrat judiciaire formé entre parties, d'après les qualifi-

cations établies par l'acte de revendication, fixe la position des parties, et ne peut autoriser l'une d'elles à invoquer une nullité tirée exclusivement d'une énonciation acceptée sans conteste *in limine litis*, et qui est en réalité, dans l'espèce, sans intérêt avouable pour l'appelant, puisque le doute n'est pas possible sur la personne qui assigne et sur l'endroit où doivent être signifiés les actes de la procédure; — Par ces motifs, — Met l'appel à néant, etc. »

BRUXELLES (1er juin 1849).

ARRÊTÉ ROYAL, LÉGALITÉ, MAISONS DE DÉBAUCHE, RÈGLEMENT.

L'art. 96 de la loi communale du 30 mars 1836, en attribuant au collège des bourgmestre et échevins le droit de surveiller les lieux notoirement livrés à la débauche, et de prendre à cet effet les mesures propres à assurer la sûreté, la moralité et la tranquillité publiques, et en donnant au conseil le pouvoir de faire à ce sujet tels règlements qu'il juge nécessaires et utiles, exclut l'intervention du pouvoir exécutif en cette matière. En conséquence, l'arrêté royal du 20 août 1838, relatif aux maisons de débauche, ne se rattachant, sous aucun rapport, à l'exécution d'une loi, ne doit pas être appliqué par les tribunaux (1). Const., 67, 78, 107; Loi comm., 96.

LE MIN. PUB. C. GOOSSENS.

Du 1er JUIN 1849, arrêt C. Bruxelles, 4e ch.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 78 de la Constitution porte textuellement que le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même; — Attendu que l'art. 31, en donnant au Roi *le pouvoir exécutif*, ajoute: *tel qu'il est réglé par la Constitution*; que l'art. 67 ne confère pas au Roi le pouvoir illimité de faire des règlements et des arrêtés, puisqu'il ne lui donne que celui de faire les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois; — Attendu que l'art. 107 ne permet aux Cours et aux tribunaux d'appliquer les arrêtés et les règlements qu'autant qu'ils sont conformes aux lois; — Attendu que ni la Constitution ni aucune loi particulière portée en vertu de la Constitution ne donne au Roi le pouvoir de réglementer les maisons de débauche et de prostitution, et que cette matière, régie par l'art. 96 de la loi communale, est confiée aux collèges des bourgmestre et échevins et aux conseils communaux de chaque localité; — Attendu que, dans l'espèce, le ministère public n'invoque, à l'appui de ses poursuites, aucun règlement émané des autorités communales d'Anvers, seules compétentes, après le corps législatif, pour prendre des mesures propres à assurer la sûreté, la moralité et la tranquillité publiques dans cette ville, relativement aux maisons dont il s'agit; — Attendu qu'en supposant les faits imputés au prévenu constants et prouvés, nulle peine ne peut légalement et constitutionnellement être prononcée contre lui (art. 9 de la Constitution); — Attendu que, d'après cette disposition, les pouvoirs du Roi sont limités, et ne sont pas indéfinis; — Par ces motifs, statuant par défaut, DÉBOUTE le ministère public de son appel. »

(1) V. *conf.* Cass., 16 juin 1841 (*Pasic.*, p. 187). — *Contrà*, Cass., 24 mars et 4 août 1840.

BRUXELLES (2 juin 1849).

PRESSE, CRITIQUE, DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Une polémique publiée dans les journaux à l'occasion d'une dissidence d'opinion sur les avantages ou les désavantages que présente une société d'assurances mutuelles, qui, partant, se borne à apprécier un système, n'est pas illicite, et ne peut donner lieu à une action en dommages-intérêts, quand même la critique contiendrait des erreurs ou serait faite dans des termes peu mesurés sous le rapport des égards et des convenances, si d'ailleurs les personnes et leurs intentions ont été respectées.

LA COMPAGNIE DES BELGES RÉUNIS C. LE JOURNAL D'ANVERS ET CONSORTS.

Une société d'assurances mutuelles contre l'incendie, la foudre et l'explosion du gaz à éclairer, établie à Anvers, et connue sous le nom de *Belges réunis*, a pour objet de garantir les immeubles et les risques locatifs, les meubles, marchandises et recours des voisins. — Une polémique s'éleva sur ce système d'assurances mutuelles, qui fut l'objet d'une critique animée dans des brochures publiées à Anvers, des affiches placardées en différents lieux et des avis insérés dans les feuilles *le Précurseur*, *le Journal de commerce* et *le Journal d'Anvers*. De là action en dommages-intérêts dirigée contre ces journaux et le sieur Vandenwyngaert, courtier d'assurances maritimes, à Anvers, par la société susdite, et le sieur Hermans, son directeur. Ce dernier réclamait 74,000 francs d'indemnité, et la compagnie 5,176 fr. 8 c. Ils se fondaient sur les attaques dont le système de leur association avait été l'objet et sur des outrages et diffamations qui auraient été dirigés contre eux personnellement. Les défendeurs ont soutenu que les actes inculpés n'étaient que l'exercice légitime d'un droit incontestable écrit dans notre Constitution, puisqu'ils s'étaient bornés dans leur polémique à discuter le système des assurances mutuelles, en signalant ses inconvénients et ses dangers, en démontrant ses erreurs et ses vices, mais toujours sans aucune imputation qui s'adressât aux personnes, laissées, quant à leurs intentions et leurs actes, en dehors du débat. — Jugement du 31 mai 1846, ainsi conçu:

« Attendu que si, indépendamment de toute convention, un acte préjudiciable peut donner lieu à des dommages-intérêts, cette réparation

toutefois ne peut être encourue de la part de celui qui pose un acte licite ou qui use de son droit, quel que soit le préjudice qui en résulte pour des tiers; qu'il se voit des pièces et de l'ensemble des écrits incriminés que le défendeur, abstraction faite des personnes, s'est borné à apprécier un système; que si cette appréciation, qui rentre dans la liberté de la presse consacrée par la Constitution, a pu noire aux intérêts de la société, demanderesse, le défendeur, en combattant, de la manière qu'il l'a fait, le système de la mutualité, n'ayant pas posé un acte illicite, il ne peut y avoir lieu, aux termes des art. 1382 et suiv. C. civ., d'accorder des dommages-intérêts; — Attendu que si ces publications ne peuvent donner lieu à des dommages-intérêts, ils ne sauraient être dus pour les annonces qui en ont été faites dans les journaux par les éditeurs. — Quant à la publication intitulée *Avis intéressant*, imprimée par le défendeur Jouan : — Attendu que les expressions de cet avis, imputées comme dommageables, portent que la société des *Belges réunis* est fondée sur le principe de la mutualité, et que les souscripteurs s'engagent par conséquent à contribuer pour leur part, et sans limites, jusqu'à concurrence de la somme assurée dans tous les dommages causés par incendie chez tous les autres membres de la société, sur toute la surface de la Belgique; que si l'on pouvait raisonnablement inférer de ces expressions une inexactitude, en ce que la garantie y énoncée à charge des souscripteurs le serait d'une manière générale, sans distinction entre les deux catégories de biens assurés par la société, demanderesse, cette inexactitude devient insignifiante en présence de la réalité de cette charge que les souscripteurs s'imposent exclusivement pour chacune de ces deux catégories de biens, et ne pourrait dans ces circonstances être considérée comme un fait illicite donnant lieu à des dommages-intérêts; — Par ces motifs, le tribunal déclare la société non fondée dans sa demande, etc. » — Appel.

Du 2 juin 1849, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Verhaegen aîné et Barbanson av.

« LA COUR; — Attendu que le procès a pour origine une polémique née à l'occasion d'une diversité d'opinion sur les avantages et les désavantages plus ou moins étendus attachés à la société d'assurances mutuelles contre l'incendie, *les Belges réunis*, instituée en la ville d'Anvers; que cette polémique, dans les articles incriminés, se borne à une critique dirigée contre les statuts de la société, en respectant les personnes et les intentions qui ont présidé à sa formation; que, quand on y montre les intérêts des sociétaires mal sauvegardés ou compromis, c'est toujours aux vices de la conception financière qu'on en fait remonter les causes; que si des individualités y sont attaquées, ce n'est pas au point de vue d'une mauvaise ou malhonnête gestion, mais au point de vue d'attributions mal conçues ou de rémunérations excessives et ruineuses pour les sociétaires; que la critique s'exerce uniquement sur les principes qui doivent, selon la partie intimée, dominer la matière des assurances; qu'une critique placée dans de telles limites, lors même qu'elle renfermerait des erreurs, ne sort pas des prérogatives consacrées par nos lois sur la libre manifestation de la pensée; que s'il est vrai qu'il règne quelquefois dans la discussion un ton d'animosité ou qu'on y emploie quelques expressions mal mesurées, il est vrai aussi que ces faits, qui caractérisent un manque d'égards et de convenances, toujours si regrettable dans les rapports des hommes entre eux, surtout en fait de polémique publique, ne peuvent être le principe d'une action en dommages-intérêts; — Par ces motifs, — Met l'appel au néant, etc. »

BRUXELLES (2 juin 1849).

SAISIE-ARRÊT, SOMME SAISIE, ÉNONCIATION, NULLITÉ.

L'exploit de saisie-arrêt doit, à peine de nullité, contenir l'énonciation de la somme pour laquelle la saisie est pratiquée.

La loi ne disant pas dans quel endroit de l'exploit ni dans quels termes la mention doit être faite, il faut réputer bonne et valable toute mention sur laquelle aucune incertitude n'est possible, ne se trouvât-elle que dans les considérants de l'exploit de saisie.

Il ne suffit pas pour valider l'exploit de l'énonciation précise de la somme dans l'exploit de dénonciation.

SCHAKEN C. DECOSTER.

Jugement du tribunal de Bruxelles du 17 avril 1849 ainsi conçu :

« Attendu que l'art. 559 C. pr. exige, à peine de nullité, que l'exploit de saisie-arrêt contienne l'énonciation de la somme pour laquelle la saisie-arrêt est pratiquée ; — Attendu, en fait, que l'exploit du 24 fév. 1849 n'énonce pas pour quelle somme il saisit; qu'en supposant que l'énonciation que la loi requiert puisse résulter des considérants qui précèdent la saisie, il est est encore impossible d'induire de ceux qui se trouvent en tête de l'acte prémentionné si le demandeur a entendu saisir à concurrence de 2,151 fr., de 3,490 fr. 57 cent. ou finalement de 2,768 fr. 15 c.; — Attendu que la dénonciation du 3 mars 1849 explique à la vérité que la saisie avait été pratiquée à concurrence de la somme de 2,250 fr. en principal, mais que cette énonciation ne peut suppléer celle qui aurait dû se trouver dans l'acte même de saisie; — Par ces motifs, le tribunal déclare nulle la saisie, etc. » — Appel.

Du 2 juin 1849, arrêt C. Bruxelles, MM. Duvigneaud et Bonnevie av.

« LA COUR; — Attendu que l'exploit de saisie-arrêt doit contenir l'énonciation de la somme pour laquelle la saisie est pratiquée; que

le motif qui a dirigé le législateur, en ordonnant cette mention, a été, d'une part, de mettre le débiteur saisi à même d'obtenir la mainlevée de la saisie, en en faisant, par paiement, disparaître les causes, et, d'autre part, de faire connaître au débiteur saisi, comme au tiers saisi, à concurrence de quelle somme la créance saisie peut rester disponible; que la gravité de ce motif, qui tend à faciliter, soit les liquidations, soit les transactions civiles, explique suffisamment pourquoi la peine de nullité est attachée à l'accomplissement de la formalité; que, sans nul doute, la loi ne disant ni dans quel endroit de l'exploit, ni dans quels termes la mention doit être faite, il est clair qu'elle a voulu, à cet égard, laisser la plus grande latitude; qu'elle répute même bonne et valable toute mention sur laquelle aucune incertitude n'est possible; que, dans l'espèce, on voit que l'exploit de saisie relate que le saisissant agit en vertu de titres qui le constituent créancier de Decoster, sans dire de quelle somme; qu'en se reportant aux titres invoqués on remarque que chacun de ces titres donne à la créance un chiffre différent; qu'il est dès lors certain que le débiteur saisi, à la vue de l'exploit, ignore pour quelle somme la saisie est faite; que par conséquent il n'est mis à même ni d'obtenir la mainlevée de ladite saisie en payant le créancier saisissant, ni de savoir, ainsi que le tiers saisi, à concurrence de quelle somme la créance saisie peut rester disponible; qu'il suit de là que l'exploit dont il s'agit est vicié de nullité; que vainement on se prévaut de ce que, dans la dénonciation, on énonce la somme pour laquelle la saisie a été pratiquée; que la saisie et la dénonciation sont deux actes tout à fait distincts, et que la nullité de l'un ne peut être couverte par la validité de l'autre; — Par ces motifs, Met l'appel au néant, etc.

BRUXELLES (2 juin 1849).

COMPÉTENCE, ÉTRANGER, CODÉFENDEUR BELGE. — LETTRE D'ÉCHANGE.

Le Belge, créancier d'un étranger et d'un Belge tenus de la même dette, ne peut pas à son choix citer l'un et l'autre devant un tribunal belge quelconque, notamment devant celui de son propre domicile. Il doit faire assigner le débiteur régnicole devant le juge de son propre domicile (1). C. civ., art. 14.

GOSSEY C. PIENS.

Gossey, commissionnaire à Schaerbeeck, lez Bruxelles, assigna devant le tribunal de commerce de cette ville le sieur Piens, avoué à Gand, et Colpaert-Pennemans, domicilié à Lille, en paiement d'un effet tiré de Bruxelles sur Piens qui l'avait accepté. — Jugement du 25 janv. 1849 ainsi conçu :

« Attendu qu'aucune des parties assignées n'est domicilié dans son ressort, le tribunal admet le déclinatoire, etc. » — Appel.

Du 2 juin 1849, arrêt C. Brux., MM. Graaff av. gén. (concl. conf.), Mersman et Demesmaker av.

« LA COUR; — Attendu que de règle commune, tout défendeur en matière personnelle doit être cité devant le juge de son domicile en Belgique ou de sa résidence à défaut de son domicile; — Attendu qu'il n'est pas contesté que l'un des défendeurs, le sieur Piens, avait, à la date de l'obligation et de l'assignation, et a encore son domicile à Gand; — Considérant que des documents fournis par les intimés il résulte la preuve du fait d'une habitation réelle du second défendeur, Colpaert-Pennemans, à Lille, depuis au moins le mois de juin 1848, et de son intention d'y fixer son principal établissement, en y transférant, ainsi qu'il l'a fait, tout son ménage et sa famille avec lui; qu'il se déduit juridiquement de là qu'il y a depuis lors, et ainsi antérieurement à l'assignation, son domicile par changement de celui qu'il avait auparavant dans l'arrondissement de Bruxelles; que cette appréciation des faits et circonstances est d'autant plus vraie qu'elle se trouve fortifiée par l'exploit introductif même, puisqu'il énonce que Colpaert n'a pas de domicile ou résidence connue en Belgique; Attendu que s'il est vrai que le demandeur belge n'était pas tenu d'assigner Colpaert-Pennemans devant le tribunal de Lille, il est plus certain encore qu'il ne pouvait attraire Piens devant ce tribunal étranger; d'où la conséquence que l'hypothèse dont il s'agit au procès ne rentre point, en fait, dans les termes précis du § 2 de l'art. 59 C. proc., invoqué par l'appelant; que ce n'est pas ici le cas du libre choix que donne ce paragraphe au demandeur entre deux juges domiciliaires lorsqu'il veut assigner deux ou plusieurs défendeurs, et, d'autre part, ce n'est pas plus dans l'esprit que dans le texte de cette règle dudit § 2 que le demandeur a pu trouver le droit de saisir son tribunal propre, celui de Bruxelles, d'une poursuite simultanée contre les deux défendeurs; — Attendu qu'il ne peut davantage étayer ce droit sur l'art. 420 dudit code tout aussi inapplicable à l'espèce, puisque, d'une part, et quant à ce qu'exige le § 2 de cet article, si l'effet dont il s'agit dans la cause a été tiré de Bruxelles, on ne peut cependant assimiler une traite ou un effet commercial à une marchandise, sous le point de vue d'un lieu de livraison déterminant juridiction; que ce serait outrer le texte et les motifs de cet art. 420, et, d'autre part, quant au § 3 ou dernier de ce même article, l'effet, objet du litige, n'indique pas spécialement Bruxelles comme lieu du paiement, mais il doit être considéré comme payable à Gand, par suite de l'accepté pur et simple du payant, sieur Piens, sur qui il est tiré sous la formule habituelle, *à M. Piens, rue.., à Gand;* — Attendu que, d'après tout ce qui précède il faut

(1) *Conf.*, Brux., 10 déc. 1828; Amiens, 16 mars 1839; Dalloz, *Rép.*, vº *Droits civils*, p. 460, nº 3.

donc tenir que le demandeur n'a pu, dans les dispositions spéciales qu'il invoque, baser le droit exorbitant dont il a usé d'imposer le tribunal consulaire de Bruxelles à celui des codéfendeurs qui a, dans un autre ressort en Belgique, sa patrie, un domicile certain, et que, dans l'espèce, Piens ne pouvait être attrait que devant son juge naturel et domiciliaire, qui devenait en même temps compétent à l'égard de Colpaert, domicilié à l'étranger, dès qu'il était coajourné en cause, et par cela même que le demandeur n'était pas tenu d'agir contre lui à l'étranger; — Par ces motifs, Dit que le tribunal de commerce de Bruxelles a bien et dûment déclaré son incompétence; Dit l'appel sans grief, et le Met à néant, etc.

BRUXELLES (5 juin 1849).

EXPLOIT, VISA, MENTION, NULLITÉ.

Est nul, dans le cas prévu par l'art. 68 C. proc., l'exploit dont la copie ne mentionne pas le visa apposé par le maire sur l'original. Il ne suffit pas que ce visa ait été requis (1). C. proc., 68.

Dubois C. Dubois.

Du 5 juin 1849, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Faider av. gén. (concl. conf.), Degronckel et Dolez av.

« LA COUR; — Attendu qu'au vœu de l'article 68 C. proc., si l'huissier ne trouve au domicile ni la partie ni aucun de ses parents où serviteurs, il doit remettre la copie de l'exploit à un voisin, et si celui-ci ne peut ou ne veut signer l'original l'huissier doit remettre cette copie au maire ou son adjoint, lequel visera l'original : mention sera faite du tout, tant sur l'original que sur la copie; — Attendu que l'art. 70 du même code prononce la peine de nullité pour l'omission de ces formalités; — Attendu que l'acte d'appel signifié à la dame Colmant, épouse Dubois, par le ministère de l'huissier Dereume, le 20 nov. 1848, après avoir constaté l'absence de cette dame et des personnes de sa maison, et avoir énoncé que la copie avait été présentée à un voisin qui avait refusé de la recevoir et de signer l'original, porte la mention finale suivante, « et sur ce j'ai remis la copie à M. Defrise, faisant fonctions de bourgmestre de Dour, de qui j'ai requis le visa; » Attendu que l'huissier, en se bornant à énoncer dans l'exploit d'appel qu'il avait requis le visa du bourgmestre, sans y mentionner que ce visa avait été donné par ce fonctionnaire, a contrevenu à une prescription formelle de l'art 68 C. proc., et commis une nullité qui, toute rigoureuse qu'elle soit, doit être prononcée; — Par ces motifs, Déclare l'acte d'appel nul, etc.

(1) Aix, 7 mars 1836; Carré-Chauveau, no 368 *ter*.

CASSATION (7 juin 1849).

CASSATION, POURVOI, JUGEMENT PRÉPARATOIRE.

Est simplement préparatoire, et, par suite, non susceptible de pourvoi en cassation avant le jugement définitif, l'arrêt qui, bien que semblant préjuger le fond, ne fait cependant qu'admettre, avant faire droit, une preuve non contestée au point de vue du droit, sans infliger à la partie un préjudice irréparable (1). Loi du 2 brum. an IV, art. 14.

Ministère des Trav. pub. C. Damseaux.

Du 7 juin 1849, arrêt C. cass., 1re ch. MM. De Gerlache prés., Stass rapp., Dewandre 1er av. gén., Marcelis et Hennequin C. Bosquet av.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de la loi du 2 brum. an IV, le recours en cassation contre les jugements préparatoires ou d'instruction n'est ouvert qu'après le jugement définitif; — Attendu que, sous la dénomination de *jugement préparatoire ou d'instruction*, sont évidemment compris les jugements que le Code de procédure civile a, depuis, qualifiés interlocutoires, puisque ces décisions aussi ne lient point le juge, et n'ont ainsi rien de définitif ni d'irrévocable; — Attendu que le juge ne décide réellement que ce qu'il déclare pour droit dans le dispositif de son jugement mis en rapport avec les considérants qui le justifient et lui servent de base; — Attendu que, dans l'espèce, quoique les motifs du jugement de 1re instance adoptés par l'arrêt attaqué et ceux de l'arrêt lui-même démontrent que la Cour d'appel a considéré comme non fondés les moyens déduits par le gouvernement belge de son prétendu droit de propriété des eaux non navigables ni flottables et de la clause de non indemnité éventuelle insérée dans l'octroi du défendeur, en date du 28 nov. 1808, il n'est pas moins vrai que, par le dispositif de son arrêt, la Cour, avant faire droit au fond, s'est bornée à ordonner une expertise afin d'établir l'existence, la cause et l'importance du dommage que De Damseaux-Renoz prétendait avoir souffert par suite des travaux du chemin de fer de l'État; — Attendu qu'en admettant simplement cette preuve, avant faire droit, et en réservant les dépens, l'arrêt attaqué n'a point porté une décision définitive sur le fond; et n'a ainsi qu'un caractère purement interlocutoire; — Par ces motifs Déclare le pourvoi jusqu'ores non recevable, etc.

LIÉGE (9 juin 1849).

COMMUNAUTÉ, RÉCOMPENSE, COUTUME DE LUXEMBOURG.

Sous l'empire de la Coutume de Luxembourg, il est dû récompense du prix de

(1) V. *Conf.*, Cass., 6 août 1847 (*Pasicr.*, p. 116).

vente des biens personnels de l'époux prédécédé, versé dans la communauté, et des sommes, provenant de la communauté, qui ont été appliquées au profit du survivant ou de ses biens personnels.

LA Ve DEBLIER C. LAPRAILLE.

Marie-Josèphe Lozet et Dieudonné Lion ont eu trois enfants de leur mariage arrivé sous l'empire de la Coutume de Luxembourg; la femme survécut et laissa la quotité disponible à l'épouse Lapraille. Les époux Lapraille acquirent, du vivant de la mère commune, les droits héréditaires de l'épouse Berhin. Demande en partage et liquidation des communauté et succession des époux Lion. La veuve Deblier, défenderesse, ne s'y opposa pas, mais demandant qu'il fût avant tout procédé à tous rapports, elle articula et prétendit, 1° que Dieudonné Lion avait apporté, par contrat de mariage, une somme de 1,382 fr. qui devait être prélevée par la succession paternelle avant le partage de la communauté; 2° que la succession de Marie-Josèphe Lozet devait aussi à la même succession paternelle, à titre de récompense, la moitié d'une somme de 4,839 fr. payée aux frères et sœurs de ladite Lozet, pour leur tenir lieu de leur part héréditaire, ainsi qu'il avait été stipulé par le contrat de mariage des époux Lion; la moitié des frais de reconstruction d'une partie des bâtiments de Beaulieu, qui avaient été démolis et refaits à neuf pendant la communauté; 3° que les époux Lapraille devaient compte à la succession de leur mère et belle-mère de la gestion et administration de toutes les affaires et de tous les revenus de celle-ci depuis 1814, date du décès de Lion, et spécialement compte et rapport des sommes provenant de leur dite mère et de ses revenus employés à leur profit particulier, avec intérêts; 4° le rapport du bétail distrait, du travail des domestiques et des bêtes de la ferme de Beaulieu, de différents objets mobiliers...

Jugement du tribunal de Marche, ainsi conçu :

« En ce qui touche la récompense au profit de la succession de Lion, savoir, 1,382 fr. provenant de la vente de sa part filiale dans la succession de ses père et mère, somme versée dans la communauté, moitié de 4,839 fr. déboursés par la communauté pour acquisition et payement des parts filiales des frères et sœurs de l'époux Lion, 2,000 fr. employés en frais de reconstruction des bâtiments propres de la même épouse : — Attendu que si l'art. 8, tit. 8 de la Coutume de Luxembourg attribue au survivant des époux la propriété des meubles et ce qui est réputé tel, ensemble l'usufruit des immeubles du prémourant, c'est là un règlement de communauté conjugale, un avantage coutumier qu'il faut combiner et coordonner avec les autres dispositions de la coutume; qu'il résulte de l'art. 4, tit. 8, que les époux ayant enfant ne peuvent s'avantager conjointement ou séparément sur leurs héritages personnels, et de l'art. 3 que le système de récompense était admis entre époux, puisqu'en assignant à l'époux de côté et ligne le bien retrait lignagèrement, cet article porte textuellement qu'il est bien entendu que la moitié des deniers fournis par la communauté devra être restituée à l'autre conjoint ou à ses héritiers, rédaction qui annonce assez que ce n'est que l'énonciation d'un principe général dont on maintenait l'application; — Attendu que la Coutume, défendant aux époux de s'avantager sur leurs héritages en cas d'enfant, et maintenant entre eux le système de récompense, il faut, par voie de conséquence, admettre que les héritiers de l'époux prédécédé ont droit, au décès du survivant, de réclamer des héritiers de celui-ci le prix des biens personnels du prédécédé versés dans la communauté et la moitié des deniers de la communauté employés au profit exclusif du survivant ou du moins de ses biens personnels; — Attendu que la veuve Lion a joui et dû jouir en vertu de l'art. 8, tit. 8 ci-dessus; qu'ainsi les intérêts des récompenses n'ont pris cours qu'à l'ouverture de sa succession et à charge de celle-ci, selon l'art. 1473 C. civ.; que ce n'est pas faire rétroagir cette disposition en l'appliquant à des récompenses émanant d'actes antérieurs, mais ouverts sous son empire. En ce qui touche la déclaration pour droit que le prix de l'acquisition des droits successifs de l'épouse Berhin, faite par les époux Lapraille, l'a été des deniers de la veuve Lion : — Attendu que rien ne justifie cette prétention. En ce qui touche la demande de dot : — Attendu que cette demande, formée par conclusions du 17 fév. dernier, se rattache à un usufruit ouvert, à un mariage contracté plus de 30 ans antérieurement, sans qu'il apparaisse aucune cause suspensive de la prescription; — Par ces motifs, déclare que la succession de la veuve Lion est débitrice envers celle de Dieudonné Lion du prix des immeubles de la part filiale et héréditaire de ce dernier, de 2,419 fr., moitié de la somme de 4,838 fr. payée pour la valeur des parts héréditaires des frères et sœurs de ladite veuve Lion, et enfin de 1,000 fr., moitié de la somme de 2,000 fr. employée, suivant l'évaluation des parties, à la reconstruction des bâtiments personnels de la veuve Lion, les intérêts de ces sommes à partir de l'ouverture de la succession de celle-ci; déclare la défenderesse non fondée dans sa demande de rapporter le prix de l'acquisition des droits successifs de l'épouse Berhin; déclare la demande de dot prescrite... »

Appel.

Du 9 JUIN 1849, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Bury et Wodon av.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, CONFIRME... »

LIÉGE (9 juin 1849).

DOMMAGES-INTÉRÊTS, PÉNALITÉ CIVILE. CONDAMNATION.

Est inadmissible la défense de poser à l'avenir un fait avec condamnation à une indemnité déterminée pour chaque contravention.

BOULANGER C. RENSON.

Le jugement dont appel, en accordant des dommages-intérêts pour opposition à l'exercice légitime d'une servitude de passage, avait en outre prononcé une peine de 10 fr. pour chaque nouvelle contravention. — Appel fondé tant sur la non-existence des faits allégués que sur ce dernier point de la condamnation : on disait que c'était là un règlement d'indemnité pour un fait non-existant dont le dommage était, quand à présent, inappréciable.

Du 9 juin 1849, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Moxhon et Wodon av.

« LA COUR; — Attendu que la défense de ne plus interdire le passage à peine de 10 fr. pour chaque contravention, constitue un règlement futur d'indemnité pour un fait éventuel, dont l'appréciation ne peut être actuellement soumise aux tribunaux; Par ces motifs, DÉCLARE inadmissible la défense... »

CASSATION (8 juin 1849).

ARBITRAGE, CLAUSE COMPROMISSOIRE, VALIDITÉ. — OBLIGATION DE FAIRE.

L'art. 1006 C. de pr. civ., qui veut, sous peine de nullité, que le compromis désigne l'objet en litige et le nom des arbitres, n'est pas applicable à la promesse *de compromettre* (1).

En conséquence est valable la clause compromissoire insérée dans les polices d'assurances contre incendie, et portant que toutes les contestations qui pourraient s'élever entre parties seront jugées par des arbitres, bien que le contrat ne contienne ni l'objet de la contestation ni la désignation des arbitres (1). C. pr. civ., 1003, 1006, 1007, 1012, 1020, 1028; Const., art. 8.

La clause par laquelle des parties s'obligent de nommer des arbitres en cas de contestation ne rentre pas dans l'obligation de faire, dont parle l'art. 1142 *C. civ.*

SOC. DES BELGES RÉUNIS C. VARVELSEN.

L'art. 87 des statuts de la Société d'assurance contre l'incendie, *les Belges réunis*, était ainsi conçu : — « Les contestations qui peuvent » s'élever entre la société et un ou plusieurs de » ses membres sont jugées par deux arbitres » nommés, l'un par le directeur au nom de la » société, l'autre par la partie adverse. Si ces » arbitres ne tombent pas d'accord, il est » procédé suivant les règles du droit commun. »

Par exploit du 3 mai 1847, la société a fait sommer le défendeur de payer 5 fr. 46 cent. pour l'exercice de 1846 due par suite de l'assurance opérée par lui, et sur refus de payement, elle l'a fait citer à comparaître devant le juge de paix, pour le faire condamner à payer ladite somme avec les intérêts, etc. — Le défendeur excipa d'incompétence et prétendit que l'affaire devait être jugée par des arbitres. — Le juge de paix rejeta cette exception, prétendant que la difficulté ne rentrait pas dans la clause relative aux arbitres, et par un second jugement il condamna le défendeur à payer la somme réclamée. — Ces jugements sont du 5 mai 1847.

Sur appel, le jugement du tribunal d'Anvers, ainsi conçu :

« Attendu que l'arbitrage est une juridiction légalement admise, que la faculté de former tout contrat ou convention indistinctement n'a d'autres limites que celles tracées par la loi, et que cette faculté est même spécialement reconnue par le législateur, en ce qui concerne le droit de compromettre, comme il conste des motifs de la loi relative à l'arbitrage d'après l'exposé du conseiller d'État Galli et le rapport du tribun Mallarmé au corps législatif, en dates des 19 et 20 avril 1806; — « Attendu que, sous le point de vue historique de la législation, on doit admettre que le droit de compromettre, étant inhérent à l'homme, l'arbitrage a préexisté à toute organisation judiciaire; que si cette faculté primitive et la force obligatoire des contrats à cet égard ont été méconnues à certaines époques par le droit romain et sous le régime féodal, il est sans importance d'en rechercher la cause pour la décision du procès, par suite du retour aux vrais principes du droit primitif admis par la législation postérieure concernant cette matière; que par diverses lois françaises, notamment par les art. 1er et 2, tit. 1er, de la loi du 16-24 août 1790, 5, ch. 5, tit. 3 de la Constitution, du 3-14 sept. 1791, 86 de l'acte constitutionnel du 24 juin 1793, 211 de la Constitution du 5 fruct. an III, 60 de la Constitution du 22 frim. an VIII, 3 de la loi du 27 vent. an VIII, 1003 C. de pr. civ. et 332 C. de comm., le législateur a itérativement reconnu à toute personne, ayant l'exercice de ses droits, le pouvoir de terminer par voie de l'arbitrage volontaire tout différend quelconque, sauf les exceptions établies par l'art. 1004 C. de pr.; que la réaction signalée en cette matière, loin de porter atteinte à l'arbitrage conventionnel, n'a eu pour objet que l'arbitrage forcé, comme il conste de la loi du 3 vend. an IV, le décret du 4 brum.

(1-2) La question est très-controversée. Toutefois on peut considérer aujourd'hui comme constante, dans le sens de l'arrêt que nous rapportons, la jurisprudence belge sur cette question. V. *conf.* Cass., 18 nov. 1853 (*Jur. du Pal.* 1854, p. 47); Liége, 3 juin 1851 (*ibid.*, p. 328) et Liége, 10 juin 1854 (*ibid.*, p. 255) et la note très-détaillée sous ce dernier arrêt.

an IV et les deux décrets du 9 vent. suivant; que, pour apprécier l'esprit du législateur, on doit prendre en considération bien moins la simple résolution adoptée le 28 floréal an VI par le conseil des cinq cents pour l'abolition de l'arbitrage volontaire, que la décision même du conseil des anciens rejetant cette résolution par décret du 19 vent. an VII; qu'à l'époque même où fut discuté le code judiciaire concernant l'arbitrage, la législation existante avait en grande faveur l'arbitrage conventionnel, comme il résulte de l'art. 60 de la Constitution du 22 frim. an VIII, prescrivant aux juges de paix d'inviter les parties, en cas de non-conciliation, à se faire juger par arbitres; qu'à cette même époque l'arbitrage forcé, loin d'avoir été aboli pour tous les cas malgré la réaction signalée, n'était pas moins resté obligatoire en certaines circonstances, d'après l'art. 20 du décret du 16 niv. an VI et l'arrêt de cassation du 13 fruct. an VIII; qu'on ne peut inférer aucune conséquence contraire à l'arbitrage volontaire par cette circonstance que l'art. 51 C. de comm., consacrant l'arbitrage forcé en matière de sociétés commerciales, n'aurait été promulgué ou publié que postérieurement au Code de procédure civile, puisqu'à l'époque même de cette promulgation le Code commercial était déjà en discussion devant la commission instituée par arrêté du 13 germ. an IX; que l'art. 3 du tit. 1er de la loi du 16-24 août 1791 reconnaissait effectivement aux parties le droit de révoquer le compromis, mais en limitant ce droit aux deux cas y désignés, et que cette disposition exceptionnelle, pour ces cas prévus, confirmait en règle générale la validité des compromis et l'effet obligatoire de ces contrats pour tous les autres cas sous l'empire même de cette loi; que l'ancien droit belgique n'a pu avoir sur la nouvelle législation qu'une influence favorable au maintien des conventions en matière d'arbitrage, puisque sous l'empire de ce droit ancien on admettait la validité ou force obligatoire des compromis et des sentences arbitrales, même à défaut de toute clause pénale, comme il conste de la doctrine professée par Groenewegen, *de legibus abrogatis*, L. 11, 13, 30, ff. *de receptis*; L. 15, ff. *de pactis*; Voet, *ad*. pand. L. 4, tit. 8, §§3 et 22; Wynants, déc. 54, § 5; Merlin, *Quest.*, vo *Peine compromissoire*; Dalloz, vo *Arbitrage*, nos 380 et 381; qu'il suit de l'ensemble de ces faits que si, d'après l'intention manifeste du législateur, l'arbitrage forcé a été en dernier lieu considéré avec défaveur, et doit par conséquent être restreint aux règles de stricte interprétation, il n'en est pas de même de l'arbitrage volontaire, que le pouvoir constituant reconnaissait par les lois précitées, comme le moyen le plus raisonnable de terminer les contestations, en interdisant au pouvoir législatif toute disposition qui tendrait à diminuer, soit la faveur, soit l'efficacité des compromis; qu'il suit encore de ces faits que si l'arbitrage forcé a donné lieu à des abus, le but d'y remédier n'a pu motiver la disposition de l'art. 1006 C. proc. concernant spécialement l'arbitrage volontaire, et portant que le compromis doit, sous peine de nullité, désigner les objets en litige et les noms des arbitres; — « Attendu que cette disposition, en exigeant, pour la validité du compromis, la désignation des objets en litige, n'a évidemment eu en vue que les contestation nées ou certaines; que les termes de la loi sont exclusifs de toute contestations éventuelle, un objet ne pouvant être en litige tant et si longtemps que le litige n'est qu'incertain ou éventuel; que les motifs de cette disposition s'expliquent par ces considérations, d'une part, qu'on ne peut supposer aux parties l'intention de s'obliger civilement, en présence d'une contestation née ou certaine, à terminer ce différend par compromis, tant et si longtemps qu'elles n'ont précisé l'objet en litige et fait choix des arbitres dont l'intervention est indispensable pour la décision; d'autre part, que les arbitres, n'ayant aucun caractère public, il faut bien, d'après les termes mêmes du rapport fait par le tribun Mallarmé, que le compromis lui donne un titre et aux parties une garantie contre tout excès du pouvoir; — « Attendu que, pour apprécier les effets de la clause compromissoire, il est nécessaire de préciser préalablement la signification de cette clause d'après la jurisprudence et la doctrine à défaut de toute définition légale; qu'on entend généralement par la *clause compromissoire*, non pas une simple promesse ou pollicitation, mais une convention dépendant d'un événement incertain, c'est-à-dire, un accord réciproque ou synallagmatique par lequel on convient de soumettre à des arbitres la décision des contestations à naître éventuellement; que c'est aussi dans ce même sens que cette convention a été interprétée par la nouvelle législation du canton de Génève, art. 336 de la loi sur la procédure ayant pour origine le Code judiciaire français qui nous régit; — « Attendu qu'on ne peut, en présence de cette définition incontestable, méconnaître la différence qui existe réellement entre le compromis et la clause compromissoire; que si, dans l'un et l'autre cas, ces conventions tendent au même but, la décision arbitrale des litiges ou différends, ces conventions néanmoins se distinguent, quant à leur objet, puisque, dans l'un cas, il s'agit de contestations nées et certaines, dans l'autre, de contestations à naître éventuellement; qu'on ne peut donc, sans confusions d'idées, assimiler ces deux espèces différentes de conventions; — « Attendu que la clause compromissoire n'est prohibée par aucune loi; qu'elle est même expressément admise dans le cas déterminé par l'art. 332 C. comm.; que le législateur, en portant l'art. 1006 C. proc. civ., n'a eu en vue que le compromis; qu'il a pu exiger les conditions spéciales de ce contrat pour la validité de la clause compromissoire, dont les termes généraux le plus souvent, no-

tamment dans les entreprises, rendent impossible la précision des contestations à naître, le choix anticipé des arbitres le mieux à même pour en connaître, et que cette convention n'étant point interdite expressément par la loi, est obligatoire si, comme dans l'espèce, elle réunit les conditions essentielles requises par l'art. 1108 C. civ. pour la validité de tout contrat; — « Attendu que cette convention, constituant une obligation parfaite, ne peut être assimilée à la promesse de vendre qui, n'impliquant qu'une obligation imparfaite, est dénuée de toute action civile; que le compromis, nul pour défaut de forme, peut valoir comme clause compromissoire, d'abord par la différence déjà indiquée entre ces conventions, et en second lieu par le motif que les parties, en subordonnant leur consentement à diverses conditions, l'anéantissement de l'une de ces conditions doit nécessairement entraîner la nullité du compromis dans son ensemble; — « Attendu que les juridictions, en tant qu'elles intéressent l'ordre public, ne peuvent être troublées en leur essence que dans les cas d'incompétence absolue à raison de la matière; que l'arbitrage volontaire étant une juridiction légale au choix des parties, ne peut en rien être violé par l'engagement de se soumettre à des arbitres, le cas échéant de contestations; — « Attendu que, sauf les exceptions établies par l'art. 1004 C. pr. civ., toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition, soit que les contestations y relatives aient trait à l'exécution de leur engagement, soit qu'elles concernent la validité ou la nullité même de leur contrat, et que l'étendue de la compétence, en matière d'arbitrage volontaire, dépend des limites tracées par la convention des parties qui se soumettent à cette juridiction; — « Attendu que l'art. 87 des statuts de la société d'assurances, *les Belges réunis*, portent : « que les contestations qui pourraient surgir entre la société et l'un de ses membres doivent être jugées par arbitres à nommer entre parties; que cet article, placé sous le titre des dispositions générales, est applicable, par ses termes généraux et absolus, à toutes les contestations quelconques entre les parties au sujet de leur contrat d'assurance, et soumet indistinctement toutes ces contestations à la juridiction arbitrale, à l'exclusion de celles qui en seraient exceptées d'une manière expresse par une clause spéciale de la police d'assurance; — « Attendu que cette police ne contient aucune dérogation à la disposition générale de l'art. 87 précité, en ce qui concerne les différends relatifs au payement de la prime ou cotisation annuelle de l'assuré; qu'on ne peut induire une telle restriction de l'art. 88, qui, donnant pouvoir au directeur de poursuivre, sans l'autorisation du conseil d'administration, le payement de cette cotisation, ne renferme aucune dérogation restrictive à la disposition générale de l'article précédent, et ne peut ainsi avoir pour effet d'exclure de la juridiction arbitrale les contestations relatives au payement de la prime d'assurance, puisque ces deux articles, déterminant l'un l'étendue de la compétence arbitrale, l'autre l'étendue des pouvoirs du directeur pour les poursuites judiciaires, n'ont aucune relation d'identité pour servir d'interprétation l'un à l'autre; qu'on ne peut de même inférer cette prétendue restriction de l'art. 55, qui charge le directeur de poursuivre le payement de la cotisation annuelle par toutes les voies de droit, tandis que cet article ne contient aucune distinction entre les voies de droit résultant exclusivement de la loi, de celles admises par suite d'une convention qui, étant légalement formée, tient lieu de loi à ceux qui l'ont contracté; — « Attendu que les dispositions invoquées, n'offrant aucune ambiguïté ni obscurité à ce sujet, il ne peut y avoir lieu de donner une interprétation contraire à la signification claire et naturelle des termes, sous prétexte d'en saisir l'esprit; que si même quelque doute pouvait exister dans les clauses invoquées, ce doute devrait s'interpréter, quant à l'action en payement de la prime annuelle d'assurance, contre la société intimée qui a stipulé, et en faveur de l'appelant qu'on poursuit en exécution de cette obligation prétendûment contractée; que la décision de cette contestation n'est pas impossible par arbitres; que si cette juridiction pouvait entraîner plus de frais que la juridiction ordinaire, cette circonstance ne serait pas un motif pour soustraire l'une ou l'autre des parties à l'exécution des conventions intervenues, et que la disposition spéciale de l'art. 42, loin de contrarier, confirme la portée générale de l'art. 87 des statuts de la société intimée; — « Par ces motifs, et sans devoir rencontrer le moyen d'incompétence du chef de la contestation vantée du titre, le tribunal, ouï en audience publique M. le subst. du pr. du Roi Ambroes en son avis contraire, dit pour droit que le juge *a quo* était incompétent, met au néant les jugements dont appel; décharge l'appelant des condamnations prononcées contre lui, avec restitution de l'amende, et condamne la partie intimée aux frais des deux instances, etc. »

La société des *Belges réunis* s'est pourvue en cassation pour fausse interprétation et fausse application de l'art. 1003 C. pr. civ. et violation de l'art. 1006, 1007, 1012 et 1029 du même code; pour violation de toutes les dispositions du Code de procédure sur les arbitrages dans leur ensemble, art. 1003 et 1028; violation de l'art. 8 de la Constitution belge, de l'art. 1er de la loi du 25 mars 1841, au besoin violation de l'art. 1142 C. civ.

La demanderesse soutenait la nullité de la clause compromissoire. Les juridictions, disait-elle, « sont d'ordre public, chacun a le droit de n'être soumis qu'au juge que la loi lui assigne. La loi ne reconnaît que deux sortes d'arbitrages, l'un forcé, l'autre volontaire; nulle part elle n'admet d'arbitrage moitié volontaire moi-

tié forcé; nulle part elle n'organise les principes et les règles de pareilles institutions. Nulle part elle n'autorise les juges, institués par la puissance publique, à intervenir pour donner à la volonté des parties le complément qui lui manque, pour l'organisation de ce tribunal arbitral que les parties ont laissée imparfaite, incomplète et en dehors des conditions de la loi. Enfin nulle part la loi n'autorise les juges à se déclarer incompétents pour connaître des questions que la loi défère à leur connaissance.

« Or l'art. 1er de la loi du 25 mars 1841 attribuait la connaissance de la demande dont il s'agit au juge de paix, on n'a donc pu lui enlever la connaissance de cette affaire sans violer ledit article.

« La loi a réglé ce qui concerne l'arbitrage forcé, il ne s'en agit pas; elle autorise l'arbitrage volontaire dans les matières qui n'en sont pas exclues par l'art. 1004; les articles suivants indiquent les conditions nécessaires pour la validité du compromis. Il doit désigner les objets en litige et le nom des débiteurs, et cela *à peine de nullité* (art. 1006). La clause qu'on veut faire valoir pour aller devant arbitres ne contient aucune de ces deux conditions, il y a donc nullité, et tout doit se décider par le juge ordinaire fixé par la loi.

« A l'objection que la clause dont il s'agit n'est point un compromis, mais une obligation de compromettre, on répondait : Cette objection est à elle seule la condamnation du jugement dénoncé, car elle atteste que la convention opposée ne rentre pas plus dans l'arbitrage volontaire que dans l'arbitrage forcé; elle tend à une création mixte que la loi n'a pas sanctionnée, et qui ne pouvait autoriser le juge, légal et naturel, à se déclarer incompétent au mépris de la loi du 25 mars 1841, art. 1er. En examinant les lois sur les arbitrages *volontaire* et *forcé*, on y voit que dans l'arbitrage volontaire tout doit émaner de la volonté des parties, que tout doit être réglé par elles, et, dans aucun cas, les tribunaux ne peuvent être appelés à intervenir pour l'organisation de ce tribunal qui doit rester purement volontaire, tandis que pour l'arbitrage forcé les tribunaux sont appelés à prêter leur concours.

« L'art. 1006 veut que les objets en litige soient désignés dans le compromis pour que les arbitres connaissent nettement leur mission, et les tribunaux n'ont aucun pouvoir pour attribuer aux arbitres volontaires une juridiction plus ou moins étendue : tout doit être fixé par les parties. Il en est de même des arbitres, ils doivent être du choix des parties : il n'appartient pas aux tribunaux de leur en imposer, cela serait contraire à la première règle des conventions qui ne sont que le résultat du consentement des parties. L'art. 1012 porte que le compromis finit par le décès, refus, déport ou empêchement d'un des arbitres, et pourquoi cela? Parce que l'œuvre de la volonté privée s'évanouit dans un de ses éléments, et que nulle autorité n'est appelée par la loi à le reproduire; parce que l'arbitrage cesserait d'être volontaire si, pour la formation d'un de ses éléments, il était fait appel à la *puissance publique*. On ne peut forcer l'une des parties à faire un nouveau choix, dit Thomine-Desmazures (on citait aussi l'orateur du tribunat Locré, t. 4, p. 369).

« Les exceptions de l'art. 1012 sont en harmonie avec le principe, c'est-à-dire qu'elles remontent à la volonté privée des parties, et jamais à la puissance publique qui doit rester étrangère à une chose purement volontaire. Si la loi avait voulu ou permis le concours des tribunaux pour former le tribunal arbitral volontaire, l'art. 1012 eût été sans objet.

« La société demanderesse, passant à l'arbitrage forcé, trouvait, entre cet arbitrage ou plutôt les règles établies par le Code de commerce pour cet arbitrage et les règles établies par le Code de procédure pour l'arbitrage volontaire, un contraste qui confirmait son système. Elle prétendait qu'il est peu sérieux de soutenir que la promesse de faire une chose pourrait produire les effets de la chose faite sans remplir les conditions que la loi déclare essentielles pour la validité de cette chose elle-même, elle citait l'art. 1589 C. civ. d'après lequel la promesse de vente vaut vente, lorsqu'on est *d'accord* sur la *chose* et sur le *prix*. Elle faisait enfin remarquer que si la promesse de compromettre était valable, elle ne constituerait pas le tribunal arbitral; qu'elle ne contiendrait que l'obligation de le constituer ou une *obligation de faire*. Que pareille convention, en cas de non-exécution, se résolvait, et que, ne pouvant produire les effets d'un compromis parfait, elle ne pouvait autoriser le juge, institué par la loi, à se déclarer incompétent. Sous ce rapport, disait-elle, il existait une violation de l'art. 1142 C. civ. et des art. 8 de la Constitution et 1er de la loi du 25 mars 1841.

Le ministère public a conclu au rejet du pourvoi :

La compagnie d'assurance contre incendie, *les Belges réunis*, a-t-il dit, vous demande de déclarer nulle, comme contraire à l'ordre public, comme devant troubler l'ordre des juridictions, et enfin comme devant porter atteinte à la dignité de la magistrature, la clause qu'elle a insérée dans le contrat qu'elle a fait avec le défendeur, comme elle l'insère dans tous les contrats qu'elle fait en vertu de son institution, de se soumettre, au besoin, à la juridiction des arbitres.

« Les conventions légalement formées étant des lois pour les parties qui les ont faites, ce ne peut être en effet qu'autant que l'ordre public ou les bonnes mœurs frappent de réprobation la promesse de ne pas plaider, la promesse de ne pas saisir les tribunaux des différends qui pourraient surgir entre les contractants; ce ne peut être, disons-nous, qu'autant que l'ordre public fasse à la société demanderesse un devoir impérieux de manquer à l'engagement qu'elle

a souscrit, que le pourvoi qu'elle vous défère puisse, de sa part, se justifier. — C'est toujours une chose fort grave que de détruire un principe de jurisprudence qui, pendant de longues années, a servi de base aux transactions des citoyens, à d'innombrables contrats. — La clause compromissoire, ainsi que le défendeur vous l'a dit avec raison, n'est pas une exception qui se soit glissée inaperçue dans le contrat dont il s'agit ; cette clause existe dans tous les contrats d'assurances. Elle est de style, non-seulement en Belgique, mais en France. Elle est de style dans tous les statuts des compagnies d'assurances terrestres, comme elle fait souvent la base des statuts des sociétés civiles. — Lorsqu'en présence de si nombreux intérêts, engagés sous la foi d'un usage qui a reçu la sanction et du temps et de l'autorité publique et de la magistrature judiciaire, on vient prétendre que l'ordre public frappe de réprobation tout ce qui s'est fait, il ne faut donc pas s'étonner de ce que le juge d'Anvers se soit attaché à démontrer que de tout temps l'ordre public a accueilli avec faveur tout ce qui peut éviter les contestations judiciaires. — Tout a été dit sur ce qui concerne la clause compromissoire : nous n'avons donc que quelques courtes considérations à vous soumettre.

« Est-il vrai que l'ordre public repousse la promesse que se font les parties de soumettre éventuellement à des arbitres les contestations qui pourraient s'élever entre elles ?

« Dans le litige sur lequel vous avez aujourd'hui à prononcer, diverses considérations se présentent d'abord à l'esprit.

« Premièrement la loi décrète formellement en principe général que les citoyens ont la libre disposition de leurs droits aussi longtemps que, dans l'exercice de cette faculté, ils ne contreviennent ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs. Ensuite, c'est qu'après avoir institué les tribunaux le législateur a néanmoins expressément délégué aux citoyens le droit d'attribuer, par leur seule volonté et sans le concours de la puissance publique, juridiction à des juges qui n'ont reçu de la loi aucune compétence, soit à raison du lieu, soit à raison de la matière. Enfin c'est que le besoin d'éviter les procès, loin de porter atteinte à la dignité de la magistrature, est tellement dans la pensée de la loi que la manifestation de ce besoin précède et et domine tout l'édifice des lois, il le domine à tel point que chaque fois que l'espoir d'une conciliation a été possible, la loi, sous peine de nullité d'ordre public, cette fois ordonne la tentative de cette conciliation ; d'où la conséquence que toute convention qui tend à terminer promptement, sans publicité et sans débats judiciaires, les différends qui peuvent surgir entre les citoyens, loin d'être accueillie défavorablement par la loi, doit rentrer dans ses intentions. C'est sous l'impression de ces trois principes fondamentaux qu'en peu de mots nous allons discuter les moyens du pourvoi.

La compagnie demanderesse vous dit : excepté dans les cas que la loi pose elle-même expressément, les tribunaux sont seuls légalement institués pour vider les différends des citoyens, et personne ne peut être distrait du juge que la loi lui assigne.

Ce point est incontestable, et nous n'entendons pas non plus le contester. Les juridictions sont d'ordre public, et il n'est pas dans le domaine des parties contractantes de pouvoir les changer ; mais à côté du principe *que personne ne peut être distrait du juge que la loi lui assigne*, le pouvoir constituant a jugé à propos d'ajouter ces mots remarquables *contre son gré*. Toutes les fois donc que ce consentement existera, si d'ailleurs un texte formel de loi n'y fait obstacle, la disposition constitutionnelle dont le pourvoi argumente, loin de contrarier le principe consacré par la décision attaquée, viendra lui donner sa sanction.

« La stipulation par laquelle les parties conviennent librement, pour les cas où des différends surviendraient entre elles, de les faire décider par des juges que la loi reconnaît, et de la manière que la loi formule, contrevient-elle donc à la loi ? En d'autres termes, de ce que le législateur a fixé les éléments *constitutifs du compromis*, éléments sans lesquels il ne peut exister, s'ensuit-il que *la promesse* de compromettre stipulée dans un contrat, pour le cas où un compromis deviendrait nécessaire, et de se conformer alors à toutes les prescriptions de loi, soit frappée de nullité ?

« Vainement, il faut bien le reconnaître, chercherait-on dans la loi un texte quelconque qui, directement ou indirectement, prohibe la clause compromissoire, un texte qui interdise aux citoyens de se promettre réciproquement, le cas échéant, d'user entre eux de la voie conciliatrice, prompte, légale et économique de l'arbitrage ? Ce que le législateur autorise formellement, comme dérivant d'un principe général, lorsqu'il s'occupe des assurances maritimes, ne saurait, dans le silence qu'il a gardé à l'égard des autres transactions, devenir ni inconstitutionnel ni contraire à ses volontés. Toutes choses qui sont sujettes à des risques, et que l'on peut garantir, sont susceptibles du contrat d'assurance. Suivant l'art. 332 C. comm., vous le savez, le contrat d'assurance des navires doit exprimer la clause de se soumettre à des arbitres, *si elle a été convenue*. Évidemment, croyons-nous, si le législateur, dans cette disposition, qui n'a été promulguée que plus d'une année après le liv. 3 du Code de procédure civile, avait entendu poser une faculté exceptionnelle, une faculté surtout contraire à un principe général, ailleurs reconnu par lui, posé dans les art. 1006 et 1012 C. proc. civ., évidemment, nous le répétons, il n'aurait pas procédé comme il l'a fait, en se bornant à dire *si les parties en sont convenues*, et en parlant ainsi, comme nous venons de le dire, d'une faculté qui, dans son esprit, était de règle. Si, en effet, la clause compromis-

soire, hors le cas d'assurances maritimes, avait été frappée d'interdit pour toutes les autres conventions, il est infaillible pour nous que l'art. 332 C. comm. s'en fût expliqué en procédant par voie formelle d'exception, par voie de dérogation, et non par la simple expression d'une faculté générale de droit civil, dont le principe, à moins de dispositions contraires, restait écrit dans l'art. 1006 C. pr. civ., publié, nous le répétons, une année auparavant.

« Tous les inconvénients, tous les obstacles que le pourvoi signale comme conséquences de la soumission anticipée à des arbitres, qu'il soulève contre l'institution de la juridiction arbitrale elle-même, le législateur les avait présents à l'esprit, et plus vifs encore, lorsqu'il s'est agi des assurances maritimes. La clause compromissoire a cependant été formellement écrite dans la loi pour ces sortes d'assurances, et elle ne l'a pas été comme une exception, comme une dérogation à un principe général contraire. Pourquoi, alors, dans le silence de la loi, serait-il permis de la proscrire dans les autres contrats? Loin que la loi repousse la soumission de nommer des arbitres, elle en légitime au contraire le principe. Pour arriver à pouvoir déclarer nulle semblable convention insérée dans les polices d'assurances terrestres, il faudrait donc plus que des considérations éloignées, plus que les inconvénients qui peuvent en résulter; il faudrait démontrer que ce que la loi autorise pour un cas, elle le prohibe indubitablement pour les autres cas : or, c'est cette réprobation, cette prohibition, qui ne nous apparaît pas.

« Vainement vous dit-on que la loi ne reconnaît que deux sortes d'arbitrages, l'arbitrage forcé et l'arbitrage volontaire ; que, hors le cas où l'arbitrage volontaire n'est pas entouré des formes protectrices de la loi, le pouvoir judiciaire reste seul compétent; que, dans l'espèce, la convention ne rentrait ni dans l'arbitrage forcé ni dans l'arbitrage volontaire; que donc la connaissance du différend revenait au juge institué par la puissance publique! Ce raisonnement serait éminemment sans réplique si, au lieu d'entrer, comme il l'a fait, dans l'examen de la validité de la clause dont il s'agit, le tribunal d'Anvers s'était déclaré incompétent pour en connaître; mais, loin de décliner les pouvoirs qu'il tenait à cette fin de la loi, il n'a fait cesser les limites de sa compétence qu'où la loi elle-même a tracé ces limites, à savoir où commence la formation, non pas de la promesse de compromettre, mais du compromis lui-même, tel que le prévoit l'art. 1006 C. proc. civ.

« Vainement voudrait-on encore assimiler la promesse de compromettre au compromis, tel que la loi l'indique. Si la promesse de vente vaut vente, c'est parce que le législateur l'a dit expressément. La promesse de louer, de prêter, d'échanger ne vaut ni le bail, ni le prêt, ni l'échange. La loi autorise le compromis, comme elle autorise le prêt, l'échange ou le louage, et de ce que, pour la validité de chacun de ces contrats, elle exige certaines formalités substantielles, il n'est pas venu à l'esprit de personne, que nous sachions, de prétendre que le législateur aurait entendu *frapper de nullité* la promesse régulièrement formée de donner à loyer, de prêter ou de faire un échange. Si, dans ces divers cas, semblables promesses ne sont pas nulles, parce que ni l'ordre public, ni la loi, ni les bonnes mœurs n'y font obstacle, pourquoi la clause compromissoire serait-elle nulle dans les contrats d'assurances terrestres, *dont la loi ne s'occupe pas*, qu'elle laisse par conséquent dans les termes généraux du droit commun, alors qu'elle en fait une condition de validité des assurances maritimes, si, pour ces sortes de contrats, elle a été convenue entre parties? C'est ce que nous ne trouvons nulle part.

« Aux termes formels de l'art. 1003 C. proc. civ., les parties peuvent en général compromettre sur tous les droits dont elles ont la libre disposition, c'est-à-dire qu'elles peuvent renoncer à la juridiction ordinaire des tribunaux pour soumettre leurs différends à des arbitres. L'art. 1006, par cela qu'il détermine les formes substantielles de l'acte de compromis, entend-il restreindre en quoi que ce soit ces voies de conciliation? Aucunement. Cet article se borne simplement à déterminer les formalités à observer dans le cas où réellement il y a lieu de procéder au jugement arbitral, et l'on ne peut sans doute conclure de là que le législateur aurait entendu frapper de nullité la promesse de se conformer, le cas échéant, à cette disposition de la loi.

« C'est donc inutilement que l'on cherche dans les dispositions du Code de procédure civile la réprobation de la clause qui nous occupe, et nous voyons au contraire le législateur la reconnaître comme étant de droit commun dans l'art. 332 C. comm., article qui démontre, et les discussions de la loi au conseil d'État en font d'ailleurs foi, que le législateur n'a pas entendu confondre le compromis, dont il parle à l'article 1006 C. proc., avec la promesse de compromettre.

« Mais, vous dit-on, l'art. 332 est une exception, et l'exception confirme la règle. L'objection serait fondée si, en effet, l'art. 332, soit par son texte, soit par son esprit, consacrait en effet une exception ; mais cela n'est pas, la vérité au contraire est que le législateur, dans cet article, ne fait qu'appliquer à un cas dont il a cru devoir s'occuper spécialement un principe qu'il considère comme étant général, et que rien dans le droit commun ne s'oppose à appliquer volontairement à d'autres cas.

« Pour fonder d'autant plus son système, que la loi n'a pu vouloir permettre la clause compromissoire, la demanderesse argumente encore de ce qu'en refusant de remplir sa promesse, l'une des parties pourrait toujours se soustraire à ses conséquences, puisque la loi s'oppose à l'intervention du juge dans les arbitrages vo-

lontaires. A cette objection nouvelle, il nous suffit d'une réponse : la preuve que cette considération n'en a pas été une pour le législateur, c'est encore une fois l'art. 332 C. comm. qui la fournit, puisqu'il ne s'est point arrêté à cet obstacle, et n'oublions pas que cet article dispose en matière commerciale où l'arbitrage devait être le plus fréquent. — Au moyen que le pourvoi tire du défaut de sanction de la promesse de compromettre, nous répondrons ensuite par le second moyen du pourvoi lui-même, qui nous démontre qu'en présence de la loi l'obligation de faire n'est pas une obligation illusoire. L'expérience acquise par une si longue, si générale et si ancienne pratique de la clause qui nous occupe, sa confirmation constante par le conseil d'État de France, quel que soit le peu de connaissances juridiques que les adversaires de la clause compromissoire veulent reconnaître à ce corps important, la sanction qui lui a été donnée par les hommes les plus éminents de la science, et enfin par la magistrature judiciaire, sont là d'ailleurs, sinon pour faire disparaître tous les doutes, car la question est fort grave, pour nous rassurer au moins sur ses conséquences, et pour justifier l'adage que, dans le doute, le juge ne peut pas suppléer les nullités.

« L'art. 1006 C. proc., par cela qu'il exige que le compromis désigne et les noms des arbitres et l'objet du litige, l'art. 1012, par cela qu'il met fin au compromis dans les cas qu'il détermine, et cela sans que le juge puisse intervenir, sont donc bien de nature à faire apparaître les inconvénients de la clause compromissoire, mais de ce qu'une convention peut présenter dans son exécution des inconvénients, même graves pour les parties contractantes, il ne s'ensuit pas qu'elle soit prohibée par la loi. S'il est vrai que l'institution des tribunaux soit d'ordre public, il n'est pas moins vrai que le droit de compromettre est également dans la loi, et *l'engagement* anticipé de se soumettre à une juridiction que la loi proclame, à une juridiction qu'elle institue, même d'office, pour les différends entre associés ne peut pas, sans s'en être expliqué, être frappé de nullité par le législateur. La clause compromissoire peut présenter des inconvénients, cela est vrai, mais la loi, en faisant du droit de propriété celui d'user et d'abuser aussi longtemps que l'ordre public ou les bonnes mœurs n'y sont point engagés, c'est aux parties qui contractent à calculer les conséquences de leurs engagements, et, pour le cas qui nous occupe comme pour les conventions en général, il faut bien admettre que le législateur a entendu s'en remettre au discernement des citoyens pour ce qui concerne le soin de leurs intérêts.

« Nous croyons inutile d'en dire plus sur une question où tout a été dit : nous ne pourrions que vous répéter ce que vous savez déjà. La promesse de compromettre, acte qui précède nécessairement le compromis et qui ne le constitue pas, est un acte qui rentre dans le domaine des conventions ordinaires, un acte qu'aucune disposition de la loi n'interdit et auquel il n'y a d'applicables que les principes sur la capacité des personnes et sur la matière des contrats. En refusant de se saisir du débat, par le motif que la convention intervenue entre les parties doit suivre ses effets, le tribunal d'Anvers, par la décision qui vous est déférée, n'a donc contrevenu à aucun des textes qui servent de base à la première partie du pourvoi.

« Il nous reste à vous entretenir du moyen que la compagnie demanderesse fonde subsidiairement sur la violation de l'art. 1142 C. civ., en ce que l'obligation de nommer des arbitres ne constituant, dans tous les cas, qu'une obligation de faire, son inexécution se résolvait en dommages-intérêts de la part de la société.

« Ce moyen n'est pas recevable. En effet, il résulte des conclusions prises pour la compagnie demanderesse en instance d'appel qu'elle s'est uniquement fondée sur ce que, d'après le texte comme d'après l'esprit de la police, la promesse de compromettre ne s'appliquait pas aux contestations relatives au paiement des primes d'assurance, et, de l'autre, que cette promesse ne pouvait valoir, parce que, dans l'intention de la loi, elle aurait dû réunir les conditions exigées pour la validité du compromis. Quant au point de savoir si, pour le cas où la clause compromissoire fût valable, la société pouvait être tenue à autre chose qu'à des dommages-intérêts envers l'appelant, les conclusions n'en disent absolument rien, et le juge n'en parle pas dans sa décision et n'y fait même aucune allusion, sans que cependant la demanderesse se plaigne d'un défaut de motifs à cet égard, et sans qu'elle prétende que le moyen aurait dû être suppléé d'office par le tribunal d'Anvers.

« Quoiqu'il en soit au surplus, le moyen n'est pas fondé. Entre l'obligation de poser un fait personnel, un fait qui ne saurait être presté *forcément* sans attenter à la liberté de la personne, et le fait consistant dans la nomination d'arbitres d'après une convention arrêtée entre parties, il n'existe aucune analogie; et si, d'autre part, le juge a décliné sa compétence, c'est uniquement parce que, partant de cette prémice : que la clause compromissoire est valable, il a renvoyé les parties à terminer leur différend comme elles en étaient convenues. Nous concluons en conséquence au rejet du pourvoi. »

Du 8 JUIN 1849, arrêt C. Cass., 1re ch., MM. de Gerlache prés., Joly rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Dolez et Orts av.

« LA COUR; — Attendu que la loi a déterminé les affaires dans lesquelles on ne peut compromettre (C. civ., art. 1004); — Attendu que le compromis est permis en toute autre matière, et que dès lors l'obligation de compromettre n'est qu'une obligation de faire ce

que la loi permet, et ne peut être contraire ni aux lois ni à l'ordre public; — Attendu qu'il suit de là qu'on peut s'engager à compromettre sur toutes les difficultés qui peuvent naître sur l'exécution d'un contrat valable et pour des droits dont on a la libre disposition, et que lorsqu'il s'élève une difficulté, les parties doivent, en vertu de l'obligation qu'elles ont contractée, rédiger un compromis et nommer des arbitres; qu'en pareil cas l'arbitrage devient forcé, d'après la maxime *quæ ab initio erant voluntatis ex post facto fiunt necessitatis*, et et que si l'une des parties refuse de nommer un arbitre, le juge doit en nommer un pour elle; —Attendu que la clause de s'en rapporter à des arbitres est reconnue valable par l'art. 332 C. comm., qui envisage la soumission à des arbitres, en cas de contestation, comme une chose dont on peut convenir ou ne pas convenir à volonté, mais dont la validité n'est point douteuse; — Attendu qu'il résulte de cet article et de la discussion qui l'a précédé au conseil d'État que la clause compromissoire ou l'obligation de compromettre ne doit pas être confondue avec le compromis lui-même, et que si le compromis est soumis à toutes les règles tracées par les articles invoqués du Code de procédure, il n'en est pas de même de la clause compromissoire; — Attendu que l'obligation de nommer des arbitres en cas de contestation ne rentre en aucune manière dans *l'obligation de faire* dont parle l'art. 1142 C. civ.; que cet article contient la reproduction de la maxime, *nemo præcisè cogi potest ad factum;* que cette maxime est fondée sur ce qu'en cas de refus de poser le fait promis, il faudrait forcer ou violenter le débiteur pour lui faire poser ce fait, ce qui pourrait gêner la liberté individuelle et dégénérer quelquefois en une espèce de servitude, comme l'obligation de faire un tableau, de faire un livre, de faire l'éducation de quelqu'un, mais que cette maxime ni ses motifs ne peuvent s'appliquer à l'obligation de compromettre ou de nommer un arbitre, ce qui ne porte aucune atteinte à la liberté individuelle, et ce qui, en cas de refus, peut être suppléé par par le juge; — Attendu que l'incompétence prononcée par le jugement attaqué ne signifie autre chose, sinon que la clause compromissoire est valable, et que l'affaire doit être jugée par des arbitres; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le jugement attaqué ne contrevient à aucun des textes cités à l'appui du pourvoi; — Par ces motifs, — REJETTE, etc. »

CASSATION (11 juin 1849).

COURS D'ASSISES, INTERROGATOIRE, VICE-PRÉSIDENT, — TÉMOINS, RÉPONSES, MENTION IMPLICITE, — GENDARME, DÉSIGNATION, — COPIE DES PIÈCES, — JURÉS DE JUGEMENT, — JURÉS, RADIATION, COMPÉTENCE.

Indépendamment d'une délégation du président du tribunal le vice-président a qualité pour procéder à l'interrogatoire des accusés (1). C. d'inst. cr., 293; déc. du 6 juill. 1810, art. 40, 91; déc. du 30 mars 1808, art. 2, 47.

Le procès-verbal qui constate que les témoins ont satisfait aux conditions prescrites par l'art. 317 du C. d'inst. crim. exprime que les témoins ont répondu aux interpellations faites conformément à cette disposition.

La dénomination du chef de la gendarmerie dans l'ordre remis en conformité de l'art. 343 du C. d'inst. crim. n'est pas requise à peine de nullité.

La délivrance d'une copie des pièces à l'accusé qui ne l'a pas réclamée n'est pas prescrite à peine de nullité. C. d'inst. cr., 305.

La désignation des 12 jurés du jugement qui ne se trouve pas au procès-verbal de la séance peut être suppléée par le procès-verbal du tirage au sort de ces jurés, alors que l'ouverture de la séance serait mentionnée comme ayant eu lieu à la même heure que le tirage au sort. C. d'inst. cr., 309, 372, 393, 399.

La Cour d'assises est compétente pour ordonner la radiation d'un nom d'un juré qui n'a pas été assigné et qui n'a pas comparu au jour du jugement.

EVRARD C. MINISTÈRE PUBLIC.

Du 11 juin 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Peteau rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.) Dolez av.

« LA COUR; — Sur le 1er moyen : — Attendu que, d'après les lois d'organisation judiciaire, et spécialement suivant les art. 40 du décret du 6 juill. 1810, 2 et 47 du décret du 30 mars 1808, les vices-présidents des tribunaux de 1re instance sont appelés à remplacer les présidents empêchés pour l'exercice des fonctions spécialement attribuées à ces derniers; — Attendu qu'en l'absence du président de la Cour d'assises, et à défaut de sa part d'avoir délégué un juge pour procéder à l'interrogatoire de l'accusé, le vice-président du tribunal d'Arlon, vu l'empêchement du président, avait qualité, et sans qu'il eût besoin d'une délégation spéciale de ce dernier pour procéder à l'interrogatoire de l'accusé; qu'il suit de là que le 1er moyen n'est pas fondé.

« Sur le 2e moyen : — Attendu que le procès-verbal d'audience porte : « Les témoins ont été « entendus oralement et séparément après avoir « prêté le serment conçu en ces termes : *je jure* « de parler sans haine et sans crainte, de dire « toute la vérité, et rien que la vérité, ainsi « m'aide Dieu, et satisfait aux conditions pres- « crites par l'art. 317 C. inst. crim.; » — Attendu que ce procès-verbal ayant ainsi constaté spécialement la prestation du serment des témoins, leur déposition orale, et faite séparément, con-

(1) V. Cass. de France, 5 fév. 1819; Br., 11 nov. 1819.

tient en termes généraux la mention que les témoins ont satisfait aux conditions prescrites par l'art. 317; que cette mention serait surabondante, superflue, et n'aurait aucun sens raisonnable si elle n'avait pas pour objet d'exprimer que les témoins ont répondu aux interpellations qui leur ont été faites en conformité de l'art. 317 C. inst. crim.; d'où il suit que ladite mention constatant suffisamment l'accomplissement des formalités prescrites par le § 2 de l'art. 317, le moyen de cassation manque de base, et qu'il devient superflu d'examiner s'il serait fondé en droit; — Attendu, en ce qui concerne le défaut de constatation au procès-verbal de l'âge de l'un des témoins à décharge, que ni l'art. 317 ni aucun autre article du Code d'instruction n'exige formellement, ni à peine de nullité, que le procès-verbal constate le contenu des réponses du témoin aux interpellations qui lui ont été faites en conformité des dispositions du § 2 de l'article précité; — Et attendu qu'il résulte d'un extrait de naissance joint aux pièces que ce témoin à décharge était âgé de plus de 15 ans lorsqu'il a fait sa déposition sous la foi du serment; d'où résulte que le moyen tiré des art. 79, 317 et 372 C. inst. crim. n'est pas fondé.

« Sur le 3e moyen : — Attendu que l'omission de la part du président de la Cour d'assises de dénommer et qualifier le chef de la gendarmerie dans l'ordre spécial et par écrit qu'il lui a donné de garder les issues de la chambre des jurés pendant leur délibération peut d'autant moins entraîner la nullité de la procédure que l'art. 343 n'établit point cette peine pour l'inobservation des formalités qu'il prescrit, et ne prononce même qu'une amende ou la peine d'emprisonnement contre les auteurs des infractions aux mesures prises en vertu dudit article; — Attendu d'ailleurs que la formalité non constatée ne constitue qu'une simple mesure de discipline, n'ayant pour objet que de faciliter la preuve de l'identité de l'individu responsable des infractions qui peuvent être commises aux mesures de précaution ordonnées par l'art. 343, et que semblable formalité ne peut être considérée comme substantielle.

« Sur le 4e moyen : — Attendu qu'à la différence de l'art. 320 du Code de brum. an IV, l'art. 305 C. inst. crim. n'attache plus la peine de nullité au défaut de délivrance à l'accusé de la copie des pièces mentionnées au dernier article cité; que d'ailleurs si les copies des pièces à la délivrance desquelles le demandeur avait droit ne lui ont pas été fournies, les art. 305 et 408 C. inst. cr. l'autorisaient à en former la demande s'il jugeait ces copies utiles à sa défense; que, ne l'ayant pas fait, soit avant, soit pendant les débats, il n'est pas recevable à se plaindre devant la Cour de cassation de cette omission.

« Sur le 5e moyen : — Attendu qu'un procès-verbal sous la date du 16 mars 1849 contenant la dénomination des 12 jurés désignés par le sort pour faire partie du jury de jugement contient la mention suivante : « L'examen de l'accusé a commencé immédiatement, et en séance « publique, après la formation du tableau des « 12 jurés de jugement. » et que le procès-verbal d'audience sous la même date porte « que la « Cour ayant pris séance, les 12 jurés composant « le tableau du jury de jugement se sont placés « dans l'ordre désigné par le sort sur des siéges « séparés du public, etc.; » — Attendu que si le procès-verbal de l'audience ne contient pas la désignation spéciale des 12 jurés qui ont pris place à l'audience, toutefois le rapprochement des deux passages ci-dessus transcrits ne laisse subsister aucun doute que ces 12 jurés étaient bien identiquement les mêmes que ceux qui venaient d'être désignés par la voie du sort et se trouvaient dénommés au procès-verbal de la formation du tableau du jury qui avait eu lieu immédiatement avant l'audience; — Attendu que le demandeur prétend en vain qu'on ne peut recourir au procès-verbal du tirage au sort des jurés de jugement pour combler la lacune existante au procès-verbal d'audience et se fonde sur ce que ces procès-verbaux énonçant avoir été dressés à la même date et à la même heure (le 16 mars 1849, à 10 heures du matin), les mentions contenues au procès-verbal de la formation du tableau des jurés de jugement auxquelles on voudrait recourir sont inconciliables avec ce que constaterait un procès-verbal d'audience tenu exactement à la même heure, car quel que soit le défaut de précision du procès-verbal d'audience dans l'indication du moment auquel celle-ci a commencé, il demeure constant, ainsi que cela est formellement énoncé que l'audience publique n'a commencé qu'après la clôture de toutes les opérations nécessaires à la formation du tableau du jury de jugement; qu'il suit de tout ce qui précède que les prétendues contraventions aux art. 309, 372, 393 et 399 n'existent pas.

« Sur le 6e moyen : — Attendu que le juré Philippe Rinet n'ayant point reçu notification d'un extrait de la liste des jurés, comme le voulaient les art. 389 C. inst. cr., et 6 du décret du 19 juill. 1831, et n'ayant point comparu à la séance, la Cour d'assises a dû nécessairement prononcer la déchéance du nom de ce juré de la liste, et qu'en décidant ainsi dans cette circonstance, elle n'a ni commis excès de pouvoir ni contrevenu aux articles invoqués à l'appui de ce moyen; — Et attendu au surplus que toutes les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées, et que la loi pénale a été justement appliquée aux faits légalement constatés; — Par ces motifs, REJETTE, etc. »

CASSATION (13 juin 1849).

SURVEILLANCE DE LA POLICE, SUSPENSION, PEINE NOUVELLE.

La surveillance spéciale de la police n'est pas suspendue lorsqu'une peine d'emprisonne-

ment est prononcée et subie pendant le cours fixé pour la surveillance. La surveillance se confond alors avec l'emprisonnement (1).

MIN. PUB. C. MASSART.

M. le procureur général près la Cour d'appel s'est pourvu en cassation contre l'arrêt rendu par cette Cour, le 19 avril 1849, et que nous avons rapporté à la page 280. Dans le mémoire présenté à l'appui du pourvoi, il disait :

« Sous la loi nouvelle le condamné libéré est maître de choisir sa résidence et de la transporter ailleurs, à l'exception des lieux qui lui sont spécialement interdits. Mais l'autorité ne le perd jamais de vue ; elle le suit partout, quel que soit l'endroit où il se transporte, et dont il est tenu de l'informer d'avance. Or elle ne peut exercer cette surveillance qu'autant que l'individu soit en liberté et maître de sa locomotion. S'il est retenu sous les verroux, la surveillance est sans objet, elle est forcément interrompue.

» Le jugement confirmé par l'arrêt attaqué dit que l'emprisonnement atteint le but de la surveillance mieux que la surveillance elle-même ; que c'est même pour y suppléer qu'il est prononcé contre celui qui rompt son ban.

» En tenant gratuitement pour vraie la première partie du raisonnement il n'en est pas moins certain que le jugement qui place le condamné sous la surveillance doit être respecté ; que la décision du juge peut d'autant moins être accomplie par équivalent qu'il aurait pu, s'il l'avait voulu, substituer lui-même l'emprisonnement à la surveillance, la loi lui laissant une assez grande latitude entre le minimum et le maximum auquel la peine s'élève rarement.

» L'emprisonnement ne tient pas lieu de la surveillance et n'en produit pas les effets. Le condamné, lorsqu'il jouit de sa liberté, quoique soumis à la surveillance, et parce qu'il y est soumis, fait dans la société l'apprentissage d'une vie honnête ; mais en prison, dans l'atmosphère du vice, il est entouré de tout ce qui peut éveiller et développer de mauvais instincts. Dans l'esprit de la loi, la peine comminée pour rupture de ban ne supplée pas à la surveillance, car elle peut, quant à sa durée, s'en écarter en plus ou en moins. Cette circonstance établit une différence essentielle entre la loi de 1836 et l'art. 45 C. pén. que le tribunal d'Anvers a mal à propos *invoqué par analogie*. C'est également à tort qu'il raisonne de ce qu'il est facultatif au juge d'ordonner de nouveau la mise en surveillance. Le texte de l'art. 2 démontre qu'il est de graves délits qui ne peuvent donner lieu à l'application de cette mesure, et que la rupture de ban ne l'autorise jamais.

» Enfin le renvoi sous la surveillance spéciale de la police est ou une peine ou l'accessoire d'une peine ; dans aucun cas elle ne peut se confondre avec une autre peine prononcée pour un délit postérieur. C'est ainsi que la peine infligée à un détenu pour un délit commis pendant sa détention n'est pas absorbée par sa première condamnation, et n'est exécutée qu'après l'accomplissement de celle-ci.

» Le mémoire finit en citant une circulaire ministérielle du 23 déc. 1845, et conclut à la cassation de l'arrêt qu'il dénonce à la Cour. »

Devant la Cour de cassation l'avocat général a conclu au rejet du pourvoi dans ces termes :

« Le renvoi sous la surveillance spéciale de la police est une marque de défiance contre la moralité du condamné. Quel est son but ? De savoir où le condamné libéré se trouve pour que l'œil de la police soit incessamment ouvert sur ses démarches, et pour que l'on puisse vérifier s'il est resté étranger aux crimes et aux délits commis dans un certain rayon de sa résidence. C'est encore par suite de cette méfiance dont ce condamné est l'objet qu'on lui interdit de résider dans les lieux où il pourrait provoquer des idées de représailles et de vengeance, où il deviendrait un sujet de crainte. Un certain temps paraît suffire pour faire cesser ces causes de crainte et d'irritation, voilà pourquoi la surveillance est limitée.

» Quand, au bout du temps fixé à la résidence, le libéré n'a pas commis de méfait qui le mette aux prises avec la justice, on suppose qu'il s'est amendé et sa bonne conduite pendant ce temps d'épreuve, c'est le cautionnement moral qui permet de lui rendre toute sa liberté d'action et de locomotion.

» Mais, ne le perdons pas de vue, le caractère spécial de la surveillance de la police, c'est la méfiance de l'autorité, le désir de savoir ce que fait le libéré, la volonté d'éviter des actes de vengeance de sa part ou contre lui, quand on lui interdit de résider là où il a commis le fait, cause du châtiment qu'il a subi.

» La surveillance, telle que l'a instituée la loi de 1836, à l'imitation du Code français de 1832, diffère peu de la surveillance de la haute police sous l'empire. Si nous comparons ces deux institutions, qu'y remarquons-nous en effet ? Sous l'empire on exige d'abord un cautionnement, gage de la bonne conduite du libéré ; dans la plupart des cas ce sera la famille, ce seront les tuteurs qui le fourniront, mais cette responsabilité que l'on veut étendre a paru peu conforme aux règles de la justice distributive, impossible à obtenir dans un grand nombre de circonstances ; on y a donc renoncé. A défaut de cautionnement effectif, le code de l'empire autorisait *à fixer la résidence* du libéré ou à lui interdire de résider en certains lieux. Cette obligation de résider dans un lieu fixe a paru trop fâcheuse pour le libéré auquel il faut laisser toute liberté compatible avec la sécurité publique. Dans nos institutions la police est *partout*, partout elle peut donc surveiller un libéré, savoir s'il rompt ou ne rompt pas son ban, c'est-à-dire s'il s'absente sans en prévenir l'autorité. Il fallait laisser au libéré la possibilité de se créer des

(1) V. *conf.* Brux., 19 avril 1849 (*suprà*, p. 280).

moyens d'existence : il ne fallait donc pas enchaîner à l'excès sa liberté et son industrie. Du code de l'empire on a conservé dans la loi nouvelle la faculté d'interdire au libéré la résidence dans certains lieux.

« Quel est le but de l'interdiction se demandent Chauveau et Hélie (n° 253)? C'est, répondent-ils, d'écarter le meurtrier des lieux habités par sa victime ou sa famille, c'est d'éloigner le coupable du théâtre de son premier crime, c'est de rassurer les témoins, les jurés, la partie plaignante contre les actes de sa vengeance; c'est enfin de purger les grandes villes de la présence d'une multitude de libérés qui viennent s'y perdre dans la foule, et dont les associations redoutables deviennent un juste sujet d'effroi pour la tranquillité publique. La raison de la loi justifie, dans ces diverses hypothèses, l'application de cette sorte de bannissement. » Le principe des deux législations est donc resté le même, seulement on a écarté du système de l'empire ce que ce système avait de trop rigoureux. Quant à la mise en application de la surveillance, aux justifications à faire par le libéré, nous n'avons pas à pousser jusque-là notre comparaison. Ce sont là choses de détail qui ne peuvent en rien fixer le but, le caractère de l'institution.

« Disons-le donc, la surveillance de la police est moins sévère à certains égards sous la loi de 1836, mais elle est ce qu'était la surveillance de la haute police sous l'empire. C'est une institution *corrigée*, *adoucie*, mais c'est toujours la même institution. On peut lire ce que disent à ce sujet MM. Chauveau et Hélie, p. 81, col. 2, *initio*, jusqu'au n° 251.

« Qu'arrive-t-il donc lorsque le condamné libéré a été remis sous la main de la justice? Il arrive que, pendant le temps de cette incarcération nouvelle, préventive ou répressive, la police n'a rien à surveiller; mais, comme sous l'empire, ce temps n'était pas décompté du terme de la surveillance, on ne comprendrait pas qu'il fût décompté aujourd'hui. L'art. 45 C. pén dit en effet : « En cas de désobéissance à cet ordre, le gouvernement aura le droit de faire arrêter et détenir le condamné durant un intervalle de temps *qui pourra s'étendre jusqu'à l'expiration du temps fixé pour l'état de la surveillance spéciale*. » Le condamné pouvait donc *achever* en prison le temps de sa surveillance; donc le temps de prison faisait terme pour la surveillance, c'est-à-dire que là il était mieux *surveillé*, et placé dans l'impossibilité de nuire à autrui; or par la surveillance continue on veut évidemment placer le libéré dans l'impossibilité morale de nuire à autrui par la crainte de la prompte découverte de son méfait, découverte rendue *probable* par les précautions de la police. Puisque sous l'empire le temps d'emprisonnement faisait terme de surveillance, pour quel motif en serait-il differemment aujourd'hui, quand le but capital de l'institution est resté le même, quand les moyens principaux d'exécution sont restés aussi les mêmes?

« Mais, dit le procureur général près la Cour de Bruxelles, la surveillance est une peine ou l'accessoire d'une peine, or en principe les peines ne peuvent être cumulées!

« Raisonner ainsi, c'est se méprendre sur le caractère de la surveillance de la police. Ce n'est pas une peine ni l'accessoire d'une peine. La peine a été subie; c'est une des *incapacités* qui sont la suite d'un fait repréhensible atteint par le châtiment, et qui participent de la nature de toutes les *privations* prévues à l'art. 42 C. pén. Ainsi l'envisagent MM. Chauveau et Hélie, n° 240.

« A côté de l'adoucissement que nous remarquons dans l'institution de la surveillance du Code pénal, nous avons à signaler une innovation dans un sens contraire, quant à la rupture de ban. Le législateur de 1836 a fait de la rupture de ban une contravention *punie* plus sévèrement que sous l'empire. Il peut arriver, en effet, que l'emprisonnement dépasse le terme qui restait à courir pour l'extinction de la surveillance; ainsi quand le libéré, qui a rompu son ban, n'avait plus que trois mois pendant lesquels il avait à rester sous la surveillance, il pourra être condamné, par exemple, à 6 mois pour rupture de ban. Mais cette *punition* plus forte apposée à l'obligation de ne point quitter sa résidence sans en prévenir l'autorité, ne change en rien le but et le caractère de l'institution. C'est là une disposition de détail dont on ne peut tirer argument.

« Que le système pénitentiaire, tel qu'il existe encore, surtout dans les maisons de dépôt ou de passage ou dans les maisons d'arrêt, ne procure pas la moralisation des prévenus et des condamnés, nous n'hésitons pas à le reconnaître; mais ce fait ne peut servir à interpréter la loi pénale, quand, dans l'idée du législateur, les prisons ne présentaient pas les inconvénients signalés par l'expérience; pour amoindrir la force de l'objection puisée dans l'art. 45 C. pén., quant à la solution de la question qui s'agite devant nous, on ne peut donc présenter la prison comme une école de vices, car, nous l'avons dit plus haut, on se méprendrait sur le caractère de la surveillance si on la présentait comme une *école de moralité*. Le libéré placé sous la surveillance ne reçoit, par cette situation qui lui est faite, aucune *instruction*, *aucun encouragement*, *aucun secours*. *On le surveille et voilà tout*. Or, comme il est mieux *surveillé* en prison que quand il est en liberté, on ne peut comprendre comment on pourrait rejeter la doctrine de l'arrêt attaqué. »

Du 13 juin 1849, arrêt C. cass., MM. Van Meenen prés., Defacqz rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Sur le moyen unique de cassation pris de la fausse application et de la violation de l'art. 191 C. inst. crim. et des art. 1er, 3 et 4 de la loi du 31 déc. 1836 relative à la surveillance des condamnés libérés : — Consi

dérant que, suivant la loi du 31 déc. 1836, le renvoi sous la surveillance spéciale de la police est prononcé pour un temps déterminé par le jugement ; que ce temps commence au moment même de l'expiration de la peine ; que la loi n'a attaché à aucun incident la vertu d'en suspendre le cours ; que, prévoyant le cas où l'individu mis en surveillance ne se conformerait pas aux mesures prescrites, elle déclare qu'il sera de ce chef passible d'emprisonnement, mais sans ajouter que le temps de sa détention ne sera point compté dans celui de la surveillance ; — Considérant que, d'après l'exposé des motifs de la loi dont il s'agit, le but du renvoi sous la surveillance spéciale de la police est de prévenir, soit les actes de vengeance que les condamnés, à leur sortie de prison, voudraient exercer contre les personnes auxquelles ils imputeraient leur condamnation, soit d'autres attentats qu'ils méditeraient contre les personnes ou les propriétés, soit enfin les dangers de la réunion, sur un même point, des individus de cette catégorie ; — Considérant que ce but est complétement atteint, et que le condamné libéré, assujetti à la surveillance de la police, se trouve effectivement sous la main de l'autorité, lorsqu'il subit un emprisonnement en exécution d'un jugement nouveau ; que l'esprit, pas plus que le texte de la loi, ne s'oppose donc à ce que la durée de cet emprisonnement soit imputé sur le temps de la surveillance avec lequel elle se combine et se confond ; — Considérant qu'il résulte de là que l'arrêt attaqué, en décidant que le défendeur, placé sous la surveillance de la police pour 5 ans à partir du 28 déc. 1843, en était affranchi après le 28 déc. 1848, quoiqu'il eût passé dans l'intervalle plus de 4 ans en prison par suite de condamnations nouvelles, et en le renvoyant des poursuites dirigées contre lui pour avoir rompu son ban en 1849, n'a aucunement contrevenu à la loi de 1836 précitée, et a justement appliqué l'art. 191 C. inst. crim. ; — Par ces motifs, — Rejette le pourvoi, etc. »

BRUXELLES (13 juin 1849).

FEMME MARIÉE, OBLIGATION, APPROUVÉ (DÉFAUT D'), COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT.

Une promesse par laquelle une femme mariée s'engage à garantir solidairement des escomptes d'effets de son mari, à concurrence de telle somme, bien qu'elle ne soit pas valable à défaut de ne contenir, outre la signature, qu'un simple approuvé de l'écriture, peut néanmoins servir de commencement de preuve par écrit, et ainsi rendre admissible la preuve par témoins (1). C. civ., 1326.

Le signataire est tenu de payer s'il résulte des circonstances, et notamment d'un interrogatoire, que le souscripteur a signé avec connaissance de cause et qu'il n'y a eu ni erreur ni surprise.

La femme ne serait pas reçue à prétendre, pour écarter la demande, que son mari lui a laissé ignorer les conséquences de la lettre qu'elle a volontairement signée.

HELINCKX C. FRÉSARD.

Frésard avait ouvert un compte en faveur de Hélinckx. L'épouse de ce dernier avait garanti Frésard des suites de cette ouverture de compte jusqu'à concurrence de 5,000 fr., et cela par lettre du 28 oct. 1843, dont la teneur se trouve rapportée plus bas. — En 1844, Frésard, qui était créancier d'une somme de 2,353 fr. 78 c. pour solde de compte arrêté le 15 avril 1844, fit assigner Helinckx et sa femme en paiement devant le tribunal civil de Bruxelles. La défenderesse soutint nul l'acte dont se prévalait le demandeur vis-à-vis d'elle.

Jugement du 7 janvier 1845, ainsi conçu :

« Attendu qu'il s'agit dans la cause de l'exécution d'un cautionnement solidaire prétendûment contracté par la défenderesse au profit du demandeur ; — Attendu que la défenderesse ne méconnait pas que, le 28 oct. 1843, elle ait fait remettre au demandeur une lettre ainsi conçue : « Je viens, monsieur, vous donner par la présente une garantie personnelle et solidaire « pour escompte d'effets ou avance de fonds que « vous pourriez faire à mon mari, M. Helinckx-« Chandelon, de cette ville, jusqu'à concurrence « de cinq mille francs. — J'ai l'honneur de vous « saluer, approuvé l'écriture (*signé*) l'épouse « Helinckx-Chandelon ; » — Attendu que si cette promesse ne peut valoir comme preuve de l'obligation prise par la défenderesse faute d'être écrite en entier de la main de la défenderesse ou de porter en toutes lettres, outre la signature, le bon ou approuvé de la somme, objet du cautionnement, il n'en est pas moins vrai que l'obligation étant indépendante du titre destiné à le constater, le demandeur est toujours admissible à prouver le cautionnement vanté par toutes les voies légales ; — Attendu que le demandeur le pose en fait avec offre de preuve ; — Attendu que la promesse prémentionnée le rend évidemment vraisemblable ; qu'elle constitue donc un commencement de preuve par écrit, et que dès lors la preuve testimoniale peut être reçue ; — Par ces motifs le tribunal donne acte au demandeur de la déclaration faite par le défendeur qu'il autorise sa femme à ester en jugement, et, sans s'arrêter au moyen plaidé par la défenderesse, avant faire droit, admet le demandeur à prouver par tous moyens légaux,

(1) V. *Conf.*, Liége, 13 fév. 1840 ; Cass. fr., 6 fév. 1839, et la note ; Grenoble, 2 août 1839 ; Toullier, t. 8, nos 281 et suiv., et t. 9, no 81 ; Merlin, *Rép.*, vo *Billet*, § 1er ; Duranton, t. 13, no 189 ; Boncenne, *Théorie du code de pr.*, t. 2, p. 110, ch. 17 ; Solon, *Théories des nullités*, no 25 ; Bonnier, no 554.

témoins compris, que, le 28 oct. 1845, la défenderesse a pris envers lui l'obligation de garantir solidairement, à concurrence de 5.000 fr., tout escompte d'effets ou avances de fonds que lui demandeur pourrait faire au mari de la défenderesse, etc. »

En exécution de ce jugement il fut procédé à l'interrogatoire de la défenderesse, et, le 30 oct. 1848, intervint le jugement définitif suivant :

« Vu l'interrogatoire subi par la défenderesse le 29 juin 1848, et attendu que dudit interrogatoire résulte la preuve que le crédit dont il s'agit a été ouvert à la demande expresse de la défenderesse ; que combiné, tant avec la lettre que la défenderesse est en aveu d'avoir écrite qu'avec toutes les circonstances de la cause, l'interrogatoire démontre encore que la défenderesse s'est réellement portée caution solidaire de son mari ; que si la défenderesse maintient dans ses réponses que son mari lui a laissé ignorer les conséquences de la lettre qu'elle a volontairement signée, c'est là un fait étranger au demandeur, et dont celui-ci ne peut pâtir ; — Attendu que le chiffre du reliquat réclamé n'est pas contesté ; — Par ces motifs, le tribunal la condamne à payer, etc. » — Appel.

Du 13 juin 1849, arrêt C. Brux., MM. Faider av. gén. (concl. conf.) Vanhamme et Vandievoet av.

« LA COUR ; — Sur l'appel du jugement interlocutoire du 7 janvier 1845, adoptant les motifs du 1er juge :

« Sur l'appel du jugement définitif du 30 octobre 1848 : — Attendu que si l'on considère que la lettre renfermant l'obligation prise par l'appelante de garantir personnellement et solidairement les engagements de son mari envers l'intimé, quoique non écrite par elle, portait sa signature en bas, ainsi que la déclaration écrite de sa main qu'elle en approuve l'écriture ; que l'appelante n'allègue pas que sa signature et son consentement à cette garantie lui auraient été surpris, et si l'on combine en outre les aveux résultant de son interrogatoire avec la correspondance produite au procès, on doit admettre qu'il existe dans l'espèce des présomptions graves, précises et concordantes, qui démontrent suffisamment que l'appelante a voulu, dans l'intérêt de son mari, s'engager par un acte sérieux dont elle connaissait la véritable portée ; que c'est donc avec fondement que le 1er juge a vu, dans les éléments de la cause, la preuve que l'appelante s'était réellement portée caution solidaire de son mari ; — Adoptant en outre les motifs exprimés au jugement dont appel, met l'appel des deux jugements à néant, etc.

LIÉGE, 16 juin 1849.

ABSENCE, COUTUME DE LIÉGE, EXPATRIÉ, PRÉSOMPTION DE DÉCÈS. — SUCCESSION, OUVERTURE, LOI QUI LA RÉGIT.

Sous l'empire de la Coutume de Liége, l'expatrié ou absent est censé vivre pendant 40 ans après sa disparution ou ses dernières nouvelles ; sa succession s'ouvre, en conséquence, à partir de l'expiration de ces 40 années.

Cette succession est réglée par la loi sous laquelle elle s'ouvre.

ERNOULD C. ARNOULD.

De Robelle, expatrié, vendit ses biens le 16 mars 1772 ; il était alors brigadier au régiment dit *du Colonel-Général au service de Sa Majesté très-chrétienne*. Après cette époque, il ne donna plus aucune nouvelle. Dans cette vente n'était point compris un droit de retrait exercé par l'auteur des demandeurs, nommé gardeproïsme le 10 juin 1786 ; ce dernier décéda le 21 oct. 1828, et l'auteur des défendeurs le 22 nov. 1812.

Jugement du tribunal de Dinant ainsi conçu :

« Attendu que les défendeurs, autres que Nicolas, Alexis, Marguerite et Thérèse Ernould, ont bien établi que Guillaume-Lambert Ernould, leur auteur, était parent à De Robelle, absent, au même degré que Bernard Arnould, auteur des demandeurs, quoique la nomination de ce dernier comme garde-proïsme n'en fasse pas mention, car il suffisait, d'après la Coutume de Liége sous laquelle l'absence de De Robelle a commencé et suivant laquelle ses effets doivent être réglés, que, pour obtenir cette charge, l'un des héritiers présomptifs les plus proches en degré se présentât ; mais qu'il faudrait encore, comme il incombe à celui qui réclame une hérédité, que les défendeurs eussent prouvé qu'à l'époque de l'ouverture de la succession dont il s'agit, leur auteur existait encore, ce qu'ils n'ont pas fait ; qu'en effet, suivant la Coutume de Liége, ch. 11, art. 11, et la doctrine, on réputait absent et on considérait comme mort celui qui s'en allait hors du pays pendant 40 ans, sans revenir après, et qu'il n'y avait d'exception à cette règle que pour le militaire qui, parti pour la guerre, ne revenait pas après la bataille, parce qu'alors il était présumé avoir péri ; or, de ce qu'il résulte de l'acte du 16 mars 1772, par lequel De Robelle a vendu à l'abbaye de Floreffe la généralité de ses biens, que De Robelle avait alors le grade de brigadier au régiment du Colonel-Général de Sa Majesté très-chrétienne, il ne s'ensuit pas pour cela qu'il était déjà réputé expatrié, car l'entrée au service d'une puissance étrangère pouvait bien avoir pour conséquence, quand on avait porté les armes contre son pays, d'ôter le droit de bourgeoisie, mais n'avait pas le caractère de l'expatriation ; que si l'acte du 16 mars 1772 ne peut pas servir de point de départ pour fixer l'époque où a commencé l'absence de De Robelle, il faut bien alors s'en référer à la nomination de garde-proïsme du 10 juin 1786, qui la fixe à 1773 ou environ ; que ce mot *environ* signifie bien que l'absence a pu commencer avant comme après 1773, mais que

néanmoins il y a de fortes présomptions qu'elle n'a commencé qu'en 1773, puisque l'acte de vente de 1772 contenait des réserves portant sur des intérêts qui ne pouvaient être administrés que postérieurement; que d'ailleurs dans leur opposition du 10 avril 1837 à la vente des biens provenant de De Robelle, les défendeurs fixent eux-mêmes le commencement de l'absence à 1773; que si les qualités du jugement du tribunal d'Avesnes en date du 4 germ. an III fixent cette époque à 1772, on ne doit y voir qu'une énonciation vague et sans valeur, puisque le litige ne portait pas sur ce point de fait; — Attendu qu'il suit de ce qui précède, que la succession De Robelle ne s'est ouverte qu'en 1813 sous le Code civil; or, à cette époque, Guillaume-Lambert Arnould auteur des défendeurs, était mort depuis le 21 oct. 1812, et par conséquent Bernard Arnould, auteur des demandeurs, mort le 21 oct. 1828, a recueilli, à l'exclusion des défendeurs, toute la succession de De Robelle, en qualité de plus proche parent dans la ligne collatérale, au jour du décès réel ou présumé de ce dernier; qu'on ne pourrait attribuer cette succession concurremment aux parents les plus proches lors de la publication du titre de l'absence sans donner au code un effet rétroactif, et sans porter atteinte à un droit qui s'est ouvert sous son empire; — Par ces motifs... » — Appel.

Du 16 juin 1849, arrêt C. Liége, 2e ch. MM. Zoude et Forgeur av.

« LA COUR; — Attendu qu'il résulte de l'art. 11 de la Coutume de Liége, applicable à la cause, ainsi que de la doctrine et de la jurisprudence, qu'un expatrié ou absent était censé vivre 40 ans après sa disparution ou ses dernières nouvelles; que c'était par application de ce principe qu'il recueillait les successions qui lui étaient échues pendant son absence; qu'on doit conclure de là que la succession s'ouvrait au profit de ses héritiers les plus proches à l'expiration des 40 années, époque de son décès présumé; — Attendu qu'il est constant que J.-B. De Robelle s'était expatrié pour prendre du service dans les armées françaises; que le dernier acte, constatant son existence, est la vente qu'il a faite à l'abbaye de Floreffe en mars 1772; qu'on doit présumer qu'il a immédiatement après rejoint ses drapeaux, et qu'il ne reste d'ailleurs aucune trace du temps pendant lequel il a vécu depuis lors, ni du lieu qu'il a habité; que sa vie et sa mort ayant été également incertaines, il doit être présumé absent depuis cette époque, et que, par suite, les 40 années pendant lesquelles il est censé avoir vécu, et après lesquelles sa succession s'est ouverte, ont expiré en mars 1812; — Attendu que l'acte de nomination, qui a eu lieu en 1786, porte, il est vrai, que De Robelle a quitté le pays en 1773 ou environ; mais, dans une procédure qui a eu lieu devant le tribunal d'Avesne en l'an III, Bernard Arnould, garde-proisme, a lui-même reporté la date de l'absence à 1772, de telle sorte qu'on ne peut avoir égard à des énonciations qui ont vraisemblablement été faites sans y attacher d'importance, les actes qui les contiennent ne pouvant avoir pour objet de constater le moment auquel l'absence a commencé; — Attendu que Guillaume Arnould n'est mort que le 23 sept. 1812; qu'il a par conséquent été appelé à la succession de De Robelle au même titre que l'auteur des intimés; que les appelants qui le représentent, sont donc fondés à exercer les droits successifs qui lui ont appartenu; — Attendu que cette succession s'étant ouverte en 1812, sous l'empire du Code civil, l'action en pétition d'hérédité n'est pas réglée par l'art. 12, ch. 2, des Coutumes de Liége; qu'elle n'était donc pas prescrite lors de l'introduction de la présente instance; — Par ces motifs, émendant, etc.

BRUXELLES (18 juin 1849).

APPEL (ACTE D'), NULLITÉ, FAUSSE DATE DU JUGEMENT A QUO. — CHEMIN VICINAL, COMPÉTENCE, AUTORITÉ ADMINISTRATIVE.

Un acte d'appel qui énonce erronément la date du jugement déféré à la Cour n'est pas nul s'il résulte des circonstances que l'intimé a parfaitement su contre quel jugement l'appel était interjeté

L'autorité administrative est seule compétente pour décider le point de savoir si un chemin est vicinal, sauf toutefois les questions qui pourraient naître de la propriété et des droits qui en dérivent.

D'AUXY C. LA COMM. DE MOUSTIERS.

Le 20 nov. 1844, le garde-champêtre de la commune de Moustiers dressa procès-verbal à charge du sieur D'auxy, pour plusieurs emprises par lui faites dans le courant de l'année sur un chemin vicinal conduisant de Moustiers à Buisenal. Cité de ce chef en police correctionnelle, en vertu de la loi du 10 avril 1841, le prévenu soutint que le chemin dont il s'agit lui appartenait, et il fut par suite renvoyé à fins civiles. — Il assigna la commune devant le tribunal civil de Tournai, pour voir déclarer que le chemin est sa propriété.

Par jugement du 5 janvier 1846, le tribunal ordonna à la commune de prouver que le chemin dont il s'agit était un chemin vicinal indiqué comme tel, avec une largeur désignée de 4 à 5 mètres, sur le tableau des chemins vicinaux de la commune de Moustiers.

Jugement du 13 mai par lequel le tribunal, en déclarant que la commune de Moustiers a fait la preuve qui lui avait été imposée, ordonne à l'appelant de prouver qu'il est propriétaire du chemin dont il s'agit. — Par exploit du 29 mai, D'auxy interjeta appel du jugement du tribunal de Tournai rendu entre lui et la commune le 12 mars 1846, la commune demanda la nullité de l'acte d'appel, le jugement du 12 mars 1846, dont il est fait mention audit acte, n'existant pas; subsidiairement elle concluait à la non-

recevabilité de l'appel, les jugements rendus entre parties n'étant que préparatoires.

Du 18 juin 1849, arrêt C. Brux., 3e ch., MM. Faider av. gén. (concl. conf.), Dolez, Guillery et Harmignies av.

« LA COUR; — Sur la prétendue nullité de l'acte d'appel : — Attendu que si cet acte attribue une fausse date au jugement dont appel, cette erreur de plume se redresse facilement, et ne peut laisser à l'intimée le moindre doute sur les intentions de l'appelant, puisqu'il a été procédé par celui-ci contradictoirement avec la commune de Moustiers à l'exécution du premier des deux seuls jugements rendus entre parties, de manière que l'appel ne peut raisonnablement s'appliquer qu'au second qui porte la date du 13 mai 1846.

Quant à la recevabilité de l'appel de ce jugement : — Attendu qu'il déclare la preuve de la vicinalité du chemin en question acquise; que partant il est définitif sur ce point et sujet à appel.

Au fond : — Attendu qu'il résulte des divers plans et autres documents produits au procès que le chemin dont s'agit a tous les caractères d'un chemin vicinal large de quatre à cinq mètres, et qu'il a été déclaré tel, dans les formes légales, par l'autorité administrative, seule compétente à cet effet, sauf toutefois les questions qui pourraient naître de la propriété et des droits qui en dérivent, conformément au principe énoncé à l'art. 10 de la loi du 10 avril 1841; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que le jugement dont appel n'a infligé aucun grief à l'appelant, qui reste entier de faire valoir devant le premier juge ses conclusions subsidiaires, dont l'appréciation est subordonnée aux preuves lui imposées, et qui d'ailleurs ne sont pas en état de recevoir solution devant la Cour; — Par ces motifs, sans avoir égard à la demande de nullité de l'acte d'appel et de non-recevabilité dudit appel, le MET au néant; CONDAMNE, etc.

BRUXELLES (20 juin 1849).

DEGRÉS DE JURIDICTION, DEMANDE RECONVENTIONNELLE, DERNIER RESSORT, LOI DU 25 MARS 1841.

La loi du 25 mars 1841 n'a pas dérogé aux principes antérieurement suivis pour déterminer, dans le cas d'une demande reconventionnelle, le taux de la compétence en premier ou dernier ressort.

BOUILLON C. BEAUTHIER.

Du 20 juin 1849, arrêt C. Brux., 1re ch., M. Cloquette, 1er av. gén.

« LA COUR; — Attendu que l'action des demandeurs en première instance, intimés devant la Cour, avait pour but le paiement d'une somme de 380 fr., prix d'un cheval vendu; 2o des intérêts judiciaires, et 3o des dépens; — Attendu que les appelants repoussaient cette demande par la dénégation d'avoir acheté le cheval, et réclamaient l'un une somme de 2.100 fr., l'autre une somme de 2.500 fr., pour dommages-intérêts résultant du tort fait à leur réputation, non par des injures, calomnies ou diffamations qui auraient été contenues dans les conclusions, défenses ou plaidoiries des demandeurs, mais par le fait de l'action même qui avait été intentée contre eux; — Attendu qu'il est évident que ces dommages-intérêts avaient leur source unique dans le fait de l'exercice de la demande principale, et nullement dans une cause antérieure ou étrangère à cette action, de sorte qu'il est indubitable que si l'action principale n'avait pas été intentée, l'action des appelants n'aurait jamais eu de cause ni d'existence; — Attendu que, d'après la doctrine et la jurisprudence, abstraction faite pour un moment du texte de la loi sur la compétence de 1841, il est certain que la somme demandée par les appelants en première instance, comme ne dérivant que de l'action principale, n'en étant qu'un accessoire, dont la cause n'existait pas antérieurement ou ne lui était pas étrangère, ne devait pas être prise en considération, pour décider si le jugement rendu sur ce litige était en premier ou dernier ressort; — Attendu qu'il s'agit d'examiner si, d'après la loi du 25 mars 1841, la question devrait recevoir une solution différente; — Attendu que l'art. 22 de cette loi porte que si l'une des demandes principale et reconventionnelle n'est susceptible d'être jugée qu'à charge d'appel, il ne sera prononcé sur toutes qu'en premier ressort; — Attendu que si on se pénètre bien des considérations d'utilité publique qui ont déterminé la présentation de la loi, si on se rappelle quel était l'état de la doctrine sur la question, et enfin si l'on considère que la conséquence de l'admission du système des appelants serait que la loi nouvelle multiplierait les appels à l'infini, on demeure convaincu que la demande reconventionnelle, dont parle l'art. 22, est une demande principale, subsistant *per se*, et non une demande qui n'est que l'accessoire, la conséquence, le dérivé de l'action principale; — Attendu, en effet, que le but avoué du législateur était de faire diminuer, dans l'intérêt des justiciables eux-mêmes, le nombre des appels; que le législateur savait qu'on tenait pour maxime la plus accréditée au Palais que l'on ne devait tenir aucun compte, pour la détermination du ressort, des demandes reconventionnelles, dont la cause ne devait l'être qu'à la demande principale, supposer qu'avec ce but formellement et justement avoué, qu'avec la connaissance qu'il avait de la jurisprudence, le législateur aurait entendu parler dans l'art 22 de toutes les demandes reconventionnelles quelconques, quelles qu'elles soient, serait une supposition absurde, car il en résulterait qu'au lieu d'avoir diminué le nombre des appels le législateur aurait rendu l'appel possible dans tous les cas; il suffirait pour cela que le défendeur, se voyant au moment d'être condamné à payer la dette la plus légitime et la mieux fondée, s'avi-

sât, comme dans la cause, de prétendre que son créancier a nui à sa réputation ou à son crédit en l'actionnant, et lui demandât pour réparation une somme d'argent supérieure au taux du premier ressort; ce serait une mesure de protection accordée aux plaideurs de mauvaise foi et à tous ceux qui ont un motif quelconque pour temporiser, en un mot ce serait un état de choses, non-seulement contraire au but que se proposait le législateur, mais encore infiniment plus vicieux que celui qu'il voulait améliorer, ce qui est inadmissible et repoussé par la tendance, l'esprit et le texte sainement entendu de la loi du 25 mars 1841; — Attendu qu'il appert encore du texte de l'art. 14 de ladite loi que c'est dans le sens qui vient d'être présenté que l'art. 22 doit être entendu; qu'en effet cet art. 14, en statuant que les tribunaux de 1re instance connaissent en dernier ressort des actions personnelles ou mobilières, jusqu'à la valeur de 2,000 fr. en principal, ne tient aucun compte des dommages-intérêts, à quelque somme qu'ils puissent monter, qui peuvent être la conséquence ou l'accessoire du principal; comment se pourrait-il que ce que le législateur veut, quant aux accessoires du principal réclamé par le demandeur, il ne le veuille plus lorsqu'il s'agit de l'action reconventionnelle du défendeur, alors cependant que cette action n'est aussi que la conséquence et l'accessoire de l'action principale formée par le demandeur; une pareille contradiction n'existe pas, et il faut dire que l'art. 14 contient le principe général, et que lorsque, dans le cas de l'art. 22, le défendeur devient réellement demandeur dans l'exercice de son action reconventionnelle, celle-ci est subordonnée au principe de l'art. 14, qui ne tient aucun compte des conséquences, des accessoires, en un mot de ce qui n'est pas le principal; — Attendu que les frais de la mise en fourrière du cheval et du traitement de celui-ci auxquels le tribunal a condamné les appelants, bien qu'on ne voie pas par les qualités du jugement qu'ils eussent été demandés par les intimés, ne sauraient modifier en rien ce qui a été dit ci-dessus, le principal de la demande originaire et de celle en garantie n'étant toujours que de 380 fr.; qu'il suit de ce qui précède que le jugement dont est appel a été rendu en dernier ressort; — Par ces motifs, Déclare l'appel non recevable; Condamne les appelants à l'amende et aux dépens.

BRUXELLES (20 juin 1849).

Faux serment. — Preuve.

Le crime de faux serment ne peut être poursuivi en justice criminelle, si le fait se rattache à l'existence d'une convention qui n'est pas justifiée par écrit et qui par son importance surpasse la somme de 150 fr. (1).

Hoffmans C. le Ministère pub.

Crispiels et Hoffmans avaient échangé un cheval contre une jument pleine. Un procès s'éleva entre eux sur le point de savoir s'il avait été convenu lors de l'échange que le poulain que cette jument portait serait ou non remis, après sa naissance, à l'ancien propriétaire de la mère. — Une enquête eut lieu devant le juge de paix pour établir le fait contesté. Après l'enquête, ce magistrat déclara que la restitution du poulain était une convention faisant partie d'une autre, l'échange, dont la valeur dépassait 150 fr., et qui n'était pas établie par écrit. En conséquence, sans s'arrêter à la preuve testimoniale produite par application de l'art. 1344 C. civ., il statua comme si aucun témoin n'avait été entendu, et déféra d'office le serment au défendeur Hoffmans.

Hoffmans déclara sous serment que la restitution du poulain n'avait pas été promise par lui. —Différents témoins ayant déposé du contraire, une poursuite en faux serment fut dirigée contre Hoffmans à la requête du parquet, et son incarcération ordonnée. — La chambre du conseil du tribunal de Bruxelles prononça son renvoi devant la justice criminelle, et la Cour fut appelée à statuer sur sa mise en accusation.

Du 20 juin 1849, arrêt C. Bruxelles, ch. des mises en accusation.

« LA COUR; — Attendu que le crime de faux serment en matière civile, dont Corneille Hoffmans est prévenu, suppose nécessairement une convention de vente pour un prix supérieur à la somme de 150 fr.; qu'il n'existe ni acte écrit ni commencement de preuve par écrit de cette convention; qu'il est impossible de la rattacher au point de vue de la preuve, à aucune des exceptions admises à la règle de l'art. 1341 C. civ.; — Attendu que les tribunaux criminels saisis de la connaissance d'un crime, qui ne peut être que la suite d'une convention du genre de celle dont il s'agit, doivent avant tout acquérir la preuve légale de cette convention; que telle convention, autorisée et régie, sous tous les rapports, par la loi civile, ne constituant ni crime ni délit, ne peut être prouvée, devant les tribunaux précités, selon le mode ordinaire admis en matière répressive, et qu'elle doit l'être conformément aux prescriptions de la loi civile; qu'en suivant une marche contraire les tribunaux criminels enlèveraient arbitrairement aux prévenus et aux accusés le droit acquis de n'être soumis, relativement à une convention, qu'aux moyens de preuve admis par la loi civile sous l'égide de laquelle elle a été formée avant le serment qui s'y rapporte; — Attendu en consé-

(1) V. en sens contraire Cass., 25 oct. 1838 et 20 juillet 1846 (*Jur. de B.*, 1839, p. 49, et 1846, p. 577; *Pasicrisie*, p. 386); Delebecque, dissertation insérée dans la *Revue des revues de droit*, t. 1er, p. 60.

quence de ce qui précède, que les dispositions des témoins entendus dans l'instruction ne peuvent fournir des indices suffisants de culpabilité contre Corneille Hoffmans; — Par ces motifs, ORDONNE que Corneille Hoffmans sera mis immédiatement en liberté, etc.

BRUXELLES (20 juin et 20 octobre 1849).

FAUX NOM, LOI DU 6 FRUCTIDOR AN II, FORCE OBLIGATOIRE.

La loi du 6 fruct. an II, qui défend de porter d'autres noms que ceux déclarés dans les actes de naissance, est encore en vigueur en Belgique (1).

Cette loi étant une loi de police et de sûreté s'applique aussi aux étrangers qui se trouvent sur le sol belge. C. civ., art. 3.

Première espèce.

LE MINISTÈRE PUBLIC C. BERNARD.

Bernard, Français réfugié, fut arrêté pour avoir pris le nom de Salières, autre que celui que lui attribue son acte de naissance. — Ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de Bruxelles du 7 juin 1849 ainsi conçue :

« Attendu que, bien qu'il soit établi que le prévenu a pris, à Bruxelles, dans le courant de cette année, le nom de Salières, qui n'est pas celui exprimé dans son acte de naissance, ce fait, dépouillé d'autres circonstances, ne constitue ni crime ni délit; qu'en effet, la loi du 6 fruct. an II n'a été qu'une loi de circonstance motivée par les événements dans lesquels la France se trouvait à cette époque; qu'il est connu qu'un grand nombre de Français abandonnaient alors leur véritable nom par des motifs politiques pour en substituer d'autres au leur; — Attendu que la rigueur déployée par cette loi indique encore qu'elle n'était, dans l'esprit de son auteur, que temporaire, puisque, s'il avait voulu lui donner un caractère de permanence et de durée, il aurait, comme dans la plupart des lois pénales, établi un maximum et un minimum qui eussent permis de graduer la peine en raison des faits et des circonstances de la cause; — Attendu qu'au surplus les expressions *aucun citoyen* de l'art. 1er de la loi dont il s'agit, indiquent évidemment qu'elle n'était applicable qu'aux seuls nationaux; que cela résulte, en outre, de l'art. 3 qui commine avec l'emprisonnement de 6 mois, une amende égale à un quart du revenu du délinquant, amende qu'il serait toujours impossible d'évaluer à l'égard d'un étranger; qu'enfin, la peine de la dégradation civique comminée pour le cas de récidive, ne pouvait également s'appliquer qu'à celui qui avait la qualité de citoyen français; — Par ces motifs, déclarons qu'il n'y a pas lieu à poursuivre. »

Le ministère public forma opposition à cette ordonnance.

Du 20 JUIN 1849, arrêt C. Bruxelles, ch. des mises en accusation.

« LA COUR; — Attendu que la prévention est suffisamment établie; — Attendu que la loi du 6 fruct. an II est encore en vigueur et ne peut être considérée comme une loi de circonstance qui n'a pas survécu aux causes qui lui avaient donné naissance; que, si les événements de l'époque en avaient mieux fait sentir la nécessité, elle avait aussi pour objet d'abroger le décret du 24 brum. an II et de remplacer la législation antérieure fondée sur les motifs d'intérêt public les plus saillants; que cela est si vrai que le directoire exécutif a eu soin d'en ordonner la publication en Belgique par décret du 7 pluv. an V et, par un autre décret du 19 niv. an VI, d'en ordonner l'exécution; que cette loi est d'ailleurs la seule sanction des lois et décret du 11 germ. an XI, 1er mars 1808 et 18 août 1811, lesquels s'y réfèrent implicitement; qu'enfin la loi a constamment été appliquée par les Cours de France (arrêts des 12 janv. 1815 et 29 juin 1825) et de Belgique (arrêt du 31 août 1840); — Attendu que la qualité d'étranger n'est pas un motif pour soustraire le prévenu à l'application de la loi du 6 fruct. an II, laquelle, comme toute loi de police et de sûreté, oblige tous ceux qui habitent le territoire; que l'expression *citoyen*, qui s'y trouve, n'avait pas à cette époque et ne peut avoir dans cette loi le sens restreint que la chambre du conseil lui attribue (cassation de Belgique du 29 novem 1838); — Par ces motifs, ANNULLE l'ordonnance, etc.

Deuxième espèce.

MINISTÈRE PUBLIC C. STEIN.

Le 8 août 1849 le tribunal correctionnel de Bruxelles, jugeant par défaut, a statué comme suit :

« Attendu qu'il est établi à suffisance de droit que le prévenu a pris et porté en Belgique, et notamment à Bruxelles, dans le courant de 1849, le nom de Otto Eysenbach, autre que celui qui lui est attribué par son acte de naissance; — Attendu néanmoins que la loi du 6 fruct. an II était une loi politique et de circonstance motivée sur les événements dont la France était le théâtre à cette époque, et qui n'a pas survécu aux causes qui lui ont donné naissance; qu'en effet un grand nombre de Français abandonnaient alors leurs véritables noms et prénoms, pour y substituer, soit des noms fantastiques, soit ceux des hommes célèbres de l'antiquité, soit même des noms de fleurs et autres végétaux; — Attendu qu'il importait d'autant plus de réprimer cet abus par une loi sévère, qu'il avait été autorisé par des lois précédentes, notamment par la loi du 3 brum. an II, décrétant le calendrier républicain, et par le décret d'ordre du jour du lendemain

---

(1) V. *conf.* cass. 21 nov. 1853 (*J. D. Pal.* 1854, p. 42).

24 brumaire; qu'aussi cette loi de circonstance, ainsi que l'a très-bien qualifiée un arrêt de la Cour de cassation de France du 13 janvier 1813, a déployé une rigueur qui pouvait être nécessaire en l'an II, après les événements qui l'avaient provoquée, mais qu'on a peine à concevoir aujourd'hui dans un état régulièrement constitué; — Attendu, en effet, que cette loi punit d'une peine fixe de six mois d'emprisonnement et d'une amende égale au quart du revenu, sans graduation entre un maximum et un minimum, non-seulement le changement de nom de famille, mais même le simple changement d'un prénom, et que, pour le cas de récidive, elle commine une peine infamante, la dégradation civique, qui doit être prononcée par les tribunaux criminels; — Attendu que jamais le législateur, pour le simple fait d'avoir pris un faux nom en temps ordinaire et régulier, n'aurait pensé à porter une pareille loi; qu'un pareil fait, dépouillé de toute autre circonstance, peut être souvent fort innocent, et qu'en fait un grand nombre de personnes, notamment les artistes dramatiques, portent publiquement un autre nom que leur nom véritable; que cela est si vrai qu'aucune loi postérieure ne fait mention expresse ni implicite de cette loi; que notamment la loi du 11 germ. an XI se réfère dans son dernier article aux lois antérieures relatives aux questions d'état entrainant changement de noms, sans faire mention de la loi du 6 fruct. an II, qu'il eût été cependant à propos de citer comme sanction pénale de cette loi; — Attendu au surplus que cette loi a été abrogée par le Code pénal de 1810, puisque ce code, dans ses art. 145, 147, 150 et 405, prévoit tous les cas où l'on peut nuire par l'emploi d'un faux nom; que, d'autre part, dans ses art. 345 et suivants, où il s'est occupé des délits tendants à détruire la preuve de l'état civil, il n'a pas prévu le fait simple du port d'un faux nom; d'où il suit qu'aux termes de l'article dernier de ce code, cette matière ayant été complètement réglée par lui, la loi du 6 fruct. an II, qui ne règle pas une spécialité, se trouve implicitement abrogée; qu'on ne peut pas admettre que le législateur l'aurait considéré comme encore en vigueur, alors qu'il ne punissait le port d'un faux nom dans un passe-port que d'un minimum de trois mois, minimum qui peut encore être réduit par l'application de l'art. 463; — Attendu que, s'il est vrai, que, pour donner une sanction aux dispositions relatives à l'état des personnes établi par la loi civile, il serait à désirer que le simple fait de prendre et de porter un faux nom, dépouillé de toute autre circonstance aggravante, fut réprimée, ce motif ne peut cependant autoriser le juge à appliquer une loi portée pour punir un fait qui avait un caractère tout différent; que c'est à la législature à combler cette lacune; — Attendu, au surplus, que les mots *aucun citoyen,* de l'art. 1er de la loi dont il s'agit, indiquent évidemment qu'elle n'était applicable qu'aux seuls nationaux; que cela résulte en outre de l'art. 3, qui commine avec l'emprisonnement de six mois une amende égale au quart du revenu du délinquant, amende qu'il serait toujours impossible d'évaluer à l'égard d'un étranger; qu'enfin la peine de la dégradation civique, comminée pour le cas de récidive, ne pourrait également s'appliquer qu'à celui qui avait la qualité de citoyen français, et indique, avec les autres circonstances prérappelées, que le législateur n'avait porté cette loi que pour réprimer des faits alors commis par des Français; qu'ainsi, en admettant qu'elle pût encore être en vigueur en Belgique, elle ne pourrait jamais s'appliquer aux étrangers; que c'est ainsi que l'ont décidé la Cour de Lyon le 30 août 1827, et celle de Bruxelles le 18 juillet 1840; — Par ces motifs, le tribunal renvoie le prévenu des poursuites, etc. » — Appel.

Du 20 octobre 1849, arrêt C. Brux., 4e ch., M. Corbisier subst. proc. gén. (concl. conf.)

« LA COUR; — Attendu que la loi du 6 fruct. an II, légalement publiée en Belgique, et sans laquelle le maintien d'une bonne police dans l'État serait impossible, n'a été abrogée jusqu'aujourd'hui, ni expressément, ni implicitement, mais qu'elle a au contraire reçu une application réitérée, tant de la part des Cours de justice de Belgique que de celles de France; que, bien que certaines circonstances aient donné lieu à l'émanation de cette loi, il ne s'ensuit pas qu'elle ait été abrogée de plein droit par la cessation de ces circonstances; qu'il est hors de doute qu'elle doit recevoir son application chaque fois que les faits prévus, et que le législateur a voulu réprimer, se reproduisent; que la loi du 10 vend. an IV, sur la responsabilité des communes en matière de pillage, offre entre autres un exemple remarquable de pareille interprétation; — Attendu que les difficultés ou même l'impossibilité partielle d'exécution que peut, dans certains cas, rencontrer une loi, quant à son application, ne sauraient en entraîner l'abrogation; — Attendu qu'il est de l'essence des lois de police et de sûreté qu'elles atteignent les étrangers aussi bien que les régnicoles; que celle dont il s'agit ne contient aucune exception à cet égard; que le mot *citoyen* y est employé, non pour exprimer une qualification, mais comme synonyme d'individu; — Par ces motifs, met le jugement à néant, en tant qu'il a déclaré abrogée la loi du 6 fruct. an II, et de plus non applicable aux étrangers; émendant, etc.

CASSATION (21 juin 1849).

MINES, EXTRACTION A CIEL OUVERT, CONCESSION. — PRESCRIPTION, TITRE. — BONNE FOI, FRUITS. — COMPÉTENCE, AUTORITÉ JUDICIAIRE.

Les mines et minerais de fer dont l'extraction se pratique à ciel ouvert appartiennent au propriétaire du sol et la concession

n'en est permise à d'autres que dans les cas prévus par l'art. 69 de la loi du 12 avril 1810 (1).

En conséquence, un acte de concession pur et simple de mines de fer, accordé depuis la loi de 1810, ne doit pas être réputé comprendre les mines et minerais exploitables à ciel ouvert et sans travaux d'art (2).

Un semblable acte de concession ne peut pas constituer au profit du concessionnaire un titre propre à servir de base à la prescription par dix ou vingt ans du droit d'exploiter des mines ou minerais exploitables à ciel ouvert (3).

Un semblable acte ne constitue pas non plus un titre, qui assimile le concessionnaire au possesseur de bonne foi, et en vertu duquel il aurait pu faire siens les minerais exploités. C. civ., art. 549, 550.

L'autorité judiciaire est exclusivement compétente pour juger la question de savoir si un individu exploite une mine sans concession ou au-delà des limites de sa concession, et si, en exploitant ainsi, il empiète sur les droits du propriétaire du sol (4).

SOCIÉTÉ DES MAÎTRES DE FORGES C. OUWERX.

Par arrêté royal du 1er sept. 1830, la société dite *des Maîtres de Forges* a obtenu la concession des mines de fer gisantes sous les communes de Couthuin, Lavoir et Huccorgne. Cet arrêté était ainsi conçu :

« Art. 1er. Est accordé par le présent aux « sieurs ....., etc., concession *des mines de fer* « gisantes sous les communes de Couthuin, etc. « Art. 3. Les concessionnaires seront tenus de « se conformer aux règles d'exploitation et au- « tres conditions contenues aux cahiers des « charges acceptés par devant le notaire Buy- « dens, à Namur, le 16 janv. et le 25 mars 1830. « Ils seront tenus, indépendamment de l'obliga- « tion imposée par le § 1er de l'art. 70 de la loi « du 21 avril 1810, de délivrer le minerai néces- « saire à l'alimentation des hauts-fourneaux qui « leur seront indiqués par l'administration des « mines. Art. 4. *L'indemnité due au proprié- « taire de la surface* est réglée conformément « aux art. 6 et 42 de la loi du 21 avril 1810 à la « somme annuelle de 25 cents par bonnier. »

François Ouwerx était propriétaire, dans le périmètre des terrains concédés, notamment d'une pièce de terre labourable, située dans la commune de Lavoir, contenant environ 13 hect. 7 ares. Depuis l'arrêté de 1830, la société des Maîtres de Forges avait fait exploiter, dans la pièce de terre ci-dessus désignée, une quantité très-considérable de minerais de fer. Le 12 déc. 1846, Ouwerx a fait assigner la Société des Maîtres de Forges devant le tribunal civil d'Huy, pour, attendu qu'il est propriétaire de la pièce de terre ci-dessus mentionnée; attendu que la société dite *des Maîtres de Forges* s'est permise, sans titre ni droit, d'y faire exploiter, depuis la date dudit arrêté et jusqu'à ce jour, une quantité très-considérable *de minerais de fer, soit d'alluvion, soit en filons ou autres*, lesquels, aux termes des dispositions de la loi du 21 avril 1810, appartiennent au demandeur, puisque lesdits minerais étaient exploitables sans travaux d'art quelconques; voir déclarer que le demandeur, à l'exclusion de tous autres, avait le droit d'extraire les minerais de fer, soit d'alluvion, soit en filons, dont l'extraction à ciel ouvert ou sans travaux d'art était possible; voir dire que tout le minerai de fer exploité par la société, depuis l'arrêté de concession jusqu'à ce jour, *n'était pas concédé*, qu'en conséquence il appartenait au demandeur; s'entendre condamner à restituer à ce dernier lesdits minerais exploités depuis 1830, ou bien à en payer la valeur évaluée à la somme de 50,000 fr., déduction faite du prix de la main-d'œuvre et du prix de quelques chars desdits minerais, qui avaient été payés au demandeur par ladite société; entendre, en outre, condamner à payer audit demandeur, et à titre de dommages-intérêts pour la dégradation des terrains, une somme de 10,000 fr.

La société des Maîtres de Forges, défenderesse, résista à cette demande; elle conclut reconventionnellement à ce que le demandeur fut condamné à des dommages-intérêts à libeller, pour avoir fait des extractions illicites dans sa propriété dont il s'agit, depuis le mois de novembre 1846; à ce qu'il lui fût fait défense d'extraire, à l'avenir, les mines de fer dans sa propriété sise dans le périmètre de la concession de la société défenderesse. Le tribunal rendit, le 29 juill. 1847, un jugement ainsi conçu :

« Dans le droit, y a-t-il lieu, en joignant les causes introduites par exploits des 12 déc. 1846 et 22 mai 1847 : 1° de dire, pour droit, que les minerais exploitables à ciel ouvert appartiennent au demandeur Ouwerx? 2° de déclarer que les défendeurs, Maîtres de Forges, n'ont pu prescrire la propriété de ces minerais? 3° Et avant de statuer sur le surplus des conclusions des parties, d'admettre le demandeur Ouwerx à faire la preuve des faits par lui articulés? 4° De déclarer irrélevante et inadmissible la preuve postulée par les défendeurs? 5° De condamner ces derniers aux dépens? — Sur la première question : — Attendu que le législateur, à l'art. 552 C. civ., a consacré le principe que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous; que le propriétaire peut faire au dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines; que ces modifications ou excep-

(1-2) V. *conf.* Liége, 11 mai 1854 (*Journ. Pal.*, 1854, p. 255).

(3) V. *conf.* Cass., 12 mai 1854 (*Ib.*, p. 324.)

(4) V. *conf.* Liége, 28 avril 1853 (*Ibid.*, 1853, p. 372).

tions au principe général doivent, dès lors, être restreintes dans leurs strictes limites; — Attendu que la loi du 21 avril 1810, qui a établi et réglé ces modifications, a statué que l'exploitation des mines de fer proprement dites, telles qu'elle les a définies à l'art. 2, ne peut se faire qu'en vertu d'un arrêté de concession (art. 5), tandis qu'elle a déclaré que les minières dont parle l'art. 3 sont exploitables par le propriétaire, sur la seule déclaration faite à l'autorité compétente qu'il entend se livrer à cette exploitation (art. 59), ou par les Maîtres de Forges, à son défaut, après qu'ils se seront préalablement conformés au prescrit des art. 60 et 61; — Attendu que, sous le rapport d'un arrêté de concession, elle a assimilé aux mines en filons et couches, ou en amas, les minerais d'alluvion qui ne peuvent s'extraire sans travaux d'art méritant ce nom, ou dont l'exploitation, à ciel ouvert, doit durer peu d'années et rendre impossible l'exploitation avec puits et galeries, tandis qu'elle a fait rentrer dans la classe des minières ou minerai dits *d'alluvion*, exploitables par le propriétaire, les mines en couches ou en filons dont l'exploitation est possible, à ciel ouvert et sans travaux d'art; — Attendu que de la combinaison de l'art. 69, qui établit cette double modification aux art. 2 et 3, avec l'art. 68, qui porte que les propriétaires ou Maîtres de Forges ne pourront, sans concession, pousser des travaux réguliers par des galeries souterraines dans des minerais d'alluvion, il résulte que les minerais de fer ne peuvent être l'objet d'une concession que dans les cas formellement réservés; que c'est ainsi que le gouvernement français a entendu la loi, dans son ordonnance du 4 avril 1831, qui statue que si l'on venait à découvrir, dans l'étendue de la concession, des gîtes de minerais de fer indépendants de ceux à travaux souterrains et qui seraient de nature à être exploités exclusivement à ciel ouvert, sans se lier en aucune façon aux travaux d'art et d'exploitation souterraine, ces gîtes ne seront pas considérés comme étant concédés; — Attendu que cette interprétation ne contrarie nullement la disposition finale de l'art. 12 qui statue, par voie d'interdiction, que, dans aucun cas, les recherches ne pourront être autorisées dans un terrain déjà concédé; que cet art. 12 ne peut s'appliquer qu'aux recherches ayant pour but les mines spécialement réservées par un acte de concession, et non aux minerais d'alluvion exploitables à ciel ouvert; que les recherches faites pour ces minerais différant, par la nature du gisement, des mines pour lesquelles il a fallu un arrêté de concession, n'offrent pas les inconvénients que le législateur a voulu éviter en interdisant ces recherches; — Attendu que l'arrêté du 1er sept. 1830, dont s'étayent les défendeurs, leur accorde la concession de mines de fer gisantes sous les communes de Couthuin, Lavoir et Huccorgne; que, dans les limites de cet octroi, se trouve une pièce de terre labourable située dans la commune de Lavoir, dite *aux Terres Rouges*, contenant environ 13 hect. 7 ares, tenant au chemin, à Marguerite Bolly, à Théodore Fiasse, à de Meylandt, à Bourgeois, à de Villenfagne, à Léonard et à Delcourt; — Attendu que cette concession ne s'étend qu'aux mines proprement dites, c'est-à-dire à celles qui, par dérogation au droit commun, deviennent une propriété à part, lorsqu'elles sont légalement concédées, et ne comprend pas les minières et les mines en couches et filons qui peuvent s'exploiter à ciel ouvert, et dont le gouvernement n'a le droit d'exproprier le propriétaire que dans les cas spécialement exprimés; *que, si le gouvernement avait entendu concéder les mines et minerais exploitables sans travaux d'art, il aurait dû préalablement faire constater l'existence des cas exceptionnels de l'art. 69*; — Attendu qu'il ne résulte aucunement de l'arrêté de concession que cette constatation aurait été faite, et que, sous ce rapport, les défendeurs n'ont rien prouvé; qu'ils se bornent à énoncer que le gouvernement, avant d'accorder l'octroi de concession, a dû s'assurer de l'existence des mines et minerais concessibles; qu'une instruction préalable a dû avoir lieu pour autoriser ou ordonner les travaux d'extraction nécessaires dans l'intérêt d'une bonne exploitation, et ne produisent aucun rapport d'ingénieurs, *aucune décision administrative, aucun des actes de cette instruction, enfin, qui prouverait qu'elle a porté sur les points qui tendraient à établir que l'exploitation des minerais d'alluvion, des mines en couches et filons, dont parle l'art. 69, cessait d'être possible ou pouvait devenir nuisible; qu'ils ne produisent même pas leur demande en concession*; qu'en l'absence de cette pièce, il faut conclure que la concession a été accordée dans les termes qu'elle avait été demandée, circonstance qui expliquerait comment le demandeur Ouwerx n'a pas fait d'opposition; — Attendu que le cahier des charges des 13 janv. et 25 mars 1830, mentionné dans l'arrêté royal du 1er sept. 1830, *exclut toute idée d'une exploitation à ciel ouvert*, sur laquelle il garde le silence le plus absolu; qu'au contraire les différents articles qui le composent sont relatifs à une exploitation par galeries et travaux d'art; — Attendu que l'art. 14 du cahier des charges statue, d'une manière générale, que les concessionnaires payeront les redevances fixe et proportionnelle établies par la loi, et se conformeront à toutes les dispositions des lois, décrets et règlements sur les mines; *mais que l'art. 4 de l'arrêté de concession, spécialisant cette énonciation que sa généralité peut faire considérer comme une clause de style, ne parle que d'une redevance de 25 cents par hectare*; que si donc les défendeurs ont payé aux demandeurs ces 25 cents par hectare, ce paiement a été fait en acquit de la redevance fixe accordée, comme ledit du reste l'arrêté de concession, conformément aux art. 6 et 42 de la loi de 1810, à tout propriétaire des terrains com-

pris dans la concession, soit qu'on exploite ou non ses terrains, et *ne peut être considéré comme l'indemnité des minerais de fer dont il serait dépouillé, aux termes de l'art.* 69; *qu'à raison du peu d'importance de cette somme de 25 cents, on ne peut conserver de doute sur ce point*, en présence de l'art. 70, paragraphe 2, de ladite loi, qui exige que les propriétaires, privés des minerais qu'ils avaient le droit d'exploiter, soient indemnisés dans la proportion *du revenu qu'ils en tiraient;* — Attendu que le silence de l'arrêté du 1er sept. 1830, sur l'indemnité proportionnelle qui revient au propriétaire dépouillé de la propriété des minerais exploitables à ciel ouvert, *est une nouvelle preuve que le gouvernement n'a pas eu à statuer sur ce point; que la demande de concession en portait exclusivement que sur les mines* proprement dites, exploitables par travaux d'art, et ne comprenait pas les cas exceptionnels de l'art. 69; — Attendu, enfin, que si le paiement, par les défendeurs, d'une somme de 40 fr. pour minerais extraits, allégué par le demandeur dans un acte d'avoué du 17 mars, et dont il demande à administrer la preuve, était établi, ce paiement démontrerait que les défendeurs eux-mêmes auraient reconnu que le demandeur avait droit à ces minerais et qu'ils ne pouvaient les exploiter à son exclusion. — Sur la deuxième question : — Attendu que les défendeurs prétendent qu'en vertu de la prescription acquise par une possession légale de dix ans avec juste titre et bonne foi, antérieure à toute action ou sommation, ils ont été en droit d'exploiter les mines et minerais de fer compris dans le terrain du demandeur dont il s'agit au procès, et d'acquérir ainsi la propriété des produits de l'exploitation; mais que cette prétention manque des deux appuis sur lesquels elle doit nécessairement s'étayer; qu'en effet, les défendeurs ne peuvent trouver un juste titre dans l'arrêté de concession du 1er sept. 1830, qui ne leur accorde pas les minerais exploitables à ciel ouvert, et qu'ils ne peuvent se dire de bonne foi qu'en alléguant qu'ils ont mal interprété la loi de 1810, sous l'empire de laquelle leur arrêté de concession a été porté, pour exploiter comme on prétend qu'ils l'ont fait; en d'autres termes, en invoquant une erreur de droit qui ne peut jamais les constituer de bonne foi : *nunquam in usucapionibus juris error possessoribus prodest;* — Attendu qu'à supposer que les défendeurs, Maîtres de Forges, auraient, comme ils le prétendent, exploité au vu et au su du demandeur, ce ne serait pas là une raison pour soutenir que le demandeur aurait, par son inaction, abandonné ses prétentions pour le passé et renoncé à ses droits pour l'avenir, le demandeur pouvant ne pas être édifié alors sur son droit, les renonciations d'ailleurs devant être expresses et ne se présumant pas; — Attendu que les défendeurs, en leur qualité de Maîtres de Forges, soutiennent enfin qu'en vertu des art. 59 et suiv., ils auraient le droit d'exploiter les minerais d'alluvion, si le propriétaire n'exploitait pas lui-même, mais qu'ils ne justifient pas avoir rempli préalablement les conditions imposées, dans ce cas, avant de pouvoir se livrer à cette exploitation. — Sur la troisième question : — Attendu que la preuve postulée par le demandeur tend à établir : 1° le fait de l'exploitation des défendeurs en dehors des droits qui leur étaient accordés par l'arrêté de concession; 2° l'estimation à 50,000 fr. de minerais extraits par eux, de cette manière, depuis le 1er sept. 1830; 3° l'évaluation à 10,000 fr. de détériorations occasionnées aux terrains du demandeur; qu'il y a donc lieu de l'accueillir comme tout-à-fait pertinente et relevante, l'articulation pour établir cette triple catégorie des faits étant formellement déniée.—Sur la quatrième question : — Attendu que la preuve offerte subsidiairement par les défendeurs est irrélevante et inadmissible sous un premier rapport, puisqu'elle établirait, si elle était faite, que les défendeurs ont exploité par puits, galeries et travaux d'art, c'est-à-dire qu'ils ont usé du droit qu'ils avaient en vertu de leur arrêté de concession; qu'elle est irrélevante et inadmissible sous un autre rapport, puisque l'arrêté du 1er sept. 1830 ne leur accorde pas la concession des minerais exploitables à ciel ouvert, qui restent dans les cas exceptionnels de l'art. 69, et que cependant l'articulation tend à établir l'existence de ces cas exceptionnels; — Par ces motifs, ouï M. Heptia, substitut du procureur du roi, en ses conclusions conformes, dit, pour droit, que les minerais de fer *exploitables à ciel ouvert* et gisant sur une terre appartenant au demandeur, sise en la commune de Lavoir, contenant environ 13 hect. 7 ares, tenant..., etc., appartiennent au demandeur, à l'exclusion des défendeurs; déclare que les défendeurs, Maîtres de Forges, n'ont pu prescrire la propriété de ces minerais, et avant de statuer sur le surplus des conclusions des parties : admet le demandeur à prouver, par toutes voies de droit, même par témoins et experts : 1° que, depuis l'arrêté de concession de 1830, la société défenderesse a extrait une quantité très-considérable de minerais d'alluvion, en filons ou autres, gisant dans le terrain du demandeur, situé à Lavoir, d'une contenance de 13 hect. environ, joignant au chemin de Namur, à Marguerite Bolly, à Théodore Fiasse, à de Meylandt, à Bourgeois, à de Villenfagne, à Léonard et à Delcourt; 2° que la quantité de minerais ainsi exploitée, déduction faite de la main-d'œuvre, avait au moins une valeur de 50,000 fr.; 3° que, pour exploiter lesdits minerais, les défendeurs se sont bornés à enfoncer des bures, dont les plus profondes n'avaient pas 15 mètres seulement; 4° qu'ils n'ont pas établi de galerie pour le saignement des eaux; 5° qu'ils n'ont établi aucuns travaux réguliers, ni aucuns travaux d'art quelconques; 6° qu'ils ont exploité une partie desdits minerais, soit à l'aide de véritables excavations à ciel ouvert, soit en se contentant, pour tout

travail, d'enlever le gazon qui les recouvrait; 7° que les défendeurs ont payé au demandeur une somme de 40 fr. pour certaine quantité de minerais extraits de la terre prédésignée; 8° qu'une quittance de ce prix a été délivrée à la société défenderesse; 9° que, par suite des travaux d'extraction, le terrain du demandeur a éprouvé une détérioration considérable; 10° que cette détérioration est assez notable pour que le demandeur puisse exiger une somme de 10,000 fr. pour réparation du préjudice causé de ce chef; nomme d'office, pour experts, MM..... etc.; commet M. Debrun, juge, pour recevoir les enquêtes et le serment des experts; déclare irrélevante et inadmissible la preuve subsidiaire postulée par les défendeurs, les condamne aux dépens.

La Société *des Maîtres de Forges* a interjeté appel de ce jugement.

Le 14 juin 1848, arrêt de la Cour d'appel de Liége qui confirma par les motifs suivants :

« Considérant que la loi du 21 avril 1810 ne considère comme mines sujettes à concession que les substances minérales renfermées dans le sein de la terre; qu'elle réserve au propriétaire du sol le minerai de fer existant à la surface; que la jouissance lui en appartient comme de sa propre chose, aussi longtemps qu'il peut l'exploiter à ciel ouvert; que ce n'est qu'après que l'extraction cesse d'être possible sans travaux d'art souterrains, ou qu'elle ne saurait continuer sans rendre impossible l'exploitation avec puits et galeries, que la loi permet la concession du minerai de fer, mais à charge d'indemniser le propriétaire dans la proportion du revenu qu'il en tirait; que tel est le sens de l'art. 69 expliqué par la discussion dont il a été l'objet au conseil d'État; — Considérant que l'arrêté du 1er sept. 1830 *n'a concédé aux appelants que les mines de fer gisantes sous les communes y désignées;* que ces mines sont naturellement celles que la loi, visée dans l'acte de concession, qualifie de cette manière, c'est-à-dire les mines qui se trouvent dans les profondeurs de la terre et ne peuvent s'exploiter qu'avec puits et galeries; que c'est, en effet, à des travaux de ce genre que le cahier des charges fait allusion; qu'il en est de même de l'indemnité fixée par l'arrêté précité en faveur des propriétaires de la surface; qu'elle n'est relative qu'à des mines de profondeur, puisqu'elle est réglée en vertu des art. 6 et 42 de la loi de 1810; que l'arrêté est entièrement muet tant sur les circonstances exceptionnelles qui auraient pu motiver la concession du minerai dont il s'agit, que sur l'indemnité proportionnelle allouée par l'art. 70 au légitime propriétaire; *qu'il est certain que le gouvernement n'a entendu ni voulu octroyer aux appelants la propriété des mines superficielles exploitable à ciel ouvert,* et que, par conséquent, l'intimé a un droit exclusif au minerai de fer gisant sur son terrain; que la contestation concernant un droit de propriété est incontestablement du ressort des tribunaux; qu'en vain la Société appelante oppose la prescription de 10 ans, *car le titre qu'elle invoque ne lui transfère aucun droit au minerai litigieux, et exclut par suite la bonne foi requise pour faire les fruits siens,* en supposant que le minerai extrait puisse leur être assimilé; — Considérant néanmoins que les Maîtres de Forges appelants pouvaient, au défaut du propriétaire, se faire autoriser à extraire le minerai de fer dont ils avaient besoin en cette qualité; qu'ils soutiennent avoir exploité le terrain de l'intimé à son vu et su et sans réclamation de personne; que la longue durée de cette exploitation, le payement qui aurait déjà eu lieu de ce chef, et les autres circonstances de la cause, fournissent une présomption suffisante que l'intimé a connu et toléré l'extraction pratiquée sur son héritage; qu'il en résulte un consentement tacite de sa part, équivalent à une permission, laquelle ne lui donne droit qu'à une indemnité pour la matière extraite, conformément à l'art. 66 de la loi de 1810; qu'à la vérité, il n'a rien été statué sur ce point par le dispositif du jugement *à quo*, mais qu'il est nécessaire de décider la question *à priori* pour fixer l'état du litige et régler la marche ultérieure de l'instruction; — Considérant que les faits déduits par l'intimé tendent à établir l'exploitation illicite de son terrain, ainsi que le dommage qui en serait résulté; mais que la preuve des faits articulés subsidiairement par les appelants n'est pas admissible, parce que les uns rentrent dans la preuve contraire à celle postulée par l'intimé, et que les autres se rattachent à des points suffisamment éclaircis et susceptibles d'une décision définitive; — Par ces motifs et ceux des premiers juges, déclare pour droit qu'il est dû à l'intimé, pour le minerai de fer qui aurait été extrait à ciel ouvert dans son terrain, avant la demande en justice, une indemnité à régler par experts, conformément à l'art. 66 de la loi du 21 avril 1810; ordonne, au surplus, que le jugement dont est appel sera exécuté selon sa forme et teneur. »

La Société des Maîtres de Forges s'est pourvue en cassation contre cet arrêt.

Du 21 juin 1849, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Gerlache 1er prés., Joly rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Bosquet et Dolez av.

« LA COUR; — Sur le 1er moyen consistant dans la violation des art. 5, 6, 7, 19, 1er, 2, 3, 68 et 69 de la loi du 21 avril 1810, en ce que la concession faite aux demandeurs a exclu tous les droits des propriétaires de la surface, et que les lois citées n'admettent pas le concours d'un propriétaire exploitant à ciel ouvert, et d'un concessionnaire exploitant dans les entrailles de la terre, comme l'admet l'arrêt attaqué : — Attendu que la loi du 21 avril 1810 a soigneusement distingué les mines des minières et les a assujétis à des règles différentes; que l'art. 2

de cette loi porte que « sont considérées comme « mines celles connues pour contenir en filons, « en couches ou en amas, de l'or, de l'argent, « du platine, du mercure, du plomb, du fer en « filons ou couches, du cuivre, etc., » tandis que, d'après l'art. 3, les minières comprennent les minerais de fer dits *d'alluvion*, etc.; — Attendu que, d'après les art. 5, 6 et 7 de la même loi, la propriété des mines n'appartient pas au propriétaire de la surface, mais que cette propriété se transmet par un acte de concession, tandis que, quant aux minières, la propriété en appartient au propriétaire de la surface qui, d'après l'art. 59 de la même loi, n'est assujéti pour l'exploiter qu'à en faire la déclaration au préfet du département, et que ce n'est que par exception que les minières deviennent concessibles; — Attendu que les motifs de la différence de ces dispositions sont faciles à saisir; qu'en effet la règle générale est que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous, et si les auteurs de la loi du 21 avril 1810 se sont écartés de ce principe pour les mines proprement dites, c'est parce que leur gisement et leur allure dans le sein de la terre ne correspond en aucune manière avec les divisions et subdivisions des propriétés à la surface, et que si l'exploitation devait se faire conformément à ces divisions et subdivisions, elle serait souvent impraticable et donnerait lieu à quantité d'inconvénients expliqués par M. le comte Stanislas De Girardin, dans son rapport au corps législatif sur la loi du 21 avril 1810; — Attendu que, d'après le même orateur, ces motifs ne s'appliquent pas aux minières qui, placées à la surface du sol ou presqu'immédiatement au-dessous de la couche végétale, peuvent être exploitées sans de grands travaux, et sans compromettre en rien les ressources de l'avenir, et doivent rester à la disposition du propriétaire de la superficie; — Attendu qu'il résulte clairement de ces textes de loi et des motifs qui leur ont servi de base que c'est avec raison que la Cour de Liége n'a point vu dans *la concession de mines* faite aux demandeurs l'extinction des droits du défendeur *aux minières;* — Attendu que si les minières deviennent quelques fois concessibles, c'est lorsqu'on a constaté l'existence des conditions requises par l'art. 69 de la loi précitée, et qu'il y a lieu alors à une indemnitée spéciale en faveur du propriétaire de la surface, indemnité d'une tout autre nature et d'une tout autre importance que les 25 cents par hectare attribués aux propriétaires de la surface par la concession des mines faite aux demandeurs; — Attendu que la concession des demandeurs ne porte point sur les minières et ne les comprend pas; que les conditions qui auraient été requises pour pouvoir les comprendre n'ont point été constatées, et que l'indemnité spéciale qui aurait été due n'a jamais été réglée; — Attendu que, d'après ce qui précède, le concours d'un propriétaire qui exploite les minières à la superficie, et d'un concessionnaire qui exploite la mine dans le sein de la terre, bien loin d'être repoussée par les articles cités, résulte au contraire des dispositions prémentionnées, qui consacrent tout à la fois les droits des propriétaires sur les minières, et des concessionnaires sur les mines; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que le 1er moyen n'est pas fondé.

« Sur le 2e moyen, consistant dans la violation des art. 7, § 2 et 12 de la loi du 21 avril 1810, en ce que, par la concession du 1er septembre 1830, les demandeurs sont devenus propriétaires de toutes les mines et minerais de fer renfermés dans le périmètre de leur concession, et que dès lors toute division de la mine et toute recherche étaient interdites : — Attendu que les demandeurs ne sont devenus propriétaires que de ce qui leur a été concédé; que, d'après ce qui a été dit sur le 1er moyen, le propriétaire de la surface a conservé ses droits sur tout ce qui peut s'exploiter à la surface et à ciel ouvert; que ces droits sont reconnus par l'art. 59 de la loi du 21 avril 1810, ce qui exclut toute application à la cause de la défense de diviser les mines ou d'y faire des recherches.

« Sur le 3e moyen, fondé sur la fausse application et violation de l'art. 66, et la violation des art. 6, 17, 42 et 43 de la loi du 21 avril 1810, en ce que les demandeurs ont payé les redevances fixées par leur arrêté de concession, et qu'ils ne doivent rien au-delà : — Attendu que les demandeurs ont payé leurs redevances à raison de la mine concédée, et non pas à raison des minières non concédées, et pour lesquelles, s'ils en étaient concessionnaires, ils devraient payer une indemnité spéciale à fixer par expert conformément à l'art. 66 de la loi du 21 avril 1810.

« Sur le 4e moyen, consistant dans la violation des art. 17 et 28 de la loi du 21 avril 1810, en ce que les arrêtés de concessions auraient purgé tous les droits des propriétaires de la surface : — Attendu que, dans l'instruction des demandes en concurrence, il ne s'est pas agi des droits des propriétaires de la surface; qu'ils sont donc restés intacts, conformément à ce qui a été dit sur le 1er moyen.

« Sur le 5e moyen, consistant dans le défaut de motifs sur une exception de ratification que les demandeurs en cassation voulaient tirer de ce qu'ils avaient exploité au vu et su du défendeur : — Attendu que la Cour de Liége a adopté les motifs des premiers juges, et que, dans le jugement de 1re instance, il y a un considérant spécial sur ce point.

« Sur le 6e moyen, consistant dans la violation de l'art. 13, titre 2, de la loi du 16-24 août 1790, de l'art. 92 de la constitution belge du 7 fév. 1831, des art. 47, 48, 93, 7, 17 de la loi du 21 avril 1810, des art. 253 et 470 C. proc., et de l'art. 1165 C. civ., en ce que les tribunaux n'ont pas à s'immiscer dans l'exploitation des mines dont la surveillance appartient aux ingénieurs, et en ce que l'arrêt attaqué aurait méconnu les effets légaux du contrat existant entre le gouvernement et les concessionnaires, et ad-

mis une preuve qui n'était point admissible : — Attendu que s'il est vrai que les tribunaux n'ont pas le droit de s'ingérer dans le mode d'exploitation des mines dont la police et la surveillance appartiennent à l'administration et à ses ingénieurs, il n'est pas moins incontestable que lorsqu'un individu exploite sans concession ou en dehors de sa concession, et qu'il s'empare de choses qui appartiennent au propriétaire de la surface, il ne s'agit pas alors de police ni de surveillance, mais d'une question de propriété qui est exclusivement du ressort des tribunaux, qui, après avoir reconnu et constaté les droits du propriétaire, peuvent nommer des experts pour déterminer la hauteur de ce qui lui est dû, ce qui ne contrarie en rien l'acte de concession, ni les articles invoqués à l'appui de ce moyen.

« Sur le 7e moyen, fondé sur l'art. 2265 C. civ., et l'art. 8 de la loi du 21 avril 1810, en ce que les demandeurs avaient titre et bonne foi, et possédé pendant plus de 10 ans, et auraient ainsi acquis par la prescription : — Attendu que l'arrêt attaqué a décidé avec raison que le titre des demandeurs ne comprend pas les droits réservés par la loi au propriétaire de la surface; que les demandeurs sont donc sans titre à cet égard, et qu'ainsi leur moyen de prescription manque de base.

« Sur le 8e moyen, consistant dans la violation des art. 547, 549 et 550 C. civ., en ce que les minerais de fer extraits avant la demande en justice étaient des fruits qui devaient rester acquis aux demandeurs qui avaient un acte de concession qui constituait un juste titre, et payé au sieur Ouwerx les redevances imposées aux concessionnaires : — Attendu que les demandeurs n'avaient aucun titre pour s'emparer des minerais qui appartenaient au propriétaire de la surface; que l'arrêt attaqué décide aussi qu'ils n'avaient pas la bonne foi requise pour faire les fruits siens, ce qui suffit pour rejeter le moyen, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si le minerai peut être assimilé aux fruits; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc.

LIÉGE (23 juin 1849).

APPEL, RECEVABILITÉ, ACQUIESCEMENT, PREUVE.

La preuve du coût de l'expédition d'un jugement, s'élevant à 30 francs, doit être établie par titre et non par témoins, si elle tend à démontrer un acquiescement qui aurait pour effet de rendre l'appel non recevable. — Dans ce cas l'objet réel de la preuve a une importance qui excède la somme de 150 fr.

RONDAY C. RONDAY.

Du 23 juin 1849, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Toussaint et Devillers av.

« LA COUR; — Attendu que la fin de non recevoir élevée contre l'appel est fondée sur ce que l'appelant aurait acquiescé au jugement *à quo* en payant le coût de son expédition; que ce payement n'est pas établi par titre, et que les intimés ne sont pas recevables à la prouver par témoins, puisqu'ils ont pu se procurer un titre écrit et que l'objet réel de la preuve offerte est d'établir, non la libération des frais payés, s'élevant à 30 fr., mais l'acquiescement au jugement dont l'importance excède 150 fr.; d'où il suit que la fin de non-recevoir n'est pas justifiée ; — Par ces motifs, etc.

LIÉGE (23 juin 1849).

BAIL, PREUVE PAR TÉMOINS, POSSESSION PRÉCAIRE.

Est recevable et fondée la preuve par témoins de l'existence d'un bail, lorsqu'elle tend à démontrer une possession à titre précaire.

VINCENT C. LEFEBVRE.

Du 23 juin 1849, arrêt C. Liége., 2e ch., MM. Forgeur et Robert av.

« LA COUR; — Attendu que l'enquête faite à la demande des intimés le 8 mai 1846 a prouvé l'identité entre le fond vendu par le gouvernement, comme représentant la commune d'Ohey, à l'auteur des intimés, le 11 déc. 1813, sous le n° 34, et celui dont il s'agit au procès; — Attendu que les appelants ayant demandé à prouver qu'ils possédaient depuis plus de trente ans, à titre de propriétaires, le bien dont il s'agit, la faculté de faire la preuve contraire, appartenant aux intimés, comprenait nécessairement le droit de prouver les vices de la possession invoquée par les appelants, et par suite celui de prouver que les appelants détenaient, non à titre de propriétaires, mais bien comme locataires à titre précaire; — Attendu que les appelants ont déserté la preuve à laquelle ils étaient admis, tandis que les intimés, dans leur enquête du 24 juill. 1847, ont pleinement prouvé le vice de la possession des appelants; d'où il résulte qu'en l'absence de tout titre, et à défaut d'une possession suffisante pour prescrire, les appelants sont tenus d'abandonner le fond litigieux aux intimés représentant la commune d'Ohey, et le gouvernement, propriétaires primitifs; — Par ces motifs et ceux des premiers juges, REÇOIT l'appel du jugement du 10 août 1846; MET l'appellation au néant; CONFIRME les jugements dont est appel, etc.

CASSATION (25 juin 1849).

COUR D'ASSISES, REMISE DES PIÈCES, NULLITÉ. — QUESTIONS AU JURY, FAITS DE L'ACCUSATION, INTERROGATION DISTINCTE, QUALIFICATION LÉGALE. — BULLETINS, REMISE, NOMBRE SUFFISANT, TIMBRE DE LA COUR.

L'absence de remise des pièces aux accusés, qui n'en font pas la réclamation, n'est pas une cause de nullité de la procédure (C. d'instr. crim. 305).

Le jury est interrogé conformément à la loi, séparément et distinctement sur chacun des faits de l'accusation, lorsque dans la

question, l'interrogation relative à chacun de ces faits est distinguée par un numéro d'ordre. C. d'instr. crim., 337, 344, 347; loi du 15 mai 1838, art. 18 et 20.

Les questions sont posées conformément à la loi quand elles contiennent les termes de la qualification légale employés dans l'acte d'accusation, sans énonciation spéciale des circonstances de la cause. C. d'instr. crim., 347.

La remise des bulletins en nombre suffisant par le président au chef du jury est suffisamment établie par cette mention du procès-verbal : « Le président a remis les questions aux jurés en même temps que les bulletins, conformément aux art. 18 *et* 19 *de la loi du* 15 *mai* 1838.

La loi n'attache pas la peine de nullité à la circonstance que les bulletins n'auraient pas été revêtus du timbre de la Cour. Loi du 15 mai 1838, art. 18 et 19.

VENEIN ET GIELIS C. LE MINISTÈRE PUB.

Du 25 JUIN 1849, arrêt C. Cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Paquet rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.). Sancke av.

« LA COUR; — Sur le 1er moyen, fondé sur la violation de l'art. 305 C. d'instr crim., en ce que le demandeur Gielis n'aurait pas reçu copie des pièces de la procédure; — Attendu qu'aux termes de cet article les conseils des accusés peuvent prendre à leurs frais copie de telles pièces du procès qu'ils jugent utiles à leur défense, mais qu'il ne doit être délivré gratuitement aux accusés en quelque nombre qu'ils puissent être, *et dans tous les cas,* qu'une seule copie des procès-verbaux constatant le délit et des déclarations écrites des témoins; — Attendu qu'il est reconnu en fait que le 30 mars dernier le demandeur Venein, alors seul en état d'arrestation, a reçu une copie de ces pièces; qu'il a donc été satisfait à la prescription de la loi, et que son coaccusé Gielis, qui a été écroué plus tard, a dû se servir de la même copie, sauf à en exiger une seconde à ses frais, s'il l'avait jugé utile à sa défense; — Attendu, au surplus, que cette disposition ne prononce pas la peine de nullité, mais seulement donne à l'accusé, qui n'aurait pas reçu copie des pièces, le droit de la réclamer, ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce.

Sur le 2e moyen pris de la violation des art. 315, § dernier, et 394 C. d'instr. crim., en ce qu'il ne serait pas constaté que la liste des témoins et celle des jurés auraient été notifiées à chacun des accusés; — Attendu que les deux exploits de notification, en date des 21 et 22 avril dernier, portent l'un et l'autre formellement que l'huissier a séparément *signifié, notifié* et *laissé* copie desdites listes, ainsi qu'un double des exploits, à 1° Henri Venein; 2° Auguste Gielis; que cette énonciation implique nécessairement que chaque accusé a reçu une copie des listes, ainsi que des exploits.

Sur le 3e moyen, tiré de la violation de l'article 342, § 2 C. d'instr. crim., en ce que le sieur Holvoet n'aurait pas été tiré le premier au sort ni désigné comme tel par les jurés : — Attendu que ce moyen repose encore sur un fait inexact puisque le procès-verbal de la formation du tableau du jury de jugement constate en termes que le sieur Holvoet a été choisi par les jurés, et de son consentement, comme chef du jury, ce qui a d'ailleurs été reconnu à l'audience par l'organe des demandeurs.

Sur le 4e moyen, déduit de le violation des art. 337, 344, 345 C. d'instr. crim., 18 et 20 de la loi du 15 mai 1838, 1° en ce que, au lieu de poser autant de questions qu'il y avait des faits distincts, on a compris dans une seule question huit faits principaux, dont chacun est constitutif du crime de banqueroute frauduleuse, et 2° en ce que, par la question posée, le jury n'a pas été interrogé sur des faits spéciaux et positifs, mais dans les termes généraux des art. 69, 593 et 594 Code de commerce; — Attendu que les questions posées au jury étaient ainsi conçues : « L'accusé est-il coupable d'avoir, étant en état de faillite, fait une banqueroute frauduleuse, à Courtrai, dans le courant de 1847, *a,* pour ne pas justifier de l'emploi de toutes ses recettes; *b,* pour avoir détourné des sommes d'argent, dettes actives, effets de commerce; *c,* pour avoir supposé des dettes passibles et collusoires, etc.; » — Attendu que le jury a donc été interrogé séparément et distinctement sur chacun des faits imputés aux accusés, et qu'à chacun de ces faits le jury a donné une réponse distincte et séparée : Attendu qu'en qualifiant les faits imputés dans les termes du Code de commerce, et ainsi que les avait qualifiés l'arrêt de renvoi et le résumé de l'acte d'accusation, le président n'a pu commettre de contravention à la loi; qu'aucune disposition ne lui enjoignait en effet de préciser davantage ces faits, mais que l'art. 337 C. d'instr. crim. le conviait au contraire à se servir des termes de l'acte d'accusation.

Sur le 5e moyen, déduit de la violation des art. 18, 19, 20, 22, 24 de la loi du 15 mai 1838, 1° en ce que les jurés n'auraient pas reçu un nombre suffisant de bulletins pour répondre à tous les faits dont les demandeurs étaient accusés, et 2° en ce que ces bulletins n'auraient pas été marqués du timbre de la Cour d'assises : — Attendu que le procès-verbal de l'audience porte que le président a remis les questions aux jurés, *dans la personne de leur chef, en même temps que les bulletins imprimés, conformément aux art.* 18 *et* 19 *de la loi du* 15 *mai* 1838, ce qui prouve qu'il en a remis un nombre suffisant, et dans la forme voulue par la loi; — Attendu d'ailleurs que le jury, ayant répondu séparément sur chacun des faits compris dans les questions, rien n'autorise à supposer qu'il n'aurait pas eu le nombre de bulletins nécessaire; — Attendu que s'il est vrai que le billet annexé au procès-verbal, adressé par le chef du jury au président, se trouve écrit sur un bulletin non

marqué du timbre de la Cour, on ne peut pas en conclure que des bulletins, dont les jurés se sont servis pour voter, n'aient pas porté l'empreinte de ce timbre; qu'au surplus cette formalité n'est qu'une simple mesure d'ordre, qui n'intéresse point la défense, et à l'omission de laquelle la loi n'attache point la peine de nullité; — Attendu enfin que la loi de 1838 ne fait nullement un devoir au président de constater au procès-verbal de l'audience le nombre et la forme des bulletins remis aux jurés, mais qu'elle lui enjoint uniquement d'avertir les jurés sur la manière dont ils doivent procéder et émettre leurs votes; que la délibération du jury ne devant pas être relatée dans un procès-verbal, on doit supposer qu'elle a eu lieu régulièrement.

Sur le 6e moyen, tiré de la violation de l'article 341 C. d'instr. crim., en ce qu'on aurait remis au jury, avec les pièces du procès, des lettres écrites sur l'affaire par le procureur du Roi de l'arrondissement à son collègue de Bruges; — Attendu que rien ne prouve que ces lettres aient fait partie du dossier qui a été remis au jury; qu'il est donc inutile de rechercher si cette remise eût pu entraîner la nullité de la procédure; — Attendu que tous les moyens invoqués à l'appui du pourvoi sont donc mal fondés, et qu'au surplus toutes les formalités substantielles, prescrites à peine de nullité, ont été observées, et que la loi pénale a été justement appliquée aux faits déclarés constants; — Par ces motifs, Rejette le pourvoi, etc.

BRUXELLES (26 juin 1849).

SÉPARATION DE CORPS, ENFANTS, ADMINISTRATION PROVISOIRE, PREUVE AU FOND. — PROVISION ALIMENTAIRE. — FRAIS DE JUSTICE, ÉVALUATION.

Dans le cas de l'art. 267 C. civ., s'il y a contestation entre les époux au sujet de l'administration provisoire des enfants, il y est statué eu égard aux soins qu'exige leur âge et leur sexe (1).

Si l'un des époux articule des faits tendants à établir que son conjoint ne mérite pas, sous ce rapport, la confiance du juge, il échoit de réserver la preuve de ces faits pour le jugement du fond, et de maintenir en degré d'appel la mesure provisoire prise au sujet de l'enfant, si rien d'ailleurs ne démontre immédiatement que cette mesure provisoire pourrait lui porter préjudice.

Ordonner une preuve préalable à l'adoption de cette mesure provisoire, ce serait en manquer le but, celle-ci pouvant venir à cesser par le jugement au fond.

Lorsqu'il s'agit de régler les aliments dus à la femme pendant l'instance en séparation de corps ou en divorce, et de déterminer la provision destinée à faire face aux frais du procès, ce n'est pas seulement au revenu net du mari qu'il faut toujours avoir égard.

Si, par cette base de calcul, on n'atteignait qu'à une somme insuffisante aux besoins de la femme, celle-ci pourrait obtenir que la provision fût prise sur la valeur totale de la fortune des époux.

M... C. M...

La dame M... demandait la séparation de corps. La remise entre ses mains de la fille unique des époux, à peine âgée de deux ans, et la provision allouée à la dame M... qui n'avait aucune fortune personnelle, étaient l'objet d'un appel formé par le mari. Il faisait valoir pour grief l'état maladif de l'enfant qui ne recevait pas, disait-il, les soins qu'exigeait le rétablissement de sa santé. Il produisait aussi l'état de sa fortune et de ses dettes, demandant, à raison du faible revenu qui lui restait, la réduction de la somme accordée par le 1er juge dans les circonstances que l'arrêt fait suffisamment connaître.

Du 26 juin 1849, arrêt C. Brux., 1re ch., MM. Duvigneaud, Orts fils et Mascart av.

« LA COUR; — Attendu qu'il ne s'agit, quant à présent, que de la conservation provisoire de l'enfant; que, sur ce point, l'art. 267 du Code civil laisse au juge l'appréciation de ce qu'exigent l'intérêt et le bien-être de l'enfant; — Attendu qu'en tenant compte de l'âge et du sexe de l'enfant, de la nature des soins qu'à ces titres il réclame, il demeure évident que sa garde, confiée à la mère, doit lui être beaucoup plus avantageuse; qu'il en serait encore ainsi, et à plus forte raison si, comme le prétend l'appelant, l'enfant est d'une constitution délicate; — Attendu que les faits posés par l'appelant tendent à prouver que la garde de l'enfant ne peut demeurer confiée à l'intimée à cause de l'indifférence extrême qu'elle lui a toujours témoignée là même où les soins d'une mère étaient le plus impérieusement réclamés; — Attendu que rien n'établit jusqu'ici, et ne fait même présumer que l'intimée ne mériterait pas la confiance que le 1er juge a provisoirement placée en elle, et qui a pour garant la tendresse de toute mère pour son enfant; — Attendu qu'en admettant la pertinence des faits posés, la preuve offerte vient naturellement se placer dans l'enquête contraire qui devra avoir lieu, tandis que faite aujourd'hui, cette enquête prolongerait le provisoire en multipliant les frais sans utilité, rien au procès ne démontrant que le maintien jusqu'au jugement définitif de la mesure ordonnée par le 1er juge pourrait immédiatement avoir un résultat fatal pour l'enfant.

Sur la remise des objets..., sur la provision — Attendu que si la provision doit avoir pour base les facultés de celui qui la doit et les besoins de celui qui la réclame, il est impossible

(1) V. Bordeaux, 18 janv. 1841, et note sur cet arrêt.

d'admettre que, pour l'appréciation de ces facultés, il faille toujours recourir au revenu net, déduction faite de toutes les dettes courantes qui, dans les circonstances ordinaires, sont acquittées par ces revenus; que, s'il pouvait en être ainsi, il arriverait que, dans des circonstances extraordinaires où des frais considérables doivent être faits, comme dans l'espèce, une telle évaluation donnerait pour résultat une provision évidemment insuffisante pour atteindre le but proposé; que, dans les circonstances actuelles où il s'agit de donner à l'intimée des moyens pour elle et pour son enfant, et de la mettre à même de soutenir le procès intenté par elle à l'appelant, il est impossible de s'en tenir au revenu modique d'une fortune immobilière dont la valeur relative est infiniment supérieure; qu'il faut donc tenir compte aussi de cette valeur, et déterminer ainsi *ex æquo et bono* la hauteur de la provision; — Attendu que la somme allouée pour frais de poursuites de l'instance est évidemment proportionnée aux dépenses à faire par l'intimée; que celle de 1.000 fr. par an pour provision alimentaire pendant le procès n'a non plus rien d'exagéré, quant aux besoins de l'intimée, puisque celle-ci, sans fortune personnelle, doit trouver dans la provision accordée tout ce qui est nécessaire pour l'alimentation d'elle et de son enfant; — Par ces motifs, sans s'arrêter aux faits posés par les appelant et intimée, et qu'ils pourront faire valoir en terme de preuves directe et contraire lors des enquêtes sur le fond du litige, dit que, pour le surplus, le jugement dont appel sortira ses effets.

BRUXELLES (26 juin 1849).

SÉPARATION DE CORPS. — FEMME. — EFFETS A L'USAGE JOURNALIER. — REMISE.

La femme, demanderesse en séparation, ne peut obtenir que la remise des effets à son usage journalier, et nullement tout ce qui est à son usage personnel dans la communauté: notamment elle ne peut réclamer ce qui ne sert qu'aux toilettes de cérémonie et d'apparat. (C. pr., 878).

ILORCQ C. DEVICQ DE CUMPTICH.

Du 26 JUIN 1849, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Duvigneaud, Orts fils et Mascart av.

« LA COUR; — Attendu que le mari, comme chef de la communauté, est maître des effets qui servent à l'usage journalier de sa femme; que la demande en séparation de corps dirigée contre lui ne détruit ni ne suspend les droits qui dérivent de cette qualité; — Attendu que l'art. 878 C. pr., en autorisant le président, lors de la comparution des parties devant lui, à ordonner que les effets à l'usage journalier de la femme lui seront remis, n'a eu en vue que de mettre celle-ci à même d'attendre, ayant à sa disposition les effets d'habillements qu'exigent les besoins de chaque jour, la décision de justice sur la demande principale, en un mot d'ordonner une mesure d'impérieuse nécessité, et non pas de permettre à la femme de se faire délivrer tout ce qui est à son usage personnel dans la communauté; qu'ainsi elle ne peut exiger ce qui ne sert évidemment qu'aux toilettes de cérémonies et d'apparat, dont l'usage lui est interdit par la réserve que lui impose la position dans laquelle la place l'exercice de l'action qu'elle dirige aujourd'hui contre son mari; — Attendu qu'un grand nombre des objets réclamés par l'exploit de l'huissier Wadin, en date du 31 mars 1849, se trouvent compris dans les exploits d'offres signifiés à la requête de l'appelant par les exploits des huissiers Degroodt et Olivier, en date des 29 mars et 7 avril 1849; que, quant aux autres, on dénie la possession des uns, et que, pour le surplus, ils consistent en bijoux ou sont destinés aux parures du grand monde; que par conséquent l'appelant doit passer parmi remettant à l'intimée les objets à son usage journalier repris dans les deux exploits d'offres susrappelés; — Par ces motifs, etc.

BRUXELLES (26 juin 1849).

ASSURANCES CONTRE INCENDIE. PRIMES PORTABLES, DÉFAUT DE PAYEMENT, CLAUSE RÉSOLUTOIRE, DÉROGATION.

Bien qu'il soit dit dans la police que les primes seront portables, et que le défaut de payement à l'époque convenue suspend l'effet de l'assurance, cependant si, par suite d'un usage général, ces primes sont devenues quérables, et si le retard d'en faire recevoir le payement est dû à la négligence de l'agent chargé du recouvrement par la compagnie, celle-ci n'est pas fondée à se prévaloir de la clause pénale.

LA COMPAGNIE D'ASSURANCES SECURITAS C. DEWOLF DE PORTEMONT.

La police d'assurances, objet du débat, portait entre autres dispositions: Art. 4. « Les primes d'assurances sont payées annuellement et « d'avance, au bureau de la compagnie ou de « l'agent délégué. Le retard dans le payement « suspend de plein droit, pendant toute sa durée, « l'effet de l'assurance, sans qu'il soit besoin « d'aucune demande, d'aucune mise en demeure « ou d'aucune autre formalité de la part de la « compagnie. Dans ce cas même l'assuré n'en « est pas moins tenu au payement de tous les « termes à échoir, à moins que la compagnie « n'ait résilié la police par une simple notifica- « tion, droit que lui donne le retard du paye- « ment des primes. » — Le 23 nov. 1847, la prime de cette année 1847, échue depuis plusieurs jours, n'était pas encore payée, lorsque la propriété assurée fut détruite par le feu.

Sur le refus de la compagnie de payer le sinistre, l'un des arbitres choisis par les parties statua en ces termes:

« Attendu que la compagnie oppose à la réclamation du demandeur que l'effet de l'assurance était suspendu lors du sinistre, parce que l'assuré n'avait pas payé la prime à son échéance, et que le retard dans ce payement suspend de plein droit l'effet de l'assurance; — Attendu que le demandeur objecte que cette stipulation est comminatoire, et qu'au surplus il y a été dérogé par un usage constant; — Attendu que s'il était établi que l'agent de la compagnie s'est rendu chez le demandeur, et a l'habitude de se rendre chez les autres assurés pour toucher les primes, et qu'à Alost où l'assurance a été contractée, d'après un usage constant, la compagnie fait recevoir les primes à domicile, même après l'échéance, il en résulterait que la compagnie ne peut pas invoquer la déchéance en s'attachant, avec une rigueur qui ne se concilie pas avec les faits susdits, à une cause à laquelle elle-même aurait constamment dérogé; — Attendu, en effet, que le contrat d'assurance est un contrat bilatéral et de bonne foi, et que, dans l'exécution d'un contrat, on peut modifier la rigueur des stipulations qu'il renferme; — Attendu qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, d'une clause qui tient à l'essence du contrat, mais d'une disposition qui règle le payement de la prime; — Attendu que cette stipulation, ayant été faite dans l'intérêt exclusif de la compagnie, pour faciliter l'encaissement des primes, elle a pu y déroger; — Attendu que si la compagnie voulait que la clause fût sévèrement maintenue dans l'intérêt des exigences de sa position, elle devait y tenir sévèrement la main, et que si elle y a dérogé au contraire par un usage constant, il ne saurait lui être permis d'attacher à la modification à laquelle son fait ou celui de son agent entraînait les assurés, une déchéance qui constituerait une pénalité pour inexécution du contrat; — Attendu que l'usage invoqué, s'il existe réellement, était de nature à donner à l'assuré la plus entière confiance et à le rassurer contre le danger de la suspension des effets de l'assurance; — Attendu, dès lors, que l'on ne pourrait, sans injustice, lui infliger une pénalité pour n'avoir pas attaché à l'obligation de payer la prime au domicile de l'agent plus d'importance que celui-ci ne semblait y attacher lui-même, et pour n'avoir pas repoussé les facilités que lui offraient l'usage et le fait de l'agent, qui est venu personnellement, à ce que soutient l'assuré, recueillir précédemment la prime après l'échéance; — Par ces motifs, l'arbitre soussigné est d'avis qu'avant de faire droit il y a lieu d'admettre le demandeur à prouver par toutes voies de droit, même par témoins, 1° que la compagnie *Securitas* fait recevoir annuellement chez ses assurés, à Alost, les primes d'assurances après l'expiration du terme; 2° que cet usage est d'une manière constante établie à Alost; 3° que l'agent de la compagnie, à Alost, a été, en 1846, recevoir au domicile du demandeur le montant de la prime qu'il avait à payer. »

Les faits ainsi admis furent reconnus irrélevants par le 2e arbitre. La clause de la police ci-dessus transcrite lui faisait déclarer non recevable la demande de payement du sinistre. — Décision du tiers-arbitre qui déclare se rallier à l'avis contraire aux prétentions de la compagnie d'assurances. — Appel de celle-ci : elle posait, autant que de besoin, en fait, qu'avant le sinistre son agent avait envoyé plusieurs fois chez l'assuré pour réclamer la prime exigible, et qu'il ne s'était trouvé personne au domicile de l'assuré pour la payer.

Du 26 juin 1849, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Mascart, Vangoidsnoven et Vanderton av.

« LA COUR; — Attendu que le fait posé par la société appelante devant la Cour tend à établir que si même l'usage posé en fait par l'intimé était établi, alors encore ce dernier ne pourrait réclamer les effets de la police, parce qu'il n'aurait point payé, lorsqu'on s'est présenté chez lui pour recevoir la prime; — Attendu que ce fait ne diminue en rien la pertinence et la relevance de ceux à la preuve desquels l'intimé a été admis; mais qu'il rentre dans la preuve contraire à subministrer par la société appelante; qu'ainsi il est sans influence sur la décision arbitrale dont appel; — Adoptant au surplus les motifs du jugement arbitral, sans s'arrêter au fait posé par la société appelante, dont la preuve pourra être subsministrée en termes de preuve contraire, met l'appel à néant.

BRUXELLES (26 juin 1849).

PÊCHE, PRESCRIPTION. — FRAI, EAUX DES FORTIFICATIONS, TEMPS PROHIBÉ. — RESPONSABILITÉ CIVILE.

Lorsqu'après une instruction correctionnelle parachevée, le juge remet à prononcer dans l'affaire, il ne peut y avoir lieu à prescription dans l'intervalle.

La pêche, en temps de frai, dans les eaux des fortifications d'une place de guerre, est passible des peines de l'ord. de 1669, tit. 31, art. 6.

Celui qui est responsable civilement du délit de pêche n'est point garant de l'amende prononcée contre le délinquant. C. pén., 9 et 74; C. civ., 1384

ADM. FORESTIÈRE C. DESCHAMPS.

Par procès-verbal du 5 mai 1848, deux gardes-forestiers constatèrent qu'ils avaient trouvé ledit jour, à 4 heures du matin, G. Deschamps, ouvrier pêcheur, pour et au compte de sieur G. Abrassart, locataire de la pêche, qui, dans les eaux des fortifications de la ville de Mons, et dans une barque, était occupé à pêcher avec un filet connu sous le nom d'*arroulle* ou *quarre*. Poursuite devant le tribunal correctionnel, sous prévention de pêche en temps de frai, et ce en contravention à la loi et au cahier des charges de la location du droit de pêche consenti à son

maître, et par lequel il est défendu (art. 14) de pêcher en temps de frai, c'est-à-dire depuis le 1er avril au 1er juin.

L'administration, par application des art. 6, tit. 31, 9 et 7 du tit. 32 de l'ord. de 1669, 74 C. pén., conclut contre le pêcheur à une amende de 20 fr., à un mois de prison et à la responsabilité civile contre le sieur Abrassart, son maître, cité en cause. — Le prévenu soutint que la stipulation du cahier des charges invoquée contre lui, par laquelle il était défendu de pêcher à l'époque du frai, était une stipulation toute civile qui ne pouvait donner lieu à aucune peine, mais seulement à une action devant les tribunaux ordinaires; que d'ailleurs l'ordonnance de 1669 était sans force en Belgique dans la plupart des dispositions relatives à la pêche, faute de publication régulière; que la loi du 16 floréal an X avait remplacé l'ord. de 1669 et formait aujourd'hui la législation sur la pêche fluviale; que l'art. 14 de cette loi ne punissait que les individus non fermiers ou non pourvus de licence; que les fossés de la ville de Mons ne pouvaient être rangés parmi les fleuves et rivières navigables, et enfin que cette loi ne rendait nullement le fermier responsable des faits de son agent. Un des membres du tribunal étant tombé malade, le jugement ne fut prononcé que le 24 mars 1849. Il est ainsi conçu :

« Attendu que la défense faite par les art. 12 et 14, tit. 5, du décret du 14 flor. an X, de pêcher autrement qu'à la ligne flottante et à la main, sans être fermier de la pêche ou pourvu de licence, comme la prohibition absolue que prononce l'art. 6 du tit. 31 de l'ordonnance de 1669, de pêcher en temps de frai, n'importe le moyen, ne concerne que la pêche dans les fleuves et rivières navigables ou flottables; — Attendu que ce serait évidemment faire violence à la loi que de ranger les fossés de la place de Mons parmi le cours d'eau de cette espèce; que, sous ce premier aspect, il est donc certain que les lois précitées sont sans application au fait de la prévention; — Attendu, d'un autre côté, qu'il n'en saurait être autrement de la prédite ordonnance de 1669, à prétexte que le sieur Gustave Abrassart, par lui ou son préposé, aurait contrevenu au cahier des charges de la mise en location de la pêche, lequel interdit à l'adjudicataire, conformément à cette ordonnance, de pêcher pendant le temps de frai, c'est-à-dire du 1er avril au 1er juin; qu'en effet ce serait là une infraction à une stipulation toute civile intervenue entre le gouvernement et le sieur Abrassart, infraction qui ne saurait donner lieu à appliquer une loi pénale, mais qui pourrait seulement servir de base à une action civile, soit en dommages-intérêts, soit en résiliation de bail pour inexécution des conditions; — Attendu que n'étant pas contesté au procès que le sieur Abrassart était adjudicataire de la pêche dans les eaux des fortifications de Mons, à la date du 5 mai 1848, il ne saurait être ici question de l'art. 388 C. pén., ni à son égard, ni à celui de son préposé; — Par ces motifs, le tribunal acquitte, etc. » — Appel.

Le conseil du prévenu a soutenu que l'action publique était prescrite au moment du prononcé du jugement dont appel, plus de trois mois s'étant écoulés sans qu'aucun acte interruptif quelconque fût intervenu entre le dernier acte de la procédure et le prononcé du jugement. Il invoquait les principes généraux, les art. 8 de la loi du 15-29 sept. 1791, 15 et 17 de la loi du 14 flor. an X, les arrêts de la Cour de cassation de Bruxelles des 10 mai 1847, 28 mars et 3 juill. 1848 (*Jur. de B.*, 1847, p. 421; 1848, p. 245 et 691; *Pasic.*, 47, p. 284; 1848, p. 165 et 462; *Rev. des rev. de d.*, t. 6, p. 508, nos 94 et suiv. V. aussi Paris, Cass., 6 fév. 1824; *Pasic.*, à cette date, et la note). Au fond, il soutint le bien-jugé de la décision déférée à la Cour.

Du 26 juin 1849, arrêt C. Bruxelles, 4e ch., M. Schollaert av.

« LA COUR; — En ce qui touche l'exception de prescription élevée par le prévenu : — Attendu que le procès-verbal qui sert de base à l'action porte la date du 5 mai 1848; — Attendu que la citation du 2 juin même année a été donnée dans le délai utile; — Attendu qu'à l'audience du 20 du même mois de juin, à la demande des parties, la cause fut remise à celle du 8 juill.; — Attendu qu'à cette dernière audience les parties ont plaidé contradictoirement, sans qu'il ait été question de prescription; qu'à la vérité le jugement dont est appel ne fut prononcé que le 24 mars 1849; mais ici le fait du juge ne peut pas être imputé à faute à l'administration, demanderesse, qui a fait en temps convenable tout ce qu'elle devait faire pour obtenir justice; — Attendu que les lois relatives au présent procès ne limitent pas le délai dans lequel le juge doit prononcer à peine d'extinction de l'action.

Au fond : — Attendu qu'il est constaté, et non contredit, que le 5 mai 1848 le prévenu Deschamps, ouvrier, travaillant pour compte du prévenu Abrassart, a été trouvé pêchant dans les eaux des fortifications de Mons dans lesquelles le second prévenu avait, comme locataire, le droit de pêche; — Attendu que l'art. 6 du tit. 31 de l'ord. de 1669, expliqué par la déclaration du Roi du 24 août 1775, défend la pêche en temps de frai, non-seulement dans les rivières navigables et flottables, mais encore dans les rivières et leurs dépendances qui n'ont pas ce caractère; — Attendu en outre que la pêche dans les eaux des fortifications de Mons n'a été concédée au prévenu Abrassart qu'à la condition formelle qu'il ne pourrait pêcher depuis le 1er avril jusqu'au 1er juin de chaque année; — Par ces motifs, INFIRME le jugement dont est appel; DIT que la prescription de l'action n'est point encourue, et vu les art. 6 du tit. 31 de l'ord. précitée, 72 et 74 C. pén., statuant par défaut contre le premier prévenu, et contradictoirement contre le second, CONDAMNE

le premier prévenu à 20 fr. d'amende et à un mois d'emprisonnement, et par corps aux frais des deux instances; DÉCLARE le second prévenu civilement responsable des frais auxquels le premier prévenu a été condamné, etc.

CASSATION (28 juin 1849).

SOCIÉTÉ COMMERCIALE, CONTRAT, PUBLICATION, NULLITÉ.

La nullité de l'acte de société prononcée par l'art. 42 C. comm., pour défaut de publication dans la quinzaine, concerne les associés entre eux comme les tiers.

Cette nullité est d'ordre public, et n'est pas couverte par la publication faite après la quinzaine, mais avant l'introduction de la demande en nullité (1). C. comm., art. 42.

JOOS ET CONSORTS C. SCOYER.

Par acte sous seing privé du 14 oct. 1846, une société fut contractée pour l'entreprise de la ferme des boues de la ville de Bruxelles, savoir entre les demandeurs en cassation en nom collectif, et, pour le défendeur, en commandite. *Cet acte ne fut enregistré et remis au greffe du tribunal de commerce de Bruxelles*, en exécution de la formalité prescrite par l'art. 42 C. comm., *que le* 13 *mai* 1848. Des difficultés étant survenues entre les parties, Scoyer, après avoir d'abord menacé les demandeurs de faire prononcer en justice la nullité de la société, les fit assigner, le 1er juin 1848, devant le tribunal de commerce de Bruxelles, pour voir prononcer cette nullité. Il fondait son action sur ce que l'acte de société n'avait été ni enregistré ni publié dans la quinzaine de sa date, comme le prescrit la loi, et sur ce que l'inaccomplissement de ces formalités entraînaient la nullité de la société *à l'égard des intéressés*.

Jugement du 29 juin 1848, conçu en ces termes :

« Vu le contrat de société avenu entre parties le 14 oct. 1846 : — Attendu que cet acte n'a été produit au greffe de ce tribunal et affiché que le 13 mai 1848, et ainsi dix-huit mois après sa date ; — Attendu que le délai de quinzaine endéans lequel cette production devait se faire, aux termes de l'art. 42 C. comm., est de rigueur, et prescrit à peine de nullité du contrat entre les associés; que cela résulte évidemment de la disposition finale de l'article qui rattache la nullité à toutes les formalités qu'il prescrit, et par conséquent aussi au délai endéans lequel le dépôt et l'affiche de l'acte doivent avoir lieu; que le but du législateur, en prescrivant cette formalité, d'une utilité évidente, a été de porter immédiatement les conventions sociales à la connaissance du public intéressé à les connaître, et que ce but serait manqué s'il était loisible aux contractants de remplir cette formalité à leur convenance ou de ne pas la remplir du tout ; — Attendu que cette formalité étant impérieusement exigée dans l'intérêt des tiers, et la loi prononçant, *à titre de pénalité*, l'annulation des actes à l'égard desquels elle n'est point observée, il est incontestable, d'après le texte et l'esprit de l'art. 42 cité, que la nullité qu'il prononce est radicale et absolue ; — Attendu que cette nullité a pour conséquence qu'il n'existe et qu'il n'a point existé entre les contractants une société de nature commerciale, mais seulement une simple communauté d'intérêts, et, ultérieurement, qu'il n'y a point eu d'associés dans le sens légal, et partant qu'il n'y a pas lieu à renvoi devant arbitres ; — Par ces motifs, le tribunal déclare nul dans la forme l'acte de société avenu entre parties le 14 oct. 1846 ; renvoie les parties en liquidation de leur communauté, ainsi et de la manière qu'elles aviseront. »

Appel par Joos et cons., et, le 29 oct. 1848, arrêt de la Cour de Bruxelles, qui confirme :

« Attendu que l'art. 42 C. comm., dans le but de faire connaître au public l'existence des sociétés en nom collectif et en commandite, ordonne qu'un extrait des actes qui les constituent soit remis dans la quinzaine de leur date au greffe du tribunal de commerce, pour y être transcrit et affiché, et porte formellement que cette formalité doit être observée à peine de nullité à l'égard des intéressés, avec cette distinction cependant que les tiers peuvent toujours invoquer cette nullité contre les associés, qui ne peuvent au contraire l'invoquer contre les tiers ; — Attendu qu'il résulte du texte de cet article que le délai de quinzaine fait essentiellement partie de la formalité, en d'autres termes, que la formalité de la remise au greffe ne peut être envisagée comme accomplie, que si cette remise a été faite dans la quinzaine de la date du contrat de société, que cela résulte encore de l'esprit de l'article qui a eu en vue la publicité des sociétés, surtout dans l'intérêt des tiers, but qui pourrait toujours être éludé si les associés pouvaient ne pas tenir compte du délai qui leur est imparti, et ne remettre l'extrait au greffe qu'à tout autre époque qu'il leur conviendrait de choisir, et après que, dans l'intervalle écoulé depuis la date de l'acte, les tiers, à dé-

(1) V. *conf.* Brux., 13 fév. 1830 ; 16 fév. 1839 ; Cass., 5 fév. 1846 ; Lyon, 4 juill. 1827 ; Nîmes, 9 déc. 1829 ; Toulouse, 22 avril 1837 ; Cass. franç., 30 janv. 1839 (Sir., I, p. 393) ; Bordeaux, 5 fév. 1841 (Sir., II, p. 19). — Pardessus, *Droit comm.*, nos 1007 et 1008 ; Malepeyre et Jourdain, *Tr. des sociétés comm.*, no 186 ; Delangle, *Tr. des soc. comm.*, nos 536 et suiv. ; Horson, *Quest. sur le Code de comm.*, t. 1er, p. 71 et 75 ; Devilleneuve et Massé, *Dict. de droit comm.*, vo *Société de commerce*, no Fremery, p. 50 et 51 ; Troplong, *Société*, nos 247 et 248.

En sens contraire, V. Cass. franç., 12 juill. 1825 et 6 janv. 1831 ; Persil fils, *Des soc.*, p. 211 et suiv.

faut de publicité, auraient déjà impunément été lésés; — Attendu que le contrat de société dont il s'agit, daté du 14 oct. 1846, n'a été déposé par extrait au greffe du tribunal de commerce de Bruxelles que le 13 mai 1848, sans qu'il apparaisse le moins du monde d'un obstacle qui aurait légalement empêché les associés de faire le dépôt plus tôt; qu'il suit de ce qui précède que l'intimé, partie intéressée au susdit contrat, a pu en demander la nullité, et que c'est avec raison que le premier juge l'a prononcée; — Par ces motifs, met l'appel au néant, etc. »

Joos et cons. ont déféré cet arrêt à la Cour de cassation comme violation les art. 42, 39, 18 et 19 C. comm.

Remontant à l'origine de l'art. 42, pour en apprécier l'esprit, les demandeurs citaient l'art. 3 du tit. 1er de l'ordonnance de 1673, conçu en ces termes : « Les sociétés n'auront effet à l'égard des associés, leurs veuves, héritiers, créanciers et ayants-cause, que du jour qu'elles auront été enregistrées et publiées. » Ce texte, disaient-ils, prouve que la nullité était alors proclamée, comme sous le code, pour le défaut de publicité, mais qu'elle cessait par le fait de la publication. Cette disposition ne tarda pas à tomber en désuétude, par le motif principal de l'injustice qu'il y avait à faire rejaillir la nullité sur les tiers, sur les créanciers. Le premier projet du Code de commerce rétablit l'obligation de publier les actes de société en fixant le délai de quinzaine pour l'exécution. Il ne parla ni de nullité, ni de peine, ni de sanction, faisant seulement de l'inobservation de la formalité une présomption de banqueroute frauduleuse en cas de faillite. Les corps judiciaires qui furent consultés sur le mérite du projet furent presque tous d'avis que la publicité des actes de société était indispensable, et qu'il fallait, en vue de l'assurer, introduire dans la loi une sanction plus énergique et indépendante du cas de faillite. D'après leurs observations, qui variaient beaucoup sur la pénalité à établir, la commission, chargée de la rédaction, modifia le projet dans les termes suivants : « En cas de contravention, l'acte primitif de la société continuera d'être valable à l'égard des créanciers de la société, et les associés, même les commanditaires, seront solidairement condamnés à une amende qui ne pourra être moindre du dixième de la mise des fonds. » Le délit à punir restait le même, la peine seule changeait. Or le délit, c'était le défaut de publicité, non le retard. La peine nouvelle était celle de l'ordonnance qui était redemandée, sauf à limiter ses effets aux contractants : or, cette peine ne frappait plus après que la publicité avait été donnée à l'acte.

La commission du conseil d'État préféra le premier projet au second; la peine comminée pour le cas de faillite lui parut suffisante. Le conseil d'État, saisi de la question, rejeta la proposition de punir par une amende l'omission de l'enregistrement de l'acte de société au greffe du tribunal de commerce, et formula l'article, tel qu'il est aujourd'hui conçu, pour suppléer au défaut de sanction, manifestant par là l'intention de reproduire le système de l'ordonnance. Ainsi au conseil d'État, comme dans les travaux antérieurs, une seule pensée préside à la confection de la loi, celle de punir, comme punissait l'ordonnance par la nullité, sauf les tiers, et l'ordonnance cessait de punir au moment où la publicité survenait, c'est-à-dire au moment où le but du législateur est atteint. *L'omission, l'inexécution,* voilà ce qui préoccupe les esprits : jamais il n'est question du simple *retard*.

Les demandeurs faisaient encore appel à la discussion de l'art. 46 C. comm. relatif aux changements faits aux actes de société, et ils en concluaient que, dans la pensée du législateur, la nullité prononcée par l'art. 42 consiste à déclarer sans effet tout ce qui a lieu avant ou en l'absence de publication, et que l'arrêt attaqué en avait exagéré le sens et la portée. Ils invoquaient entre autres l'autorité de M. Delangle, *Tr. des sociétés commerciales,* nos 536 et suiv. de Pardessus, *Droit commercial,* no 1015; ils citaient aussi deux arrêts de la Cour de cassation de France, l'un du 12 juill. 1825, l'autre du 6 janv. 1831, un arrêt de la Cour d'appel de Grenoble en date du 21 juill. 1823, et des arrêts des Cours de Douai et de Montpellier.

Après avoir établi la différence qui existe entre la question que soulève le pourvoi et celle de savoir si la nullité comminée par l'art. 42 C. comm. est susceptible d'être couverte par l'exécution du contrat de société, les demandeurs soutenaient que le but de la loi étant son exécution, il est naturel que quand le but est atteint, quand la loi est exécutée, les nullités introduites en vue d'atteindre ce but, d'obtenir cette exécution, cessent d'exister; que le législateur a préféré les inconvénients de la nullité des sociétés occultes à ceux de leur existence, mais qu'une fois la société devenue publique l'annuler encore, c'est vouloir les inconvénients de l'annullation sans avantage pour les compenser; que la nullité dont il s'agit étant établie dans l'intérêt des tiers, et non des associés, elle doit uniquement profiter aux premiers, jamais aux seconds; que ceux-ci ne doivent donc plus pouvoir l'invoquer; lorsque ceux-là n'ont plus d'intérêt à la faire; que cependant les tiers n'ont plus d'avantage à retirer de l'annullation de la société après qu'elle est devenue publique; que par conséquent la nullité après la publication ne peut plus profiter qu'à un associé qui veut faillir à son engagement.

L'arrêt attaqué, disaient en terminant les demandeurs, confond, au mépris de la langue et du droit, les formalités et le délai accordé pour les remplir, en annulant un acte de société que les art. 39, 18 et 19 C. comm. proclament valable. il viole donc ces articles, ainsi que l'art. 42, dont il fait en même temps une fausse application.

Le ministère public a conclu au rejet du pourvoi :

« En présence de l'unanimité de doctrine et de jurisprudence, qui aujourd'hui s'est établie sur la véritable portée de l'art. 42 C. comm., a-t-il dit, ce serait inutilement occuper votre attention que de revenir encore sur les discussions auxquelles cet article a donné lieu. Quand la loi est claire, quelque rigoureuse qu'elle puisse paraître, le devoir du juge est de l'appliquer libre, au législateur de la changer si, dans cette application, il reconnait que le but qu'il a voulu atteindre se trouve dépassé.

« Aux termes de l'art. 42 C. comm., l'extrait des actes de société en nom collectif et en commandite doit être remis, dans la quinzaine de leur date, au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel est établie la maison de commerce social, pour être transcrit sur le registre et affiché pendant trois mois dans la salle des audiences... « Ces formalités, dit la loi, seront observées, à peine de nullité, *à l'égard des intéressés*, mais, ajoute encore la loi, *le défaut d'aucune d'elles ne pourra être opposé à des tiers par les associés.* » Sous peine de nullité, la loi veut donc que la publication et la transcription aient lieu dans la quinzaine.

« La nullité, dit-on, ne concerne pas les associés entre eux ! Nous avouons qu'en présence de la contexture de l'art. 42 C. comm. nous ne comprenons pas que des jurisconsultes éminents, tels que MM. Delvincourt et Delangle, aient pu enseigner que ces prescriptions ne s'adressaient pas aussi bien aux associés qu'aux tiers. En effet, à moins de donner aux mots *intéressés* et *tiers*, qui sont employés par le législateur dans l'art. 42, une seule et même signification, il faut bien reconnaître que la loi entend ici exprimer deux catégories de personnes différentes. « Ces formalités, dit l'art. 42, seront observées, à peine de nullité, *à l'égard des intéressés*, mais le défaut d'aucunes d'elles ne pourra être opposé *à des tiers* par les associés. »

« Si, par *intéressés* et *tiers*, le législateur n'avait entendu désigner que les tiers seulement, n'est-il pas évident qu'au lieu d'employer des termes différents, il eût dit tout simplement : « A peine de nullité à l'égard *des tiers*, mais le « défaut d'aucunes d'elles ne pourra *leur* être « opposé par les associés. » Quand, au lieu de cette rédaction, qui fût venue tout naturellement à l'esprit, il commence au contraire par dire : « A peine de nullité *à l'égard des inté- « ressés.* » C'est donc évidemment aux associés qu'il entend s'adresser dans le premier membre de la phrase. Et puis d'ailleurs n'est-il pas sensible que, dans une société quelconque, les associés sont les premiers intéressés. Et puis encore, entre-t-il jamais dans le langage de la loi, pour désigner *des tiers seulement* pouvant éventuellement avoir intérêt à provoquer l'annullation d'un contrat, de dire *les intéressés ?* Il serait, croyons-nous, fort difficile de trouver un seul exemple où les mots, *les intéressés*, soient employés par le législateur autrement que pour désigner, soit spécialement *les parties intéressées*, soit en général toute personne ayant intérêt, et non pas les tiers seulement. Vouloir, dans l'art. 42, borner aux tiers la nullité qu'il prononce, c'est donc non-seulement perdre de vue la désignation expresse que cet article fait, d'abord *des intéressés*, puis ensuite *des tiers*, mais c'est de plus y introduire une restriction arbitraire, puisque, dans tous les cas, il n'est pas moyen de prétendre que les associés ne sont pas compris en première ligne au nombre des *intéressés ;* que, partant, la loi, à défaut d'accomplissement des formalités dans les délais qu'elle prescrit, prononçant la nullité à l'égard des intéressés, les associés y sont compris.

« C'est qu'en effet la nullité dont il s'agit n'est que la sanction de l'obligation de publicité imposée aux associés. C'est une peine infligée à l'omission de cette formalité, peine qui consiste dans la nullité du lien social que chacun des associés entend avoir contracté envers l'autre, nullité d'ordre public, et non pas introduite dans l'intérêt des associés, parce que, comme vous le disiez lors de votre arrêt du 5 fév. 1846, ceux-ci n'ont pas besoin que leur contrat soit rendu public pour connaître les engagements qu'ils ont contractés. C'est une nullité d'ordre public, parce qu'il importait à l'intérêt général d'éviter des dommages la plupart du temps irréparables pour les tiers, et qu'il ne suffisait pas alors qu'une société, instituée contre les volontés de la loi, fût considérée comme non existante *à l'égard de ceux qui auraient traité avec ses membres*, mais qu'il était de plus de la dignité de la loi de ne pas reconnaître semblable association comme valable à l'égard des associés eux-mêmes. Ce qu'a voulu le législateur, en effet, ce n'est pas seulement sauvegarder les intérêts des tiers, c'est incontestablement aussi ne point donner sa sanction à des sociétés qui, par cela seul qu'elles restaient occultes, étaient frappées de présomption de fraude ; si les associés eux-mêmes n'avaient pas été en droit de se prévaloir de la nullité, il en serait résulté que ces sortes de sociétés auraient pu se perpétuer aussi longtemps que des tiers n'en seraient pas venus révéler l'existence, et, chose plus étrange encore, que la loi, qui ne veut point les reconnaître, eût été tenue d'accorder sa protection devant les tribunaux à ceux-là qui seuls auraient violé ses prescriptions.

« Remarquons bien que ce n'est pas aux actes que peuvent poser les membres des sociétés occultes que la loi se prend, c'est à l'existence même de semblables sociétés qu'elle s'adresse, c'est de ces sociétés secrètes qu'elle ne veut pas ; c'est le principe, et non pas les effets seulement, qu'elle avait intérêt de combattre ; pour ce qui concerne les tiers, ils ont l'option, selon leur

intérêt, de prendre la société comme existant ou comme n'existant pas, dans le premier cas, pour agir sur l'actif social, dans le second, pour agir sur l'actif personnel de chacun des associés en particulier; quant au défaut de publicité de l'acte de société, de même que l'absence d'acte social, il n'opère nullité absolue qu'entre les associés; mais cette nullité que prononce l'art. 42 C. comm., elle n'est point introduite dans l'intérêt des associés, elle est écrite dans la loi pour l'intérêt de la loi même qui ne peut permettre que l'on se soustraie impunément à ses injonctions; c'est enfin un vice tenant à l'ordre public que le législateur a voulu faire disparaître, un vice par conséquent dont il importait que tout le monde, associés comme tout autre, pussent se prévaloir.

« L'existence de toute société de nature à entraîner des obligations solidaires entre les associés, et non rendue publique, était une violation permanente de la loi; ne point accorder aux associés eux-mêmes le droit d'en provoquer l'annullation eût été une contradiction avec les mesures de précautions dont le législateur avait cru indispensable d'entourer l'établissement de ces sortes d'associations; c'est donc pourquoi, dans l'art. 42 C. comm., il a pris soin de dire que le défaut d'accomplissement des formalités entraînerait la nullité de la société, non pas, *quant aux tiers*, mais *à l'égard des intéressés* en général.

« Pour étayer leur système, les demandeurs ont eu recours aux discussions législatives qui ont précédé l'adoption de l'art. 42 C. comm.; mais nous dirons à notre tour avec Merlin, dans ses *Quest. de droit*, v° *Société*, § 1er, n° 3, que, pour réfuter l'opinion que le contrat de société ne peut pas être annulé sur la demande de l'un des associés, opinion que MM. Delvincourt et Delangle ont timidement embrassée, il suffit de se reporter à la manière dont a été amenée dans l'art. 42 la disposition dont il s'agit. M. Merlin, qui avait pris part à ces discussions, les rapporte au paragraphe de ses questions que nous venons d'indiquer; il rapporte ce que lui-même y a dit, et si le procès-verbal n'ajoute pas, conformément à la proposition de M. Treilhard et le vœu de la majorité des membres du conseil, qu'à défaut d'enregistrement et de publication le contrat de société serait nul *à l'égard des associés entre eux*, c'est évidemment, dit M. Merlin, une omission, et le texte même de l'art. 42, ajoute-t-il, prouve manifestement qu'il a été, non-seulement adopté par le conseil d'État, mais encore décrété et promulgué tel qu'il avait été proposé par M. Treilhard. Quand à la circonstance que, dans l'espèce, l'acte de société dont il s'agit a été publié et transcrit avant l'introduction de la demande, nous ne pensons pas devoir nous y arrêter, le délai de quinzaine, prescrit par la loi, est de rigueur, et cette publication aurait eu lieu par le fait du défendeur lui-même, ce qui n'est pas, que la déchéance de l'association ne devrait pas moins être prononcée, puisque, comme vous le disiez dans votre arrêt du 5 fév. 1846, elle est d'ordre public. Nous croyons, MM., inutile d'en dire davantage sur un point qui, aujourd'hui, n'est plus susceptible d'une discussion sérieuse, et nous concluons au rejet du pourvoi. »

Du 28 juin 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. De Sauvage prés., Khnopff rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Orts fils C. Vandievoet et Watteeu av.

« LA COUR; — Sur le moyen unique de cassation déduit de la fausse application et de la violation de l'art. 42 C. comm., et de la violation des art. 39, 18 et 19 du même Code : — Attendu que l'art. 42 C. comm. n'ordonne pas simplement de remettre au greffe du tribunal de commerce un extrait des actes de société en nom collectif et en commandite, pour le faire transcrire sur le registre et afficher dans la salle des audiences, mais ordonne de faire cette remise dans la quinzaine de la date de ces actes, et prescrit ces formalités à peine de nullité à l'égard des intéressés; qu'il s'ensuit que la peine de nullité prononcée par cet article est attachée au défaut d'observation des formalités dans le délai qu'il fixe; que, pour les formalités qui doivent s'observer dans un délai déterminé par la loi, c'est en effet ne point les accomplir que de ne pas le faire dans le temps prescrit; — Attendu d'ailleurs que les formalités dont il s'agit ont été établies dans l'intérêt des tiers et dans une vue d'ordre public; qu'il est donc de leur essence que la nullité résultant de leur inobservation, une fois encourue, devienne irréparable et définitive; — Attendu que l'arrêt déféré constate que l'extrait de l'acte de société en nom collectif et en commandite, fait entre les parties à la date du 14 oct. 1846, n'a été remis au greffe du tribunal de commerce que le 13 mai 1848, sans qu'il apparaisse d'aucun obstacle qui ait légalement empêché de le faire plus tôt; d'où il suit qu'en déclarant nulle la société en nom collectif et en commandite dont il s'agit, à défaut de l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 42 C. comm. dans le délai fixé par le même article, l'arrêt dénoncé, loin de contrevenir à cette disposition, en a au contraire fait une saine application, et, par une conséquence ultérieure, n'a pu contrevenir aux autres dispositions invoquées à l'appui du pourvoi; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

BRUXELLES (28 juin 1849).

VOL. — OBJET TROUVÉ.

Celui qui, ayant trouvé une bourse renfermant plusieurs pièces d'or, les dissipe immédiatement, se rend coupable de vol (1)

(1) V. *Conf.*, Brux., 12 déc. 1845 (*Pasic.*, 1848, p. 150; *Jur. de B.*, p. 195); Liége, 29 déc. 1835

Du 28 juin 1849, arrêt C. Brux., 4e ch., M. Verzyl av.

« LA COUR; — Attendu que la perte d'une chose n'en fait pas perdre la propriété à la personne en qui elle résidait; — Attendu que celui qui trouve une chose perdue ne devient pas, comme celui qui découvre un trésor, propriétaire de la chose trouvée; que, s'il peut la prendre, ce n'est qu'à la charge de la conserver pour la remettre à l'ayant-droit qui la réclamerait; qu'il est même de son devoir, pour justifier de ses bonnes intentions et de sa bonne foi, d'en rechercher le propriétaire ou d'en prévenir l'autorité; — Attendu qu'il résulte de l'instruction que le 2 mai dernier, les deux prévenus ont trouvé, sur la grande place de Bruxelles, une bourse contenant de leur aveu 23 pièces d'or (guinées ou pièces de 10 flor.), plus 5 pièces de cinq florins, et qu'au lieu de faire ce que le devoir leur prescrivait, ils ont immédiatement partagé l'or que la bourse contenait, et l'ont employé à leur profit et à leurs plaisirs, en ayant soin, avant leur arrestation, d'en dissimuler l'origine et de l'attribuer faussement à des remplacements militaires qui n'existaient pas; — Attendu que, par ces faits, les prévenus ont dépouillé le sieur Desangré de sa propriété, et ils l'en ont dépouillé frauduleusement, puisqu'ils savaient que l'argent qu'ils partageaient et dépensaient ne pouvait leur appartenir; — Attendu que si, en relevant la bourse perdue, il n'y avait de leur part que *contrectatio rei alienæ* en partageant et en dépensant ce qu'elle contenait, ils ont soustrait frauduleusement une chose qui ne leur appartenait pas ou, pour parler le langage de la loi romaine, ils ont commis la *contrectatio fraudulosa rei alienæ lucri faciendi gratia*; — Par ces motifs, Met le jugement dont est appel au néant; Condamne, etc.

BRUXELLES (30 juin 1849).

PRESCRIPTION, LETTRE DE CHANGE, SERMENT.

L'art. 189 C. comm., qui admet la prescription de 5 ans des effets de commerce à charge par le débiteur de jurer qu'il n'est plus redevable, doit s'entendre d'une libération par un mode quelconque, et non pas seulement d'un payement en écus (1).

DEHERT C. MATTHYSSENS.

De Hert, négociant à Anvers, souscrivit, le 10 juill. 1833, au profit de Vanderton-Matthyssens, un billet à ordre de 3.546 fl., qui fut endossé à J.-J. Matthyssens, courtier à Anvers; il y eût protêt le 26 nov. 1833. — Par exploit du 12 déc. 1846, les héritiers de celui-ci assignèrent De Hert en paiement devant le tribunal de commerce. En vertu d'un jugement du 23 mars 1847, le défendeur fut interrogé sur faits et articles; il répondit qu'il n'était plus redevable aux demandeurs de quoi que ce fût du chef du billet à ordre dont il s'agit, et que c'était là la seule réponse qu'il pouvait donner. Interpellé d'office quand et de quelle manière le paiement avait été fait, De Hert répondit qu'il avait fait payer chez le banquier Legrelle la somme de 1.000 fl., lui remis par Vanderton-Matthyssens avant le protêt, et que pour le restant de la somme, Matthyssens, auteur des demandeurs, l'avait libéré de l'import de l'effet, ce qui était bien prouvé, ajoutait-il, par le long laps de temps écoulé depuis la création de l'effet, et qu'aussi jamais Matthyssens ne l'avait inquiété pour le recouvrement; qu'il l'avait tenu quitte pour le restant par suite des affaires malheureuses qu'il avait eues avec Vanderton-Matthyssens dans lesquelles il avait été fortement compromis. — Devant le tribunal, le défendeur opposa la prescription de 5 ans. — Par jugement du 23 sept. 1847, la prescription fut écartée. — Appel. — Devant la Cour on posa en fait que l'appelant, pendant la vie de J. Matthyssens, se trouvait dans un état d'insolvabilité tel que toute poursuite à sa charge aurait été inutile et frustratoire.

Du 30 juin 1849, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Cloquette, 1er av. gén. (Concl. conf.), Mersman, Allard et Vanveersen av.

« LA COUR; —Attendu qu'on n'oppose rien à la prescription dont il s'agit, si ce n'est que l'interrogatoire subi par l'appelant détruit la présomption de paiement qui lui sert de base; — Attendu que, dans la quatrième réponse, l'appelant dit bien qu'il a payé un à-compte avec l'argent de Vanderton-Matthyssens, mais que cela n'exclut pas la possibilité d'une libération du surplus par un autre moyen, et qu'aussi dans cette réponse, comme dans toutes les autres, l'appelant dit qu'il n'est plus redevable de rien; que tout revient donc à la question de savoir si c'est d'un paiement dans le sens étroit, ou d'un paiement dans le sens étendu, qu'il faut entendre la présomption; Attendu que l'esprit et le texte de l'art. 189 C. comm. prouvent que c'est dans ce dernier sens qu'il le faut entendre, puisqu'il y a parité de motifs pour tous les modes de libération, et que la disposition finale de l'article dit que le prétendu débiteur pourra être tenu de jurer, non pas qu'il a payé en écus, mais qu'il n'est plus redevable; — Par ces motifs, Met le jugement dont appel à néant; émendant, Déclare l'action des intimés prescrite, etc.

J. Pal., 1854, p. 20); Chauveau, no 3161; Dalloz, Vol, p. 377; Hauss, *Obs. sur le projet du C. pén.*, p. 77. *Contrà*, Rauter, no 507.

(1) V. Brux., 30 janv. 1833; Persil, *Lettre de ch.*, sur l'art. 189, et l'arrêt suivant.

CASSATION (2 juillet 1849).

ÉLECTIONS COMMUNALES, HOSPICES, DIRECTEUR SPIRITUEL, LOGEMENT DANS L'HOSPICE, CONTRIBUTION PERSONNELLE.

Celui qui est imposé du chef de l'habitation dont il jouit dans les bâtiments d'un hospice a droit de s'attribuer cette imposition pour former son cens électoral.

En pareil cas ce n'est pas l'hospice, mais l'individu imposé qui doit personnellement la contribution. (Loi du 28 juin 1822, art. 7, 8).

LEFEBVRE C. LE GOUVERNEUR DU HAINAUT.

Maximilien Lefebvre, directeur spirituel de l'hôpital de Notre-Dame, à Lessines, s'est adressé au conseil communal de Lessines pour être porté sur la liste supplémentaire des électeurs communaux pour l'année 1849. Le cens exigé à Lessines est de 30 fr. — A l'appui de sa réclamation il a produit six bordereaux de contribution dont trois pour l'année 1848, et trois pour l'année 1849. — Il résulte des avertissements qui sont au dossier qu'il a été imposé en 1848, pour la contribution foncière, à 24 fr. 19 c., et pour la contribution personnelle à 22 fr. 95 cent., ensemble 46 fr. 84 c. Ces mêmes contributions sont pour 1849 de 46 fr. 75 c. La contribution personnelle, si elle eût été reconnue légalement due par le prêtre Lefebvre, eût justifié sa réclamation.

Par délibération du conseil communal du 12 mai 1849, sa réclamation a été rejetée, par le motif qu'il ne possède pas les bases de l'impôt personnel.

Appel. — La députation permanente du conseil provincial confirme la décision du conseil communal en ces termes :

« Vu le pourvoi du sieur Lefebvre, Maximilien, directeur de l'hôpital de Notre-Dame de la Rose, à Lessines, contre la décision en date du 12 mai courant, lui notifiée le 15, par laquelle le conseil communal de cette ville a rejeté sa réclamation tendante à être inscrit sur les listes des électeurs communaux; cette décision est motivée sur ce que le réclamant ne posséderait pas les bases de l'impôt personnel; — « Vu les pièces produites par le sieur Lefebvre, et desquelles il résulte qu'il a été inscrit en son propre nom aux rôles de la contribution foncière et de la contribution personnelle sur les sommes suivantes :

	en 1848	en 1849
contr. fonc. comm. de Braine-le-Comte, l'art. 348 du rôle...	9-34	9-30
contr. fonc. Soignies, art. 409.	14-85	14-80
contr. personnelle, villle de Lessines, art. 227............	22-65	22-65
	46-84	46-75

« Attendu que le réclamant est logé dans les bâtiments de l'hôpital; qu'il n'est ni le propriétaire ni le principal locataire de ces bâtiments, qui ne sont pas loués par quartier par le propriétaire, et qu'aux termes de la loi, il n'était pas imposable à la contribution personnelle du chef du logement qu'il occupe dans ces bâtiments; — « Attendu que, d'après le bordereau de cette contribution personnelle, il est imposé pour un cheval mixte, et n'a pas de domestique; que le sieur Lefebvre, vicaire de Lessines et directeur de l'hôpital, n'étant pas cultivateur, s'il possédait seulement un cheval, c'est pour un cheval de luxe qu'il eût dû être imposé; qu'il résulte de ce qui précède que c'est l'hôpital qui doit l'impôt pour l'appartement occupé par le réclamant, et que le cheval est celui ou un de ceux employés par les religieuses pour la culture des terres qu'elles exploitent, arrête » : la réclamation précitée n'est pas admise, etc.

Lefebvre se pourvoit en cassation.

Du 2 JUILLET 1849, arrêt C. cass., MM. Van Meenen prés., Defaveaux rapp., Delebecque av. gén. (Concl. contraires); Orts fils av.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 6 de la loi du 28 juin 1822, sur la contribution personnelle, cette contribution est due par tous ceux, propriétaires ou non, qui *occupent* des habitations et bâtiments; — Attendu que si, d'après l'article suivant, l'individu occupant une maison, soit en propriété, soit autrement, qui en loue ou cède une partie des chambres, doit la contribution pour la maison entière, sauf son recours contre les occupants, cette disposition ne s'applique pas à un établissement de bienfaisance, tel que l'hospice de Lessines, qui est exempté de l'impôt par l'art. 4 de la même loi; qu'il résulte de là que si un individu est imposé du chef de l'habitation dont il jouit dans les bâtiments d'un hospice, ce n'est point l'hospice, mais l'individu imposé qui doit personnellement la contribution, et qui dès lors a le droit de la comprendre dans son cens électoral; — Attendu qu'en décidant le contraire, la décision attaquée a faussement appliqué l'art. 7, et contrevenu expressément à l'art. 6 de la loi précitée du 28 juin 1822; — Par ces motifs, CASSE et ANNULLE la décision rendue par la députation permanente du conseil provincial du Hainaut le 25 mai 1849; RENVOIE la cause à la députation permanente du conseil provincial du Brabant, etc.

CASSATION (2 juillet 1849).

GARDE CIVIQUE, JUGEMENT, SERMENT DES TÉMOINS, NULLITÉ, — SERVICE OBLIGATOIRE, TRANSLATION DU DOMICILE.

Est nul le jugement du conseil de discipline quand on y constate que les témoins ont prêté le serment prescrit par la loi, sans ajouter que ce serment a été prêté conformément à l'arrêté du 4 nov. 1814.

Il y a violation des art. 84, 87 et 93 de la loi du 8 mai 1848 quand le conseil, pour acquitter le garde qui ne s'est pas rendu à un service obligatoire, se fonde sur une translation de domicile, justifiée seulement pour une époque postérieure à la convocation.

L'OFF.-RAPP C. VANDERVLIET.

Du 2 JUILLET 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM Van Meenen prés., Peteau rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.)

« LA COUR; — Attendu qu'en conformité d'une des règles établies par l'art. 100 de la loi du 8 mai 1848, sur la garde civique, les témoins qui déposent devant les conseils de discipline doivent, à peine de nullité, conformément à l'art. 155 C. instr. crim., faire le serment *de dire toute la vérité, rien que la vérité*, et, en vertu de l'arrêté du 4 nov. 1814, ajouter à ce serment l'invocation de la Divinité, formalité qui, étant de l'essence du serment, doit être observée à peine de nullité; — Attendu que la preuve de l'observation de ces formalités ne peut être atteinte que par l'insertion au jugement ou dans les notes tenues par le capitaine quartier-maître remplissant les fonctions de greffier, des formules suivant lesquelles le serment a été prêté ou tout au moins en y précisant les dispositions de loi observées par les témoins lors de leur prestation de serment; — Attendu qu'au cas actuel le jugement attaqué se borne à mentionner que les témoins *ont prêté le serment prescrit par la loi*; que cette mention ne s'applique pas nécessairement aux dispositions de l'art. 155 et de l'arrêté précité, et n'est pas exclusive de la possibilité que le serment ait été prêté suivant une formule prescrite par une toute autre disposition de loi que celle de l'art. 155 et de l'arrêté du 4 nov. 1814; — Attendu d'ailleurs, au fond, que les faits et circonstances sur lesquels le jugement attaqué s'est appuyé pour prononcer l'acquittement du défendeur, en les supposant efficaces pour opérer la translation réelle du domicile de ce dernier de Vilvorde à Bruxelles, étaient tous postérieurs aux jours fixés pour les deux revues auxquelles il avait été convoqué, et a omis d'assister; qu'il suit dès lors que ces faits et circonstances ne pouvaient justifier le défendeur de ces manquements d'assister auxdites revues, et que le conseil de discipline n'a pu le renvoyer des poursuites sans contrevenir aux art. 84, 87 et 93 de la loi du 8 mai 1848 : — Par ces motifs, — CASSE et ANNULE le jugement rendu le 12 mai 1849 par le conseil de discipline de la garde civique de Vilvorde; RENVOIE la cause, en conformité de l'art. 102 de la loi du 8 mai 1848 devant le même conseil composé d'autres juges, etc. »

BRUXELLES (2 juillet 1849).

CONTRAT DE MARIAGE. — RENTES. — IMMOBILISATION. — INTERPRÉTATION.

Il y a immobilisation fictive dans la clause d'un contrat de mariage, passé sous le code civil, où les époux, après avoir admis dans un premier article le régime de la communauté légale, stipulent que le survivant retiendra les meubles en pleine propriété et l'usufruit des immeubles, en ce compris les rentes et obligations portant intérêt, tenues pour tels.

JANSSENS ET CONSORTS C. DE DECKER.

Les époux Van Campenhout se marièrent en 1826 à Bruxelles, et firent un contrat de mariage devant Me. Van Lack, notaire. Le mari mourut le premier. Au décès de sa femme survivante, procès surgit entre les héritiers des époux sur le point de savoir si les rentes et obligations acquises constant mariage étaient tombées en communauté comme meubles, ou avaient été réalisées fictivement. Jugement du tribunal de Bruxelles, du 18 mars 1846, qui déclare que les rentes et obligations en litige ont tenu nature des meubles et sont tombées par suite dans le legs ou gain de survie de la dame Van Campenhout.

« Attendu que la qualité d'héritier universel de la dame veuve Van Campenhout, en laquelle agit le demandeur, n'est pas contestée au procès; — Attendu que le contrat de mariage des époux Pierre Van Campenhout et Thérèse Deswert, passé devant le notaire Van Lack le 25 mars 1826, porte les stipulations suivantes : — Premièrement : Daer zal tusschen hun comparanten aenstaende gehuysschen gemynschap van goederen bestaen gelykvormigelyk aen de schikkingen van 't burgerlyk wet boek. — Deuxièmement : Met de dood van der of de eerst stervende des toekomende gehuysschen zal den of de langst levende van hun in vollen eygendom hebben en behouden alle de roerende goederen die den hof de eerst stervende, zal komen agter te laten om daer van te genieten en te gebruyken, te rekenen van den sterfdag, in vollen eygendom bovendien de tochte zyn of haer leven gedurende aen elle de onroedende goederen daer in begrepen renten en obligatien, interest barende, *voor zulks gehouden*; — Attendu que par l'art. 1er de leur contrat de mariage, les époux établissent le régime de la communauté sans restriction aucune et sans manifester l'intention de vouloir y porter quelques restrictions dans les articles suivants; — Attendu qu'il résulte de l'esprit et de toute l'économie de ce contrat que par l'art. 1er les futurs époux ont voulu régler leurs droits, et par l'art. 2 déterminer les avantages qu'ils voulaient se faire réciproquement; — Attendu que pour admettre l'interprétation que les défendeurs veulent donner aux mots : *daer in begrepen renten en obligatien, interest barende, voor zulks gehouden*, il faudrait décider que l'art. 2 du contrat, loin d'avoir pour but de déterminer les avantages que les époux voulaient se faire et ainsi d'étendre les droits conférés par l'art. 1er, contient une clause restrictive des droits qu'accorde celui-ci; — Attendu que, s'il est vrai que les époux peuvent, dans leur contrat de mariage, faire des clauses ou conventions de réalisation, tout comme des conventions d'ameublissement, il faut cependant que dans le pre-

mier cas, qui offre une restriction à la communauté conjugale, cette clause de réalisation, qui enlève des droits accordés par la loi, soit clairement déterminée; — Attendu que dans aucun des articles du contrat les époux ne déclarent qu'ils immobilisent telle ou telle rente, ou tel ou tel capital, ou toutes les rentes et tous les capitaux; qu'ils se bornent à dire qu'ils laissent au survivant l'usufruit des immeubles y compris les rentes et les capitaux portant intérêts réputés tels (*voor zulks gehouden*); — Attendu que l'intention évidente des parties a été de régler, sous le Code civil, leurs conventions matrimoniales sur le pied des coutumes en vigueur avant le Code, et d'accorder ainsi à l'époux survivant des gains de survie plus grands que ceux accordés par les lois actuelles; — Attendu qu'il faut admettre que c'est sous cette préoccupation que les époux ont inséré dans leur contrat la clause que les survivants auraient l'usufruit des rentes et capitaux réputés immeubles; qu'en effet, sous l'ancien droit il existait des rentes et capitaux qui étaient réputés immeubles et qui à ce titre ne tombaient point dans la communauté; que ce qui achève de démontrer que par les mots *voor zulks gehouden*, réputés pour tels, les époux n'ont pas eu en vue d'immobiliser leurs rentes et capitaux, c'est que ces expressions *voor zulks gehouden* sont ajoutées d'une manière impersonnelle, et que si les parties contractantes avaient voulu stipuler une clause de réalisation, elles auraient dû dire *die wy voor zulks gehouden* ou bien *voor zulks gehouden door ons*; qu'au surplus on ne comprendrait point que les futurs époux eussent pu avoir une intention de réalisation quand on considère que cet art. 2 n'est inséré dans le contrat que pour régler les gains de survie après la dissolution de la communauté par la mort de l'un des époux, et qu'ainsi, pour interpréter autrement cette stipulation du contrat, il faudrait admettre que les époux n'ont voulu moidfier la communauté et restreindre ses droits que pour le moment où elle n'existerait plus par le seul événement de la mort de l'un des époux, et nullement pour le cas de divorce; — Attendu qu'une semblable interprétation serait contraire à l'esprit de cet article qui n'est autre qu'une donation à cause de mort, et en opposition formelle au but de libéralité que les époux se sont proposé; d'où résulte que ce ne peut être que par une réminiscence de la législation en vigueur avant le Code civil, et par ignorance de la législation actuelle, que les époux Van Campenhout ont fait insérer dans leur contrat une clause qui demeure sans effet aujourd'hui; — Attendu qu'aucune fin de non-recevoir résultant d'une renonciation à ses droits par la veuve Van Campenhout n'a été présentée dans ses conclusions, qu'il n'y a donc pas lieu de statuer sur ce point; — Par ces motifs, le tribunal dit pour droit que les trois rentes mentionnées dans l'exploit introductif et le capital déposé à la caisse d'épargne sont la propriété exclusive du demandeur, qui en disposera comme de bien lui appartenant, et ce malgré toutes ventes qui pourraient en avoir été faites et qui sont tenues, à l'égard du demandeur, pour nulles et non avenues. »

Appel par les héritiers du mari.

Du 2 juillet 1849, arrêt C. Brux., 1re ch., MM. Orts fils, Lavallée et Roussel av.

« LA COUR; — Attendu que, par leur contrat de mariage passé à Bruxelles, devant le notaire Van Lack, le 25 mars 1826, les époux Van Campenhout, après avoir stipulé, dans l'art. 1er, qu'il y aurait entre eux communauté conformément aux dispositions du Code civil, sont convenus, par l'art. 2, que le survivant retiendrait en pleine propriété tous les biens meubles délaissés par le prédécédé, et en outre l'usufruit de tous les biens immeubles, en ce compris les rentes et obligations portant intérêts tenues pour tels; — Attendu que, pour que le sens de cette dernière phrase soit complet, il faut nécessairement, après les mots *tenues pour tels*, sous-entendre ceux-ci *par la loi*, ou bien, *par les parties*; — Attendu qu'il est impossible d'admettre qu'en 1826 un notaire de Bruxelles ait pu croire que, sous la législation actuelle, il existe des rentes et surtout des obligations produisant intérêt réputées immeubles par la loi; qu'on doit donc entendre les mots *tenues pour tels* dans le sens d'une disposition conventionnelle des parties, par laquelle elles ont voulu imprimer à leurs rentes et obligations produisant intérêts le caractère d'immeubles fictifs; — Attendu qu'il importe peu que, dans l'art. 1er, elles s'en soient référées, pour le règlement de leur communauté, aux dispositions du Code civil, car la généralité des termes de cet art. 1er se trouve tout naturellement modifiée par la restriction qu'y apporte l'art. 2, bien que cette restriction n'ait pas été annoncée dans la rédaction de l'art. 1er; — Attendu que cette interprétation est confirmée par l'exécution qui a été donnée au contrat; — Attendu, en effet, que dans l'inventaire qui a été fait après le décès du sieur Van Campenhout par le ministère de M. Verhaegen, notaire, à Bruxelles, la veuve Van Campenhout a pris la qualité d'héritière mobilière, excepté les rentes et obligations, et d'usufruitière des immeubles, rentes et obligations; — Qu'on voit par l'inventaire dressé au décès de ladite veuve par le notaire Waersegher, que c'est dans le même sens qu'elle a renouvelé les incriptions hypothécaires; — Qu'il résulte du rapprochement de ces deux inventaires que ladite veuve a retiré de la caisse d'épargne de la Société générale la moitié d'une somme de 2,000 fr. que son mari y avait déposée en 1837; — Attendu que les motifs qui précèdent établissent suffisamment l'irrelevance du fait posé par l'intimé; — Par ces motifs, — Met le jugement dont est appel à néant; émendant, Déclare que les rentes et obligations revendiquées n'ont point appartenu en pleine propriété à la veuve

Van Campenhout; en conséquence, DÉCLARE l'intimé non fondé en son action.

BRUXELLES (2 juillet 1849).

BAIL, RÉSOLUTION, DOMMAGES-INTÉRÊTS, RELOCATION. — COMPÉTENCE, BAIL, DÉGRADATIONS.

Lorsque la résolution d'un bail est prononcée pour le défaut de payement des termes échus, il y a lieu d'allouer, à titre de dommages-intérêts, le complément d'une année de loyer et une indemnité pour non relocation.

Le payement de trois mois est suffisant dans la commune de Bruxelles pour satisfaire à cette indemnité.

Une demande en indemnité, tant du chef de réparations locatives que de dégradations, n'a pas pu être portée par le bailleur devant le tribunal civil conjointement avec la demande de résiliation du bail, au mépris de la disposition de la loi du 25 mars 1841, art. 7, qui attribue les réclamations de cette nature aux juges de paix.

HUTTER C. VERHAEGEN.

Verhaegen avait, par acte du 22 déc. 1847, consenti bail d'un hôtel situé à St-Josse-ten-Noode, à Jacques Hutter. Jean Hutter, propriétaire à Dusseldorf, s'était engagé solidairement avec le preneur. Verhaegen fit citer les sieurs Hutter devant le tribunal civil de Bruxelles, *a*, pour s'y voir condamner à payer au demandeur, 1° la somme de 250 fr. pour pareille somme en principal et intérêts avancée aux assignés pour l'exploitation de leur bail; 2° celle de 16 fr. 9 cent. pour frais de protêt d'une promesse; *b*, entendre déclarer résilié de plein droit le bail de l'hôtel situé à St-Josse-ten-Noode; *c*, s'entendre condamner, toujours solidairement, à payer à l'appelant la somme de 15,000 fr. ou telle autre à fixer par le tribunal à titre de dommages-intérêts; *d*, entendre nommer un ou plusieurs experts, lesquels constateront l'état des lieux, pour ensuite se voir condamner solidairement à les rétablir dans leur état primitif, dans le cas où des changements ou dégradations y auraient été apportés; *e*, s'entendre condamner à déguerpir et à vider les lieux dans les trois jours de la signification du jugement à intervenir.

Le 24 avril le tribunal prononça le jugement suivant :

« Attendu que les deux premiers chefs des conclusions du demandeur ne sont pas contestés par la partie Huybrechts; que d'ailleurs ils sont prouvés, le premier par un billet à ordre protesté à défaut de paiement, et le deuxième par l'acte de bail qui stipule la résolution de plein droit, pour le défaut de paiement des termes échus dans l'espèce les 1er oct. 1848 et 1er janv. 1849. — Quant au chef sub litt. *c*. : — Attendu que les défendeurs sont tenus des dommages-intérêts résultant de l'inexécution de leurs obligations; qu'il est juste d'allouer d'abord de ce chef au demandeur, le complément d'une année de loyer échue le 1er janvier dernier, calculé d'après le prix commun annuel de 3,900 fr. — Quant à l'indemnité pour non relocation : — Attendu que trois mois suffisent sous la commune de Bruxelles pour donner congé des maisons; que dès lors ce terme est réputé suffisant pour faire la relocation; que la nature et la situation de l'immeuble, ainsi que la saison favorable, ne sont pas de nature à exiger un délai plus long; — Attendu que les autres sommes réclamées constituent des réparations des dégradations rentrant dans le chef sub litt. *d*. — Quant à ce chef : — Attendu qu'aux termes de l'art. 7 de la loi du 20 mars 1840, les juges de paix connaissent, à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse monter, tant des réparations locatives que des dégradations alléguées par le propriétaire; — Attendu que cette matière étant ainsi expressément attribuée à la juridiction des juges de paix, on ne saurait en saisir avec effet le tribunal, même en mêlant avec une demande d'exécution d'autres stipulations d'un bail; qu'en admettant même que des experts puissent être nommés par le tribunal pour constater ce qui est relatif à l'art. 5 du bail, toujours est-il que ce ne serait point dans l'ordre de la demande, puisque la partie Speeckaert, en réclamant cette expertise, conclut au paiement de toutes les sommes à allouer par les experts pour dégradations qui auraient été apportées aux lieux loués; — Par ces motifs, le tribunal CONDAMNE solidairement les défendeurs à payer au demandeur la somme de 279 fr. sans préjudice des intérêts depuis le protêt du 2 mars dernier, dit pour droit que le bail dont il s'agit entre parties est résilié par suite du défaut dans lequel les défendeurs sont restés de payer les trimestres échus les 1er oct. 1848 et 1er janv. 1849; en conséquence les condamne solidairement à payer à titre de dommages-intérêts, 1° la somme de 3,150 fr. pour complément d'une année de loyer échue le 1er janv. 1849 : 2° la somme de 975 fr. pour trois mois d'indemnité pour relocation, sans préjudice aux dommages-intérêts qui pourraient résulter des dégradations commises aux tapisseries et aux serrures; condamne solidairement les défendeurs à déguerpir et à abandonner les lieux dits *hôtel de Prusse*, place de Cologne, à St-Josse-ten-Noode, dans les huit jours de la signification du présent jugement, faute de quoi faire autorise le demandeur à les en expulser et mettre leurs effets sur le carreau par le premier huissier requis; se déclare incompétent pour connaître du chef de la demande relative aux réparations locatives et dégradations alléguées par le propriétaire, ainsi que des dommages-intérêts fondés sur ces chefs, etc. » — Appel.

Du 2 JUILLET 1849, arrêt C. Brux., MM. Mancel et Raeymaekers av.

« LA COUR; — Attendu que le désistement

dont argumente l'appelant se rapporte aux premières poursuites que l'intimé avait dirigé à sa charge, mais que cet acte n'a aucun trait au procès actuel fondé sur de nouvelles infractions commises par l'appelant au contrat de bail avenu entre parties.

Sur les autres points du litige, adoptant les motifs des premiers juges; — Relativement à la demande de dommages-intérêts formée par l'appelant, en ce que l'intimé a fait vendre son momilier malgré l'appel : — Attendu qu'en poursuivant l'exécution du jugement *a quo*, l'intimé n'a fait qu'user de son droit, puisque ce jugement avait été, conformément à la loi, déclaré exécutoire, nonobstant appel et sans caution; — Par ces motifs, **Met** l'appel au néant, etc.

BRUXELLES (4 juillet 1849).

ACTE DE COMMERCE, COMPÉTENCE, COMMIS DE NÉGOCIANT.

Une action intentée par un négociant contre un commis, en remboursement des avances qui lui ont été faites sur son traitement, n'est pas de la compétence des tribunaux de commerce. C. comm., 634.

LEHMAN C. BEAUCAIRE.

Lehman était entré chez Beaucaire comme commis aux écritures. Il demanda à son principal des avances sur son traitement auxquelles celui-ci consentit. Ce dernier renvoya son commis. — Lehman, assigné devant le tribunal de commerce de Bruxelles en restitution des avances, opposa reconventionnellement que Beaucaire lui avait promis une part dans les bénéfices et demandait cette part, et plus encore des dommages-intérêts pour avoir été renvoyé brusquement par son patron. — Jugement du 10 août 1848 qui alloue la demande. — Appel. — Déclinatoire.

Du 4 juillet 1849, arrêt C. Brux., 1re ch., MM. Corbisier subst. proc. gén., Neyssen et Watteeu av.

« LA COUR; — Attendu que si le no 1 de l'art. 634 C. comm. autorise les tribunaux de commerce à connaître des actions contre les facteurs et commis de marchands, *pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés*, cette disposition n'est point applicable à l'espèce, parce qu'il ne s'y agit pas de trafic ni d'aucun acte de commerce ou réputé tel par la loi; — Attendu, en effet, que la convention intervenue entre un négociant et son commis, relative au salaire de ce dernier, ne constitue pas un acte de commerce; qu'il suit de là que la présente contestation, ayant pour objet le remboursement des avances faites par l'intimé sur les appointements de l'appelant, est de nature purement civile, et a été incompétemment portée devant la juridiction consulaire; — Par ces motifs, **Dit** que le tribunal de commerce était incompétent, etc.

BRUXELLES (5 juillet 1849).

ESCROQUERIE, EMPRISONNEMENT, SUBSTITUTION DE PERSONNE.

Le fait de se présenter au concierge d'une prison sous le nom d'un individu condamné à un emprisonnement correctionnel, et de se faire écrouer à sa place ne constitue pas un délit d'escroquerie. C. pén., 405.

LE MINISTÈRE PUB. C. COLLET ET LELOUP.

Pauline Collet et Marie Leloup étaient traduites devant le tribunal correctionnel de Mons, la première sous prévention de s'être, en nov. et déc. 1846, en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, ou en employant des manœuvres frauduleuses, dans le sens de l'art. 405 C. pén., fait remettre une décharge au profit de ladite femme Leloup de la peine de 15 jours d'emprisonnement auquel cette dernière, qui n'avait pas subi cette peine, avait été condamnée par jugement du tribunal correctionnel de Mons, en date du 28 août de ladite année, et d'avoir, par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui, en chargeant ainsi illégalement le trésor de l'État des frais de couchage, d'entretien et de nourriture d'elle, prévenue Collet; la seconde était traduite comme complice. — Jugement du 11 juin 1849 ainsi conçu :

— Attendu que les faits reprochés aux prévenues ne constituent pas le délit d'escroquerie prévu par l'art. 405 C. pén.; — Par ces motifs, acquitte, etc. » — Appel.

Du 5 juillet 1849, arrêt C. Bruxelles, 4e ch.

« LA COUR; — Déterminée par les motifs du 1er juge, confirme.

BRUXELLES (7 juillet 1849).

PRESCRIPTION QUINQUENNALE, INTÉRÊTS DU PRIX DE LA VENTE.

Les intérêts du prix de la vente même payables par année ne sont pas soumis à la prescription quinquennale (1). C. civ., art. 2277, 1652.

DEBEHAULT ET CONS. C. L'ÉTAT BELGE.

Du 7 juillet 1849, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Graaff av. gén. (concl. conf.) Joly, Mascart, Dolez et Massart av.

« LA COUR; — Attendu que les appelants, en fixant dans leurs conclusions principales à 8,000 fr. le prix du bien litigieux, en ont fait une estimation excessive; qu'il est impossible que quatre ares environ de terrain, avec la destination qu'on lui donne au procès, ait jamais atteint ce chiffre en 1818; que le chiffre de 3,600 fr. de la conclusion subsidiaire est lui-même exagéré; que cette évaluation donne au bien une valeur approximative de 90,000 fr. à

(1) V. *Contrà*, Bruxelles, 31 déc. 1850 (*J. du Pal.*, 1851, p. 205) et la note très-détaillée.

l'hectare ; que, pour atteindre ce chiffre, il faut être sous l'empire de circonstances extraordinaires qu'on n'indique pas dans l'espèce ; qu'en réduisant donc de moitié la somme mise dans la conclusion subsidiaire, on fait aux appelants une part assez belle ; — Attendu que cette somme de 1.800 fr. est, d'après la loi, productive d'intérêts ; que les intérêts étant l'accessoire indéterminé d'un capital indéterminé lui-même, ne peuvent être assujétis à la prescription de cinq ans ; que l'accessoire, dans ce cas, suit le sort de son principal avec lequel il se confond ; que l'art. 2277 C. civ. n'est pas fait pour pareille hypothèse ; que les expressions dans lesquelles il est conçu montrent qu'il règle le cas où des intérêts sont détachés de ce qui les produit, et forment eux-mêmes un principal *dû annuellement ;* que le principe des intérêts sur le prix de vente, posé en l'art. 1652 C. civ., n'établit point la règle que les intérêts soient des annuités détachées du prix de vente ; qu'au contraire les termes qu'il renferme, savoir « l'acheteur « doit l'intérêt du prix de la vente *jusqu'au « paiement du capital,* etc., » semblent en exclure l'idée ; qu'ils portent à penser en effet qu'on a voulu attacher les intérêts au sort *du capital* dont ils émanent ; que l'esprit de la loi est conforme à son texte ; qu'il est clair que le législateur, au moyen de l'art. 1652, a eu en vue les retards de l'acquéreur à s'exécuter envers le vendeur ; qu'il a voulu empêcher que ces retards portassent atteinte au prix de vente, et qu'en faisant courir des intérêts jusqu'au paiement du capital, il a imposé un supplément de prix à l'acquéreur ; d'où la conséquence que les intérêts du prix de vente, alors même que les parties en auraient fixé l'exigibilité annuellement, sont, par destination légale et par nature, liés au prix principal avec lequel ils se confondent ; — Par ces motifs, DÉCLARE l'État non fondé dans son moyen de prescription, etc.

BRUXELLES (7 juillet 1849).

ENQUÊTE SOMMAIRE, PROCÈS-VERBAL, CAUSE APPELABLE, ENQUÊTE NOUVELLE.

Lorsqu'en matière sommaire, et dans une cause susceptible d'appel, il n'a pas été dressé procès-verbal d'une enquête tenue devant le 1er juge, et indispensable pour la décision du litige, il y a lieu, par la Cour saisie de l'appel, non de déclarer nul le jugement intervenu, mais d'ordonner simplement une nouvelle enquête devant elle.

HURBAIN C. WILLEMS.

Du 7 JUILLET 1849, arrêt C. Bruxelles, 4e ch., MM. Corbisier subst. proc. gén. (concl. conf.), Dereine et Gilbert av.

« LA COUR ; — Attendu que la condamnation prononcée par le jugement dont il est appel est fondée en partie sur les faits constatés par les enquêtes directe et contraire qui ont eu lieu devant le premier juge ; — Attendu qu'il n'a pas été dressé procès-verbal de ces enquêtes ; — Attendu qu'il résulte de la combinaison de l'art. 432 avec les art. 410 et 411 C. pr., que, lorsque, comme dans le cas actuel, les enquêtes ont été faites à l'audience, le juge a pu apprécier les dispositions des témoins sans avoir recours au procès-verbal qui aurait dû en être dressé ; que cela a nécessairement lieu quand la cause n'est pas sujette à l'appel ; que le juge doit donc de même pouvoir apprécier les dépositions des témoins entendus à l'audience, sans recourir au procès-verbal qui en a été rédigé, quand la cause est susceptible d'appel, par la raison qu'un procès-verbal n'est requis dans ce dernier cas, en matière commerciale, que pour mettre le juge d'appel à même de statuer sur le mérite du jugement qui lui est déféré ; que cela est si vrai que les procès-verbaux des enquêtes ne doivent pas comme en matière ordinaire, être signifiés par la partie la plus diligente avant de poursuivre l'audience, et que le juge de commerce peut, à la suite des enquêtes et à la même audience à laquelle elles ont eu lieu, statuer définitivement sur la contestation si la cause y est disposée ; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que la Cour ne peut annuler le jugement dont il est appel, par le seul motif qu'il n'a pas été dressé procès-verbal des enquêtes ; qu'elle doit nécessairement, pour pouvoir apprécier la décision qui lui est soumise, faire procéder à une nouvelle enquête sur les faits repris au jugement interlocutoire du tribunal de Louvain du 8 août 1848 ; — Attendu que les deux parties demandent que cette enquête ait lieu, et que les faits articulés au jugement interlocutoire du 8 août 1848 précité sont admissibles ; — Par ces motifs, DIT que l'appelant est mal fondé dans ses conclusions principales tendantes à la nullité du jugement dont il est appel ; statuant sur ses conclusions subsidiaires et sur celles de l'intimée, et avant faire droit au fond, admet l'appelant à faire preuve par toutes voies que les 220 litres de levure qu'il a refusé d'accepter sur la sommation qui lui a été faite le 14 juin 1848 par l'huissier Aerts, de Diest, étaient d'une qualité tellement mauvaise qu'ils étaient inacceptables, etc.

BRUXELLES (11 juillet 1849).

JUGEMENT PAR DÉFAUT, PROFIT, JONCTION.

La disposition de l'art. 153 C. pr., portant que si de deux ou de plusieurs parties assignées, l'une fait défaut et l'autre comparaît, le profit du défaut sera joint, etc., s'applique tout aussi bien au défaut faute de conclure qu'au défaut faute de constituer avoué.

CANART C. CANART.

Du 11 JUILLET 1849, arrêt C. Brux., 1e ch., M. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR ; — Attendu que la demande principale et celle en intervention tendent au

même but, et doivent être traitées dans une même instance; qu'il y a donc lieu de joindre les deux causes sub nos 6954 et 6961.

Sur la conclusion principale : — Attendu que la dame Joséphine-Amélie Dever, assignée en intervention aux fins de voir déclarer commun l'arrêt à rendre sur l'appel interjeté par son mari, J.-B. Canart, a constitué avoué sur l'assignation donnée à la requête de l'intimé, et se présente devant la Cour pour défendre à l'action; que l'avoué Fontaine, constitué par l'appelant dans son acte d'appel, déclare ne se présenter que pour demander acte de sa déclaration d'être sans instructions; Attendu que, dans cet état de la cause, défaut ne peut être donné contre le défaillant, aux fins de faire sortir les effets de l'arrêt, tant contre lui que contre l'assignée en intervention, parce que cet arrêt contradictoire et définitif contre cette dernière ne serait que par défaut et susceptible d'être réformé sur opposition quant au premier; que par conséquent le but proposé par la déclaration d'arrêt commun ne pourrait être atteint; qu'il n'y a donc pas lieu d'adjuger la conclusion principale, qui se trouve ainsi en opposition avec l'art. 153 C. pr.

Sur la conclusion subsidiaire : — Attendu qu'aux termes de l'art. 153, quand les deux parties assignées l'une comparait et l'autre fait défaut, le profit doit être joint pour être statué entre toutes les parties par un seul arrêt non susceptible d'opposition; — Attendu que cet article ne distingue pas entre le défaut faute de comparaître et le défaut faute de plaider; que d'ailleurs les motifs sont les mêmes dans les deux cas; — Par ces motifs, sans s'arrêter à la conclusion principale de l'intimé, demandeur en intervention, laquelle est rejetée comme non fondée, donne défaut contre l'appelant défaillant, joint le profit du défaut pour y être statué par un seul arrêt entre toutes les parties; fixe jour à cette fin, etc.

BRUXELLES (11 juillet 1849).

COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT, PARAPHE — CONDITION, ACCOMPLISSEMENT.

Un paraphe sur un écrit peut servir de commencement de preuve contre celui qui l'a apposé.

La promesse d'une rente viagère faite en faveur de celui avec qui on contracte une société, et ce d'abord pour le cas où la société ne durerait pas six ans, et en second lieu, mais au profit de la veuve, pour le cas où l'associé gratifié viendrait à décéder avant le terme de 6 ans, peut d'après les circonstances être déclarée exigible, bien que la société ne soit pas venue à se constituer régulièrement.

LEMOINE C. OLDENHOVE.

Du 11 juillet 1849, arrêt C. Brux., 3e ch., MM. Bastiné et Mascart av.

« LA COUR; — Attendu qu'il est établi et d'ailleurs non contesté au procès qu'après avoir acheté une propriété importante des appelants, par acte reçu le 1er fév. 1834, par le notaire Éliat, l'intimé a paraphé le même jour deux écrits, l'un intitulé : *Projet d'association*, et l'autre intitulé *Acte provisoire*, ces deux pièces enregistrées; — Attendu que le dernier écrit contient de la part de l'intimé l'engagement formel de payer à la dame Lemoine une pension annuelle et viagère de 600 fr., payable de 3 en 3 mois et reversible sur son fils, pour le cas où le sieur Lemoine viendrait à mourir avant le terme de six ans, comme aussi pour le cas où l'association que l'intimé y dit avoir faite le même jour avec le sieur Libert et le prédit sieur Lemoine, viendrait à se dissoudre avant le même laps de temps; — Attendu que, si cette pièce ne peut pas à elle seule faire preuve de la convention qu'elle renferme, elle peut du moins servir de commencement de preuve par écrit, à l'effet de pouvoir compléter la preuve par des présomptions graves, précises et concordantes; — Attendu que si l'on considère que cet écrit n'a pas été qualifié de projet comme celui relatif à l'association, que ses clauses, par leur simplicité, ne pouvaient donner lieu à discussion, qu'il porte la même date que celle de l'acte de vente prémentionné, qu'il fût remis entre les mains du notaire Éliat, qui en resta dépositaire, qu'enfin les époux Lemoine n'auraient probablement pas vendu si la promesse de rente viagère eut pû être regardée comme non obligatoire, on demeure convaincu que, quoique le titre ne fut que provisoire, les parties ont cependant regardé la promesse de rente viagère comme définitivement arrêtée entre elles; — Attendu qu'on objecte en vain que cette promesse de rente viagère aurait été subordonnée à la condition de la formation définitive d'une société et la dissolution d'icelle, avant les six premières années, condition qui, suivant l'intimé, est venue à manquer, vu qu'il n'y a pas eu de société formée et qu'il a été souverainement jugé entre parties que l'intimé ne s'y était pas formellement obligé; qu'en effet la convention telle qu'elle est établie, quant à la pension viagère, porte en termes exprès que cette pension sera due, pour le cas de dissolution, avant le terme de 6 ans, de l'association que l'intimé dit positivement avoir faite le même jour; que ces expressions, indiquant une association faite et non une association devant encore être formée, démontrent clairement que, pour ce qui concernait la rente viagère, les parties ont regardé fictivement l'association comme étant déjà définitivement conclue; que dès lors, pour rester dans la même fiction adoptée par les parties d'une manière aussi explicite, il faut nécessairement admettre que, dans leur intention, l'événement qui est arrivé, à savoir l'avortement ou l'abandon de l'association, a dû produire, quant à la rente viagère, absolument les mêmes effets que ceux qui devaient résulter de sa dissolution, en cas qu'elle se fût formée;

— Attendu qu'on ne peut également tirer aucune induction de ce que, dans sa lettre en date du 28 fév. 1834, enregistrée, l'intimé qualifie d'éventuelle la rente viagère dont s'agit, puisque celle-ci, d'après la convention telle qu'elle est rapportée ci-dessus, était effectivement soumise à l'éventualité ou du décès du sieur Lemoine ou de la dissolution de l'association endéans les 6 ans; qu'ainsi cette lettre, loin d'être contraire à un engagement définitivement pris, vient encore corroborer la preuve de la réalité de celui-ci; — Attendu qu'il suit de tout ce qui précède que la convention invoquée par les appelants se trouve pleinement justifiée, et qu'au point de vue où les parties se sont fictivement placées, la certitude de la non-conclusion de l'association a fait arriver la condition à laquelle la débition de la rente viagère se trouvait réellement subordonnée; — Par ces motifs, Met le jugement dont il est appel au néant; émendant, Condamne l'intimé à payer aux appelants, etc.

GAND (11 juillet 1849).

RIVIÈRE, ARBRES, ENLEVEMENT, NAVIGATION.

Le fait d'avoir refusé d'enlever plusieurs arbres montants plantés le long de l'Escaut, arbres portant obstacle à la navigation, est passible des peines de l'art. 7, tit. 28, de l'ord. de 1669.

Du 11 juillet 1849, arrêt C. Gand, ch. corr.

« LA COUR; — Attendu que la contravention dont s'agit est prévue par l'art. 7 du tit. 28 de l'ord. du 13 août 1669, qui commine une amende de 500 fr.; que c'est donc à tort que le premier juge a appliqué la pénalité portée par l'art. 1er de la loi du 6 mars 1818; — Attendu, d'un autre côté, que ledit art. 7 statue que le contrevenant sera contraint de remettre les chemins en état à ses frais; qu'il faut, pour atteindre le but que la loi se propose, si le contrevenant reste en défaut de se conformer au prescrit du juge à cet égard, ordonner que le chemin sera mis en état à ses frais à la diligence de l'administration poursuivante, ce qui a été omis par le premier juge; — Par ces motifs, vu l'art. 7 du tit. 28 de l'ord. du 13 août 1669, Condamne J. D... à une amende de 500 fr.; Ordonne qu'il sera tenu d'enlever les arbres en question et de remettre le chemin en état dans le délai de 15 jours à partir de la signification du présent arrêt, passé ce délai l'administration poursuivante sera autorisée à faire cet enlèvement et à mettre le chemin en état aux frais du contrevenant, etc. »

BRUXELLES (14 juillet 1849).

JUGEMENTS ÉTRANGERS, FORCE EXÉCUTOIRE EN BELGIQUE.

En supposant que les jugements français puissent être rendus exécutoires en Belgique, sans nouveaux débats contradictoires, le juge demeure toujours souverain appréciateur de l'opportunité de cette mesure. C. civ., art. 2123; C. proc., art. 546.

Ainsi il n'y a pas lieu de l'accorder, lorsqu'il s'agit d'un jugement consulaire rendu par défaut entre Français, pour une dette contractée hors du pays, et qui n'est présenté comme définitif qu'à l'aide d'un acquiescement sous seing privé, sur l'existence et la reconnaissance duquel celui qui l'aurait souscrit n'a pas été entendu? (Rés. aff.)

COURAJOD C. DELEUTRE.

Jugement du tribunal de Bruxelles du 19 mai 1849, ainsi conçu :

« Attendu que, quelle que soit la portée des termes de l'arrêté du 9 sept. 1814, il ne s'agit dans l'espèce que d'un jugement par défaut, qui n'est devenu définitif que par l'acquiescement y donné, et que ce jugement avec l'acquiescement ne vaut que comme simple promesse, aux termes de l'art. 2 dudit arrêté, et que semblable promesse ne peut être rendue exécutoire; — Par ces motifs, le tribunal dit qu'il n'y a pas lieu d'octroyer la demande. » — Appel.

Du 14 juillet 1849, arrêt C. Brux., 2e ch., M. Graaff av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Attendu que la puissance publique étrangère ne peut étendre son empire par ses jugements en Belgique; que c'est là un principe de notre droit public, et qui tient du reste à l'essence des souverainetés; — Attendu que si l'on suppose que la loi (art. 546 C. proc. et 2123 C. civ.) puisse, sans blesser directement ce principe, être entendue (ce qui est certes susceptible du plus sérieux contredit) en ce sens que le juge belge serait autorisé à donner force d'exécution en Belgique à un jugement français par la simple attache de son exécutoire, et sans procéder par nouveaux débats contradictoires des parties, ce juge n'en resterait pas moins le libre appréciateur de l'opportunité de la mesure ou de ce qui peut rationnellement déterminer à accorder cet exécutoire; — Considérant que, dans l'espèce, le jugement dont il est question a été rendu en France, concerne deux Français et une dette contractée aussi hors de la Belgique; que ce jugement est par défaut, et que son caractère de jugement irrévocable et passé en force de chose jugée, pour la France même, dépend d'un acquiescement; que cet acquiescement, la partie demanderesse, le sieur Courajod, le base sur un simple acte sous seing privé, passé aussi prétendûment en France, que Deleutre, prétendu souscripteur de cet acte, n'est point entendu même sur l'existence et la reconnaissance de ce sous seing privé; — Considérant que dans de telles circonstances, et quelle que soit du reste la portée de l'arrêté du 9 sept. 1814, il existe des motifs suf-

fiants pour déterminer la justice belge à ne pas attacher la force de son exécutoire audit jugement; — Par ces motifs, ouï M. le conseiller Corbisier en son rapport, CONFIRME, etc. »

BRUXELLES (14 juillet 1849).

ARBITRAGE, RECEVABILITÉ, SOCIÉTÉ, DISSOLUTION, LIQUIDATION.

Les directeurs gérants d'une société en commandite assignés par les actionnaires pour voir nommer, conformément à l'art. 51 C. comm., des arbitres afin de statuer sur le règlement des droits et intérêts sociaux, ne peuvent pas opposer, pour écarter cette demande, que la société serait dissoute.

Ils ne peuvent pas, aux mêmes fins, opposer qu'il y a eu liquidation, si cette liquidation est déniée.

COPPENS C. ULENS.

Par acte notarié passé à Bruxelles le 27 juill. 1836, il fut créé une société en commandite par actions pour l'exploitation des brasseries belges, sous la raison *Hambrouck et comp.* D'après l'art. 8 des statuts, les actions devaient jouir d'un intérêt de 5 p. c., payable à la banque de Belgique le 2 janv. de chaque année, à partir de 1838. L'art. 2 porte « que la société sera dissoute de plein droit si le capital social était réduit au tiers. » Selon l'art. 12, la société est gérée par cinq administrateurs responsables. — Ulens et autres actionnaires firent assigner, devant le tribunal de commerce de Bruxelles, les administrateurs, pour y nommer un arbitre qui, conjointement avec celui choisi par eux, aurait à statuer sur la demande en paiement des intérêts dus et la restitution du tiers de leurs mises, et sur toutes autres difficultés nées ou à naître relativement à la même société et à sa gestion, dissolution et liquidation. — Les défendeurs soutinrent que la société étant complétement et régulièrement liquidée, tout lien social avait cessé entre parties, et que les contestations entre associés n'existant ni ne pouvant plus exister, il n'y avait lieu à nommer des arbitres; subsidiairement, ils opposèrent un déclinatoire fondé sur ce que la société avait dans la réalité son siége à Louvain; que dès lors le tribunal de commerce de cette ville aurait seul été compétent pour connaître de la demande.

Jugement du 22 avril 1847, ainsi conçu :

« Attendu que la demande dont les demandeurs prétendent saisir les arbitres tend à obtenir des intérêts à eux dus à raison des actions dont ils sont porteurs dans la société des brasseries belges, et la restitution du tiers de ces actions, le tout en conformité des statuts de la société; — Attendu que les assignés opposent à cette demande une prétendue liquidation, d'où résulterait que la société est liquidée, que tout est terminé et consommé entre les intéressés, et qu'eux défendeurs ont reçu un *quitus* définitif de leur gestion; — Attendu que toutes contestations entre associés, et pour raison de la société, sont du ressort d'arbitres-juges (C. comm., art. 51); — Attendu que les contestations dont il s'agit sont à raison de la société qui a existé entre parties; — Attendu que si la société est aujourd'hui dissoute, et que les parties ont cessé d'être associés, il n'en résulte pas que leurs contestations, qui ont leur origine dans une association, changent de nature relativement à la compétence des juges qui en doivent connaître; que la qualité en laquelle on a procédé ou contracté se rattache essentiellement au contrat lui-même, et suit les contractants dans toutes les contestations qui peuvent surgir relativement au contrat, alors même qu'ils sont dégagés de leur qualité; que c'est ainsi que lorsqu'une société a été dissoute, et alors que les intéressés ne sont plus associés, que les contestations en termes de liquidation doivent être portées devant arbitres; que c'est ainsi encore que les veuves ou héritiers d'un commerçant personnellement non justiciables du tribunal de commerce peuvent être, par une fiction, traduits devant cette juridiction, parce que la qualité de commerçant au chef du défunt lui survit et se reporte à l'origine du contrat; que c'est ainsi enfin, et parmi d'autres exemples encore, que, dans les faillites, les syndics qui ont cessé leurs fonctions sont justiciables du tribunal de commerce au sujet de leur liquidation; — Attendu que la question de savoir si les assignés ont rendu un compte suffisant de leur gestion, et s'ils ont décharge et quittance valable, appartient elle-même à la décision d'arbitres-juges, par la raison qu'elle se rattache à la liquidation, qu'elle est à raison de la société et que la qualité d'associés au chef des assignés se rapporte à l'origine de la contestation; — Attendu, au point de la compétence du tribunal à raison du domicile des assignés, qu'aux termes des statuts de la société des brasseries belges, le siége était à Bruxelles; que, d'autre part, l'action n'est point dirigée contre la société, mais personnellement contre les administrateurs, et que deux d'entre eux demeurent à Bruxelles; — Par ces motifs, le tribunal se déclare compétent; renvoie la cause et les parties devant arbitres, pour être fait droit sur toutes leurs contestations relatives à leur société, etc. » — Appel.

Du 14 JUILLET 1849, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Graaff av. gén. (concl. conf.), Delusemans, Mascart, Maynz et Duvigneaud av.

« LA COUR; — Attendu que les difficultés dont le jugement *à quo* a prononcé le renvoi devant arbitres forment, telles qu'elles sont libellées, des réclamations qui s'appuient directement et uniquement des statuts de la société dont il s'agit, savoir de l'art. 2, pour le premier chef, les intérêts 5 p. c. de l'art. 8, pour la restitution du tiers du capital ou mise sociale, et de l'art. 12, pour la responsabilité des défendeurs (ici les appelants), à raison d'infractions

aux statuts qu'on leur impute; qu'une action ainsi libellée n'étant de sa nature, et dans tous ses éléments, que la poursuite de droits et d'intérêts dont la solution se rattache immédiatement au contrat social, à la qualité respective d'associés, elle se trouve dans les conditions de l'arbitrage forcé prescrit par l'art. 51 C. comm.; — Attendu que la dissolution de la société objectée par les appelants, soit qu'on la prenne comme résultée *ipso jure* du cas prévu dans le statut social, soit qu'on l'envisage comme décidée judiciairement, n'a pas eu pour effet d'anéantir l'action *pro socio*, et dans les actionnaires le caractère d'associés au point de vue de la poursuite définitive de leurs intérêts dérivant de l'association et du contrat fondamental qui l'a établie; qu'autrement ce serait donner à la dissolution la force d'une novation complète des droits sociaux, des qualités sociales, nés et acquis, ce qui est inadmissible, de sorte que jusque-là cette dissolution n'est pas un obstacle à l'application de l'art. 51 précité; — Attendu que vainement encore les appelants opposent une liquidation de l'état actif et passif; que cette prétendue liquidation n'étant point reconnue, sa validité, sa régularité statutaire étant même formellement méconnues et repoussées, l'appréciation de ces points, loin de pouvoir être un moyen de soustraire l'action ou les questions soulevées par les intimés au renvoi devant arbitres, devient elle-même une difficulté qui se rattache immédiatement au contrat social, à ce qui en dérive de droit et d'application pour les parties considérées, toujours à raison de leur association préexistante, et au point de vue de leur qualité respective d'associés, et des devoirs qui y sont inhérents selon les statuts, et conséquemment cette appréciation rentre elle-même dans la matière et les conditions de l'arbitrage forcé.

« En ce qui touche l'exception subsidiaire des appelants : — Attendu qu'il résulte suffisamment de l'art. 1er des statuts qu'il y a domicile et siége conventionnel de la société à Bruxelles, ce qui oblige les associés, et en tous cas justifie la compétence du tribunal de commerce de Bruxelles, aux fins de la nomination des arbitres; — Par ces motifs et aucuns du premier juge, DIT l'appel mal fondé, le MET à néant, etc. »

BRUXELLES (14 juillet 1849).

PRESCRIPTION (MAT. CRIM.), EMPÊCHEMENT, — PÊCHE, TEMPS DE FRAI, — ORDONNANCE DE 1669, PUBLICATION EN BELGIQUE.

Lorsque le juge en matière correctionnelle a remis à prononcer sur le fond, la prescription n'a pas pu s'accomplir dans l'intervalle du jour de la clôture de l'instruction jusqu'au jour du prononcé (1).

La défense de pêcher en temps de frai s'applique non-seulement aux rivières navigables et flottables, mais aussi aux petites rivières qui n'ont pas ce caractère (2).

L'art. 1er, tit. 31 de l'ord. de 1669 n'a pas été publié en Belgique et ne peut y recevoir son application.

ADM. FORESTIÈRE C. GANDIBLEU.

Par procès-verbal du garde-forestier Colinet du 7 mai 1848, il fut constaté que Gandibleu avait été trouvé pêchant à l'aide d'un filet, connu sous le nom de *vivron*, dans le contre-fossé du canal de Mons à Condé, en face du pont Falant, sur le territoire de la commune de Quaregnon. L'administration forestière le traduisit de ce chef devant le tribunal correctionnel, pour le faire condamner, 1° à une amende de 50 fr. comme non-locataire de la pêche ou pourvu de licence; 2° à une amende de 20 fr. et à un mois de prison, pour délit de pêche en temps de frai, et 3° à la confiscation du filet saisi, le tout conformément à l'art. 14 du tit. 5, de la loi du 14 flor. an X, l'art. 6 du tit. 31, et 9 du tit. 32 de l'ord. de 1669. — Le prévenu fit observer qu'il remplaçait comme concessionnaire dans le fait reproché le sieur Mathaut, qui était investi du droit de pêche. L'administration soutint qu'il ne pouvait le faire sans autorisation, aux termes du cahier des charges de la concession de la pêche.

Jugement du 24 mars 1849 ainsi conçu :

« Attendu qu'il résulte d'un procès-verbal... (le juge expose le fait inculpé); — Mais attendu que si le canal de Mons à Condé, qui a été créé pour la navigation, peut être considéré comme un fleuve ou rivière navigable, quant à la police de la pêche, il n'en saurait être de même au point de vue pénal, surtout des contre-fossés de ce canal, dont l'eau n'est certes ni navigable ni flottable, ni destinée à la navigation; — Par ces motifs, le tribunal acquitte, etc. »

Appel de l'administration.

Du 14 JUILLET 1849, arrêt C. Brux., 4e ch., M. Mascart av.

« LA COUR; — En ce qui concerne la prescription de l'action invoquée par le prévenu : — Attendu que le procès-verbal du 7 mai 1848, qui sert de base au procès, a été signifié, avec assignation, le 2 juin de la même année, et ainsi dans le délai voulu; — Attendu que les parties ont été entendues contradictoirement à l'au-

(1) V. sur l'application en matière criminelle de la règle *contrà non valentem agere non currit prescriptio*, et si elle peut être opposée par le ministère public pour échapper à la prescription qu'on lui oppose, Rauter, *Dr. crim.*, n° 822; Merlin, *Rép.*, t. 15, p. 585, v° *Prescription*, sect. 3, § 7, art. 4, p. 341; Chauveau, *Théorie*, t. 1er, p. 219. V. aussi Cousturier, *Tr. de la prescription*, nos 31 et 92.

(2) V. *conf.* Paris, Cass., 2 mars 1809, 27 déc. 1810, 20 fév. et 20 août 1812, 1er déc. 1820, 28 fév. et 7 août 1823; Garnier, *Régime des eaux*, n° 169, Baudrillart, *Dict. des pêches*, p. 404 et suiv., éd. de 1827.

dience du tribunal correctionnel du 26 du même mois de juin, et ainsi avant qu'aucune prescription ait pu être encourue ; — Attendu qu'à la vérité le tribunal n'a prononcé son jugement que le 24 mars 1849, et partant près de 9 mois après les plaidoiries, mais, il faut le reconnaître, l'administration forestière, qui avait fait tout ce qui dépendait d'elle pour obtenir justice plus tôt, n'a pu perdre ses droits par le fait du juge, car, de même que la péremption de l'instance ne peut être encourue pendant que le juge délibère, de même la prescription de l'action ne peut s'acquérir pendant la même période de temps ; aucune loi n'autorise cette prétention, et sans une loi expresse on ne peut admettre ici que le fait du juge doive être imputé à la partie ; — Attendu que l'administration forestière a interjeté appel du jugement du 24 mars le 29 du même mois, et que citation pour plaider sur l'appel a été donnée le 29 juin avant qu'aucune prescription ait pu s'accomplir.

« Au fond : — Attendu qu'il est établi, tant par le procès-verbal du garde-forestier Colinet que par l'instruction faite à l'audience, que le 7 mai 1848 le prévenu a été trouvé pêchant dans la rivière *la Haine*, à Quaregnon ; — Attendu que la défense de pêcher en temps de frai faite par l'art. 6 du tit. 31 de l'ord. de 1669, expliqué par son texte et par la déclaration du Roi du 24 août 1773 s'applique non-seulement aux rivières navigables et flottables, mais aussi aux petites rivières qui n'ont pas ce caractère ; — Attendu que l'art. 1er du tit. 31 de l'ord. de 1669, invoqué par l'administration forestière, n'a pas été publié en Belgique, et que l'art. 14 de la loi du 14 flor. an X ne peut s'appliquer qu'à ceux qui, sans licence, pêchent dans les fleuves et rivières navigables ; — Par ces motifs, — INFIRME le jugement du 24 mars 1848 ; DIT que la prescription de l'action de l'administration forestière n'est pas encourue, et vu l'art. 6 du tit. 31 de l'ord. précitée du mois d'août 1669, CONDAMNE le prévenu à 20 fr. d'amende et un mois de prison, etc.

BRUXELLES (14 juillet 1849).

DÉCRETS IMPÉRIAUX, CONSTITUTIONNALITÉ, — DOMESTIQUES, LIVRETS.

Les décrets impériaux rendus sous la constitution de l'an VIII, qui n'ont pas été déférés à la censure du Sénat, sont obligatoires pour les tribunaux (1).

Ainsi les décrets des 3 oct. 1810 et 25 sept. 1813, sur la police des domestiques, doivent être appliqués, même quant aux peines qu'ils prononcent.

N'est passible d'aucune peine le maître qui n'a pas envoyé au bureau de la police le bulletin d'une servante qui a quitté son service.

VANBEVER C. BAUGNIET.

Thérèse Vanbever fut traduite devant le tribunal correctionnel de Bruxelles, sous la prévention de n'avoir pas fait inscrire son entrée, en qualité de servante, chez le sieur Baugniet, et de n'avoir également pas fait viser sa sortie de ce service. Ce dernier était également traduit en justice du chef d'avoir pris et tenu à son service la première prévenue du 28 janvier au 4 mars 1849, sans que le bulletin d'inscription eût été visé.

Jugement du 26 mai 1849 ainsi conçu :

« Attendu que le décret du 3 oct. 1810, ni aucune ordonnance de la ville de Bruxelles, ne comminent de peine contre les maîtres qui n'auront pas observé les formalités relatives aux livrets de leurs domestiques ; — Attendu que si la peine de l'emprisonnement est comminée par ce décret contre les domestiques contrevenants, cette peine est illégale et ne peut être appliquée par les tribunaux ; qu'en effet le pouvoir législatif étant exercé à cette époque par l'Empereur et le corps législatif, le chef du pouvoir exécutif n'a pas pu, seul, établir des peines par un simple décret ; — Attendu, d'autre part, que la loi du 6 mars 1818 ne peut s'appliquer qu'aux arrêtés d'administration générale pris en vertu de la loi fondamentale de 1815 ou de la constitution belge de 1831 ; — Attendu enfin que la publication nouvelle donnée à ce décret par ordonnance des bourgmestre et échevins de Bruxelles du 12 fév. 1841, dont l'art. 6 porte « que l'application des peines que les décrets « comminent sera requise contre les contreve- « nants, » ne peut être considérée comme ayant donné le caractère de l'égalité aux pénalités dont il s'agit, puisque les peines que peuvent comminer les régences, en vertu de la loi du 6 mars 1818, doivent être établies par le conseil communal, tandis que, dans l'espèce, la publication n'a été faite que par le collége des bourgmestre et échevins ; d'où suit qu'aucune peine n'est comminée légalement pour le fait dont il s'agit ; — Par ces motifs, le tribunal renvoie les prévenus des poursuites. » — Appel.

DU 14 JUILLET 1849, arrêt C. Brux., 4e ch.

« LA COUR ; — Attendu que, sous la constitution du 22 frim. an VIII, le Sénat seul avait le pouvoir d'annuler les actes du gouvernement pour cause d'inconstitutionnalité ; d'où la jurisprudence a conclu avec raison que les décrets rendus par le chef du gouvernement sous l'empire de ladite constitution sont obligatoires pour les tribunaux, s'il n'ont été déférés à la censure du Sénat ; — Attendu qu'aucun recours n'a été exercé auprès du Sénat contre les décrets impériaux des 3 oct. 1810 et 25 sept. 1813 sur la police des domestiques ; — Attendu que les changements survenus depuis 1814 dans le régime et la législation constitutionnelle de la Belgique n'ont pas ôté à ces décrets la force qu'ils avaient auparavant ; qu'il est de principe, en effet, que les lois, décrets et arrêtés rendus sous l'empire

(1) V. *conf.* Paris, Cass., 27 mai et 19 nov. 1819, Nîmes, 9 déc. 1829, Daloz, vo *Lois*, t. 18, p. 508.

d'une constitution abrogée restent en vigueur tant qu'ils ne sont pas abrogés eux-mêmes, soit tacitement, soit expressément, principe que la loi fondamentale de 1815 et la constitution de 1831 ont surabondamment consacré d'une manière non équivoque, l'une dans son art. 2 additionnel, et l'autre dans son art. 138; — Attendu que les décrets précités du 3 oct. 1810 et du 23 sept. 1813 ne contiennent d'ailleurs rien de contraire à la constitution actuelle; — Attendu qu'il est suffisamment établi que Thérèse Vanbever n'a pas fait inscrire son entrée, en qualité de servante chez le second prévenu, le 28 janv. 1849; — Attendu que le fait de n'avoir pas fait viser sa sortie de chez ce dernier le 4 mars suivant n'est qu'une contravention de simple police à l'égard de laquelle le tribunal de Bruxelles a statué en dernier ressort; — Attendu qu'il est également établi au procès que Hubert Baugniet n'a pas envoyé au bureau de police le bulletin de ladite Thérèse Vanbever, lorsqu'elle a quitté son service, mais que le décret du 3 oct. 1810 ne prononce aucune peine pour cette omission. — Par ces motifs, — Reçoit l'appel du ministère public, en ce qui touche le premier chef de prévention imputé à Thérèse Vanbever, et y faisant droit, Met à néant le jugement dont est appel, en tant qu'il a refusé de faire à la prévenue l'application de l'art. 1er du décret du 3 oct. 1810; émendant, et vu les art. 1er du décret du 3 oct. 1810 et 1er du décret du 23 sept. 1813, etc., Condamne Thérèse Vanbever à huit jours d'emprisonnement et aux frais des deux instances; Déclare l'appel non recevable pour le surplus, etc.

CASSATION (16 juillet 1849).

COUR D'ASSISES, LISTE DES JURÉS, NOTIFICATION, DATE OMISE, NULLITÉ. — HUISSIER, FAUTE, RESPONSABILITÉ.

L'absence de la date de l'exploit de notification de la liste des jurés entraîne la nullité de cet acte, et par suite de toute la procédure qui a suivi. C. inst. crim., art. 394.

Cette omission est de nature à faire mettre à charge de l'huissier qui l'a commise les frais de la procédure annulée. C. inst. crim., art. 415.

VANDEVIVERE C. MIN. PUB.

Du 16 juillet 1849, arrêt C. Cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Decuyper rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.).

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 394 C. inst. crim., la liste des jurés doit être notifiée à chaque accusé la veille du jour déterminé pour la formation du tableau, et que cette notification est nulle, ainsi que tout ce qui aura suivi, si elle est faite plus tôt ou plus tard; — Attendu que l'exploit de notification de la liste des jurés faite à Isabelle Vandevivère n'énonce aucune date; qu'il n'établit donc pas que cette notification ait été faite dans le délai de cet article; — Par ces motifs, — Casse et annulle l'arrêt rendu par la Cour d'assises de la Flandre orientale le 7 juin 1849; statuant sur le réquisitoire du ministère public, en ce qui concerne l'huissier F. Vermandel, attendu que l'omission qui a entraîné l'annullation de la procédure instruite à charge de la demanderesse constitue une faute très-grave que l'attention la plus ordinaire aurait dû faire éviter; Vu l'art. 415 C. inst. crim., Ordonne que les frais de la procédure annulée seront à la charge dudit huissier Vermandel, etc. »

CASSATION (16 juillet 1849).

PRESSE, CALOMNIE, AUTEUR, QUESTIONS AU JURY. — PRÉVENTION, QUALIFICATION MODIFIÉE, ARRÊT DE RENVOI, ORDONNANCE DE LA CHAMBRE DU CONSEIL. — QUESTIONS AU JURY, ÉLÉMENTS DU DÉLIT, ÉNONCIATION LÉGALE.

En matière de calomnie commise par la voie de la presse, il y a lieu d'interroger le jury sur le point de savoir lequel des prévenus est auteur de l'article incriminé, et cela sans distinguer si celui-ci est ou non domicilié en Belgique. Décret du 20 juill. 1831, art. 11.

L'art. 18 de la Constitution ne dispose que dans l'intérêt de l'imprimeur (1).

L'art. 337 C. inst. crim. n'interdit pas au président de diviser les questions pour les rendre plus précises et plus claires.

La Cour d'appel, chambre des mises en accusation, qui confirme une ordonnance de la chambre du conseil sur le pied du réquisitoire du ministère public modifie la prévention qualifiée par la chambre du conseil, conformément à la qualification insérée au réquisitoire. C. inst. crim., art. 231, 241, 271, 337, 338, 461, 365, § 2.

Il en est spécialement ainsi lorsque l'arrêt, qui seul fixe l'objet de la poursuite, ajoute la prévention d'injures à la prévention de calomnie, qui seule était comprise dans l'ordonnance émanée de la chambre du conseil.

Les questions sont valablement posées lorsqu'elles contiennent les éléments légaux du crime ou du délit.

En matière de délit de presse il suffit d'interroger le jury en indiquant le premier et le dernier mot du passage incriminé.

SANCTE BARTOLOZZI C. MIN. PUB.

Du 16 juillet 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Marcq rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Deluge et Wybo av.

« LA COUR; — Sur les 1er et 2e moyens de cassation, fondés sur la violation de l'art. 337 C. inst. crim., combinés avec les art. 18, § 2, de la Constitution, et 11 du décret du 20 juill.

(1) V. Brux., 27 fév. 1847 (*Pas.*, 1847, p. 277).

1831, sur la presse, en ce que le président de la Cour d'assises, au lieu de poser deux questions au jury, l'une sur le fait, l'autre sur l'intention ou la culpabilité du prévenu, n'aurait dû en poser qu'une seule qui aurait compris ces deux éléments du délit, et 2° en ce que tout au moins, aux termes de l'art. 18, § 2, de la Constitution, le demandeur, ne pouvant être puni comme auteur de l'écrit incriminé que pour autant qu'il fût domicilié en Belgique, le jury aurait dû être interrogé sur le point de savoir s'il y avait son domicile; — Attendu que l'art. 337 C. inst. crim., qui contient une indication de la manière dont la question résultant de l'acte d'accusation doit être posée au jury, ne prescrit pas de formules dont l'observation devrait être suivie à peine de nullité, et n'empêche pas que le président de la Cour d'assises ne puisse diviser les questions pour les rendre plus précises et plus claires; que, dans les procédures qui ont pour objet des délits de la presse, l'art. 11 du décret du 20 juill. 1831 oblige même le président de la Cour d'assises, avant tout débat sur le caractère de l'écrit incriminé, à interroger le jury sur le point de savoir qui des individus inculpés en est l'auteur, et cela sans distinguer si celui-ci est ou non domicilié en Belgique; que cette distinction ne résulte pas davantage de l'art. 18 de la Constitution, qui ne dispose que dans l'intérêt de l'imprimeur, et dont l'auteur ne peut se faire un moyen. »

« Sur le 3e moyen, tiré de la violation des art. 231, 241, 271, 337, 338 et 461 C. inst. crim., et de la fausse application de l'art. 365, § 2, du même code, en ce que le demandeur n'ayant selon le pourvoi, été renvoyé devant la Cour d'assises que comme prévenu de calomnie, le président de cette Cour n'avait pu comprendre le délit d'injures dans les questions qu'il a soumises au jury: — Attendu que s'il est vrai que l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance n'imputait au demandeur que le délit de calomnie, il ne l'est pas moins que la Cour d'appel, chambre des mises en accusation, avait mission, soit pour confirmer purement et simplement ladite ordonnance, si la Cour jugeait qu'elle était régulière, et avait bien apprécié les faits résultant de l'instruction, soit pour n'en prononcer la confirmation que sous telle modification que la Cour croirait devoir y apporter, si elle trouvait que les délits n'y fussent pas suffisamment qualifiés; — Attendu que, par son réquisitoire, transcrit en entier dans l'arrêt de la chambre des mises en accusation, le ministère public près la Cour a conclu au renvoi du demandeur devant la Cour d'assises, non-seulement comme suffisamment inculpé du délit de calomnie prévu par l'art. 367 C. pén., mais aussi du délit d'injures prévu par l'art. 375 du même code, et a requis la Cour de confirmer, sur ce pied, l'ordonnance des premiers juges; — Attendu que la Cour, en adoptant les motifs du réquisitoire du ministère public, a formellement déclaré que c'était *sur le pied dudit réquisitoire* qu'elle confirmait l'ordonnance susdite; — Attendu que cette dernière partie de l'arrêt est un véritable dispositif, dont l'objet a été de suppléer à l'insuffisance de l'ordonnance, quant à l'appréciation des faits résultant de l'instruction; qu'il suit de là que la Cour, en prononçant le renvoi du demandeur devant la Cour d'assises, l'y a renvoyé aussi bien du chef du délit d'injures que du chef du délit de calomnie; qu'en conséquence c'est avec raison que ces deux délits ont été compris dans l'acte d'accusation, et qu'ensuite ils ont l'un et l'autre fait l'objet des questions qui ont été soumises au jury par le président de la Cour d'assises; — Attendu que la circonstance relevée par le pourvoi que, dans les exploits de signification au demandeur de la liste des témoins et des jurés, ainsi que dans la citation qui lui a été donnée pour comparaître devant la Cour d'assises, l'huissier exploitant n'a fait mention que du seul délit de calomnie, est absolument sans conséquence dans la cause, par la raison que ces exploits n'étaient nullement destinés à déterminer ou à limiter les chefs de prévention, ceux-ci se trouvant définitivement fixés par l'arrêt de renvoi, dont la signification a légalement informé le demandeur de tout ce dont il était prévenu; que le 3e moyen est donc dépourvu de base.

« Sur le 4e moyen, consistant dans la violation des art. 367 et 375 C. pén., en ce que le président de la Cour d'assises aurait dû, selon le pourvoi, indiquer dans chacune des questions qu'il a soumises au jury les passages ou expressions de l'écrit incriminé qui auraient constitué spécialement chacun des délits de calomnie et d'injures: — Attendu qu'aucune loi n'imposait ce devoir au président de la Cour d'assises; qu'il suffit qu'il ait signalé l'article incriminé, en l'indiquant par première et dernière lignes, et qu'il ait posé les questions dans les termes mêmes des art. 367 et 375 C. pén., pour que celles-ci soient à l'abri de toute critique; qu'il résulte de ce qui précède que les réponses affirmatives du jury aux questions qui lui ont été soumises emportent la reconnaissance légale que le prévenu s'est rendu coupable du délit de calomnie et du délit d'injures définis par les art. 367 et 375, et justifient l'arrêt dénoncé sous le rapport des peines qu'il a prononcées; — Et attendu que toutes les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées; — Par ces motifs, — REJETTE, etc. »

CASSATION (16 juillet 1849).

CASSATION (MAT. CRIM.). MOYEN, DÉCISION EN FAIT, FAUX POIDS. — PROCÈS-VERBAUX, FOI DUE, VÉRIFICATEURS DES POIDS ET MESURES. — JUGEMENT, MOTIFS.

C'est au juge du fait qu'il appartient de re-

chercher et de constater souverainement ce qui constitue un faux poids. On ne peut, sous ce rapport, critiquer devant la Cour de cassation l'appréciation des faits et éléments de la cause par le juge du fond. Loi du 4 août 1832, art. 17.

Lorsque le juge du fond a reconnu l'existence d'un faux poids, et qu'il a en outre constaté l'existence d'une tromperie sur la quantité des choses vendues, l'application de l'art. 423 C. pén. échappe à toute critique.

Les procès-verbaux des vérificateurs des poids et mesures ne faisant pas foi de leur contenu jusqu'à inscription de faux, on ne peut prétendre que le juge aurait contrevenu aux art. 154 *et* 189 *C. inst. crim., parce qu'en dehors de ces procès-verbaux ils auraient reconnu l'existence du faux poids.*

Est motivé suffisamment, pour échapper à toute critique de ce chef, le jugement par lequel un tribunal de répression déclare que la preuve du délit résulte de l'instruction faite devant lui et devant le juge de première instance. Const., art. 97.

DUFOIN C. LE MIN. PUB.

Le 9 déc. 1848, une ordonnance rendue par la chambre du conseil du tribunal de Tournay renvoie Félix Dufoin, alors fugitif ou latitant, sous un mandat d'amener devant le tribunal correctionnel de Tournay, comme inculpé d'avoir, le 3 sept. 1848, en pesant le foin, la paille et l'avoine pour les chevaux du 2e régiment des chasseurs, fait usage de faux poids dans son magasin, et trompé ainsi ceux qui prenaient livraison, sur la quantité des choses vendues ou livrées, lesdits poids n'étant pas poinçonnés ou revêtus de l'empreinte de la lettre annuelle, faits prévus par les art. 423, 479, nº 2, 480 C. pén., par l'arrêté royal du 30 mars 1827 et par celui du 6 mars 1818.

Le tribunal de Tournay statue par défaut le 29 déc. 1848, en ces termes :

« Attendu qu'il résulte de l'instruction à l'audience que le 23 sept. dernier, à Tournay, le prévenu, en pesant le foin et la paille pour les chevaux du 2e régiment des chasseurs, a fait sciemment usage d'un faux poids, et a ainsi trompé ceux qui prenaient livraison, sur la quantité des choses vendues, ce qui constitue le délit prévu par l'art. 423 C. pén.; — Attendu que le magasin où se trouvait le faux poids dont s'agit n'est point le magasin du prévenu, et que par suite il n'y a pas lieu de lui faire application des art. 479, nº 5, et 480 C. pén.; — Par ces motifs, le tribunal... déclare le prévenu coupable du délit ci-dessus spécifié, et lui faisant application des art. 423, 52 C. pén., 186 et 194 C. inst. crim., le condamne à 6 mois d'emprisonnement, et par corps à 50 fr. d'amende et aux frais liquidés à 102 fr. 50 c.; ordonne la suppression et la destruction du poids saisi, etc. »

Sur l'appel, jugement du tribunal de Mons du 31 mai 1849, qui prononce comme suit :

« Attendu qu'il est établi par l'instruction qui a eu lieu devant le premier juge et devant ce siége que l'appelant Dufoin a, le 23 sept. 1848, à Tournay, fait sciemment usage, pour peser du foin et de la paille vendus pour les chevaux du 2e régiment des chasseurs, d'un poids qui, tant d'après la déclaration qui en avait été faite que suivant les marques qui y avaient été frauduleusement adaptées, devait être un poids de 25 kilogr., tandis qu'il ne pesait dans la réalité que 20 kilogr. et 4 gr.; qu'il a ainsi, par l'usage d'un faux poids, trompé les acheteurs sur la quantité des choses vendues, et qu'il s'est, partant, rendu coupable du délit prévu et puni par l'art. 423 C. pén.; — Par ces motifs et ceux du premier juge, le tribunal, recevant l'appel du prévenu, et y faisant droit, confirme le jugement *à quo*, et en vertu des art. 52 C. pén. et 94 C. inst. crim., condamne l'appelant par corps aux frais de l'instance d'appel liquidés à la somme de 32 fr. 5 c. »

Pourvoi par Dufoin.

Du 16 JUILLET 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Peteau rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Gendebien père av.

« LA COUR ; — Sur les 1er et 2e moyens, consistant : 1º dans une fausse application et dans la violation des art. 22, tit. 1er, de la loi du 22 juill. 1791, sur la police municipale et correctionnelle, et 423 C. pén., et 2º dans la violation des lois et arrêtés sur les poids et mesures, l'étalonnage et le poinçonnage, spécialement de la loi du 21 avril 1816, des arrêtés des 8 juin et 24 sept. 1819, 30 mars 1827, de la loi du 6 mars 1818, et des art. 479, 480 C. pén. : — Attendu que les 1er et 2e moyens reposent tout à la fois : 1º sur l'assertion erronée que la chambre du conseil du tribunal de Tournay n'a prononcé le renvoi du demandeur devant la juridiction correctionnelle, et que le tribunal d'appel ne l'a condamné, par application de l'art. 423 C. pén., qu'en considérant le poids dont il a fait usage comme faux uniquement parce qu'il était dépourvu des marques légales du poinçonnage, et 2º sur la supposition que la Cour de cassation peut connaître du fond des affaires portées devant elle ; — Attendu que le renvoi du demandeur devant la juridiction correctionnelle a été prononcé sur la prévention de deux délits distincts prévus par des articles de loi différents, et qui sont cités dans la décision de la chambre du conseil ; que le premier de ces délits consistait dans l'usage du poids faux, et d'avoir, par ce moyen, trompé ceux qui prenaient livraison, sur la quantité des marchandises vendues ou livrées ; que le deuxième consistait dans l'usage fait d'un poids n'étant pas poinçonné ou revêtu de la lettre annuelle ; qu'il est donc inexact de soutenir que les éléments du premier de ces délits n'ont été puisés

que dans ceux constitutifs du second; — Attendu que le tribunal d'appel de Mons, pour faire au demandeur l'application des dispositions de l'art. 423 C. pén., n'a pas puisé la preuve de la fausseté du poids saisi dans la circonstance qu'il n'était pas poinçonné; que c'est dans toutes les circonstances de la cause et dans l'instruction faite, tant devant le tribunal de première instance que devant lui, qu'il a obtenu sa conviction de l'existence des trois conditions élémentaires et constitutives du délit prévu par l'art. 423 imputé au demandeur, savoir: 1° qu'une tromperie avait été exercée par lui envers l'acheteur ou ceux qui prenaient livraison; 2° que cette tromperie avait porté sur la quantité des choses vendues, et 3° qu'elle a été consommée au moyen de poids faux employés sciemment; — Attendu que l'art. 423 ni aucune autre disposition du Code pénal, n'ayant déterminé les faits constitutifs du troisième élément nécessaire pour constituer le délit qu'il prévoit, et n'ayant pas défini ce qui constitue un poids faux, a, par cela même, abandonné l'appréciation de ces faits aux juges du délit; que la Cour de cassation, qui est juge du droit, et non du fait, et à qui l'art. 17 de la loi du 4 août interdit la connaissance du fond des affaires, peut d'autant moins porter son examen et sa censure sur une pareille appréciation, qu'on ne peut reproduire devant elle tous les éléments de l'instruction qui ont pu déterminer la conviction du juge du fait; — Attendu qu'en supposant que le tribunal de Mons se fût trompé dans l'appréciation des faits, son erreur constituait bien un mal jugé, mais ne pourrait donner ouverture à cassation par cela même qu'il n'a pu être contrevenu à aucun texte de loi; qu'il suit de tout ce qui précède que les deux premiers moyens ne sont pas fondés.

« Sur le 3e moyen, consistant dans un excès de pouvoir, dans la violation de la chose jugée et la privation des deux degrés de juridiction, dans l'incompétence du tribunal de Mons pour qualifier le fait autrement qu'il l'avait été par la chambre du conseil et le tribunal correctionnel de Tournay, et par suite dans la violation des art. 1350 et 1351 C. civ., dans la violation des art. 199, 202 C. inst. crim., et enfin dans la violation des art. 127, 130, 135, 179, 217, 218, 221 et 231 du même Code: — Attendu qu'il résulte clairement des 2e et 3e motifs en réponse aux deux premiers moyens de cassation que le tribunal d'appel de Mons n'a apporté aucun changement à la qualification qui avait été donnée au fait, tant par la chambre du conseil que par le tribunal correctionnel de Tournay, qu'il n'a déclaré le demandeur coupable que d'avoir fait usage de faux poids, et ne l'a nullement reconnu coupable d'avoir contrefait des marques, soit du gouvernement, soit d'une autorité quelconque.

« Sur le 4e moyen, consistant dans la violation des art. 154 et 189 C. inst. crim.: — Attendu que ce moyen repose encore sur la supposition erronée que la Cour de cassation peut se livrer à l'examen et à l'appréciation des faits constatés par le juge, dont la décision est attaquée, lorsque cette appréciation dépend uniquement des circonstances qui ont pu être révélées par l'instruction faite à l'audience; — Attendu que, fût-il vrai, comme le prétend le demandeur, que des procès-verbaux dressés par les vérificateurs des poids et mesures, il ne résulte pas, ainsi que le portent les jugements attaqués, « que, suivant les marques adaptées « au poids, il devait être un poids de 25 kilogrammes, tandis qu'il ne pesait en réalité que « 20 kilogrammes, » et que c'est le contraire qui résulte de ces documents, il ne s'ensuit pas que ce jugement ait contrevenu aux deux articles précités, car les procès-verbaux des vérificateurs des poids et mesures ne faisant pas preuve de leur contenu jusqu'à inscription de faux, ils peuvent être débattus par une preuve contraire, et le tribunal a pu trouver cette preuve dans les dépositions orales des témoins.

« Sur le 5e moyen, consistant dans un défaut de motifs, et la violation des art. 141, 470 C. proc. civ., 7 de la loi du 20 avril 1810, et 97 de la Constitution: — Attendu que le tribunal de Mons a déclaré avoir acquis la preuve de l'existence du délit imputé au demandeur, tant par l'instruction faite en première instance que par celle faite devant lui, qu'il a même énoncé dans son jugement plusieurs circonstances particulières d'où il a déduit que le poids dont le demandeur avait fait usage était faux; qu'au surplus aucune disposition de loi ne l'astreignait à spécifier chaque indice, chaque circonstance, ayant servi de base à sa conviction, en d'autres termes, rien ne l'obligeait à donner les motifs de ses motifs; qu'il suit de ce qui précède que le 5e moyen est dénué de fondement; — Par ces motifs, — REJETTE, etc. »

CASSATION (19 juillet 1849).

JUGEMENTS ÉTRANGERS, EXÉCUTION EN BELGIQUE. PAREATIS, RÉVISION.

Les tribunaux belges, saisis d'une demande tendante à faire déclarer exécutoire dans le royaume la sentence d'un juge étranger, doivent, avant de statuer sur cette demande, réviser le procès dont elle est la conséquence. Si leur opinion est conforme à celle des juges qui en ont déjà connu, ils doivent accorder l'autorisation demandée; dans le cas contraire, ils doivent la refuser (1). Ordonn. de 1629, art. 121; L. du 10 germ. an XII; C. civ., art. 1351, 2123, 2128; C. proc. civ., art. 546; Arr. du 9 sept. 1814

---

(1) V. conf. Brux., 14 août 1845 (*Journ. Pal.*, 1847, p. 76), et la note; Brux., 18 nov. 1846 (*Pasic.*, 1846, p. 342); et Brux., 17 mars 1847 (*J. Pal.*, 1847, p. 65), et la note.

CHABOT C. VERHEYDEN.

Nous avons rapporté au t. 1847, p. 65, l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 17 mars 1847, contre lequel le recours en cassation a été exercé.

Deux moyens sont présentés à l'appui du pourvoi.

1er *Moyen :* — Violation des art. 1350, 1351 et 1352 C. civ., sur l'autorité et des effets de la chose jugée.

Il ne s'agit pas dans ce moyen de la chose jugée que les demandeurs font résulter de l'arrêt de la Cour de La Haye, mais bien de celle qui résulterait, selon eux, du jugement d'incompétence du tribunal de commerce de Bruxelles et de l'arrêt confirmatif de ce jugement, qui avaient, disaient-ils, fixé la position des parties et la nature de la demande à juger par les tribunaux du pays. Ils avaient admis la chose jugée dans les décisions étrangères, ils avaient proscrit la révision de la procédure au fond; c'était sur ce fondement que reposait la poursuite soumise au juge civil. Une vérité judiciaire désormais incontestable pour les parties rendait sa compétence inévitable. L'arrêt dénoncé méconnait tout ce qui était jugé; il assigne à la demande *d'exequatur* un caractère et un résultat qui lui avaient été formellement enlevés; il attribue au juge appelé à en connaitre une mission qui lui avait été ouvertement déniée; il dépouille le jugement étranger des effets de chose jugée qui lui étaient reconnus, il accorde la révision du procès qui se trouvait directement exclue pour les parties; il contrevient donc de toutes parts à la chose jugée par l'arrêt du 18 nov. 1846.

2e *Moyen :* — Fausse application et violation, sous un autre rapport, de l'art. 1351 C. civ.; violation des art. 546 C. proc. et 2123 C. civ.; fausse application de l'arrêté du 9 sept. 1814, de l'ordon. de 1629, art. 121; violation de la loi du 10 germ. an XII; excès de pouvoir.

Les demandeurs font résulter ce moyen de ce que l'arrêt attaqué a violé la chose jugée résultant à leur profit de l'arrêt de la Cour de La Haye, en décidant que cet arrêt ne peut être déclaré exécutoire en Belgique que moyennant révision et nouveau débat au fond; ils citent d'abord des autorités et des arrêts pour établir qu'anciennement, comme aujourd'hui, la justice et l'autorité de ses arrêts sont du *droit des gens*, et que la base du droit ancien et du droit moderne qui exige l'obtention d'un *exequatur* pour autoriser la mise à exécution des jugements étrangers, ne leur ôte pas la force de chose jugée que le droit des gens leur attribue; qu'il n'en était pas autrement en France sous l'ancienne législation; que si l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 permettait à la partie condamnée par un jugement étranger, dont on demandait l'*exequatur*, de débattre de nouveau ses droits comme entiers, cette dérogation au principe du droit des gens sur l'autorité de la chose jugée n'était introduite qu'en faveur des Français, et ne s'appliquait pas aux jugements rendus entre étrangers en pays étranger, qui pouvaient être mis à exécution avec la simple permission du juge accordée sans entrer en connaissance de cause.

Le droit à la révision du procès, disaient les demandeurs, ne dérivait donc pas de la nature du jugement étranger ni de son impuissance à produire la chose jugée sur un autre territoire; c'était uniquement un privilége accordé aux nationaux; pour le créer il a fallu une ordonnance spéciale qui n'accorde qu'à eux seuls le bénéfice de l'exception; les demandeurs en concluent que cette exception n'a pu survivre à cette ordonnance dont l'abrogation résulte de la loi du 10 germ. an XII et de l'art. 1041 C. proc. En Belgique, le droit commun était favorable aux *pareatis* pour les jugements étrangers. Les demandeurs citent un avis du grand conseil de Malines du 24 juill. 1751, qui considère comme un abus l'examen nouveau de la contestation par le juge auquel *l'exequatur* d'un jugement rendu en pays étranger est demandé.

Quant au droit moderne, il résulte de la combinaison des art. 2123 C. civ. et 546 C. proc. que les jugements rendus en pays étranger sont susceptibles d'exécution en Belgique, lorsqu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal belge.

Ces articles mettent tous les jugements rendus en pays étranger sur la même ligne; ainsi plus de distinction entre les jugements étrangers, plus de privilége spécial pour les régnicoles, plus d'exception pour ouvrir la carrière de nouveaux débats. La loi déclare les jugements étrangers susceptibles d'exécution; elle reconnait donc leur existence et la chose jugée qui en résulte; elle autorise les juges nationaux à rendre exécutoires les sentences de l'étranger : ils n'interviennent donc pas pour faire naître la chose jugée, mais seulement pour en permettre l'exécution sur le territoire. Le jugement étranger déclaré exécutoire existe par lui-même. « On ne peut jamais déclarer exécutoire, dit Brillon, que ce qui de soi-même a caractère et force de jugement; *déclarer exécutoire* n'est pas synonyme de *prononcer un jugement nouveau;* jamais on n'a confondu la simple délivrance du *pareatis* avec un second examen du fond de la contestation. » Les demandeurs invoquent l'opinion de Merlin, de Dalloz, de Fœlix, et ils citent plusieurs arrêts rendus par la Cour d'appel de Bruxelles elle-même, qui décident que le *pareatis* doit être accordé sans nouveaux débats au fond.

Le législateur, en plaçant l'art. 546 C. proc. sous la rubrique *règles générales sur l'exécution forcée des jugements*, n'a eu en vue que l'exécution parée, sur le territoire, des jugements étrangers; considérant ces jugements comme existants, il ne s'occupe que de leur exécution matérielle. Les demandeurs citent les discours des orateurs du gouvernement au tri-

bunat et au corps législatif où ils ne parlent de l'*exequatur* que comme d'un ordre donné aux officiers ministériels et aux régnicoles d'exécuter ces jugements. L'abrogation de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, l'exclusion générale de son privilége de révision, étaient si évidentes, disent les demandeurs, que lorsqu'en 1814, on a voulu les faire revivre pour les Belges à l'égard des *jugements français*, il a fallu une disposition spéciale, une exception formelle ressuscitant les termes de l'ordonnance ancienne que les codes avaient modifiée; cette exception introduite par l'arrêté-loi du 9 sept. 1814 confirme la règle; sans cet arrêté les jugements français qui aujourd'hui n'ont aucune exécution en Belgique, qu'il est interdit d'y rendre exécutoires contre des Belges, seraient, comme les autres jugements rendus en pays étranger, susceptibles d'exécutions, d'après l'art. 546 C. proc.

Répondant au motif de l'arrêt attaqué, qui considère l'autorité de la chose jugée comme étant de pur droit civil, les demandeurs font observer que le jugement est l'œuvre de magistrats ou de juges quelconques autorisés à prononcer dans le lieu où ils statuent sur le litige qui leur est régulièrement soumis; qu'il est de maxime constante que *locus regit actum*, et que toute la doctrine invoquée au début de cette discussion prouve que la justice et du droit des gens comme la règle *res judicata pro veritate habetur*.

Si les parties, se faisant juger à l'étranger, y ont elles-mêmes choisi leurs juges par compromis, la sentence arbitrale qui interviendra sera obligatoire pour elles, elle aura l'autorité de la chose jugée, elle sera rendue exécutoire sans nouveaux débats, personne ne le conteste. Il y a donc erreur manifeste dans la prétendue maxime que la chose jugée ne peut exister que si elle émane d'une autorité publique représentant le pouvoir souverain qui l'a instituée; si le compromis produit ce résultat pour l'œuvre de simples juges d'élection, que la volonté privée institue, comment en serait-il autrement pour l'œuvre officielle que le contrat judiciaire provoque et obtient d'une magistrature régulière, dont tout le monde reconnait sur les lieux et respecte l'autorité. D'après l'ordonnance de 1629, le droit à de nouveaux débats n'appartenait qu'aux Français condamnés à l'étranger; cette ordonnance elle-même reconnaissait donc l'autorité de la chose jugée à la sentence étrangère dont elle admettait l'existence, dont elle ne permettait point de discuter le mérite; il en est de même de l'arrêté de 1814, quant aux sentences rendues à l'étranger entre étrangers, et même contre des Belges, si elles ont été rendues dans tout autre pays que la France.

Les demandeurs font observer que l'art. 1351 C. civ. invoqué par l'arrêt attaqué ne s'occupe aucunement, au point de vue du droit public, des conditions requises pour constituer le juge, sa compétence, ses pouvoirs; qu'il se borne à tracer aux plaideurs une règle de droit civil qui, sous le rapport de la qualité des parties, de l'objet de la demande, leur défend de remettre en question ce qui a déjà été jugé pour elles sans distinction des juges qui ont prononcé, et quelle que soit leur qualité.

C'est en vain qu'on allègue dans l'arrêt attaqué qu'on ne peut admettre que le jugement étranger imprime l'hypothèque sur notre sol à la seule condition d'être déclaré exécutoire sans examen, puisque ce serait attribuer à ce jugement les mêmes effets qu'à un traité international, qu'à une loi politique; cette argumentation, en effet, n'est que la dénégation de la loi même; l'art. 2123 C. civ., en disant que l'hypothèque ne peut résulter des jugements rendus en pays étranger qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français, reconnait l'existence et l'effet du jugement étranger: c'est de ce jugement même qu'il fait résulter l'hypothèque à la seule condition qu'il fixe; — Vainement l'arrêt attaqué allègue que, sans le droit de révision, les tribunaux belges seraient exposés à devoir consacrer les décisions les plus iniques de l'étranger; la loi, en effet, n'a pas érigé les tribunaux belges en juges de révision à l'égard des sentences étrangères; elle ne s'arrête en rien aux erreurs possibles de la chose jugée qu'elle reconnait et qu'elle accepte; la chose jugée a toujours pour elle la présomption de la vérité: la présomption d'une erreur judiciaire n'arrête jamais le législateur dans les règle qu'il trace.

En résumé les demandeurs soutiennent que l'arrêt attaqué viole doublement l'art. 1351 C. civ.; qu'il y contrevient en repoussant arbitrairement la chose jugée que consacraient dans la cause le jugement du 24 août 1846 et l'arrêt confirmatif du 18 nov. suivant; qu'il y contrevient encore en déniant à l'arrêt définitif de la Cour de La Haye du 26 juin 1844 l'autorité de la chose jugée que lui reconnaissaient les art. 2123 C. civ., et 546 du C. de pr., et que l'art. 1351 commandait de lui reconnaître; qu'il applique faussement ce même article en y trouvant la base de la chose jugée dans l'origine des pouvoirs publics du magistrat qui a prononcé; qu'il applique faussement, et viole les art. 2123 C. civ. et 546 C. de proc., en donnant au tribunal belge le droit de réviser la chose jugée, et commet ainsi un excès de pouvoir en créant d'autorité un droit arbitraire de révision que ces articles prescrivent; qu'il viole la loi du 10 germ. an XII en appliquant de fait la disposition abrogée de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629; qu'enfin il viole les art. 1 et 3 de l'arrêté du 9 sept. 1814, en appliquant de fait à un arrêt rendu à La Haye, ce que ces dispositions n'ont établi que pour les jugements rendus en France.

M. le procureur général a donné les conclusions suivantes:

« Des deux moyens présentés à l'appui du pourvoi, le premier n'est par recevable: il repose sur une exception de chose jugée qui n'a pas été opposée devant la Cour d'appel, et sur

laquelle, en effet, cette Cour n'a pas statué, à laquelle elle n'a pas même fait la plus légère allusion dans les motifs de son arrêt. Suivant cet arrêt, le système des demandeurs avait pour base le texte de l'art. 2123 C. civ. auquel renvoie l'art. 546 C. de proc.; ils prétendaient y puiser la preuve que, sous le rapport des intérêts privés des plaideurs, les décisions des tribunaux étrangers ont force de chose jugée en Belgique; qu'elles ne peuvent être l'objet d'aucun contrôle de la part de nos magistrats, et que partant les griefs articulés par le défendeur contre le jugement dont appel sont dénués de fondement.

« Telle est l'analyse que fait l'arrêt attaqué des moyens produits par les demandeurs devant la Cour d'appel; cette analyse les renferme dans ce qui forme l'objet du second moyen de cassation; nous devons donc aussi renfermer le débat dans ce second moyen sans avoir autrement égard au 1er moyen, qui doit en conséquence être déclaré non recevable.

« Ce que nous venons de dire du premier moyen fixe les termes de la question que vous avez à résoudre pour prononcer sur le pourvoi. Nous devons chercher si, comme l'a décidé la Cour d'appel de Bruxelles, les tribunaux belges ne peuvent déclarer exécutoires en Belgique les jugements rendus en pays étranger sans en examiner le mérite contradictoirement entre les parties.

« Cette question est tout à la fois une question de principe et une question de texte. — Une question de principe, en ce qu'elle revient à savoir si ce qu'a décidé le pouvoir judiciaire d'un État a autorité sur le territoire d'un autre État et sur les personnes qui l'habitent. — Une question de texte, en ce quelle revient à savoir si la loi, qui appelle les tribunaux belges à déclarer exécutoires les jugements rendus par les tribunaux étrangers, reconnait par cela même ces jugements comme règle en Belgique des droits et des intérêts des parties, ne réservant à l'examen de nos tribunaux que les droits et les intérêts de l'indépendance nationale et de l'ordre public, sur lesquels d'ailleurs les parties n'ont rien à débattre entre elles. — C'est sur ces deux questions que roulent tous les développements donnés au second moyen. — De la solution affirmative qu'ils donnent à la question de principe, les demandeurs concluent que l'autorité attribuée par l'art. 1351 C. civ. à la chose jugée peut être invoquée en Belgique, soit que cette chose émane des tribunaux belges, soit qu'elle émane des tribunaux étrangers; que, dans le dernier cas comme dans le premier, il y aurait contravention à cet article si les tribunaux belges ne la respectaient; qu'ils doivent donc en faire le point de départ de la déclaration d'exécution qui leur est demandée. — De la solution affirmative qu'ils donnent à la question de texte, les demandeurs concluent que les droits et les intérêts des parties sont hors cause dans la requête aux fins d'obtenir qu'un jugement étranger soit déclaré exécutoire, et que le tribunal saisi de cette requête ne peut à cet égard ouvrir aucun débat ni se livrer à aucun examen.

« Ces conséquences sont vraies, si les prémisses le sont; mais elles sont fausses, et le moyen manque de fondement, si les prémisses ne sont pas vraies. — Si, en effet, le pouvoir judiciaire d'un État ne peut attacher à ses décisions une autorité qui s'étende sur le territoire d'un autre État, sans que le mérite en ait auparavant été vérifié par qui commande judiciairement sur ce territoire, l'art. 1351 C. civ. leur est jusques-là étranger, et par suite, loin qu'on puisse tirer de cet article l'induction qu'on en tire sur les limites du pouvoir des tribunaux belges appelés à les déclarer exécutoires, c'est une induction contraire qu'il faut en tirer, l'exécution ne pouvant être ordonnée que de ce qui a force de chose jugée. — De même, si le texte des dispositions de la loi, qui appelle les tribunaux belges à déclarer exécutoires les jugements rendus par les tribunaux étrangers, n'implique pas la reconnaissance de ces jugements comme règle des droits et des intérêts des parties, non-seulement il n'y a rien à en induire dans ce sens, mais il faut en tirer une induction contraire, puisque, dans cette hypothèse, l'autorité du tribunal étranger se trouve purement et simplement, sans distinction ni restriction, subordonnée dans ses effets à l'autorité du tribunal belge.

« Ces deux questions sont donc tout le litige; la décision que vous allez rendre dépend de ce que nous devons en penser.

« Examinons d'abord ce qu'il en est de la première, de la question de principe. — Le pouvoir judiciaire d'un État peut-il attacher à ses décisions une autorité qui s'étende sur le territoire d'un autre État, sans que le mérite en ait auparavant été vérifié par qui commande judiciairement sur ce territoire?

« La réponse à cette question est dans la nature du pouvoir judiciaire d'un État : ce pouvoir est une partie de la souveraineté qui appartient à cet État; ses actes ou décisions sont donc des actes de cette souveraineté; ils tirent leur autorité d'elle; cette autorité ne peut donc s'étendre plus loin qu'elle; elle doit donc, de même que la souveraineté s'arrête en général aux frontières, elle doit donc s'y arrêter également avec elle. Au-delà de ces frontières elle rencontre un autre État avec une souveraineté dans toute sa plénitude, elle n'y peut donc rien de plus que n'y peut la souveraineté dont elle émane; les actes auxquels elle s'attache n'y ont donc pas plus de valeur légale qu'elle; ils ne peuvent y en avoir une indépendamment d'elle qu'autant que la souveraineté de cet autre État se les soit rendus propres, et c'est ce qu'elle ne peut faire que de deux manières, ou en agissant à l'égard de ces actes comme pouvoir législatif qui statue et ne juge pas, conséquemment par une loi, et, ce qui équivaut à une loi, par un traité, ou en agissant à leur égard dans toute

son indépendance comme pouvoir judiciaire, qui juge et ne statue pas, conséquemment par un jugement qui en apprécie le mérite, et de cette manière en fasse véritablement son œuvre.

« Tel est le principe qu'on ne peut méconnaître sans sortir de la réalité pour se jeter dans des fictions ou des hypothèses; tel est par conséquent le droit des gens ou droit naturel, c'est-à-dire le droit tiré de cette partie de la nature des choses, qui est immuable, et partant la même, le droit que, suivant l'expression de la loi romaine, la raison naturelle établit partout, *quod naturalis ratio inter homines constituit*, L. 9. ff. *de justitiâ et jure*, § 1. *Instit. de jure naturali, gentium et civili*. L'on ne peut, afin d'y échapper, distinguer dans un jugement la décision *judicium*, du commandement, *imperium*, ne voir l'autorité, l'acte de souveraineté, que dans le commandement, et arriver ainsi à restreindre à ce commandement l'intervention du pouvoir judiciaire d'un pays où veut se produire avec effet un jugement rendu dans un autre pays. Cette distinction de la décision et du commandement, de ces deux parties d'un jugement, considérées au point de vue de la souveraineté et de l'autorité, n'a de vérité que dans la forme; au fond, elle n'en a aucune; décision et commandement, *judicium, imperium*, sont, à ce point de vue, une seule et même chose; le tribunal, soit qu'il décide, c'est-à-dire, détermine la règle des droits et des intérêts des parties, soit qu'il profère la formule du commandement, fait acte de souveraineté et d'autorité dans un cas comme dans l'autre. Il ne peut, en effet, agir dans les deux cas que comme investi d'une partie de la souveraineté; là dans la souveraineté, est son titre d'action, quoiqu'il fasse, décision ou commandement; les parties, leur volonté, leur consentement n'y sont absolument pour rien (1). L'homme qui, dans un pays, veut maintenir ou reprendre son droit contre celui qui le lui conteste ou l'en a dépouillé, n'y a pas à choisir son juge; il doit recourir à celui qui s'y trouve établi, il doit s'y soumettre ou y rester sans défense à la merci de son adversaire. Et réciproquement l'homme attrait devant le juge d'un pays pour subir une condamnation qui le frappera partout où s'étend l'autorité de ce juge, ne peut refuser de se défendre devant lui s'il ne veut abandonner les intérêts et les droits, qu'il peut y avoir, à la merci des erreurs dans lesquelles un adversaire sans contradiction entraînera inévitablement la justice; l'une et l'autre partie sont donc sous le coup d'une véritable nécessité quand elles procèdent devant les tribunaux d'un pays; elles peuvent bien refuser de les reconnaître, de les accepter pour juges en dehors de ce pays; mais là où ils commandent, là où règne la souveraineté dont ils tirent leurs pouvoirs, force leur est de s'y soumettre, sinon d'y accepter la ruine ou la spoliation. Le jugement porté, qu'ils soient ou non intervenus à la décision, les atteindra, sans qu'ils puissent se soustraire à cette décision, dès qu'ils y auront des intérêts ou des relations. Dans cette souveraineté exclusivement est donc le titre de l'action d'un tribunal sous tous les rapports; de là lui vient le pouvoir de décider comme le pouvoir de commander; de là le caractère identique de ce double pouvoir, caractère tout politique dans la décision comme dans le commandement; de là, et par sa nature même, et par la source dont il émane, l'autorité avec laquelle il s'exerce et il s'impose, soit qu'il décide, soit qu'il commande; de là l'impossibilité de décider dans de semblables conditions, sans commander en même temps, comme de fait le commandement est la suite nécessaire de la décision; de là le vide de cette distinction, quand on veut y trouver autre chose que de simples formules; de là aussi pour la question qui nous occupe le vide de ces qualifications de quasi-contrat et d'arbitrage données à l'instance formée devant une juridiction publique, en tant qu'elle porte sur la décision et non sur le commandement; de là enfin, pour qui ne veut pas se payer de mots, la nécessité de reconnaître sans distinction aucune dans un jugement adjugeant ou abjugeant entre deux personnes, réglant les droits et les intérêts contestés entre elles, une œuvre de souveraineté et d'autorité dans un pays, œuvre qui ne peut s'étendre pour l'une et l'autre partie plus loin que ne s'étend cette souveraineté et l'autorité que toute souveraineté porte avec elle, œuvre qui fait de l'autorité de la chose jugée une exception de droit civil, ainsi d'ailleurs que le proclame notre Code civil lui-même, en la rangeant comme elle doit l'être par sa nature variable, son origine et son but, au nombre des présomptions établies par la loi civile.

« Et ce que nous venons de dire de cette distinction, nous devons le dire encore d'une autre distinction que l'on a cherché à faire prévaloir, de la distinction entre le jugement qui se borne à dire droit entre les parties sans toucher en rien à l'indépendance de la nation sur le territoire de laquelle on en poursuit l'exécution, non plus qu'à l'ordre public sur ce territoire, et le jugement qui porte atteinte à cette indépendance et à cet ordre; tout en effet est d'indépendance et d'ordre public en pareille matière; car, nous venons de le voir, tout est de souveraineté et d'autorité, et le jugement d'un tribunal étranger que l'on voudrait produire dans un pays avec l'autorité de la chose jugée y viendrait en conséquence apporter une souveraineté et une autorité étrangères; il les substituerait par cela même à la souveraineté et à l'autorité nationales de ce pays; et rien certes ne peut être plus

(1) On ne parle pas du cas où il serait constant que les parties se seraient entendues pour soumettre leur différend à tel ou tel juge; on n'a pas à s'expliquer sur ce cas qui équivaudrait à une espèce d'arbitrage, et sort des termes de la question.

contraire à son indépendance et à l'ordre établi. A part d'ailleurs ce caractère de souveraineté et d'autorité, qui appartient à un jugement dans toutes ses parties, la nature même de la justice dont tout jugement est le fait, et dont il tient ce qu'il peut valoir, en fournit une nouvelle preuve, et rend non moins vaine une distinction semblable : la justice dans chaque pays, soit qu'on la considère dans ceux qui la rendent, soit qu'on la considère dans ses règles d'action, se confond avec la vie même du peuple; car elle est, sous ce double rapport, le produit de son esprit, de ses idées, de ses mœurs et de sa civilisation, en un mot de tout ce qui lui fait une existence distincte de celle des autres peuples, de tout ce par quoi il est lui-même, et forme une nation; vouloir en conséquence introduire chez lui indépendamment de sa volonté éclairée et législativement ou judiciairement exprimée, la justice d'un autre peuple ou, ce qui en est l'équivalent, les actes de cette justice avec l'autorité de chose jugée qu'elle y aurait attachée, ce serait en réalité substituer la vie de l'un à celle de l'autre, et par cela même porter atteinte au premier élément de son indépendance et de l'ordre qu'il entend maintenir et développer sur son territoire. De ce chef donc, nous devons encore le dire, tout est d'indépendance et d'ordre public en cette matière, et il n'y a en ce point nulle distinction à faire dans les jugements étrangers; jamais leur autorité ne peut s'étendre du pays qui les a produits dans un autre pays sans que la justice de celui-ci, à défaut d'une loi ou d'un traité qui les adopte, les ait fait siens en les contrôlant et en les confirmant sous la garantie des principes qui président à son organisation, comme sous celle des principes, des maximes et des dispositions qui la guident dans ses appréciations et ses sentences, et qui forment le droit là où elle commande. Vainement en appelle-t-on à l'union des peuples, aux relations, dont elle dérive, et aux règles sur lesquelles doivent reposer ces relations : quand la civilisation sera partout la même, quand tous les peuples vivront, en quelque sorte, d'une même vie, quand chez tous seront compris, respectés et solidement établis les grands principes sur lesquels doit reposer l'organisation de la justice, et auxquels a été fait dans nos institutions une si large part; quand chez tous la science et le sentiment du droit seront au même niveau, alors on pourra faire appel à l'union des peuples pour qu'il n'y ait en tous pays qu'une même justice, et que ce que celle d'un pays aura prononcé soit reçu partout ailleurs sans plus d'investigation. Mais jusque-là l'union, ainsi entendue, l'admission de tout jugement, de quelque pays qu'il vînt, qu'on dût ou non trouver réciprocité dans ce pays, et ce sauf l'attache d'un *pareatis* accordé sans examen du droit contradictoirement fait entre parties, seraient la suprême injustice, car ce serait l'assimilation du vrai et du juste à de simples formalités d'actes, ce serait de la part d'un peuple l'abandon aveugle et de sa souveraineté et de tous les progrès accomplis par lui, de tout ce que sa raison et sa conscience tiennent pour droit, et de toutes les garanties dont il a voulu entourer le droit là où il commande. Il ne peut en être ainsi; l'union des peuples ne peut s'accommoder de tels résultats; des traités faits avec discernement, des lois spéciales dictées par la prudence et la connaissance exacte de l'état des institutions de chaque nation peuvent seuls amener cette communauté de justice; et à défaut de traités et de lois, l'intervention réciproque du pouvoir judiaire de chaque pays, non point pour accorder un *pereatis* qui le plus souvent ne serait qu'une vaine formalité, mais pour l'appréciation contradictoire des jugements étrangers, peut seule répondre à ce que réclame le droit.

« Tel est donc le principe; certes la loi peut en disposer autrement, et nous allons voir si, en Belgique, elle l'a fait : c'est la question de texte que nous avons maintenant à résoudre; mais, abstraction faite d'une disposition positive, et qui statuerait ainsi par une mesure générale devant laquelle nous devrions nous incliner, le principe nous semble incontestable; le pouvoir judiciaire d'un Etat ne peut attacher à ses décisions une autorité qui s'étende plus loin que la souveraineté dont elle émane, qui s'étende sur le territoire d'un autre État où cette souveraineté est impuissante, sans que le mérite en ait été vérifié par qui commande judiciairement sur ce territoire. Avant cette vérification l'article du Code civil sur l'autorité de la chose jugée sera étranger à ces décisions; et pour l'avoir jugé ainsi dans l'espèce, la Cour d'appel de Bruxelles ne peut avoir contrevenu à cet article; elle ne pourrait avoir commis une contravention, qu'autant qu'il existerait, comme le prétendent les demandeurs, une disposition qui admettrait tout jugement étranger en Belgique sans nul examen du fond de la part de nos tribunaux : nos codes renferment-ils cette disposition? Telle est la question de texte qu'il nous reste à résoudre.

« Ce que nous venons de dire de la question de principe n'est point étranger à cette question de texte, car la loi doit toujours être présumée l'expression ou la conséquence des principes du droit, tels qu'ils dérivent de la nature de l'homme et des choses; ces principes sont donc la première règle à suivre pour l'interprétation de ses dispositions, et il faudrait des termes bien clairs et bien formels pour qu'on pût admettre une interprétation contraire. Nous pensons que des termes semblables en opposition avec le principe dont nous venons de démontrer la vérité ne se rencontrent pas dans nos codes; que, loin de là, tout y est en parfaite harmonie avec ce principe.

« Il est impossible, en effet, de donner une explication satisfaisante des art. 2123 C. civ. et 546 C. proc. civ., les seuls de nos codes qui s'y rapportent, sans voir dans l'un l'application expresse du principe à un effet particulier des jugements, dans l'autre la même application à tous

les effets qu'ils peuvent produire; cette application est d'ailleurs présentée comme l'objet de ces articles dans les exposés de motifs qui en ont été faits au corps législatif par les orateurs du gouvernement et du tribunat; elle ressort enfin non moins nettement de leur contexture, qui ne peut être autre dans le langage rigoureux du droit.

« L'art. 2123 C. civ. porte que l'hypothèque ne peut résulter des jugements rendus en pays étrangers qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal belge, sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques et dans les traités. Le même article fait résulter de plein droit l'hypothèque des jugements rendus en Belgique.

« L'art. 546, étendant l'art. 2123 à tous les effets des jugements rendus par des tribunaux étrangers, porte que ces jugements ne seront susceptibles d'exécution en Belgique que de la manière et dans les cas prévus par l'art. 2123, c'est-à-dire, que s'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal belge, et que dans le cas où une loi politique ou un traité leur aurait attribué autorité en Belgique.

» D'où peut venir une pareille différence entre ces deux classes de jugements? Évidemment, et tout le monde est d'accord sur ce point, elle vient de la distinction des souverainetés; c'est parce qu'une souveraineté ne peut s'exercer au-delà des limites de son territoire, c'est parce qu'une souveraineté étrangère ne peut venir sur le territoire belge se substituer en s'y exerçant à la souveraineté belge, que les jugements rendus en pays étrangers ne peuvent de plein droit produire hypothèque ou être susceptibles de toute autre exécution en Belgique; il faut pour cela que la souveraineté belge les ait fait siens, soit judiciairement par un tribunal belge, qui les ait déclarés exécutoires en Belgique, soit législativement ou diplomatiquement par une loi ou un traité qui leur ait attribué autorité en Belgique. Mais s'il en est ainsi force est de voir dans les art. 2123 C. civ. et 546 C. proc., l'application du principe dont nous avons tantôt reconnu la vérité, car la souveraineté ne s'exerce point seulement par la formule du commandement ajoutée au jugement; elle s'exerce également par la décision même, par l'autorité de la chose jugée, inhérente à cette décision. L'acte judiciaire dans toutes ses parties, comme dans tous ses effets, s'impose aux plaideurs, est l'œuvre du pouvoir judiciaire, n'existe qu'à titre de ce pouvoir, émane de la souveraineté par cela même que ce pouvoir lui-même se confond avec elle; et de là il suit que si, pour donner effet en Belgique aux jugements rendus en pays étranger sans qu'une souveraineté étrangère vienne s'y substituer judiciairement à la souveraineté belge, le pouvoir judiciaire belge doit auparavant faire siens les actes du pouvoir judiciaire propre à cette souveraineté étrangère, il ne doit pas se borner à joindre sa formule de commandement à celle des tribunaux qui ont rendu ces jugements, il doit de plus joindre l'autorité de sa propre décision à la leur. Telle est la conséquence nécessaire de la distinction des souverainetés, d'où vient la différence faite par la loi entre les jugements rendus en Belgique et les jugements rendus en pays étrangers. Cette conséquence nous montre dans les deux art. 2123 C. civ. et 546 C. proc. l'application de ce principe fondé sur l'ordre naturel des choses, que l'autorité de la chose jugée ne s'étend du territoire d'une souveraineté au territoire d'une autre souveraineté, qu'autant que cette autorité ait reçu sa sanction de l'appréciation éclairée de l'une et de l'autre.

» Nous avons dit que cette application était également indiquée comme l'objet de ces articles dans les exposés de motifs faits au corps législatif par les orateurs du gouvernement et du tribunat; il suffit, pour s'en convaincre, d'en peser attentivement tous les termes, très-succincts d'ailleurs, et par cette raison sans doute mal appréciés dans la requête en cassation.

« Si les officiers ministériels de l'empire, dit « l'orateur du gouvernement, *si les membres* « *de la grande famille*, qui le composent, ne « doivent obéir qu'au nom du Prince, il faut en « conclure *qu'un jugement* émané d'une puis- « sance étrangère n'est, ni pour ces officiers « ministériels, *ni pour les sujets de l'Empire* « *français*, un ordre auquel ils doivent *obéir*. « Ce principe se trouvait implicitement énoncé « dans plusieurs articles du Code civil, et no- « tamment dans les art. 2123 et 2128; il est ici « formellement déclaré dans l'art. 546 avec les « modifications exigées pour les cas prévus par « ces deux articles. (Locré, C. proc., art. 546, « XII, 16). » Voilà donc le principe, dont ces articles ne sont que l'application; obéissance n'est pas due à un jugement rendu par un tribunal étranger, en ce qu'il est émané d'une puissance étrangère. Vous remarquerez que l'orateur ne parle pas seulement du mandement d'exécution adressé aux officiers ministériels et aux commandants de la force publique, il parle du jugement, ce qui comprend tout ce qu'il comporte, l'autorité de la chose jugée comme ce mandement; vous remarquerez aussi, ce qui n'est qu'une suite de ces paroles, qu'il ne parle pas seulement non plus des officiers ministériels de l'Empire auxquels le mandement s'adresse, il parle en outre des simples particuliers qui ne peuvent rien avoir à démêler avec un jugement, indépendamment des officiers ministériels chargés de le mettre à exécution, que sous le rapport de l'autorité de la chose jugée avec laquelle ce jugement se présente à eux. C'est donc le principe de la distinction et de l'indépendance des souverainetés qu'on a voulu proclamer dans ces dispositions de nos codes. L'orateur du tribunat n'est pas moins explicite à cet égard. « Comme un des principaux attributs de la sou- « veraineté, dit-il, est de rendre exécutoires les « jugements des tribunaux et des actes des au- « tres fonctionnaires établis par la loi, le Code

« civil et le Code de procédure portent que les « jugements rendus par les tribunaux étrangers « et les actes reçus par des officiers étrangers « ne sont pas susceptibles d'exécution en France, « à moins qu'ils n'aient été déclarés exécutoires « par un tribunal français ; il n'y a d'exception « à ce principe que dans le cas où il existerait « des dispositions contraires dans les lois politi- « ques ou dans les traités. Et cette exception « n'est pas contraire au principe, parce que le « souverain, qui défend la force exécutoire dans « ses États à des actes non émanés de l'autorité « de ses juges, peut la permettre, et que d'ail- « leurs, dans le cas de la permission, il y a ré- « ciprocité. » (Locré, C. proc. civ., art. 546, XIII, 11).

« Nous le voyons encore ici, c'est dans les limites de la souveraineté dont les tribunaux tirent *leur autorité* qu'est renfermée la force exécutoire des jugements émanés de *cette autorité;* elle ne peut s'étendre dans l'empire d'une autre souveraineté, si les tribunaux y établis ne joignent *leur autorité* à la leur, ce que l'on ne conçoit point si cette autorité n'embrasse tout ce que l'autorité étrangère embrasse elle-même, c'est-à-dire la chose jugée comme le simple mandement d'exécution.

« Tel est donc toujours le principe dont les articles du Code civil et du Code de procédure civile font l'application ; c'est le principe d'une souveraineté faisant judiciairement siens les actes d'une autre souveraineté, et ne pouvant judiciairement les faire siens dans toute son indépendance, si elle n'en apprécie auparavant le mérite en tous points. Ce principe ainsi reconnu dans ces articles démontre la portée des dispositions qu'ils renferment ; elles n'en sont que l'application ; cette application ressort non moins clairement de leur contexture considérée en elle-même.

« Nous avons vu que l'art. 546 C. proc. se réfère à l'art. 2123 C. civ., et se complète par cet article ; ainsi complété il porte : « Les jugements « rendus par les tribunaux étrangers et les actes « reçus par les officiers étrangers ne seront « susceptibles d'exécution en Belgique qu'autant « qu'ils auront été déclarés exécutoires par un « tribunal belge, sans préjudice des dispositions « contraires qui peuvent être dans les lois poli- « tiques ou dans les traités. »

« Avant d'examiner cet article en détail, nous devons nous arrêter un instant à une observation sur laquelle les demandeurs ont insisté ; ce que nous en dirons aidera du reste à cet examen. L'art. 546 fait partie du titre de l'exécution forcée des jugements et des actes ; il s'agit dans cet article de ce qu'en terme de pratique on appelle *exécution parée;* les demandeurs concluent de là qu'en parlant de l'exécution des jugements rendus par les tribunaux étrangers et de l'intervention des tribunaux belges pour les rendre susceptibles d'exécution, la loi ne parle ni de la chose jugée, ni de sa valeur, mais seulement du mandement d'exécution, de la formule du commandement et de la nécessité de les revêtir de cette formule au nom du roi des Belges, comme du titre auquel est due l'exécution parée des jugements et des actes ; que tel est l'unique objet de l'intervention de nos tribunaux, que la chose jugée demeure en dehors de cette intervention, et par conséquent des appréciations auxquelles elle est subordonnée.

« En raisonnant ainsi les demandeurs ont oublié deux choses, d'abord, que la loi ne peut avoir à s'occuper de l'exécution des jugements et des actes sous le rapport de leur force ou valeur à cette fin, qu'autant que cette exécution doive se faire forcément ; car si les parties l'acceptent volontairement, leur force ou valeur d'exécution n'est point en question et la loi n'a pas à s'en occuper ; on ne peut donc attacher aucune importance, pour interpréter sa disposition, aux limites dans lesquelles elle a statué ; si elle s'est renfermée dans ces limites, ce n'est point parce que, dans l'exécution forcée d'un jugement ou d'un acte, il ne s'agit pas pour l'un de la chose jugée, de son autorité, de sa valeur sous ce rapport, et pour l'autre de sa validité mise sous la garantie de l'autorité publique, quant à la volonté des parties et aux effets de cette volonté, qu'il s'agit seulement du mandement d'exécution, de la formule de commandement donnée au nom du roi des Belges, c'est parce que l'exécution volontaire des jugements et des actes considérés au point de vue de leur force ou valeur d'exécution, échappe sous ce point de vue à sa sollicitude. On ne peut donc conclure de ce qu'elle parle seulement de l'exécution forcée des jugements rendus par les tribunaux étrangers et des actes reçus par les officiers publics étrangers, qu'elle ait voulu exclure de l'appréciation à laquelle nos tribunaux doivent se livrer pour accorder ou refuser la demande d'exécution, l'appréciation de la valeur de la chose jugée, ainsi que l'appréciation de la validité des actes, quant à la volonté des parties et aux effets de cette volonté, et restreindre leur autorité à joindre leur formule de commandement à celle des tribunaux et des officiers publics étrangers.

« Dans la réalité d'ailleurs, et c'est ici le second défaut du raisonnement des demandeurs sur les limites de la disposition de l'art. 546 ; que l'exécution d'un jugement soit forcée ou non, sa force ou valeur d'exécution ne dépend pas seulement du mandement d'exécution, de la formule du commandement ; ce mandement peut être attaché aux actes les plus radicalement nuls ; il est attaché tous les jours aux jugements rendus en premier ressort ; cette force ou valeur d'exécution dépend en outre, et avant tout, du principe de toute exécution de jugement, c'est-à-dire, de la chose jugée, de l'autorité inhérente à cette chose jugée, et sans laquelle elle n'est rien, et ne peut, de quelque formule qu'on l'entoure, produire ni effets, ni surtout l'exécution qui en est l'effet final ; il en est de la chose jugée et de son autorité, quant

aux jugements et à leur force ou valeur d'exécution comme de la volonté des parties et des effets de cette volonté, quant aux actes reçus par officiers publics, et à leur force ou valeur d'exécution; la chose jugée et l'autorité inhérente à cette chose forment le premier élément, le principe de la force ou valeur d'exécution des jugements, comme la volonté des parties et les effets de cette volonté placés sous la garantie de l'autorité publique forment le premier élément, le principe de l'exécution des actes reçus par cette autorité.

« Il n'y a donc absolument rien à induire de la place qu'occupe l'art. 546 dans le Code de procédure contre l'application du principe de la distinction et de l'indépendance des souverainetés avec toutes les conséquences de ce principe, et ce que nous venons de dire pour le prouver nous conduit à reconnaître que, par toute sa contexture, il fait cette application. La loi appelle les tribunaux à déclarer exécutoires les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers; elle ne leur impose pas l'obligation de les déclarer exécutoires sur toute demande qui leur en serait adressée; une telle disposition serait un non sens ou une dérision; elle leur accorde donc le pouvoir d'accorder ou de refuser la demande d'exécution; elle leur impose donc le devoir d'examiner avant de prononcer sur cette demande; ils ont donc un véritable jugement à prononcer à cet effet; la loi ne détermine pas l'objet de l'examen qui doit précéder ce jugement et en être la base, elle n'assigne aucune borne à leur intervention, et, pour ne parler que des jugements étrangers, elle ne fait aucune distinction entre ce qui dans ces jugements est d'intérêt public ou d'intérêt privé; tout d'ailleurs en cette matière est d'intérêt public, et sous ce rapport, il n'y avait aucune distinction à faire; elle veut donc qu'ils examinent, décident et fassent tout ce qui doit être examiné, décidé et fait, pour qu'un jugement ait force ou valeur d'exécution, comme elle veut qu'ils examinent, décident et fassent tout ce qui doit être examiné, décidé et fait, pour qu'un acte ait force ou valeur d'exécution. Or, nous venons de le dire, cette valeur ou force d'exécution ne dépend pas seulement de la formule du commandement, du nom sous lequel cette formule est donnée, elle dépend en outre pour les jugements (et la formule du commandement sous tel ou tel nom n'en est que la conséquence), elle dépend en outre de la chose jugée jointe à l'autorité qui s'y attache; et comme cette autorité résulte de la puissance du juge et de la souveraineté dont elle émane, comme cette puissance ne s'étend pas plus loin que cette souveraineté, il suit de là que l'autorité inhérente à la chose jugée ne s'étend pas plus loin non plus, que le jugement a bien force ou valeur d'exécution sur le territoire où il a été rendu, que nul, même sur des territoires soumis à d'autres souverainetés, ne peut le méconnaître, mais qu'il ne peut avoir cette force ou valeur sur ces autres territoires sans que les tribunaux qui s'y trouvent établis lui aient, par leur puissance et en vertu de la souveraineté dont ils la tirent, donné l'autorité qu'il n'a pu apporter avec lui, l'autorité de la chose jugée, préalable indispensable de la formule du commandement au nom du Roi.

« Tel est donc l'objet de l'examen auquel doivent se livrer les tribunaux belges avant de déclarer ou de refuser de déclarer exécutoires des jugements étrangers rendus, comme dans l'espèce, sous une souveraineté sans force en Belgique; telle est la décision qu'ils doivent rendre à cette fin : attribuer ou refuser par l'usage de leur pouvoir judiciaire, et conséquemment par les appréciations juridiques, que cet usage implique autorité à la chose jugée venant des pays étrangers, accorder ou refuser par suite la formule du commandement au nom du Roi des Belges, c'est-à-dire, remplir les deux conditions de la force ou valeur d'exécution de tout jugement.

« Leur mission à cet égard n'est pas autre, considérée en elle-même, qu'à l'égard des actes reçus par des officiers étrangers, et dont, à défaut d'exécution volontaire, on doit se mettre en mesure de poursuivre l'exécution forcée.

« Il n'y a de différence que dans la nature des instruments sur lesquels elle s'exerce, ce qui, loin de rien changer au sens de la loi, ne le fait que plus clairement ressortir.

« Dans ce dernier cas celui des actes étrangers, si nos tribunaux n'ont point, comme pour les jugements, à se livrer à l'appréciation juridique et souveraine dont dépend l'autorité de la chose jugée, premier élément de leur force ou valeur d'exécution, ils ont une autre appréciation non moins importante à faire aux fins de substituer leur autorité, autorité nationale, à l'autorité étrangère sous le sceau de laquelle se sont d'abord placés ces actes. Appelés à intervenir dans la prévision ou à cause d'un refus d'exécution volontaire qui, par ses motifs ou son objet, peut donner matière à contestation, appelés à accorder ou à refuser l'exécution qu'on leur demande, ils doivent apprécier aussi le premier élément de leur force ou valeur d'exécution, c'est-à-dire, leur validité sous le rapport de la volonté des parties et de ses effets; ils nous présentent ainsi dans ce cas comme dans celui des jugements étrangers, l'autorité publique nationale s'exerçant judiciairement dans toute sa plénitude sur tout ce qui nécessite un recours vers elle, suppléant par les voies à elle propres à l'autorité publique étrangère là où celle-ci ne peut s'étendre, et embrassant suivant la nature de chaque espèce d'instruments qu'on lui demande de déclarer exécutoires, tous les éléments de leur force ou valeur d'exécution.

« Tel est le sens des textes scientifiquement déduit, et ce sens n'est que l'application du principe de la distinction et de l'indépendance des souverainetés avec toutes leurs conséquences; il donne aux expressions de la loi une rigou-

reuse exactitude, il repousse la confusion que l'on a faite entre le *pareatis*, simple formule du commandement, appliquée à ce qui porte avec soi sans conteste son principe d'exécution, subordonnée seulement à l'autorité des présidents de nos tribunaux ou de nos officiers publics, et le jugement par lequel un tribunal déclare exécutoire librement, et en vertu de la faculté d'accorder ou de refuser pareille déclaration, un jugement dénué de toute force ou valeur d'exécution ou un acte, dont cette force ou valeur, à défaut d'exécution volontaire, ne peut résulter d'une autorité étrangère sans action hors de son territoire; il explique, et cette explication en fait mieux ressortir encore la vérité, pourquoi la loi charge un tribunal de prononcer sur la demande d'exécution des jugements rendus par les tribunaux étrangers et des actes reçus par des officiers étrangers à la différence de ce qu'elle fait pour les sentences arbitrales, où la chose jugée a partout autorité en vertu du consentement non contesté des parties compromettantes, et se trouve ainsi sur la même ligne que celle des jugements des tribunaux, où en conséquence il ne s'agit ni de cette chose ni de cette autorité, ni de rien prononcer sous ce rapport, où il ne s'agit même point d'une demande susceptible d'être accordée ou refusée, ni partant d'une matière à contestation, mais simplement du dépôt de la sentence que la loi prescrit à l'un des arbitres de faire au greffe du tribunal dans le délai de trois jours (C. proc. civ., art. 1020), et de l'ordonnance qui en est la suite nécessaire, où toute contestation ultérieure doit être portée devant le tribunal (C. proc. civ. art. 1021), où tout se réduit enfin à une formule ordinaire de commandement apposée sur cette sentence comme sur un jugement du tribunal, et pour laquelle l'intervention du président suffit.

« Le sens que nous venons de reconnaître dans les textes nous explique encore, et trouve une nouvelle confirmation dans cette explication, pourquoi le mot *exécutoire* a pu être employé sans qu'il y ait dans ce mot ainsi entendu aucune des contradictions qu'on a voulu y voir, et comment il se concilie tout naturellement avec l'appréciation du bien-jugé à faire par les tribunaux belges; car nonobstant cette appréciation, le jugement rendu par un tribunal étranger, et dont le mot *exécutoire* suppose, a-t-on dit pour limiter ce mot à la formule du commandement, suppose l'existence et la valeur, ce jugement n'en existe pas moins comme jugement, il n'en a pas moins entre les parties valeur et effets; c'est ce que nulle part, pas plus en Belgique qu'ailleurs, on ne peut méconnaître, mais cette existence, cette valeur et ces effets sont renfermés, pour l'une et l'autre partie, sans nulle différence entre elles, dans les limites de la souveraineté sous laquelle il a été rendu; seulement on vient demander à un tribunal belge d'étendre tout cela, de donner existence, valeur et effets à ce jugement dans les limites de la souveraineté belge, et par l'intervention de cette souveraineté; c'est pour ce motif, et à cause de cette distinction nécessaire, que le mot *exécutoire* est le seul mot propre tout en comprenant l'examen de l'affaire

« Ces dernières considérations achèvent la solution de la question de texte que présente le pourvoi : l'impossibilité de donner autrement une explication satisfaisante des termes de la loi, les exposés des motifs faits officiellement au nom des auteurs de ses dispositions, l'intervention d'un tribunal entier, c'est-à-dire, du pouvoir judiciaire dans le complet exercice de son autorité, la faculté entière qui lui est conférée, sans distinction ni restriction aucune, d'accorder ou de refuser la demande de déclarer exécutoires les jugements étrangers, l'existence, la valeur et les effets de ces jugements non contestables entre les parties dans les limites d'une autre souveraineté, enfin les éléments essentiels de la valeur ou force d'exécution de tout jugement dans les limites de la souveraineté où il a été rendu, tout se réunit pour nous faire voir dans l'intervention des tribunaux belges, à l'effet de déclarer exécutoires en Belgique les jugements rendus en pays étrangers, une intervention qui comprend dans son action et dans les appréciations dont elle doit être accompagnée, l'autorité de la chose jugée, ainsi que la formule du commandement, et non une intervention limitée à cette formule. La question de texte doit donc être résolue comme la question de principe; les art. 2123 C. civ. et 546 C. de proc., loin de reconnaître, soit explicitement, soit implicitement, les jugements étrangers comme règles des droits et des intérêts des parties en Belgique, leur refuse au contraire toute autorité par eux-mêmes. Nous ajouterons que s'il pouvait rester encore quelque doute sur l'interprétation que nous venons de faire de ces articles, la législation antérieure viendrait les lever, quoiqu'en aient dit les demandeurs : cette législation ne fait en effet que lui donner une nouvelle force.

« Et quand nous parlons de législation antérieure, c'est à la législation française que nous faisons allusion; car c'est celle-là seule qui a été la source ou plutôt le point de départ de nos codes, dont les auteurs (presque tous Français) ne pensaient guères alors à chercher leurs modèles hors de la France, encore moins dans les pays conquis par elle, et auxquels elle avait imposé ses principes et ses lois. Nous n'avons donc à discuter ni les lois qui régissaient nos provinces belges, ni les lois d'autres pays; disons pourtant, en passant, que parmi nous la chose jugée par des tribunaux étrangers n'était admise que par voie de réciprocité et de traités; par voie de réciprocité, c'est-à-dire, sur lettres réquisitoriales émanées du juge dont on voulait exécuter la sentence, et accompagnées d'une promesse de retour, sans laquelle rien ne se serait fait; par voie de traités, c'est-à-dire, ensuite de stipulations internationales passées en connaissance des pays avec qui l'on traitait, et réglant avec soin tout ce qui concernait les

effets des jugements de manière à prévenir tout abus. Tels étaient nos anciens usages, et, certes, ainsi conçus, ils sont exclusifs de toute idée d'un droit absolu, opérant de lui-même, pour tout pays, sans garantie et sans condition aucune, soit de retour, soit de toute autre espèce, comme on voudrait l'établir aujourd'hui par le système du pourvoi.

« La preuve de cet état de choses parmi nous est dans les documents mêmes qu'on vous a cités durant ces débats, et surtout dans le traité conclu entre les Pays-Bas et la principauté de Liége (1) le 27 nov. 1615, traité parfaitement inutile, si autrefois existait, comme on l'a soutenu, ce prétendu droit des gens de la chose jugée reconnue partout, de quelque pays qu'elle vînt, et de quelque manière qu'elle se formât. Disons encore à propos du droit ancien étranger à la France, que la plupart des autorités, et notamment les lois romaines invoquées par les auteurs qui ont traité cette question dans le sens du pourvoi pour étendre partout la chose jugée en un lieu, ne sont relatives que de provinces à provinces soumises à une même souveraineté. C'est ce qui faisait dire à Voet, dans son *Commentaire sur les pandectes*, livre 42, tit. 1, n° 14, qu'on ne pouvait appliquer aux jugements étrangers les principes du droit sur la chose jugée applicables de provinces à provinces soumises au même prince; que l'exécution de ces jugements qui ne pouvait avoir lieu sans lettres réquisitoriales, était de pure civilité, et non de nécessité *meræ comitatis haud quaquam necessitatis*, et que, par cette raison les Gueldrois, s'en tenant plus au droit qu'aux rapports de civilité, n'exécutent point, mais exigent que le procès soit recommencé, *insistentes magis summi juris quam comitatis vestigiis non exequantur sententias in Bonis Geldria sitis, sed lis penes eos de novo instituenda sit*. Du reste ce serait un hors-d'œuvre de nous arrêter davantage à ce point; nous n'avons à nous occuper que de la législation française en vigueur quand le Code civil et le Code de procédure civile ont pris sa place.

« Cette législation consacrait en termes formels le principe que l'effet d'un jugement ne s'étend point par l'autorité du tribunal qui l'a rendu au delà des limites de la souveraineté dont émane le pouvoir judiciaire propre à ce tribunal.

« Les jugements rendus, porte l'art. 121 de » l'ordonnance de janvier 1629 (2), les contrats » ou obligations reçus ès royaumes et souveraine» netés étrangères, pour quelque cause que ce » soit, n'auront aucune hypothèque ni exécu» tion en notre dit royaume, ains tiendront les » contrats lieu de simples promesses, et, non» obstant les jugements, nos sujets, contre les» quels ils auront été rendus, pourront de nou» veau débattre leurs droits comme entiers par » devant nos officiers. »

« Cette disposition est évidemment la formule du principe que nous venons de rappeler, et qui dérive de la nature des choses. Si, soit par un esprit mal entendu de nationalité, soit par l'effet de la prévision des cas les plus ordinaires, elle finit de manière à sembler en restreindre l'application aux sujets français, et à le méconnaître sous ce rapport quand il leur est contraire et favorise l'étranger, elle énonce néanmoins ce principe comme une formule juridique; ses termes sont trop clairs pour qu'on puisse s'y méprendre, et n'y voir qu'un privilége arbitraire et sans nul lien avec le droit. Or, cette formule a été une règle du droit public en France jusqu'au jour où ont paru les dispositions de nos Codes sur les effets et l'exécution des jugements. A ce jour, elle y était reçue sans contestation aucune. Nous ne croyons pas avoir besoin d'entamer une discussion pour le prouver; nous nous bornerons à renvoyer aux monuments de jurisprudence qui existaient alors; les dispositions qui l'ont remplacée ne présentent dans la discussion dont en a été précédée l'adoption, aucune trace de l'intention d'introduire un système différent, et surtout un système qui enlèverait à la souveraineté française et aux sujets français les garanties et les satisfactions d'orgueil national qu'ils y trouvaient. Tel serait pourtant le système des dispositions nouvelles, si elles forçaient les tribunaux français à fermer les yeux sur le mérite intrinsèque des jugements rendus par les tribunaux étrangers, et à les déclarer exécutoires sans examen préalable du fonds de la cause, quelque reproche qu'on pût leur adresser; introductif d'un droit nouveau il abolirait un droit ancien, et fondé sur l'ordre naturel des choses; il supprimerait d'un trait, et sans qu'on trouvât dans ses origines la moindre explication, même un seul mot seulement sur un changement aussi grave, il supprimerait toutes les garanties assurées depuis des siècles aux sujets français, à la souveraineté française et à toutes les susceptibilités nationales, il tiendrait pour une vérité naturelle une simple présomption légale, une exception de droit civil, proclamée telle par le Code civil lui-même, il reconnaîtrait enfin de plein droit autorité en France aux jugements étrangers, et ouvrirait par là l'entrée de l'empire de la souveraineté française aux souverainetés étrangères, de quelque part qu'elles vinssent, et il l'ouvrirait au moment même où la loi se montrait tellement jalouse de son autorité sur les Français qu'elle l'ad-

(1) Traité du 27 nov. 1615 (*Placards de Brabant*, t. 1, p. 617). Voir en outre sur la jurisprudence du pays de Liége et des États voisins les autorités citées dans l'article *Réunion*, des *Questions de droit*, par Merlin.

(2) Voir, sur la force obligatoire de cette ordonnance, les *Questions de droit*, par Merlin, au mot *Jugement*, § 14, le *Répert. de jurisprudence*, au mot *Code*, § 3.

mettait à traduire l'étranger devant les tribunaux français pour des obligations par lui contractées en pays étranger. Un pareil résultat, et l'interprétation qu'il comporte, sont repoussés par le rapprochement seul des deux législations; considérée dans son principe, dans ses effets, dans sa durée et dans les circonstances d'instruction et de discussion qui ont précédé la naissance des dispositions nouvelles, l'ancienne législation est l'explication la plus naturelle, la plus sûre, la plus conforme à toutes les règles d'interprétation des lois, et par conséquent la plus vraie de ces dispositions; elle doit donc ne nous y faire voir que la reproduction du principe de la distinction et de l'indépendance des souverainetés avec toutes les conséquences qui en dérivent, et que nous avons retracées.

« En vain prétend-on que les termes des deux législations sont différents pour en conclure que cette différence de termes suppose une différence de sens dans leurs dispositions. La conséquence serait vraie si des termes différents n'étaient jamais employés pour exprimer la même pensée; mais c'est ce que nous rencontrons tous les jours, et c'est même ce qu'il est naturel de rencontrer dans des dispositions rédigées, comme dans l'espèce, à de si longs intervalles de temps, et surtout quand la dernière rédaction émane des jurisconsultes les plus considérables de leur temps, qui ont apporté à leur œuvre la plus scrupuleuse attention, et ont pu en conséquence ne pas vouloir sacrifier à une similitude de termes l'exactitude rigoureuse de la langue du droit, telle qu'ils la concevaient; pour voir dans une différence à cet égard l'expression d'une pensée différente, il faudrait que le point de départ, le principe des deux dispositions différemment rédigées fût évidemment différent. Et loin qu'il en soit ainsi, il est constant que ce principe est le même, que ce principe est dans toutes deux, le principe de la distinction et de l'indépendance des souverainetés. Sortie d'une telle source, la pensée est donc la même aussi dans les deux dispositions, quoique présentée sous une forme différente dans chacune. Aussi, malgré ce que porte l'art. 121 de l'ordonnance, il n'y a rien dans ses termes qui oblige un tribunal français à tenir d'une manière absolue pour non existant et sans effet entre les parties un jugement étranger; c'eût été d'ailleurs impossible, puisqu'en réalité ce jugement a force, peut être exécuté, et peut même l'avoir été en tout ou en partie sur le territoire de la souveraineté en vertu et au nom de laquelle il a été rendu. Il ne résulte donc rien autre de l'ordonnance, si ce n'est, comme aujourd'hui, que l'existence et les effets d'un jugement étranger ne s'étendaient pas jusque sur le territoire français sans l'intervention de la souveraineté française représentée en cette matière par le pouvoir judiciaire français, qu'il ne pouvait en conséquence avoir exécution sur ce territoire par l'autorité propre au pouvoir judiciaire étranger dont il émanait; qu'il ne pouvait l'avoir que par l'autorité propre au pouvoir judiciaire français, le faisant sien après vérification du bien-jugé sur les débats contradictoires des parties. Il n'y a donc au fond nulle différence sous ce rapport entre les deux législations, malgré la différence des termes; l'une et l'autre sont la consécration d'un même principe, et par cela même la première, comme nous l'avons dit, ne fait que confirmer l'interprétation que nous avons donnée à la seconde; elle concourt avec toutes les considérations que nous avons déduites et de ses motifs et de sa contexture, à nous y faire voir une règle qui, en investissant les tribunaux français du pouvoir d'accorder ou de refuser la demande qu'on leur adresse de déclarer exécutoires les jugements rendus en pays étrangers, les appelle, obligés qu'ils sont à ne se décider qu'en connaissance de cause, les appelle, comme auparavant, à n'adjuger cette demande qu'après en avoir vérifié contradictoirement entre les parties le bien ou le mal-jugé.

« Et ce que nous venons de dire de la législation française antérieure au Code civil et au Code de procédure, nous devons le dire d'un arrêté-loi porté postérieurement pour les jugements rendus en France depuis les événements qui en ont séparé nos provinces.

« Cet arrêté-loi, daté du 9 sept. 1814, consacre encore de la manière la plus formelle le principe sur lequel reposent les art. 2123 C. civ. et 546 C. proc. On a cru y voir, il est vrai, une mesure de représailles contre la jurisprudence française; on en a tiré la conséquence qu'il avait modifié vis-à-vis de la France le nouveau droit introduit, suivant les demandeurs, par le Code civil et le Code de procédure, sans distinction entre l'indigène et l'étranger, et qu'ainsi il avait manifesté ce droit en le laissant subsister vis-à-vis des autres pays. Mais, outre que rien ni dans les origines, ni dans les termes de l'arrêté, ne révèle les intentions qu'on prête à ses auteurs (l'intention d'user de représailles envers la France), on oublie que, dans la situation juridique de la Belgique, des représailles et des dispositions législatives expresses à cette fin étaient alors parfaitement inutiles. La jurisprudence qui existait en France était la jurisprudence de l'empire français, et par conséquent la jurisprudence de la Belgique comme de la partie de cet empire qui formait le royaume de France, et dont elle venait d'être séparée; des dispositions nouvelles n'étaient donc point nécessaires pour user de représailles; elles se trouvaient dans la jurisprudence même contre laquelle on aurait voulu réagir. Si le besoin de représailles pouvait se faire sentir, ce ne pouvait être que plus tard; on ne pouvait avoir à y penser qu'autant qu'on verrait la jurisprudence belge prendre une direction différente de la jurisprudence de l'empire français. Jusque-là pareilles mesures étaient de purs hors-d'œuvre. Tel ne peut donc être le but de l'arrêté-loi du 9 sept. 1814;

aussi, nous venons de le dire, rien, ni dans ses origines, ni dans ses termes, n'annonce un but semblable; cet arrêté-loi est le produit des événements politiques, des défiances, des préventions et des susceptibilités que ces événements excitaient si vivement alors; elles ne peuvent être effacées de la mémoire de ceux qui ont vécu dans ce temps, et qui se rappellent tout ce qui se disait, tout ce qui s'écrivait alors. Le principe des limites de chaque souveraineté pour le pouvoir judiciaire, comme pour tout autre pouvoir politique, était reconnu par la jurisprudence; mais on croyait que la position antérieure de la Belgique et sa position nouvelle vis-à-vis de la France créaient des nécessités qui exigeaient, relativement à elle, une consécration nouvelle de ce principe, et une consécration faite dans la forme la plus propre à répondre à ces nécessités. D'un côté, en effet, les art. 2123 C. civ. et 546 C. proc. avaient été portés pour d'autres pays que ceux qui composaient l'empire français, et par conséquent pour d'autres pays que la Belgique; ils ne l'avaient jamais régie jusqu'alors à l'instar de ces pays. Des doutes pouvaient s'élever pour l'avenir après la destruction de l'empire; les relations qui avaient uni les habitants des territoires des nouveaux royaumes de France et des Pays-Bas, et les habitudes nées de ces relations, les tendances de rapprochement que l'on redoutait tant alors, et contre lesquelles on ne croyait avoir jamais assez pris de précautions, pouvaient transformer ces doutes en réalités; il fallait donc les prévenir ou les lever; il fallait, sous ce rapport, proclamer légalement, et en termes exprès, les résultats de la séparation des deux pays. D'un autre côté, les causes qui avaient engendré cette nécessité, qui faisaient craindre les influences du passé sur l'avenir, et qui portaient les nouveaux gouvernants à repousser, autant que possible, tout ce qui pouvait rappeler le souvenir et l'autorité de la France en Belgique, voulaient que ces termes ne laissassent ouverture à aucun prétexte sur la valeur des jugements français, et qu'ils les missent complétement à l'écart. De là l'origine, de là le but, de là la forme, et, par suite, de là la signification de l'arrêté-loi du 9 déc. 1814; il n'est que la reproduction jugée nécessaire à cause des événements, quant à la France, du principe déjà en vigueur, qu'un jugement ne peut s'étendre plus loin dans ses effets quelconques que la souveraineté même dont émane le pouvoir du tribunal qui l'a rendu; que, hors du pays où siége ce tribunal, il ne peut, si la souveraineté propre à ce pays s'arrête à sa frontière, avoir d'autorité d'aucune sorte que celle qu'il reçoit de l'intervention du pouvoir judiciaire du pays où l'on s'en prévaut. Cet arrêté, loin d'avoir pour but de modifier dans le Code civil et le Code de procédure ce prétendu droit de l'autorité universelle de la chose jugée, de quelque lieu qu'elle vienne, tend au contraire à maintenir ce qui est, en lui donnant une consécration plus tranchée et plus en harmonie avec les nécessités du temps. Telle est la seule explication raisonnable qu'on puisse en donner, et cette explication est une dernière preuve de la justesse de l'interprétation que la Cour d'appel a faite des art. 2123 C. civ. et 546 C. proc.; elle repousse les conséquences que les demandeurs ont tirées de cet arrêté, et qui, nous ne pouvons nous dispenser de le faire remarquer en finissant, présenteraient cette anomalie bizarre qu'en écartant l'action de la souveraineté française en Belgique, on y aurait en même temps accueilli celle de toutes les autres souverainetés étrangères, quel qu'en fût le caractère, quel que fût le degré de civilisation des pays régis par elles, quelles que fussent leurs institutions judiciaires ou autres, quelque faibles garanties que nos nationaux pussent y trouver, qu'on pût même ou non en attendre une juste réciprocité.

» Ainsi sous quelque rapport que l'on considère cette affaire, soit en principe, soit d'après les textes, on doit rester convaincu que la Cour d'appel a, par l'arrêt attaqué, fait une juste application de la loi, loin d'avoir commis les contraventions dont se plaignent les demandeurs, et qu'en conséquence leur pourvoi doit être rejeté. »

Du 19 juillet 1849, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Sauvage prés., Fernelmont rapp., Leclercq proc. gén. (concl. conf.), Dolez, Barbanson C. Bosquet et Colinant av.

« LA COUR; — Sur le 1er moyen de cassation tiré de la violation des art. 1350, 1351 et 1352 C. civ., en ce que l'arrêt attaqué a admis qu'on pouvait débattre de nouveau et examiner le fond du procès, tandis que cet examen avait été souverainement proscrit par l'arrêt du 18 nov. 1846 : — Attendu que, devant la Cour d'appel, les demandeurs n'ont point invoqué l'arrêt du 18 nov.; que la Cour n'a donc pas été appelée à statuer sur la prétendue exception de chose jugée et n'a pu infliger grief aux frères Chabot en ne l'accueillant point; qu'ainsi ce moyen étant nouveau, en fait comme en droit, est non recevable.

« Sur le 2e moyen, fondé sur la violation des art. 1351, 2123 C. civ. et 546 C. proc., la fausse application de l'arrêté du 9 nov. 1814, de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, et enfin sur la violation de la loi du 10 germ. an XII, en ce que l'arrêt attaqué décide que les jugements rendus à l'étranger ne peuvent être déclarés exécutoires en Belgique qu'après révision et nouveaux débats au fond : — Attendu que, comme le pouvoir législatif, le pouvoir judiciaire est un attribut essentiel de la souveraineté nationale; que l'exercice de l'un et de l'autre de ces pouvoirs est régi dans les divers pays par des règles spéciales qui dérivent des intérêts, des mœurs, des idées, en un mot de tous les éléments qui constituent le caractère propre et individuel de chaque peuple; que l'action des tribunaux, pas

plus que celle de la législature, ne saurait donc s'étendre au-delà des limites de la souveraineté pour laquelle ils sont institués; — Attendu que le principe admis dans l'ancienne législation française est également en harmonie avec l'esprit et le texte de nos codes; que l'art 121 de l'ordonnance de 1629, après avoir proclamé que les « jugements rendus en royaumes étrangers « n'auront aucune hypothèque ni exécution en « France, » ajoutait que, « nonobstant ces jugements, les sujets français, contre lesquels ils « auraient été rendus, pourraient de nouveau « débattre leurs droits comme entiers devant « les juges du pays; » que la seconde partie de cette disposition n'est évidemment que le corollaire et la conséquence de la première dont elle fait l'application aux sujets français, desquels il était naturel que le législateur s'occupât avec une sollicitude toute particulière; que, malgré la défaveur qui s'attache à l'ordonnance de 1629, son art. 121 n'en était pas moins considéré comme formant le droit commun du royaume; — Attendu que, dans les travaux préparatoires de nos codes, on ne trouve aucun indice que les auteurs de la loi nouvelle aient entendu modifier un principe aussi important; qu'il entrait d'ailleurs dans les vues du législateur de l'époque de n'accorder aux étrangers l'exercice des droits civils en France que lorsque les Français jouissaient d'une juste réciprocité établie par les traités ou les lois publiques (art. 11, 726, 912 et 2128 C. civ.); — Attendu que si la première partie du § 4 de l'art. 2123 C. civ. porte « que « l'hypothèque ne peut résulter des jugements « rendus en pays étrangers qu'autant qu'ils ont « été déclarés exécutoires par un tribunal français, » il est impossible d'entendre par là que ces jugements seront exécutoires en vertu d'un simple *pareatis* à accorder par la justice du pays sans nouvel examen; qu'à la différence des sentences arbitrales, qui peuvent être mises à exécution en vertu d'une ordonnance du président, la loi exige que les jugements obtenus en pays étrangers soient rendus exécutoires par le tribunal entier; que le tribunal ainsi appelé à statuer, ne le peut et ne le doit qu'en connaissance de cause; qu'on ne saurait en effet admettre qu'on ait voulu astreindre nos juges à homologuer, en quelque sorte aveuglement, les décisions des magistrats étrangers, qui, vis-à-vis d'eux, ne sont cependant investis d'aucune autorité, d'aucun caractère public; — Attendu qu'en donnant à la première partie du § 4 de l'art. 2123 le sens que lui attribue le pourvoi, et en l'appliquant au simple *pareatis,* on est inévitablement conduit à dire que, par la dernière partie de ce même paragraphe, le législateur aurait décrété que les lois politiques et les traités pourraient même ordonner l'exécution immédiate dans le pays des jugements étrangers non revêtus de la formule exécutoire, mais que cette conséquence est absolument inadmissible, puisque l'exécution d'aucun acte, d'aucune décision, ne peut être requise qu'en vertu du mandement du souverain décerné par une autorité compétente; que la nécessité de ce mandement, qui tient à un principe constitutionnel de l'ordre le plus élevé, a été constamment reconnu, et se trouve proclamée de la manière la plus formelle par l'art. 545 C. proc; — Attendu que le système du pourvoi conduirait en outre à cette singulière anomalie que tandis que les sentences étrangères deviendraient toujours exécutoires par le simple *pareatis,* les contrats passés à l'étranger, quoiqu'ils soient le résultat du libre consentement des parties, et qu'ils dérivent directement du droit des gens, ne jouiraient cependant, aux termes de l'art. 2128, de ce même avantage que dans les cas spécialement prévus par les lois ou les traités; — Attendu que l'intention du législateur se manifeste encore par les art. 14 et 15 C. civ.; que ces dispositions sont évidemment conçues dans un esprit de protection pour les sujets et de défiance envers les juridictions étrangères; que le législateur a craint que les régnicoles n'obtinssent pas toujours pleine justice devant les tribunaux des autres pays; que dès lors il ne pouvait les laisser sans recours contre les jugements de ces tribunaux rendus à leur préjudice; que le texte de l'art. 2123, étant néamoins général et ne comportant aucune distinction, il faut nécessairement admettre la révision dans tous les cas ou la refuser, même au Belge qui a été défendeur devant la juridiction étrangère, ce qui serait contraire au vœu de la loi; — Attendu que l'art. 546 C. proc. civ. renvoie aux art. 2123 et 2128 C. civ., dont il étend et généralise les dispositions; que cet article place sur la même ligne les jugements et les contrats étrangers, ce qui implique l'idée que les uns, comme les autres, ne seront susceptibles d'exécution au moyen du simple *pareatis* que dans les cas expressément déterminés par les traités ou les lois politiques; — Attendu que l'arrêté du 9 sept. 1814 ne fait que rappeler à l'égard de la France les principes antérieurement en vigueur; que ce rappel spécial s'explique par les circonstances toutes particulières dans lesquelles se trouvait alors la Belgique vis-à-vis d'un pays auquel elle avait été longtemps unie et auquel elle était encore liée par une communauté presque complète de législation; — Attendu qu'il suit de tout ce qui précède que l'arrêt attaqué a fait une juste application des art. 2123 C. civ., 546 C. proc. et n'a contrevenu à aucune des autres dispositions invoquées à l'appui du pourvoi; — Par ces motifs, et vu la qualité d'étranger des demandeurs et l'art. 1er de la loi du 10 sept. 1807, REJETTE le pourvoi; CONDAMNE les demandeurs à l'amende, et par corps au payement de l'indemnité de 150 fr. envers les défendeurs et aux dépens. »

GAND (20 juillet 1849).

HOSPICES, DOMAINE, BIENS NATIONAUX USURPÉS.

La loi du 4 vent et l'arrêté du 9 fruct. an IX, en affectant aux hospices et aux bureaux

de bienfaisance les domaines usurpés par des particuliers, n'ont pas voulu que ces biens fussent dévolus à tous les hospices et bureaux de bienfaisance en général, mais bien qu'ils appartinssent exclusivement à celui de ces établissements qui se serait trouvé dans les conditions de la loi, notamment qui serait reconnu avoir en sa faveur la priorité de la découverte.

Ainsi lorsqu'un hospice ayant réclamé un bien situé dans son voisinage, à prétexte qu'il en aurait fait la découverte, a succombé dans sa prétention, par le motif que le bien n'était pas usurpé, il y a lieu d'écarter toute demande qui pourrait être intentée, quant au même bien contre le domaine par un autre établissement de charité.

BUR. DE BIENF. DE HAL C. GERMANES.

Par adjudication publique du 16 prair. an V, J. Verleyen, frère-carme, acquit pour 271,500 livres la ci-devant abbaye de Beaupré, à Grimmingen; l'enclos entier contient environ 7 bonniers, mesure de Grammont (porte le procès-verbal d'estimation du 14 flor. an V); il est garanti, à l'entour, d'une muraille fortement bâtie, ainsi que d'un magnifique canal du côté du Levant, Couchant et du Nord; dans le nombre des 7 bonniers susdits sont compris les deux étangs situés de l'extérieur et du coté du Couchant, correspondant avec les eaux précitées contenant environ dix journaux : les bâtiments se trouvant au milieu du terrain consistent en une église, etc. — Ce bien a été revendu avec d'autres par J. Verleyen, à Germanes et Blondel, par acte sous seing privé du 15 flor. an VI, enregistré le 3 brum. an XI.

Le 30 vent. an XIII, la commission des hospices civils de Grammont obtint du préfet du département de l'Escaut un arrêté d'envoi en possession de 3 bonniers 100 verges, ancienne mesure, en 2 étangs situés en la commune de Grimmingen, provenant de l'abbaye de Beaupré, tenant de l'Orient, du Midi et de l'Ouest, les biens de la même abbaye, et du Nord la rue, occupés par G. Germanes, de Ninove. Ces deux étangs se trouvaient à 370 mètres de l'enclos de l'abbaye au-delà d'une voie publique. Germanes soutenait que leurs eaux communiquaient par des conduits souterrains avec ce qu'on appelait le canal magnifique de l'abbaye. — Sur les réclamations de Germanes intervint le 15 juill. 1809, après plusieurs mémoires, plans, avis, etc., un arrêté du conseil de préfecture, qui décida que les deux étangs, quoique ayant une contenance, non pas de dix journaux ou 1,000 verges, mais bien de 1,700 verges, faisaient partie de la vente du domaine national du 16 prair. an V. — Les hospices de Grammont renoncèrent dès lors à leurs prétentions et l'action resta sans suites. Mais, par exploit du 17 mars 1834, le bureau de bienfaisance de Hal (Brabant), autorisé à ester en justice par arrêté des États-députés du Brabant du 13 mars 1833, revendiqua du sieur Germanes, en vertu de la loi du 4 vent. an IX, 1° .....; 2° six bonniers, plus ou moins, de terre; depuis 1792, et avant cette époque c'étaient deux étangs.... tenant du Nord au grand chemin de Grammont, détenus par le nommé E. Germanes. Le sieur Germanes opposa au bureau de bienfaisance une première fin de non-recevoir tirée du défaut d'envoi en possession. Le 8 nov. 1836, jugement du tribunal d'Audenaerde ainsi conçu :

« Vu la loi du 4 vent. et les arrêtés des 7 mess. et 9 fruct. an IX; — Attendu qu'il résulte évidemment de la loi et des arrêtés susinvoqués que les hospices et bureaux de bienfaisance tiennent directement de la loi leur droit aux rentes et domaines usurpés, par le fait seul de la découverte; que l'art. 2 de cette loi porte expressément qu'à la première requête de ces établissements, qui auront fait la découverte des domaines ou rentes celés, les poursuites à leur profit en seront faites devant les tribunaux ; que l'arrêté de messidor suivant, loin de pouvoir porter atteinte aux dispositions de cette loi, en indique plutôt, par ses art. 5, 6, 7 et 10, le mode d'exécution; que si l'art. 11 dudit arrêté porte : « Les actions juridiques que les commissions « administratives croiront devoir intenter en « vertu de ladite loi seront préalablement sou- « mises à l'examen d'un comité consultatif, » il est constant que, par des dispositions réglementaires postérieures, les députations des États provinciaux ont été chargées à cet égard de la besogne des comités consultatifs, et que c'est dans cet ordre que l'administration du bureau de bienfaisance de Hal se trouve porteur de l'autorisation délivrée par la députation des États de la province de Brabant, pour intenter la présente action; — Attendu que les divers arrêtés invoqués par le défendeur, qui prescrivent aux administrations l'obligation de demander l'envoi en possession des rentes ou domaines celés qu'ils ont découverts, bien même qu'ils en eussent déjà une possession provisoire, se concilient aisément avec la loi susdite, dans laquelle les établissements de bienfaisance ont puisé leurs droits, si l'on considère que ces arrêtés ne sont pas pris dans l'intérêt ou eu égard aux détenteurs des domaines celés, mais bien dans l'intérêt du gouvernement et des domaines de l'État, pour constater si l'administration, qui prétend avoir fait la découverte, se trouve dans les termes de la loi; si, soit les rentes dont la reconnaissance et le payement se trouvent interrompus, soit les domaines indiqués comme celés, se trouvent réellement, à l'époque de cette soi-disante découverte, entièrement inconnus à l'administration des domaines; — Par ces motifs, le tribunal, ouï M. Devillegas, proc. du Roi, en ses conclusions, statuant sur l'exception formée par le défendeur, le déclare dans la fin de non-recevoir proposée non recevable ni fondé, etc. »

Appel par le bureau de bienfaisance. Le 12 juin 1840 la Cour de Gand rendit l'arrêt suivant :

« Attendu que, devant le premier juge, l'appelant, sous réserve de tous autres moyens de droit, a conclu que les intimés, à défaut d'envoi en possession, fussent déclarés sans droit ni qualité pour revendiquer les biens dont il s'agit, et que le juge *à quo* a déclaré l'appelant dans la fin de non-recevoir proposée non recevable ni fondé, avec ordonnance de contester à toutes fins, et attendu que lorsque la Cour d'appel confirme un jugement de première instance qui rejette les fins de non-recevoir, elle ne peut retenir la connaissance du fond, le premier juge en restant saisi, et que les exceptions proposées en appel regardent le fond de la cause, non débattues, mais sur lesquelles les parties se sont réservé de s'expliquer ultérieurement en première instance; adoptant les motifs du premier juge, met l'appel au néant. »

La cause étant ramenée devant le tribunal d'Audenaerde, Germanes fit valoir ses autres fins de non-recevoir, nommément la chose jugée, tirée de l'arrêté du conseil de préfecture du 15 juill. 1809, le défaut de qualité dans le chef du bureau de bienfaisance de Hal, moyen fondé sur ce que la subrogation aux droits du domaine accordée aux établissements de bienfaisance par la loi du 4 vent. et l'arrêté du 9 fruct. an IX, avait été épuisée en faveur des hospices de Grammont, qui avaient obtenu du préfet de l'Escaut un arrêté d'envoi en possession en date du 30 vent. an XIII. Le bureau de bienfaisance dénia l'identité des deux étangs réclamés. Le 12 août 1845, jugement qui admet la chose jugée :

« Attendu, porte ce jugement, que c'est sans fondement que le bureau de bienfaisance dénie l'identité....., puisque les tenants et aboutissants de la propriété dont les hospices ont été envoyés en possession sont exactement les mêmes que ceux des deux étangs réclamés par le bureau, demandeur; — Attendu que la propriété des deux étangs précités a été contestée au défendeur par la commission administrative des hospices de Grammont, et que le conseil de préfecture du département de l'Escaut, par arrêté du 24 juill. 1809, rendu sur l'avis du directeur des domaines, a décidé que les mêmes étangs font partie de la ci-devant abbaye de Beaupré, adjugée le 16 prair. an V au sieur J. Verleyen, auteur du défendeur; — Attendu qu'il est constant en droit que les conseils de préfecture étaient seuls compétents, lorsqu'il s'agissait d'interpréter l'étendue d'une vente de domaines nationaux faite par l'autorité administrative, et que les décisions dudit conseil sur le contentieux desdits domaines nationaux constituaient des vrais jugements rendus en premier ressort; — Attendu que le bureau de Hal agit ici en vertu des lois qui autorisent les commissions des hospices et bureaux de bienfaisance à réclamer les biens nationaux celés ou usurpés, tout comme avait précédemment agi devant le conseil de préfecture la commission des hospices de Grammont; que le bureau de bienfaisance réclame aujourd'hui les mêmes biens que ce conseil a déjà décidé être légalement vendus comme domaines nationaux, et partant ne plus se trouver dans la catégorie des domaines celés susceptibles d'être réclamés par les établissements de bienfaisance; — Attendu que le bureau de bienfaisance de Hal est l'ayant-cause des hospices de Grammont ou tout au moins du gouvernement, et qu'ainsi l'exception de la chose jugée résultant de l'arrêté susindiqué peut lui être opposée. » Appel.

Du 20 juillet 1849, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Colinez av. gén. (concl. conf.), Dumont, Orts (de Bruxelles), C. Metdepenningen et Félix av.

« LA COUR; — Attendu que la loi du 4 vent. et l'arrêté du 9 fruct. an IX, en affectant aux hospices et aux bureaux de bienfaisance les domaines nationaux usurpés par des particuliers, n'ont pas voulu que ces biens fussent dévolus à tous les hospices et bureaux de bienfaisance en général, mais qu'ils appartinssent exclusivement à celui de ces établissements qui se serait trouvé dans les conditions de la loi, notamment qui serait reconnu avoir en sa faveur la priorité de la découverte; que cette intention du législateur ressort à toute évidence, et de la loi du 4 vent. elle-même, qui affecte le bien aux besoins des hospices les plus voisins de sa situation, et de la plupart des dispositions de l'arrêté du 7 mess. an IX, dont l'art. 17 veut qu'en cas de découverte simultanée par plusieurs établissements de bienfaisance, le comité consultatif prononce sur celui auquel il conviendra d'accorder la préférence; qu'il suit de là que le droit au bien découvert ne peut jamais reposer que sur la tête d'un seul établissement, qui, aux termes de l'art. 8 de l'arrêté du 7 mess. susdit, est subrogé aux droits de l'État; qu'une fois cette subrogation consommée, aucun autre établissement de bienfaisance ne peut plus dans la suite être investi des droits dont l'État est dessaisi; — Attendu en fait que, par arrêté d'envoi en possession rendu par le préfet de l'Escaut le 30 vent. an XIII, sur l'avis favorable du directeur des domaines nationaux, les deux étangs qui font l'objet du litige sont dévolus en toute propriété à la commission des hospices civils de la ville de Grammont, qui est autorisée (porte l'arrêté) à s'en mettre en possession et à en percevoir les fermages échus et non perçus et à en jouir comme de ses autres biens; que le droit à ces biens que les hospices de Grammont tenaient et du voisinage de leur situation, et de la priorité de leur découverte, et de l'arrêté d'envoi en possession susdit qui leur donnait, à eux exclusivement, qualité pour former la réclamation, a été exercé par eux devant le conseil de préfecture du département de l'Escaut, alors seule autorité compétente, et la contestation vidée par décision de ce conseil en date du 15 juill. 1809; — Attendu que la subrogation aux droits du domaine ayant été ainsi complètement consommée au profit des hospices civils de Grammont, c'est

sans droit ni titre que le bureau de bienfaisance de Hal prétend ici faire revivre ces mêmes droits qu'il ne pourrait tenir que de ce même domaine depuis longtemps dépossédé; — Par ces motifs, et adoptant au surplus, quant à l'identité des biens réclamés par le bureau de bienfaisance de Hal avec ceux qui ont fait l'objet de l'arrêté d'envoi en possession du 30 vent. an XIII, les motifs du premier juge, MET l'appel au néant; CONFIRME le jugement *à quo*, en tant qu'il DÉCLARE le bureau de bienfaisance de Hal non recevable en sa réclamation des deux étangs qui font l'objet de son appel; CONDAMNE l'appelant à l'amende et aux dépens. »

CASSATION (20 juillet 1849).

VOL, CHEMIN PUBLIC, PÉNALITÉ.

Les vols commis sur les chemins publics indépendamment de toute violence emportent la peine des travaux forcés à perpétuité (1).

MIN. PUB. C. VANDENDORPE.

Du 20 JUILLET 1849, arrêt C. cass., MM. Van Meenen prés., Marcq rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Attendu que l'art. 383 C. pén., qui statue en termes généraux que les vols commis dans les chemins publics emportent la peine des travaux forcés à perpétuité, n'exige nullement, pour qu'il y ait lieu d'en faire l'application, que ces vols aient en outre été commis avec violence envers les personnes; que si le législateur avait entendu faire de l'emploi de la violence une circonstance nécessaire du crime qu'il voulait punir aussi sévèrement par l'art. 383, il s'en serait expliqué formellement, ainsi qu'il venait de le faire dans les deux articles précédents relativement aux vols d'une autre catégorie; — Attendu qu'en l'absence d'une disposition législative, qui aurait modifié l'art. 383, quelle que puisse être sa rigueur en certains cas, le juge y contrevient expressément, lorsqu'il refuse d'en faire l'application, bien que la seule circonstance qu'il exige se trouve légalement établie; — Attendu que, dans l'espèce, le défendeur a été convaincu par le jury, 1° d'avoir à trois reprises, et par lettre anonyme, menacé des personnes de mort et d'incendie, avec ordre de déposer une certaine somme d'argent dans un lieu indiqué, et 2° de quatre vols commis dans des chemins publics; — Attendu que la Cour d'assises, en ne considérant ces vols que comme de simples délits prévus par l'art. 401 C. pén., et en ne condamnant par suite le défendeur qu'aux travaux forcés à temps, en vertu de l'art. 305 du même Code, applicable au premier des crimes susdits, au lieu de le condamner aux travaux forcés à perpétuité, en vertu de l'art. 383, à raison des vols dont il était légalement convaincu, a formellement contrevenu audit article, ainsi qu'à l'art. 365 C. inst. crim., qui, en cas de conviction de plusieurs crimes, ordonne au juge de prononcer la peine la plus forte; — Par ces motifs, et attendu que, pour le surplus, les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées, CASSE et ANNULE l'arrêt rendu le 26 mars 1849 par la Cour d'assises de la province de la Flandre occidentale, mais seulement pour fausse application de la loi pénale; ORDONNE, etc. »

(1) V. *conf.* Cass., 12 janv. 1833; 25 mai 1840.

BRUXELLES (21 juillet 1849).

ORDONNANCE DE CHAMBRE DU CONSEIL, AVIS, NOMBRE DE VOIX

Il y a lieu d'annuler une ordonnance de chambre du conseil, qui fait connaître à quel nombre de voix a eu lieu le renvoi. C. inst. crim., art. 133.

M. le procureur général Debavay requit, par les motifs suivants, l'annullation d'une ordonnance de la chambre de conseil de Bruxelles du 14 juill. 1849, qui avait fait connaître le nombre de voix qui avait déterminé le renvoi.

« Vu l'ordonnance de prise de corps rendue par la chambre de conseil du tribunal de Bruxelles le 14 juill. courant : — Attendu que cette ordonnance porte que le renvoi, quant au prévenu Mottet, a eu lieu par l'un des juges, conformément à l'art. 133 C. inst. crim., et, quant à tous les autres, à l'unanimité; — Attendu qu'une semblable mention, en faisant connaître le nombre des magistrats dont l'avis avait déterminé le renvoi des pièces à l'office du procureur général soussigné, est directement contraire au secret qui doit entourer les délibérations des tribunaux, tant en conformité des anciennes ordonnances françaises que d'après l'art. 208 de la Constitution de l'an III, abrogeant la loi du 26 juin 1793, qui prescrivait aux juges d'opiner à haute voix et en public, et les art. 127 et 225 C. inst. crim.; — Attendu que, par suite de la violation de ce principe, l'ordonnance de prise de corps se trouve entachée, dans la forme, d'un vice essentiel et, partant, qu'il y a lieu d'en prononcer l'annullation... »

Du 21 JUILLET 1849, arrêt C. Brux., ch. des mises en accusation.

« LA COUR DONNE acte au ministère public de son réquisitoire et, par les motifs y énoncés, ANNULE, etc. »

GAND (26 juillet 1849).

ART DE GUÉRIR, LIQUEUR, MÉDICAMENT COMPOSÉ

Le liquoriste qui débite un élixir vanté comme propre à guérir les coliques et maux de ventre se rend coupable de contravention aux lois sur l'art de guérir; peu importe

que la liqueur ne se compose que d'ingrédients dans le commerce, tels que menthe, canelle, non uniquement employés dans les pharmacies.

Min. pub. C. De Beer.

Du 26 juillet 1849, arrêt C. Gand, 2e ch.. M. Goemaere av.

« LA COUR; — Attendu qu'il résulte de l'instruction de la cause que le prévenu De Beer a vendu à plusieurs personnes, en 1849, une liqueur composée, pour guérir les coliques et maux de ventre, liqueur débitée par lui sous le nom d'*élixir*; — Attendu que cette liqueur, ainsi vendue pour la guérison d'une maladie, constitue évidemment un médicament composé, dont la vente est interdite aux individus non autorisés par les lois ou le gouvernement; — Attendu qu'il importe peu que les ingrédients qui, d'après le prévenu, entraient dans cet élixir, tels que la *menthe*, la *canelle* et le *clou-de-girofle*, soient ou non dans le commerce; que l'art. 17 de la loi du 12 mars 1818 ne parle pas des substances uniquement employées dans les pharmacies, mais d'un remède composé, sous quelque dénomination que ce soit; que d'ailleurs certaines plantes et substances qui se trouvent dans le commerce sont aussi employées pour la préparation des médicaments; — Attendu que s'il est vrai qu'un traité de la distillation, déposé au procès par le prévenu lui-même, prouve que les empiriques liquoristes emploient principalement pour la fabrication d'un anti-cholérique les trois ingrédients dont il dit s'être servi, le débit d'une pareille liqueur serait évidemment atteint par l'art. 17 de la loi précitée; — Par ces motifs, faisant droit, Condamne F.-J. De Beer, distillateur à Gand, à une amende de 105 fr. 82 c., etc. »

CASSATION (28 juillet 1849).

QUOTITÉ DISPONIBLE, LÉGATAIRE, RAPPORT FICTIF.

Les règles tracées par l'art. 922 C. civ., au cas de demande en réduction de la quotité disponible, sont les mêmes au cas où la demande tend à établir l'import de cette quotité en faveur de l'héritier légataire.

En conséquence l'héritier légataire de la quotité disponible a le droit d'exiger, pour établir le taux de cette quotité, le rapport fictif de toutes les sommes que les cohéritiers ont pu recevoir en avancement d'hoirie ou en prêt (1). C. civ., art. 922, 857.

Héritiers Decoster C. Ve Deruescas.

Nous avons rapporté (*suprà*, p. 13), les faits de la cause et l'arrêt de la Cour d'appel de Gand en date du 29 juill. 1848, qui fut déféré à la Cour de cassation.

Deux moyens de cassation étaient proposés contre cet arrêt.

(1) V. *conf.* Gand, 29 juill. 1848 (*suprà*, p. 13), et la note.

1er *Moyen* : — Violation des art. 857, 894 et 913 C. civ.; fausse application de l'art. 922 du même Code.

L'arrêt attaqué, disait-on, décide que, pour déterminer la quotité disponible léguée à Me F. Deruescas, il faut réunir aux biens existants entre les mains du défunt au jour de son décès les rapports à opérer fictivement par les cohéritiers de cette dame. L'arrêt applique à tort à l'espèce l'art. 922 C. civ. L'art. 922 est placé au Code civil dans un tout autre but que celui de régir l'espèce du procès, il est fait pour le cas où il s'agit de légitime entamée, *d'action en réduction* de donations ou d'avantages entre-vifs, comme le porte l'intitulé de la section dont cet article fait partie. La loi suppose un héritier à réserve lésé par des libéralités antérieures au décès de son auteur, il se porte demandeur contre le donataire ou légataire de ce qui était disponible. Or, ici c'est l'inverse, personne ne se plaint que des libéralités antérieures au décès de feu Decoster auraient entamé la légitime, aucun réservataire n'agit en réduction, c'est au contraire un légataire qui agit contre les réservataires en délivrance de son legs du disponible. Dans cette position, le légataire a-t-il droit d'exiger des rapports? L'art. 857 C. civ. résout la question pour la négative, et la décider affirmativement, comme l'a fait l'arrêt attaqué, c'est violer ledit article. On reconnaît que la dame F. Deruescas, comme héritière et en vue de faire déterminer son droit d'héritière légale, a la faculté d'exiger des rapports; mais elle n'a que ce droit, elle n'a pas le droit d'exiger ces rapports comme légataire et d'en profiter pour grossir son legs. Il faut agir à son égard comme on le ferait à l'égard d'un étranger : or un étranger n'a aucun droit à faire faire des rapports.

2e *Moyen* : — Violation des art. 31 et 33, rub. 10, de la coutume d'Ypres, de la loi 60, ff., *pro socio*, 1re, ff., *De usuris*, et des art. 1841 et 1846 C. civ., 44, même rubrique, de la coutume, 852 et 203 C. civ.

Il est jugé par l'arrêt attaqué que, par leur contrat de mariage ou d'autres actes reconnus, les filles Decoster, mariées, ont reçu des sommes de leur père à valoir sur ce qui leur revenait dans les revenus de la communauté existant entre les enfants Decoster et leur père. La dame Depoorter demandait que ces sommes fussent reversées dans la communauté par tous ceux qui les avaient reçues et avec *les intérêts* du jour de la réception. L'arrêt déclare que ces sommes ont au contraire été acquises aux enfants qui les ont reçues, et définitivement du jour de leur réception. Seulement il ajoute que du jour où une remise partielle a été faite pour la première fois à l'un des enfants, les autres ont eu droit à une remise équivalente, sauf le cas où l'usufruit légal du père aurait encore subsisté. Il ajoute que les enfants, ayant continué à habiter la maison paternelle après la naissance de ce droit, doivent à la communauté une

indemnité annuelle de 1,000 fr. pendant la durée de ce séjour.

Les demandeurs prétendent que ce système arbitraire de liquidation viole la loi et les principes de l'équité. Les *dons* de la nature de ceux dont il s'agit doivent être rapportés d'après les art. 31 et 33, rub. 10, de la coutume d'Ypres.

La communauté a continué entre Decoster et ses enfants, cela résulte de l'art. 44, rub. 10, cela est jugé entre parties et reconnu par l'arrêt attaqué. La communauté n'est que la *société conjugale*, et la continuation de la communauté est une continuation de *société*. Les demandeurs citaient Stockmans, déc. 42, nº 5, et Vandenhaene, sur l'art. 44, rub. 10, de la coutume d'Ypres. Partant de cette idée que la continuation de communauté est une véritable société, les demandeurs soutenaient que les articles du code et les lois romaines précités, qui assujettissent les associés qui ont perçu des sommes de la caisse sociale à les rapporter avec les intérêts, étaient applicables à l'espèce, et qu'en refusant d'en faire l'application, l'arrêt attaqué y avait expressément contrevenu.

Si le rapport ne se faisait pas avec les intérêts, disaient-ils, il y aurait iniquité, puisqu'il y aurait inégalité entre les enfants. Il s'agissait d'une simple remise de fonds provisoire jusqu'à liquidation définitive, ce qui suppose le rapport. Le mari survivant n'était qu'administrateur de la société continuée, il n'a donc pu disposer *à titre gratuit* de ce qui en faisait partie. Les enfants qui allaient rester hors de la maison sociale n'avaient point le droit de réclamer des aliments ou autre chose de ce chef, et ceux qui y restaient ne devaient rien du chef des aliments reçus par eux. Juger, comme l'a fait la Cour de Gand pour des faits passés sous le code, c'est violer encore, outre les dispositions citées, les art. 852 et 203 C. civ. et l'art. 44, rub. 10, de la coutume d'Ypres.

M. le 1er av. gén. Dewandre a conclu au rejet du pourvoi, il a dit sur le 1er moyen de cassation :

Du principe que le rapport n'est dû que par l'héritier à son cohéritier, et qu'il n'est pas dû au légataire, s'ensuit-il que l'héritier, qui est en même temps légataire par préciput de la quotité disponible, ne puisse, aux fins d'établir l'import de la quotité qui lui est ainsi léguée, exiger de ses cohéritiers le rapport fictif à la masse de ce qui leur a été donné entre-vif à titre d'avancement d'hoirie ou en prêts? — En d'autres termes : la quotité disponible doit-elle se calculer sur la masse totale des biens du disposant ou bien faut-il seulement la prendre sur ceux dont il n'avait pas disposé au jour de son décès? — Telle est la première question que soulève le pourvoi.

Cette question, née de l'application des art. 922 et 857 C. civ., semblerait d'une solution bien facile et bien simple, et pourtant elle est une de celles qui ont donné lieu à la plus vive controverse, et tout ce que la science peut fournir d'arguments pour et contre a été dit sur ce point. Nous nous bornerons, pour notre part, à résumer brièvement les conclusions que nous avons à vous présenter.

La loi veut l'égalité entre les cohéritiers entre les enfants qui viennent à la succession de leurs père ou mère ou autres ascendants, tel est son principe général. Ce principe d'égalité n'existe, ni pour les créanciers, ni pour les légataires. On conçoit donc parfaitement pourquoi le législateur n'a donné qu'aux cohéritiers entre eux seulement le droit d'exiger *le rapport*. Mais aussi lorsque l'on prend attention au but que la loi a voulu atteindre, en ce qui concerne les héritiers, en leur prescrivant de rapporter ce qu'ils ont reçu, à l'égalité de fait à laquelle elle veut arriver, il doit demeurer hors de doute que c'est du rapport effectif, du rapport réel, qu'elle a entendu parler. — Ce principe de l'égalité sur lequel se fonde l'obligation des rapports à l'égard des héritiers *ab intestat* les concerne exclusivement, cela n'est pas douteux, et les légataires *particuliers*, comme les créanciers de la succession, n'ont rien à y voir. Mais si le partage de ce qui revient aux héritiers *ab intestat* dans l'hérédité du père ou de la mère ou autre ascendant commun leur est chose propre, et si les tiers n'ont pas à exiger des rapports qui ne les concernent pas, il est sensible que ce ne peut être que pour autant que les héritiers procèdent entre eux *sur ce qui leur appartient*.

Or la loi fait des biens de l'ascendant deux parts auxquelles elle assigne elle-même des affectations distinctes. De l'une, elle dispose directement au profit des enfants; de l'autre, elle dispose aussi, mais c'est pour la laisser libre entre les mains de l'ascendant. — Que suit-il de là? Incontestablement, que quand le légataire de la portion disponible et les héritiers à réserve ont à déterminer ce qui, dans la masse de l'hérédité, vient aux uns à titre de la volonté directe de la loi, et, d'autre part, au légataire de la portion disponible, à titre de la volonté du défunt, la loi doit les accueillir avec une faveur égale. Mais, pour établir ces quotités respectives, que veut ensuite la loi? Quelle est la base à suivre? Faut-il prendre l'hérédité, abstraction faite de ce dont le défunt a déjà disposé par avancement d'hoirie? Faut-il au contraire en distraire ces avances et ne considérer que les biens existant encore de fait dans les mains du défunt au moment de son décès?

Nous pensons, avec la jurisprudence aujourd'hui constante de la Cour de cassation de France, avec l'arrêt attaqué et avec la doctrine des auteurs les plus recommandables, que prendre, pour le calcul de la portion disponible, ce qui reste seulement dans les mains du disposant au jour de son décès, c'est fausser l'esprit de la loi et contrevenir à ses volontés.

Le principe de la réserve légale prend sa source dans un motif sans doute fort respectable, et auquel, pour cette raison, la loi ne peut pas permettre qu'il soit porté atteinte, mais ce

principe est dominé par un autre plus respectable encore, c'est celui de la propriété, celui qui fait remonter le respect des enfants, celui de la loi, jusqu'à la volonté du père dans les limites de ce droit de propriété. Si les enfants ont droit à la part des biens que leur délègue la loi, mais le père a un droit tout aussi formel à la libre disposition de la part que lui fait également la loi. Tout système qui conduit à ce résultat, que chacun obtient en définitive ce à quoi il a droit, doit donc nécessairement rentrer dans le véritable esprit du législateur.

Pourquoi le mode prescrit par l'art. 922 pour l'action en réduction ne pourrait-il pas être suivi pour arriver à la fixation de la quotité disponible? Pour connaître son étendue, aussi bien que pour savoir si elle a été dépassée, il n'y a pas deux résultats différents possibles, il faut nécessairement former la masse de tous les biens du donateur ou du testateur, et pour former cette masse, de manière à atteindre le résultat que veut la loi, il faut bien y réunir ceux dont il a déjà disposé pendant sa vie. Ce n'est, en effet, qu'après avoir formé cette masse que l'on peut calculer sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu et voulu disposer, lorsque, comme cela est reconnu exister en fait dans l'espèce, la disposition s'étend en termes généraux à la quotité disponible, et que, en fait encore, ce dont le défunt a disposé entre-vifs a été donné *à un successible,* et lui a été donné, non pas définitivement, mais comme simple avancement d'hoirie. Pour arriver à ce résultat, un rapport fictif est donc indispensable. C'est donc aussi le cas de l'art. 922 du C. civ.

On objecte que le mode que cet article indique est contraire à l'art 857, qui ne donne le droit d'exiger le rapport *qu'au cohéritier envers son cohéritier,* et en cette qualité seulement.

Nous pensons que rien dans la manière de procéder de l'art. 922 n'est contraire à l'art. 857. — Le père, encore une fois, tient de la loi le droit de disposer de toute la part de ses biens qui n'est pas réservé aux enfants. — A sa mort, il reste donc à vérifier si la réserve est intacte ou si la portion disponible a éventuellement été excédée. — L'art. 922 fait-il une différence entre le mode à suivre sur la demande en prélèvement de la portion disponible, et sur la demande en réduction formée par l'héritier à réserve? Aucunement. Rien dans l'art. 922 n'autorise cette distinction. Au contraire, cet article veut, en thèse générale, qu'il soit formé une masse de tous les biens existant au décès du donateur ou du testateur, et il ajoute que l'on doit y réunir fictivement ceux dont il a déjà disposé par donation entre-vifs pour calculer ensuite la quotité disponible.

Vainement prétend-on en s'attachant à la rubrique de la sect. 2 sous laquelle se trouve l'art. 922, que cet article ne s'appliquerait *qu'aux demandes en réduction* formées par les héritiers à réserve; la portion disponible est aussi une réserve légale, et, à ce titre, le légataire de la portion disponible exerce envers les héritiers réservataires, collectivement, le même droit de réduction que les premiers entre eux relativement à leurs parts respectives, car les legs *de la quotité disponible,* en général, composent, aussi bien que la réserve, une fraction *déterminée par la loi,* de l'import total de la succession. Or, ce ne peut être que par la réunion de l'ensemble des forces de l'hérédité que l'on peut arriver à connaître, d'une part, le chiffre de la réserve, de l'autre le chiffre du disponible. — En présence de la loi, dont l'art. 922 est la seule disposition qui ait déterminé les règles de ces opérations, il faut donc bien reconnaître, comme le proclame avec raison la Cour de cassation de France, que le législateur a entendu appliquer ces règles à tous les cas où il s'agit d'établir les justes limites qui doivent séparer la réserve de la portion disponible.

Dans l'espèce, la dame Deruescas n'a pas demandé le rapport *réel,* elle a uniquement soutenu que la portion disponible devait être liquidée : ce droit, elle le tenait incontestablement de la loi. Elle a demandé que cette liquidation eût lieu sur le pied de l'art. 922, le seul qu'elle pût invoquer : elle n'a donc élevé en cela qu'une prétention conforme à la loi. Conforme à la loi, car si le donataire de la portion disponible n'a pas le droit d'exiger le rapport réel, il a au moins celui de connaître l'ensemble de l'hérédité, parce que dans cet ensemble se trouvait la mesure des droits qu'il peut avoir à exercer, et qu'enfin dans l'hérédité se trouve tout ce qui n'en est sorti que provisoirement, tels que les avancements d'hoiries.

Comme le fait très-bien observer Vazeilles, dans son *Résumé sur les successions,* puisque la loi a mis des bornes aux libéralités de l'homme, elle a dû nécessairement donner les moyens de faire respecter ses défenses; or le rapport qu'elle a mis entre la réserve et la quotité disponible rend impossible la détermination de l'une sans que celle de l'autre s'ensuive. Ce résultat est dans les volontés de la loi, il faut donc qu'il soit atteint, autrement la loi ne serait pas exécutée. Maintenant le moyen, elle le donne dans l'art. 922 du C. civ., et elle ne le donne, car il ne faut pas l'oublier, nulle part ailleurs. Or, comment atteindre le résultat s'il était vrai que les biens, compris dans les donations antérieures d'avancement d'hoirie, ne dussent pas entrer en concours avec les autres biens, soit pour fixer le taux de la réserve, soit celui de la quotité disponible, puisqu'en définitive l'un c'est l'autre? Ce n'est donc qu'en confondant *le rapport au partage,* rapport que condamne l'art. 857, avec la réunion fictive des biens donnés et des biens libres, prescrite par l'art. 922, pour déterminer respectivement la réserve et la quotité disponible, ce n'est, disons-nous, qu'en confondant deux espèces de rapports, qui n'ont ni le même objet, ni le même but, que des décisions judiciaires, et quelques auteurs sont tom-

bés dans l'erreur que le pourvoi vous demande de consacrer aujourd'hui.

Encore une fois si le rapport n'est dû ni aux légataires particuliers, ni aux créanciers de la succession, c'est que peu leur importe que le partage soit ou non égal entre les héritiers, c'est chose étrangère pour eux, créanciers ou légataires, et ne les concerne pas; mais l'héritier, institué dans la portion disponible, représente le défunt, et c'est arbitrairement restreindre l'exercice du droit de ce dernier que de prétendre qu'en faisant des avancements d'hoirie à ses enfants, sans que ces avances soient imputées sur la quotité disponible, en d'autres termes sans dispense de rapport, il ne conserve pas la disposition de l'intégralité de cette part. — Un père qui donne à l'un de ses enfants, *sans dispense de rapport*, puis qui donne ensuite à un autre de ses enfants ce dont il peut disposer *à titre de préciput*, veut évidemment réduire le premier à la réserve, car une proposition exclut l'autre. Or, dans le système des demandeurs, si le préciput ne devait être pris que sur les biens totalement libres, l'héritier à réserve aurait éventuellement plus que la loi ne lui accorde, et évidemment ce système ne peut être celui que le législateur a entendu consacrer.

En résumé, toute la doctrine du pourvoi repose sur un seul point. Les *avancements* d'hoiries sont-ils ou ne sont-ils pas des remises anticipées des parts que les donataires successibles doivent recueillir dans l'hérédité? ces remises anticipées ne font-elles plus, ou moins fictivement, partie des biens du disposant? Ne faut-il pas au contraire, quand il s'agit de déterminer, soit la réserve, soit la quotité disponible, ce qui, encore une fois, n'est qu'une seule et même chose, les considérer comme étant encore dans son patrimoine? — Nous croyons que l'affirmative résulte essentiellement de la loi qui, pour déterminer les droits respectifs du père et des enfants, établit ses calculs sur la masse totale des biens de l'hérédité, et qu'ainsi, à défaut de manifestation d'une volonté antérieure expressément contraire, il faut admettre que le disposant s'est réservé la plénitude de sa part disponible; d'où la conséquence que le légataire, en termes généraux, le légataire universel de cette quotité, non pas restreinte *aux biens existants disponibles au jour du décès du testateur*, mais conçue en termes vagues, semblable légataire, disons-nous, a nécessairement le droit de reconstituer la masse héréditaire, et ainsi d'exiger le rapport fictif de ce dont il a été disposé entre-vifs. — Nous estimons en conséquence que le premier moyen du pourvoi n'est pas fondé.

Du 28 juillet 1849, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Gerlache pr., Joly rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Orts fils, Vervoort C. Bosquet et Duvigneaud av.

« LA COUR; — Sur le 1er moyen, consistant dans la violation des art. 857, 894 et 913 C. civ. et la fausse application de l'art. 922 du même code : — Attendu que la portion de biens disponibles et la portion de biens dont on ne peut disposer sont deux choses corrélatives, et que par suite les règles établies pour connaître la portion disponible doivent servir pour connaître la portion indisponible et *vice versâ*; — Attendu que l'art 922 du code porte : « la réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur, on y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donation entre-vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur, on calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer; » — Attendu que si le commencement de cet article paraît s'appliquer plus particulièrement au cas de réduction, le calcul dont il trace les bases n'en est pas moins le même lorsque le testateur n'a pas excédé par des donations entre-vifs les bornes de ce qu'il pouvait donner, et qu'il faut rechercher le montant de ce dont il a pu disposer encore; — Attendu qu'il ne faut pas confondre la *réunion fictive* dont parle l'art. 922 avec le rapport dont s'occupe la sect. 2 du titre *des successions*; que la réunion fictive se fait toujours, et sans distinguer si le donataire vient ou ne vient pas comme héritier à la succession, tandis que, d'après l'art. 857, le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier; — Attendu que la réunion fictive ne porte aucune atteinte à la règle de l'irrévocabilité des donations, puisque si la donation excède les bornes de la quotité disponible, elle sera réduite en vertu de l'art. 913 et du principe inhérent à toute donation, qu'elle ne peut excéder la quotité disponible, et que si la donation n'excède pas la quotité disponible, elle restera dans son entier, sans que la réunion fictive y porte la moindre atteinte; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'arrêt attaqué s'est conformé sur ce point aux principes de la matière et que le 1er moyen n'est pas fondé.

Sur le 2e moyen, consistant dans la violation des art. 31 et 33, rub. 10, des Coutumes d'Ypres, de la loi 60, ff. *pro socio*, de la loi 1re, ff. *de usuris*, des art. 1841, 1846 C. civ., de l'art. 44 de la rub. 10 de la même coutume et des art. 852 et 203 C. civ., en ce que l'arrêt attaqué n'a pas ordonné le rapport avec intérêts des sommes qui ont été reçues, et que les demandeurs présentent comme des dons : — Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que les sommes qui ont été payées par le père à quelques-uns de ses enfants ne sont ni des dons, ni des donations, mais des payements à valoir sur ce qui leur revenait dans les produits de la communauté, et qu'en tirant de ces faits la conséquence que le rapport n'en était pas dû, l'arrêt n'a violé aucun des textes cités; — Attendu qu'il en est de même des intérêts, puisque celui qui reçoit ce qui lui est dû n'en doit évidemment aucun intérêt.

En ce qui concerne l'art. 44, rub. 10, des Cou-

tumes d'Ypres, qui établit la continuation de communauté : — Attendu que le jugement de première instance et l'arrêt attaqué reconnaissent cette continuation, et qu'ainsi cet article n'a pu être violé ; — Attendu que les art. 852 et 203 C. civ. ne peuvent servir de règle dans cette affaire, qui doit être régie par les lois anciennes sur la communauté et sa continuation ; — Par ces motifs, REJETTE le pourvoi.

LIÉGE (28 juillet 1849).

EXPROPRIATION, BAIL, RÉSILIATION. — DOMMAGES-INTÉRÊTS, RÈGLEMENT, PRENEUR.

L'expropriation pour cause d'utilité publique constitue un cas de force majeure qui, aux termes de l'art. 1722 C. civ., autorise le preneur à demander, suivant les circonstances, la résiliation du bail, mais sans avoir droit à dédommagement.

L'obligation pour le propriétaire de faire intervenir le locataire pour la fixation de l'indemnité résultant de l'expropriation n'existe qu'au cas de recours en justice, et non de règlement amiable, sauf, dans ce dernier cas, au locataire de réclamer une indemnité contre l'expropriant. Lois du 17 avril 1835, art. 19, et du 8 mars 1810, art. 18.

COOK C. CORBUSIER.

Jugement du tribunal de Liége ainsi conçu : « Attendu que l'art. 1722 C. civ. statue que si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en partie par force majeure, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution de prix ou la résiliation même du bail ; — Attendu que l'aliénation pour cause d'utilité publique doit être considérée comme le résultat d'une force majeure relativement au propriétaire de l'immeuble sujet à expropriation ; qu'à ce cas vient donc s'appliquer l'art. 1722 précité, en ce qui concerne le sort du bail par lui précédemment consenti ; — Attendu que, dans l'espèce, la construction du chemin de fer de Liége à Namur a enlevé à la demanderesse la jouissance de 4 ares 21 centiares de terrain pris diagonalement dans un jardin d'agrément annexé à une petite maison de campagne, et loué pour une contenance de 8 ares 71 centiares ; que ce morcellement prive la demanderesse d'une partie assez notable de l'immeuble pour qu'elle ait le droit de se prévaloir de l'art. 1722 ; — Attendu que la demanderesse a opté pour la résiliation, et que cette résiliation doit être ordonnée ; — Attendu, quant à la demande de dommages-intérêts, que le même art. 1722 pose en principe général que, dans le cas de destruction partielle ou totale de l'immeuble par force majeure, il n'est dû aucun dédommagement au preneur ; — Attendu qu'à la vérité, par l'art. 19 de la loi spéciale du 17 avril 1835, conforme en ce point à l'art. 18 de la loi du 8 mars 1810, le propriétaire est tenu d'appeler le locataire avant la fixation de l'indemnité pour concourir, s'il le trouve bon, en ce qui le concerne, aux opérations des évaluations, sous peine d'être seul chargé envers lui des indemnités que ce dernier pourrait réclamer ; mais que c'est là une obligation pénale, exceptionnelle, dérogeant au principe général posé dans l'art. 1722 C. civ., et qui conséquemment doit être restreint au cas spécialement prévu ; que ce cas est celui où il y a jugement sur expropriation ou règlement de l'indemnité en justice ; que, dans l'espèce, rien de semblable n'a eu lieu ; qu'en réglant amiablement, et sans intervention du juge, son indemnité avec l'État ou la compagnie du chemin de fer, le défendeur n'a pas privé la demanderesse du droit de réclamer contre ladite compagnie, si elle s'y croit fondée, les indemnités qui peuvent lui être dues (Dellaleau, nos 536 et 576 de l'édition belge de 1835) ; qu'il résulte de ce qui précède que la demanderesse est non recevable contre le défendeur dans cette partie de sa demande ; — Attendu que, par la solution donnée sur les points qui précèdent, les autres conclusions de la demanderesse deviennent sans objet, et que la demande reconventionnelle du défendeur est non recevable et mal fondée ; — Par ces motifs, le tribunal prononce la résiliation du bail... ; déclare non recevable la demande de dédommagement, etc. »

Du 28 JUILLET 1849, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Deleener et Robert av.

« LA COUR ; — Attendu qu'en admettant, comme l'intimé l'allègue, que le jardin dépendant de la maison dont il s'agit ait une contenance plus grande que celle indiquée dans l'acte de bail, encore la partie emprise serait assez importante pour autoriser l'appelante à demander la résiliation du bail ; — Par ces motifs, et adoptant ceux des premiers juges, CONFIRME. »

CASSATION (30 juillet 1849).

RÈGLEMENT COMMUNAL, LÉGALITÉ, VOIE PUBLIQUE, CONSTRUCTION, CONTIGUITÉ.

Les conseils communaux ont le droit de défendre par leurs règlements de police qu'aucune construction ait lieu sans autorisation préalable le long de la voie publique, et dans le voisinage de celle-ci, à la distance qu'ils déterminent (1). L. du 30 mars 1836, art. 75, 78 ; L. des 16-24 août 1790, tit. 11, art. 3, nos 1 et 5.

N'est donc pas entaché d'illégalité un règlement portant défense « d'exécuter, de réparer, de changer ou de démolir aucune clôture ou construction attenant à la voie publique jusqu'à une distance de huit mètres de cette voie, sans autorisation préalable du collège des bourgmestre et échevins. Règlement de Tirlemont du 24 juill. 1841.

La permission obtenue de construire un mur

(1) V., analogue, Cass., 9 fév. 1852 (*J. Pal.*, 1852, p. 457), et la note ; Cass., 24 janv. 1853 et 14 mars 1854 (*Ib.*, 1854, p. 105), et la note.

confinant à la voie publique ne peut s'étendre à des bâtiments adossés ensuite à ce mur devenu lui-même partie intégrante des constructions nouvelles.

MIN. PUB. C. LA VEUVE FILLET.

Un règlement sur les bâtisses, arrêté par le conseil communal de Tirlemont le 24 juill. 1841, porte, à l'art. 1er : « Il est défendu d'exécuter, « de réparer, de changer ou de démolir aucune « construction ou clôture attenant à la voie pu- « blique, jusqu'à une distance de huit mètres de « cette voie, sans autorisation préalable du col- « lége des bourgmestre et échevins. »

Sur sa requête du 10 fév. 1849, la veuve Fillet avait été autorisée par les bourgmestre et échevins de Tirlemont, « à construire un mur le long « des boulevards, près de la porte de Louvain, à « Tirlemont. » Ce mur fut construit. Le 12 mars suivant, un commissaire de police, accompagné de l'architecte de la ville, constata que la veuve Fillet faisait bâtir, sans autorisation, contre le mur nouvellement construit, mais à l'intérieur de sa propriété, six petites demeures. Le procès-verbal ajoute qu'une seule porte ouvrant sur le boulevard donnerait accès à toutes ces maisons, en sorte que ce serait une impasse. La veuve Fillet et le maçon furent traduits devant le tribunal de simple police, comme prévenus de contravention au règlement communal sur les bâtisses. Un jugement du 22 mars 1849, condamna les prévenus, chacun à 6 fr. d'amende et solidairement aux frais, en outre la veuve Fillet « à démolir les six habitations par elle con- « struites contre le mur de clôture attenant à la « voie publique. »

La veuve Fillet appela de ce jugement. Le tribunal correctionnel de Louvain le réforma et renvoya la prévenue des poursuites le 12 mai 1849. Ce jugement est motivé comme suit :

« Attendu que le jugement dont appel est basé sur ce que, en adossant dans l'intérieur de sa propriété des constructions à son mur de clôture, sans l'autorisation préalable de l'autorité communale, la prévenue a contrevenu à l'art. 1er du règlement en date du 24 juill. 1841, sur les bâtisses; — Attendu que si cet article porte défense d'exécuter, de réparer, de changer ou de démolir aucune construction ou clôture attenante à la voie publique, jusqu'à une distance de 8 mètres de cette voie, sans autorisation préalable, il est évident que le règlement a simplement entendu prescrire que ce n'est qu'en reculant de plus de 8 mètres sur son terrain que le propriétaire s'affranchit des formalités requises en matière de voirie, mais qu'il ne s'ensuit aucunement que l'autorité communale serait autorisée à réglementer jusqu'à cette profondeur dans l'intérieur des bâtisses; que pareil système conduirait à la sanction d'un principe aussi absurde dans ses conséquences qu'attentatoire aux droits de propriété; qu'aussi les lois en vertu desquelles le règlement dont s'agit a été porté, ne disposent, quant aux bâtisses, qu'en ce qui concerne l'extérieur; que même la loi du 14 déc. 1789, qui mentionne expressément la salubrité, n'en traite que pour les rues, lieux ou édifices publics; que d'ailleurs, dans l'espèce, le premier juge, pour pouvoir argumenter de la salubrité, a besoin de qualifier gratuitement d'habitations ces constructions que la prévenue déclare pertinemment ne devoir servir que de buanderies ou de dégagements à des maisons qu'elle possède sur le même emplacement; que l'on objecte donc en vain, et en dehors des faits de la cause, que, n'ayant obtenu d'autorisation que pour se clôturer d'un mur sur un plan agréé, la prévenue aurait par surprise construit des habitations le long de la voie publique, tandis qu'en réalité elle n'a fait qu'adosser à ce mur, dans l'intérieur de la propriété, des bâtisses imperceptibles du côté de la voie publique; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que le fait posé par la prévenue ne constitue pas d'infraction au règlement invoqué; — Par ces motifs, le tribunal annulle le jugement *à quo;* acquitte Herns (Thérèse) de l'action lui intentée, etc. »

Le même jour le procureur du roi a déclaré se pourvoir en cassation.

Le pourvoi est fondé sur la fausse interprétation de l'art. 1er ci-dessus transcrit et de l'art. 94 du règlement communal (ce dernier est relatif à la pénalité), et sur la violation des lois des 14 déc. 1789, art. 50, 16 août 1790, tit. 11, art. 3, nos 1 et 5, et 19 juill. 1791, tit. 1er, art. 46.

M. l'avocat général à la Cour de cassation a conclu en ces termes :

« D'après la lettre seule du règlement communal dont il s'agit au procès, il est évident que l'autorité, chargée de la police à Tirlemont, a voulu étendre son empire *au-delà* de ce qui *confinerait* à la voie publique; qu'il a voulu pousser jusques-là la prévoyance administrative. Il est défendu, dit l'art. 1er, d'exécuter aucune construction ou clôture *attenant* à la voie publique, *jusqu'à une distance de 8 mètres de cette voie,* sans autorisation préalable. »

« Si la construction ou clôture est distante de 7 mètres, de 3 mètres, de 1 mètre de la voie publique, on ne pourrait *à la rigueur* prétendre qu'elle serait *attenante* à la voie publique. Il est cependant bien évident que l'on a entendu interdire une construction sans autorisation, alors même qu'elle serait séparée par un mètre de terrain de la voie publique. Si l'on n'admet pas cette conséquence, il est impossible de définir, de comprendre ce qu'a entendu le règlement quand il disait, *attenant à la voie publique jusqu'à une distance de huit mètres de cette voie.* Aussi le tribunal de Louvain s'est-il gardé de considérer la question comme tranchée par la lettre seule du règlement. L'art. 1er ne peut donc signifier qu'une chose: qu'on interdit toute construction non autorisée, quand cette construction doit avoir lieu sur un terrain qui n'est pas à *huit* mètres de la voie publique. Si la partie défenderesse avait d'abord obtenu l'autorisation *d'édi-*

fier, de construire à 4 *mètres,* elle n'aurait pas été dispensée d'une autorisation nouvelle, pour construire *à front de rue,* à front de boulevard, un mur de clôture; c'est la conséquence littérale du règlement.

« Mais pour avoir d'abord obtenu l'autorisation de faire un mur de clôture, la défenderesse échappe-t-elle à la nécessité d'une autorisation nouvelle pour toutes constructions nouvelles dans la distance fixée par le règlement? C'est là la question que soulève le procès.

« La poser en ces termes, c'est vraiment la résoudre. Supposons en effet qu'à ce mur de clôture d'une élévation de 4 ou 5 pieds, d'une largeur de 2 pieds ou de deux briques, il eût convenu à la défenderesse d'adjoindre *en recul, en retraite,* une maison de 4 ou 5 étages de hauteur, peut-on admettre que la défenderesse serait en droit de dire : j'ai construit avec autorisation sur mon terrain attenant à la voie publique. Au-delà de ce mur, et sur mon terrain, *je puis faire tout ce qu'il me plaît?* C'est là ce que pense le tribunal de Louvain, car c'est la conséquence du principe qu'il met en avant; mais une semblable conséquence heurte tellement de front, et la lettre et l'esprit du règlement dont il s'agit, qu'il est impossible de lui donner une pareille interprétation.

« L'autorité administrative a évidemment entendu que dans tout rayon de 8 mètres à partir de la voie publique, on ne pourrait construire sans une autorisation de la police de prévoyance. Autrement compris, le règlement n'aurait aucune portée, aucun but d'utilité. Il semblerait donner beaucoup à l'autorité quand en réalité il permettrait d'en éluder la prudence, la prévoyance et les injonctions.

« Et pourquoi, d'après le tribunal de Louvain, le fait de la prévention ne tombe-t-il pas sous les termes du règlement? Parce que, dit-il, *en réalité la défenderesse n'a fait qu'adosser à ce mur dans l'intérieur de la propriété des bâtisses imperceptibles du côté de la voie publique.* Que ces bâtisses fussent ou non *visibles* de la voie publique, cela importe fort peu; d'après la lettre de l'art. 1er du règlement, on ne peut bâtir sur cette circonstance une distinction que réprouve le texte. Y a-t-il ou non construction dans le rayon déterminé? Là gît toute la difficulté. Si la construction adossée *au mur* dépassait ce mur d'un pied, y aurait-il contravention pour le tribunal de Louvain? La contravention résulterait-elle alors de cette circonstance que cette partie de la construction pourrait être vue?

« On concevrait ce système d'interprétation si les dispositions administratives en matière de construction avaient pour but unique la pureté des lignes, l'observation des règles de l'architecture, la régularité de la forme extérieure, en un mot le *prospect.* Mais cette considération n'est pas la seule à laquelle le pouvoir de police doit avoir égard. Il faut donc rejeter l'interprétation donnée par le tribunal de Louvain, parce qu'elle lutte ouvertement contre la lettre et l'esprit du règlement. On ne pourrait l'admettre qu'en présence d'un texte exclusif de tout doute (1), d'un texte semblable aux ordonnances françaises sur la matière, ordonnances qui sont sans autorité en Belgique à défaut de publication. On conçoit, en présence d'un texte formel, la critique adressée par Proudhon à l'ordonnance du conseil d'État, rappelée par lui au n° 262. Le bon sens seul commandait la nécessité d'une modification législative à cet égard.

« Mais si le règlement doit être pris à la lettre, si, dans les 8 mètres à partir de la voie publique, toute construction doit être autorisée, semblable disposition ne sera-t-elle pas entachée d'illégalité?

« D'après les motifs qu'il donne à l'appui de sa décision, le tribunal de Louvain résout clairement, quoique d'une manière implicite, cette question *affirmativement.* La loi du 14 décembre, dit-il, ne parle de salubrité que pour les rues, lieux ou édifices publics. La législation n'autorise à réglementer les bâtisses que quant à *l'extérieur.*

« Une semblable proposition va directement contre le caractère des règlements de la nature de celui dont nous nous occupons. La *sûreté* et la *salubrité* ne dépendent pas uniquement de conditions *extérieures* pour les bâtisses. Au mot *Bâtiment,* p. 135, M. Tielemans indique avec lucidité le caractère de cette partie de la police.

« Quand le tribunal de Louvain dit d'une manière si absolue que la législation n'autorise à réglementer les bâtisses que quant à *l'extérieur,* il est à côté de la vérité : en effet, pour assurer la *sûreté* des habitants, on peut interdire de mêler du *bois* à la construction des murs, et surtout des cheminées (2). Or, certes il ne s'agit pas là de l'extérieur seulement. La hauteur des maisons est très-importante pour la salubrité; or si l'on pouvait élever sa maison autant qu'on le voudrait par cela seul que le bâtiment ne serait pas *contigu* à la voie publique, il y aurait là un véritable danger, une imprévoyance qu'il faudrait reprocher au législateur. La disposition des eaux ménagères importe aussi beaucoup à la salubrité publique, à ce point de vue le *mode* de construction doit être soumis à la police (3). Quant à la sûreté de la voie publique, un édifice bâti à 8 mètres peut évidemment compromettre cette sûreté s'il est construit contre toutes les règles de l'art.

« Quelle est la mission de l'autorité municipale? C'est, d'après l'art. 50 du décret du 14 déc. 1789, « de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la *salubrité,* de la *sûreté* et de la tranquillité dans les rues. » Mais, pour que les

(1) Tel était en France l'Édit du 27 fév. 1765. V. Proudhon, *Dom. publ.,* n° 262.

(2) Dalloz, *ut suprà,* p. 482, nos 971 et 972.

(3) Tielemans, p. 144.

rues soient *salubres*, il ne faut pas qu'un foyer d'infection réside à leur abord, à une petite distance. Il faut que les bâtiments *voisins*, non pas *contigus* seulement, ne soient pas trop élevés; il faut que tout ce qui peut être une cause de corruption, de miasmes putrides, soit évité avec soin; il faut en un mot que la police intervienne pour vérifier si, *dans les constructions projetées à petite distance de la voie publique*, on a paré à tout ce qu'exige la police de prévoyance.

« Ces seules observations prouvent combien est à côté de la vérité le tribunal de Louvain quand il dit que le décret du 14 déc. ne parle de salubrité *que pour les rues*, quand il a ajouté que l'on ne peut réglementer les bâtisses que quant à l'extérieur. Cette double prétention a été repoussée par votre arrêt du 17 mai 1838. (*Bull.*, 1838, p. 426.) Peu importe donc qu'il y ait *clôture*. En deçà de la clôture le droit de propriété n'est pas absolu, il peut être soumis à des servitudes légales, à des règlements de police. Cette prétention que l'œil de la police ne peut pénétrer dans l'intérieur des propriétés bâties est beaucoup trop absolue. En maintes circonstances il en est autrement (1).

« Cela ne veut pas dire que des dispositions de la nature de celle dont la légalité est mise en question devant vous autoriserait à en faire une application exagérée et abusive; qu'on ne pourra faire le moindre changement, la moindre réparation dans la distance des 8 mètres : on ne peut contester la force légale des règlements pris pour les maisons contiguës à la voie publique, y ayant leur façade, et cependant il n'est jamais venu à la pensée des magistrats municipaux d'exiger l'autorisation de la police pour remettre un carreau de vitre, et faire d'autres réfections de l'espèce. La lettre tue, mais l'esprit vivifie, même en matière de règlements municipaux. C'est ne rien prouver que trop prouver. Pour que le règlement dont il s'agit fût entaché d'illégalité, il faudrait qu'il enlevât un droit acquis à la défenderesse au pourvoi, qu'il méconnût un droit que la loi lui garantirait.

« Aurait-on violé l'art. 11 de la Constitution? Mais la servitude établie en faveur de la voie publique, la défense de bâtir sans autorisation, n'est pas assimilée, n'a jamais été assimilée à l'expropriation. Un arrêt solennel, rendu par vous en matière de construction dans le rayon stratégique des forteresses, a mis le sceau à cette proposition.

« Aurait-on violé l'art. 544 C. civ.? Mais l'usage de sa propriété est subordonné par ce texte même *aux règlements de police*. Le règlement a-t-il ou non été pris compétemment? A ce point de difficulté la question vient se réduire; et, sous ce rapport, le débat ne peut naître sans soulever un conflit entre les divers pouvoirs. La commune peut réglementer les bâtisses pour cause de sûreté et de salubrité. Voilà le principe, il est écrit dans la loi de 1789. Au pouvoir administratif seul appartient le droit d'apprécier ce qui peut être nuisible *aux conditions de salubrité et de sûreté* pour tout ce qui est dans le voisinage de la voie publique.

« A quelle limite s'arrêter? Là commencerait l'arbitraire, et l'envahissement des tribunaux sur l'administration, s'ils s'arrogeaient une attribution suivant les cas donnés, suivant les spécialités qui s'offriraient. Une question de *salubrité*, de *sûreté*, est de sa nature une question administrative. S'il y a abus de pouvoir en ce sens que l'appréciation de l'administration pousse les choses à l'excès, c'est à l'autorité administrative supérieure qu'il faut recourir, c'est à la législature qu'il faut s'adresser pour obtenir une limite à un pouvoir illimité dans son appréciation de ce qui compromet la salubrité et la sûreté publiques (2). Les tribunaux sont sans *attribution* pour dire : Il n'y a là, il ne peut y avoir là rien qui compromette la salubrité et la sûreté. De semblables règlements sont portés dans l'intérêt collectif des habitants; ils émanent de la police de prévoyance. Les tribunaux n'ont de compétence que pour statuer sur des intérêts privés, sur des droits acquis, pour repousser des atteintes portées à l'ordre public, mais alors ils agissent comme instrument de répression, et non de prévoyance (3).

« Si le système de la défenderesse et du tribunal de Louvain pouvait prévaloir, il faudrait admettre que, même *à un mètre* de distance de la voie publique, le pouvoir réglementaire communal serait sans autorité, sans action. Nous vous citions, il n'y a qu'un instant, un passage de M. Tielemans sur le droit de police en matière de construction; il examine un peu plus loin le règlement pris par la ville de Namur, pour en approuver ou en critiquer les dispositions, mais il n'a pas de critique pour une disposition analogue (4). Nous rencontrons dans divers règlements provinciaux (5) de semblables interdictions pour ce qui se ferait à trois et à quatre mètres de distance de la voie publique. Ce que l'on peut interdire à 10 centimètres, à 50 centimètres, on peut légalement l'interdire à un mètre et plus. Dans toutes ces hypothèses, le mérite de l'acte, posé dans le cercle administratif, doit échapper à la critique des tribunaux (6). Nous estimons qu'il y a lieu de casser la décision attaquée. »

(1) Dalloz, *Nouv. rép.*, v° *Commune*, p. 479, n°s 953 et 954.

(2) Consulter ce que dit Dalloz, v° *Commune*, p. 473, n° 941.

(3) Proudhon, *Dom. pub.*, 1, 133, 141.

(4) P. 147, col. 2, art. 2.

(5) Hainaut, *Mém. adm.*, 1843, 1, p. 423, art. 13; Limbourg, *Mém. adm.*, 1847, 2, 660, art. 48.

(6) Cette appréciation du point où doit s'arrêter l'action de la justice ordinaire a été clairement présentée dans l'espèce sur laquelle portait l'arrêt de cassation de France du 30 mars 1827 (*Pasicrisie*, à sa date).

Du 30 juillet 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Defacqz rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Dolez et Guillery av.

« LA COUR ; — Considérant que la loi communale de 1836, art. 75 et 78, reconnaît aux conseils communaux le droit de régler tout ce qui est d'intérêt communal; qu'elle les autorise à faire les ordonnances de police locale et à statuer des peines contre les infractions; que, par une disposition spéciale de l'art. 90, elle attribue, en certaines communes, au collége des bourgmestre et échevins l'approbation des plans de bâtisse à exécuter par les particuliers; — Considérant que parmi les objets que les deux premiers articles permettent aux conseils communaux de réglementer se range essentiellement tout ce qui concerne la liberté et la sûreté de la circulation dans la commune, la salubrité de l'air qu'on y respire, la composition et la solidité des constructions qu'on y élève; que déjà la loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, tit. 11, art. 3, nos 1 et 5, avait signalé entre les objets de police confiés à la vigilance des corps municipaux tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques, ainsi que le soin de prévenir, par les précautions convenables, les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies, les épizooties; — Considérant qu'il peut être nécessaire, pour l'accomplissement de ces devoirs, que la surveillance et l'action de la police portent, non-seulement sur l'usage qu'on fait des propriétés à la limite de la voie publique, mais qu'elles s'étendent à l'intérieur jusqu'à la distance où un usage abusif mettrait en péril les intérêts que l'autorité communale est chargée de protéger; qu'en conséquence de ce droit, et comme condition de son efficacité, les conseils communaux ont celui de défendre qu'aucune construction ait lieu, sans autorisation préalable, le long de la voie publique, et dans le voisinage de celle-ci, à la distance qu'ils déterminent; que le droit de propriété ne reçoit de là aucune atteinte illégale, car, ainsi que l'art. 544 C. civ. le décide, ce droit n'est pas tellement absolu qu'il ne soit subordonné, dans son exercice, aux nécessités d'intérêt général reconnues par une loi ou par un règlement; que d'ailleurs les art. 86, 87 et 90 de la loi communale ont établi, selon les diverses occurrences, des garanties contre l'usurpation ou l'excès de pouvoir, soit en ouvrant le recours à l'autorité administrative supérieure ou aux tribunaux, soit en appelant l'intervention du roi, et au besoin celle du pouvoir législatif; qu'enfin toute mesure dont l'exécution priverait un propriétaire de la moindre parcelle de son héritage, emporterait obligation de lui payer préalablement une juste indemnité; — Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le règlement, sur les bâtisses, arrêté par le conseil communal de Tirlemont le 24 juill. 1841, a pu légalement, à l'art. 1er, défendre « d'exécuter, de réparer, de changer ou de démolir aucune construction ou clôture attenant à la voie publique, jusqu'à une distance de huit mètres de cette voie, sans autorisation préalable du collége des bourgmestre et échevins, » et à l'art. 94 statuer des peines de simple police contre les contrevenants; — Considérant que le jugement attaqué a reconnu que la défenderesse a construit sur son terrain, à Tirlemont, sans y avoir été autorisée, plusieurs bâtiments appuyés contre un mur immédiatement contigu à la voie publique; — Considérant que l'autorisation qu'elle avait antérieurement obtenue pour bâtir un mur isolé ne peut, d'après le texte, pas plus que d'après l'esprit du règlement, s'appliquer à des bâtiments adossés ensuite à ce mur devenu lui-même partie intégrante des constructions nouvelles; — Considérant que, dans ces circonstances, en renvoyant la prévenue des poursuites dirigées contre elle en vertu des art. 1er et 94 du règlement précité, le jugement attaqué a expressément contrevenu, tant à ces dispositions qu'aux art. 75, 78 et 90, n° 8, de la loi communale; — Par ces motifs, Casse et Annulle le jugement rendu par le tribunal correctionnel de Louvain, sur l'appel de la veuve Pillet, le 12 mai 1849, etc.; Renvoie la cause au tribunal correctionnel de Bruxelles, etc. »

CASSATION (30 juillet 1849).

ÉLECTIONS LÉGISLATIVES, CENS, BASES DE L'IMPÔT. — DÉCISION EN FAIT.

Le cens, indépendamment des bases de l'impôt, ne suffit pas pour conférer le droit électoral. L. 3 mars 1831, art. 3.

Il y a décision en fait, contre laquelle est non recevable le pourvoi en cassation, quand le collége des bourgmestre et échevins, et la députation permanente du conseil provincial décident qu'il est de notoriété publique qu'un réclamant ne possède pas les bases de l'impôt. L. 4 août 1832, art. 16 et 17.

Il en est ainsi surtout alors que l'on ajoute que ces bases sont la propriété du père.

MAITREJEAN C. LE GOUV. DU LUXEMBOURG.

Sur la réclamation de Maitrejean, intervient la décision suivante :

« Le collége des bourgmestre et échevins de la commune de Bellefontaine ; vu, etc.; — Considérant qu'il est de notoriété publique que le réclamant ne possède pas les bases des impôts qu'il paie, puisqu'il habite avec son père, qui certes est le chef du ménage, et est seul propriétaire des bases ; — Considérant qu'il ne suffit pas pour être électeur de payer le cens électoral, mais qu'il faut de plus en posséder les bases; — Arrête : Il n'y a pas lieu d'admettre la réclamation du sieur Maitrejean. En séance, le 9 mai 1847. »

Appel devant la députation permanente du

conseil provincial du Luxembourg, qui statue comme suit, le 30 mai 1849 :

« Considérant qu'il n'est pas contesté que l'appelant figure en nom sur les rôles de la contribution personnelle et des patentes pour une somme supérieure au cens électoral, et qu'il réunit les autres qualités requises pour être électeur ; — Considérant que la décision du collége des bourgmestre et échevins est uniquement motivée sur ce que le sieur Maitrejean ne possède pas les bases de l'impôt porté en son nom, c'est-à-dire qu'il n'est propriétaire ni de la maison qu'il occupe, ni du commerce qu'il exerce ; — Considérant que, d'après l'esprit des lois électorales, confirmé par plusieurs arrêts de la Cour de cassation, il ne suffit pas, pour revendiquer la qualité d'électeur, de payer le cens électoral, mais qu'il faut réellement posséder les bases de l'impôt ; — Considérant que le sieur Maitrejean ne produit aucune pièce tendante à établir que la décision du collége des bourgmestre et échevins est mal fondée, et qu'il se borne à invoquer en sa faveur la présomption légale résultant du paiement des contributions ; — Considérant que la présomption, qui n'est autre chose qu'une opinion fondée sur des apparences, ne suffit pas pour établir un droit, surtout lorsque les motifs de crédibilité sur lesquels elle s'appuyait sont formellement contestés ; — Arrête : Le pourvoi du sieur Maitrejean prénommé est rejeté. »

Pourvoi par Maitrejean.

Du 30 juillet 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Defacqz rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR ; — Considérant qu'en exigeant le cens, comme condition du droit électoral, le législateur a voulu obtenir une garantie réelle ; qu'il ne saurait donc être permis de substituer la fiction à la réalité sans fausser l'esprit de la loi et la rendre complétement illusoire ; — Considérant que l'administration communale de Bellefontaine a écarté la réclamation du demandeur tendante à être inscrit sur la liste des électeurs pour les chambres, « par les motifs qu'il « est de notoriété publique que le réclamant ne « possède pas les bases des impôts qu'il paie, « puisqu'il habite avec son père, qui est le chef « du ménage et le seul propriétaire des bases ; » — Considérant que ce raisonnement n'est pas, comme le prétend le demandeur, une simple dénégation opposée à la présomption résultant pour lui du paiement des impôts, mais une preuve tirée de présomptions contraires dont il n'entre pas dans les attributions de la Cour d'apprécier la valeur ; — Considérant qu'en se référant à ces motifs pour rejeter l'appel du demandeur, la décision attaquée a fait une saine application des lois électorales, et n'a contrevenu à aucune autre disposition ; — Par ces motifs, — Rejette le pourvoi, etc. »

BRUXELLES (30 juillet 1849).

DIVORCE, INJURES GRAVES.

En matière de divorce, la gravité des injures doit être appréciée par le magistrat d'après la condition et l'éducation des époux (1). C. civ., art. 231.

Du 30 juillet 1849, arrêt C. Brux., 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.), Durand et Sancke av.

« LA COUR ; — Attendu que le divorce peut être demandé pour cause d'injures graves de l'un des époux envers l'autre ; — Attendu que la loi laisse au magistrat l'appréciation de la gravité de l'injure qui résulte d'une infinité de circonstances qu'il était impossible d'énumérer, et qui varient selon la position sociale, le sexe, l'éducation des époux, etc. ; — Attendu que si les enquêtes n'ont pas établi à suffisance de droit l'existence d'excès et de sévices de la part de l'appelant envers l'intimée, il en est résulté la preuve que celle-ci avait reçu de son mari, dans de nombreuses circonstances, des épithètes telles qu'elles constituent, eu égard à sa position sociale, à son éducation, à son sexe et à sa qualité de femme mariée, des injures d'une haute gravité et de nature à devoir faire cesser la vie commune avec celui qui a pu se les permettre ; — Attendu que ces injures graves, prodiguées à une femme dont l'état maladif exigeait des égards d'autant plus grands, l'ont été presque toujours dans des accès d'emportement que rien ne justifiait, y puisent une nouvelle gravité et revêtent les caractères voulus pour constituer une cause suffisante de divorce ; — Par ces motifs, — Met l'appel à néant, etc. »

GAND (3 août 1849).

LEGS, RECONNAISSANCE. — ERREUR DE DROIT. — LEGS, VALIDITÉ, BUREAU DE BIENFAISANCE, HOSPICE.

Le fait que des héritiers se sont par requête adressés à l'autorité compétente, dans le but d'empêcher que l'acceptation d'un legs fait par leur auteur à un bureau de bienfaisance ne soit autorisée, n'implique pas de leur part reconnaissance de sa validité.

Cette reconnaissance, pouvant d'ailleurs être le résultat d'une erreur de droit, ne saurait leur être opposée.

Est valable un legs ainsi conçu : « Je laisse « au bureau de bienfaisance de la com« mune de... mes biens meubles et immeu« bles, pour et au profit de l'hôpital qui est « sur le point d'y être construit, » si le testeur ajoute « qu'il veut que les biens ainsi « légués soient la propriété exclusive dudit « hôpital, » et si dans un testament postérieur il exprime la même pensée d'attribution exclusive à cet établissement.

(1) V. Conf. Brux., 26 mars 1829.

Ce legs doit être considéré comme fait au bureau de bienfaisance dont l'hôpital n'est qu'une affiliation avec charges déterminées.

HÉRITIERS VANGOETHEM C. BUREAU DE BIENFAISANCE DE BEVEREN.

Le curé Cools a fondé à Beveren, arrondissement de St-Nicolas, à l'aide de ses propres ressources et de celles que lui offrait la charité publique, un hôpital-atelier pour le refuge des pauvres malades, vieillards, orphelins des deux sexes, et pour y donner de l'ouvrage et une existence honnête à la classe pauvre autant que possible.— Il avait commencé cette œuvre vers 1840. — En 1841, l'hôpital-atelier existait.

Il résulte du préambule d'un acte notarié du 16 août 1845, que le curé Cools aurait bien voulu obtenir, pour son hôpital-atelier, une position tout à fait indépendante; mais cela devait, suivant lui, occasionner des lenteurs, et rencontrer des difficultés qu'il jugea prudent d'éviter. En conséquence il voulut au moins donner à son hôpital-atelier une existence légale, et considéra que le moyen le plus propre pour atteindre ce but était de rattacher ledit hôpital-atelier à un établissement charitable déjà existant dans la commune, c'est-à-dire de le placer sous le patronage d'un tel établissement, et qu'il convenait de former de cet hôpital une dépendance du bureau de bienfaisance, quoique formant un établissement spécial, conformément à l'esprit du dernier alinéa du nº 2 de l'art. 84 de la loi communale, et qui aurait ainsi une existence légale et assurée. — Il fit donc un projet d'acte en date du 23 déc. 1844, afin de rattacher au bureau de bienfaisance de Beveren l'hospice en question, et de le placer sous le patronage dudit bureau aux clauses et conditions énoncées dans cet acte. — Le commissaire d'arrondissement de St-Nicolas, par lettre du 15 fév. 1845, invita le bourgmestre de Beveren à soumettre ce projet d'affiliation à l'acceptation du bureau de bienfaisance et à l'avis du conseil communal. — Le bureau de bienfaisance (délibération du 19 fév. 1845) fut d'avis d'accepter la donation que le curé Cools voulait lui faire de l'hôpital-atelier, avec tous ses biens présents et à venir, et demanda à cet effet l'autorisation nécessaire du pouvoir compétent.

Le conseil communal (délibération du 17 mars 1845) estima que la demande du bureau de bienfaisance, tendante à pouvoir accepter sous son patronage et par affiliation l'hospice érigé à Beveren, pour en faire une dépendance, tout en restant établissement spécial, etc., et pour avoir ainsi une existence légale et assurée, pouvait être accordée, etc., sous certaines modifications. — La députation permanente du conseil provincial émit également un avis favorable, et enfin un arrêté royal du 18 avril 1845, vu les art. 910 et 937 C. civ., 76 et 84, nº 2, de la loi communale, autorisa le bureau de bienfaisance de Beveren à accepter l'offre faite par le sieur Cools de lui céder l'hospice avec tous les biens qui en dépendent..., à la condition de se conformer aux clauses et charges apposées par ledit sieur Cools à sa donation.

Cet arrêté reçut sa pleine exécution par l'acte notarié du 16 août 1845. « L'hôpital-atelier, dit l'art. 1er de cet acte, avec tous ses biens présents et futurs, est placé sous le patronage du bureau de bienfaisance....., pour en faire ainsi une dépendance tout en restant établissement spécial, et ayant une administration séparée, comme l'est une fondation particulière dans le sens du dernier alinéa du nº 2 de l'art. 84 de la loi communale du 8 mars 1836. »

Les autres clauses et conditions de l'acte sont comme suit :

Art. 2. « Administration séparée, deux membres laïcs, deux membres ecclésiastiques, le cinquième laïc à nommer par l'évêque sur la présentation de trois candidats par le conseil communal. Compte annuel à déposer aux archives de la commune. » — Art. 3. « Les legs et donations qui seront faits à la fondation connue sous le nom de *l'hôpital-atelier de Beveren* seront acceptés par le bureau de bienfaisance dans les formes voulues par la loi. » — Art. 4. « Ne pas confondre les biens de la fondation avec les autres biens du bureau de bienfaisance. » — Art. 5. « Les dettes et obligations de l'hôpital-atelier ne pourront, dans aucun cas, tomber à charge du bureau de bienfaisance, et dans aucun cas l'hôpital-atelier n'aura le droit de demander aucun subside ou secours au bureau de bienfaisance ou à la commune. » — Art. 6. « Direction religieuse, admission ou renvoi des sœurs hospitalières, admission ou renvoi des malades. » — Art. 7. « .... On recueillera à l'hôpital... *a*, les vieillards, les malades, les orphelins des deux sexes, les aveugles, les incurables, que le bureau de bienfaisance est obligé d'entretenir....., et ce pour le même prix, et même inférieur et gratis, si les revenus de l'hôpital le permettent; *b*, si jamais l'établissement venait à être supprimé ou interrompu par quelque cause que ce soit, tous les biens appartiendront au bureau de bienfaisance, et les revenus de la fondation seront employés au soulagement des pauvres malades, des pauvres vieillards et orphelins de la commune de Beveren, sous la direction du curé de la commune de concert avec le bureau de bienfaisance, le tout pour autant que ledit bureau de bienfaisance trouve utile et dans son intérêt de l'accepter. »

Tel était depuis 1845 l'état des choses, quand la dame J.-M. Vangoethem, veuve Wagemans, vint à décéder, à Beveren, le 14 janv. 1847, laissant, 1º un testament mystique en date du 15 juillet 1841, et 2º un codicile ou testament olographe en date du 26 du même mois. — Par le testament mystique elle lègue à son neveu, pourvu depuis d'un curateur ou conseil judiciaire (jugement du 3 oct. 1845), une rente viagère et ses immeubles situés sous St-Nicolas,

puis elle ajoute : « Ik geve en legatere alle myne « verdere roerende en onroerende goederen.... « te weten aen de administratie van weldadigheyd der gemeente Beveren voor en ten pro« fyte van het aldaer nieuw opte bouwen hos« pitael, alle de... goederen die ik bezit en my « toebehooren in het canton van Beveren, op « last. enz., ende aen het armhuys der gemeente « Vracene alle de... goederen die ik bezit en « my toebehooren in het canton van St-Gilles, op « last, enz., wille en begeere dat gezegde goe« deren den uytsluytenden eygendom zullen « maeken van gemeld hospitael van Beveren, en « armhuys van Vracene (1). »

Par le testament olographe du 26 juillet, elle accorde nommément un bail de 25 ans aux occupateurs des biens. « Welke ik gelegateerd « hebbe aen het hospitael van Beveren en arm « huys van Vracene (2). »

Le bureau de bienfaisance de Beveren, après contestation de la part de l'héritier légal, a été autorisé à accepter son legs par arrêté royal du 8 août 1847, à charge, etc., et l'acceptation a eu lieu par acte passé devant le notaire Lesseliers le 28 août 1847.

Ce legs est-il valable ? L'héritier légal a soutenu la négative, en se fondant sur cette double proposition. Le legs est fait, non pas au bureau de bienfaisance, mais à l'hôpital-atelier, car c'est à l'hôpital-atelier qu'est attribuée la propriété exclusive des biens légués. L'hôpital-atelier est une institution indépendante du bureau de bienfaisance, car le bureau de bienfaisance n'est pas tenu des dettes et obligations de l'hôpital-atelier, et ce n'est qu'en cas de suppression de l'hôpital-atelier que les biens de celui-ci appartiendront au bureau de bienfaisance, pour autant que le bureau de bienfaisance trouve utile de les accepter (art. 5 et 7 de l'acte du 16 août 1847). Consacrer la validité du legs dans ces circonstances, ce serait créer dans le chef de l'hôpital-atelier une personne civile, une mainmorte nouvelle sous les apparences d'une prétendue affiliation à un bureau de bienfaisance.

Le 27 juill. 1848, jugement du tribunal de Termonde ainsi conçu :

« En droit, 1° la partie Blomme (héritiers Vangoethem), est-elle recevable à contester que le legs ait été fait au bureau de bienfaisance de Beveren ? 2° Est-elle fondée à soutenir que ce n'est pas au bureau de bienfaisance, mais à l'hôpital à construire à Beveren, que le legs a été fait ? — Quant à la fin de non-recevoir objectée par la partie demanderesse (le bureau de bienfaisance) aux conclusions de la partie de Me Blomme : — Attendu que si la partie Blomme s'est adressée par requête à l'autorité compétente dans le but d'empêcher que le bureau de bienfaisance n'obtienne l'autorisation d'accepter le legs dont il s'agit au procès, on ne peut pas, lors même que cette requête eut été signée par le curateur, inférer de cette circonstance qu'elle ait voulu reconnaître que le legs a été fait valablement au bureau de bienfaisance de Beveren ; qu'il est plus rationnel d'inférer de sa démarche auprès de l'autorité compétente que la partie Blomme voulait atteindre le même but qu'elle se propose actuellement, mais éviter les lenteurs et les frais d'un procès ; que pût-on même inférer de sa requête qu'elle a reconnu la validité du legs, et reconnu que ce legs a été fait au bureau de bienfaisance, cette reconnaissance pouvant être l'effet d'une erreur de droit, ne serait pas de nature à constituer la base d'une fin de non-recevoir capable de faire écarter les prétentions du sieur Vangoethem et de son curateur, puisque, d'après les principes établis sur la matière, on est restituable contre cette erreur, lorsque, comme dans l'espèce, il s'agit *de damno vitando*, ce qui résulte clairement de la loi 7, ff. *de juris et facti ignorantiâ*, ainsi conçue : *juris ignorantiâ non prodest adquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet*, et l'art. 1110 C. civ., qui ne fait aucune distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait, consacrant implicitement le même principe. — Quant au fond : — Attendu que, par son testament mystique prérappelé, la dame J.-M. Vangoethem a fait entre autres les dispositions suivantes : *ik geve en legatere*, etc. (voir ci-dessus) ; — Attendu que, par son testament olographe du 26 juill. 1841, la testatrice a disposé que les locataires actuels continueront à jouir au même prix pendant 25 ans des biens légués à l'hôpital de Beveren ; — Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, de rechercher la pensée et la volonté de la testatrice, et qu'il est de principe que lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelqu'effet que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun ; — Attendu que la manière dont la testatrice s'est énoncée, il est évident qu'elle a voulu affecter une partie de ses biens à l'entretien des malades qui doivent recevoir un asyle dans ledit atelier de charité ; qu'elle choisit un établissement habile à recevoir le legs, mais qu'elle a soin de dire à l'administration de cet établissement quel est l'emploi qu'elle entend qu'on fasse des biens légués ; qu'il résulte assez de la manière dont la testatrice a disposé, qu'elle

(1) (*Traduction*). « Je donne et lègue tous mes « autres biens meubles et immeubles..., à savoir, « au bureau de bienfaisance de la commune de « Beveren, pour et au profit de l'hôpital qui doit y « être érigé, tous les biens que je possède et qui « m'appartiennent dans le canton de Beveren, à « charge... et à l'hospice des pauvres de la com« mune de Vracene tous les... biens que je possède « et qui m'appartiennent dans le canton de Saint« Gilles à charge... je veux que lesdits biens for« ment la propriété exclusive dudit hôpital de Be« veren et de l'hospice de Vracene. »

(2) « Que j'ai légués à l'hôpital de Beveren et à « l'hospice de Vracene. »

a voulu faire une affectation de l'objet légué à un usage déterminé, une véritable charge du legs dont le sens et la portée n'est autre qu'une disposition qui serait conçue en ces termes : « Je lègue au bureau de bienfaisance tels biens, » à charge d'en consacrer les revenus à l'entre- » tien des malades dans le nouvel hôpital à con- » struire ; » — Attendu qu'en partant du principe ci-dessus posé, on doit admettre que c'est sous l'empire de la volonté que ses biens fussent spécialement destinés à l'entretien des malades dans le nouvel hôpital, et pour donner plus de clarté à sa disposition, que la testatrice a cru utile d'ajouter le second paragraphe : *wille en begeere dat gezeyde goederen den uytsluytenden eygendom zullen wezen van gemeld hospitael ;* — Attendu que le deuxième paragraphe ne peut être interprété autrement, si ce n'est qu'il signifie que ces biens sont affectés à l'hôpital, comme s'ils étaient sa propriété exclusive ; — Attendu que cette interprétation ne peut pas être renversée par le testament olographe du 26 juill. 1841, puisque ce deuxième testament n'a nullement pour objet de confirmer une clause du premier, mais de donner en bail pour 25 années, aux locataires, des biens par elle légués à l'hôpital de Beveren ; qu'en effet, dans l'intention de la testatrice, le bénéfice du legs allait à l'hôpital de Beveren, en ce sens que c'était à l'hôpital que devaient être affectés les revenus des biens légués à l'entretien des pauvres y recueillis, ce qui n'est qu'une charge du legs ; — Attendu qu'il importe peu que, lors de la confection du testament, l'hôpital n'existait qu'en projet, et n'avait encore ni existence matérielle, ni existence morale, cette existence lors de la confection du testament, n'étant pas requise pour la validité du legs, le testateur ne disposant que pour le temps où il ne sera plus, son testament n'étant qu'un simple projet qui se réalise au moment de son décès, lorsqu'il a persévéré dans sa volonté primitive ; — Attendu que c'est le 14 janv. 1847 qu'a eu lieu le décès de la testatrice, veuve Wagemans, et que dès avant cette époque l'hôpital-atelier de Beveren était achevé ; que le 18 avril 1845 le bureau de bienfaisance de Beveren était déjà autorisé, par arrêté royal, à accepter l'offre du curé Cools de lui céder l'hôpital-atelier avec les biens qui en dépendent, à la condition de se conformer aux clauses et charges apposées par le curé et modifiées par le conseil communal ; que l'acte prérappelé du 16 août 1845 démontre à toute évidence que l'hôpital de Beveren était cédé par ledit curé au bureau de bienfaisance, pour rester sous son patronage, et en former une dépendance, tout en restant établissement spécial et ayant une administration séparée ; qu'on ne peut donc rien inférer en faveur du système des défendeurs (partie Blomme) de ce que l'hôpital n'existait pas à l'époque du 15 juill. 1841, époque de la confection du testament ; qu'en admettant même que, depuis la loi communale du 30 mars 1836, le dernier alinéa du n° 2 de l'art. 84 de cette loi ne donne pas au Roi le pouvoir d'autoriser de nouvelles fondations avec tel mode d'administration qu'il plait aux fondateurs de fixer, en admettant que ledit art. 84 n'ait pas d'autre portée que les art. 68 et 40 des précédents statuts communaux en date du 19 janv. 1824 et 23 juill. 1825, l'argument que tirerait de cette circonstance la partie Blomme est irrélevant dans l'espèce, parce que la portée de l'arrêté royal du 18 avril 1845 n'est pas d'ériger l'hôpital-atelier de Beveren en établissement public distinct, ni de l'ériger en personne civile, mais seulement d'en faire une dépendance, une annexe du bureau de bienfaisance avec les modalités et conditions admises, en un mot un accessoire qui a la même nature que le principal ; — Attendu que c'est sans fondement qu'on soutient que le bureau de bienfaisance ne profite pas du legs, qu'il n'est que simple fiduciaire chargé de rendre les biens légués à un autre, et que la testatrice ne l'a choisi que pour exécuter sa volonté ; qu'il est incontestable que le bureau de bienfaisance profite du legs, puisque c'est à sa décharge que les revenus de ces biens sont employés au soulagement des malades qu'il serait obligé d'entretenir ; tous les malades que l'hôpital entretient et qu'il doit entretenir gratis, si ses revenus le permettent, cessant d'être à la charge du bureau de bienfaisance ; — Par ces motifs, le tribunal, ouï M. Dauwe, substitut, dans son avis... ; condamne les clients de Me Blomme à consentir, en leur qualité respective, à la délivrance du legs fait au bureau de bienfaisance de Beveren, en faveur de l'hôpital de cette commune, par le testament mystique de feu la dame Wagemans, etc. »

Du 3 août 1849, arrêt C. Gand 1re ch., MM. Colinez av. gén. (concl. conf.), Ballu, Metdepenningen et Depaepe av.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs du premier juge, Met l'appel au néant, etc. »

CASSATION (4 août 1849).

SAISIE IMMOBILIÈRE, FRUITS, DOMMAGES-INTÉRÊTS POUR NON-JOUISSANCE, IMMOBILISATION, DÉLÉGATION, INDICATION DE PAIEMENT, TRANSPORT DE LA PROPRIÉTÉ, SAISIE-ARRÊT.

Des dommages-intérêts ou indemnités, adjugées au propriétaire de maisons louées pour lui tenir lieu de la jouissance dont il a été privé après l'expiration du bail par le fait du locataire, ne sont pas des fruits dans le sens des art. 689 *et* 691 *C. proc. civ.*

En conséquence semblables indemnités ne sont pas immobilisées par le fait de la saisie de l'immeuble notifiée au saisi. C. proc., art. 689 et 691.

La substitution d'un nouveau débiteur intervenue entre le délégant et le créancier délégataire, sans le concours du débiteur délégué, et alors que le créancier délégataire déclare accepter sans novation, et

ainsi sans l'extinction de la dette primitive, ne constitue qu'une délégation imparfaite.

En conséquence aussi longtemps que la somme déléguée n'a pas été payée au créancier délégataire, elle reste la propriété du créancier délégant, qui peut en faire l'objet de nouvelles délégations ou être saisie par d'autres créanciers. C. civ., art. 1275, 1582, 1583, 1689, 1690, 2071, 2074 et 2075.

LA BANQUE LIÉGEOISE C. CHAINAYE ET DOREYE.

En 1837, Malherbe de Goffontaine, représenté par le curateur à sa succession vacante, et son épouse, défenderesse au procès, avaient loué au gouvernement belge, pour le service du département de la guerre, une manufacture d'armes, avec deux maisons neuves, à Liége, pour 3, 6 ou 9 ans, moyennant un loyer annuel de 20,000 fr., et à charge par le gouvernement belge de réparer les dégradations, dommages et accidents désastreux qui surviendraient aux bâtiments loués par son fait ou ses mises en œuvre. Le bail fut résilié le 29 oct. 1840 : l'état de dégradation des bâtiments donna lieu à un procès entre les époux Malherbe de Goffontaine et le ministre de la guerre. Un jugement du tribunal de Liége du 29 avril 1843 condamna ce dernier à payer à Malherbe de Goffontaine, 1° la somme de 800 fr. pour réparations indûment supportées par Malherbe pendant l'occupation; 2° celle de 8,795 fr., montant des réparations à effectuer d'après le rapport des experts; 3° celle de 2,000 fr. pour moins value des deux maisons neuves, et 4° la somme annuelle de 12,000 fr. à partir de la cessation du bail jusqu'au paiement effectif des indemnités dues à Malherbe, et ce, portait le jugement, *pour dommages et intérêts résultant de ce qu'il n'a pu user des bâtiments loués ni de ses usines.*

Un arrêt de la Cour de Liége du 3 janv. 1844 statua dans les termes suivants :

« Sur l'appel interjeté par le ministre de la « guerre, la Cour met l'appellation et ce dont « est appel au néant, *en ce qui concerne le prix « de location évalué à 12,000 fr.*; émendant, « quant à ce, *fixe le loyer à 9,000 fr. annuelle« ment*; ordonne pour le surplus que ce juge« ment sera exécuté selon sa forme et teneur. »

Il s'agit au procès des sommes provenant des condamnations prononcées contre le ministre de la guerre par les jugement et arrêt précités, sommes sur lesquelles divers créanciers des époux Malherbe de Goffontaine prétendaient respectivement exercer des droits exclusifs de divers chefs.

D'une part, la société demanderesse en cassation, créancière de sommes considérables à charge desdits époux Malherbe, et ayant hypothèque sur les immeubles qui avaient été loués au ministre de la guerre, avait fait saisir ces immeubles : cette saisie avait été dénoncée aux débiteurs saisis par exploit du 10 juill. 1841. La société demanderesse soutenait que, par suite de cette dénonciation, et aux termes de l'art. 689 C. proc., les sommes auxquelles le ministre de la guerre avait été condamné, et qui, selon elle, représentaient les fruits des biens saisis, étaient immobilisées et devaient être distribuées avec le prix de ces biens par ordre d'hypothèque. Elle se prévalait ultérieurement d'un acte passé entre elle et les époux Malherbe le 11 sept. 1841, et par lequel ces derniers avaient fait délégation en faveur de cette société *de toute et telle somme qui leur est due, et pourra leur revenir à quelque titre et de quelque chef que ce soit à charge du ministre de la guerre*; « par suite, portait l'acte, ladite société *est au« torisée* à toucher sur ses seules quittances le « montant de la créance ici déléguée, et s'obli« geant, les époux Malherbe, à rendre nulle et « sans effet toute autre délégation de ladite « créance dans les deux mois. » Cet acte fut signifié au ministre de la guerre le 24 sept. 1841, « afin, portait l'exploit, que l'on ait à recon« naître la (société) requérante comme étant « aux droits desdits époux Malherbe, et, par « suite, à lui payer toutes sommes qui sont ou « seront dues à ces derniers. » Par suite de cette délégation, la société demanderesse reçut directement du gouvernement une somme de 10,000 fr.

De son côté le sieur Doreye, autre créancier des époux Malherbe, ici représenté par sa veuve, avait aussi fait notifier au ministre de la guerre, le 7 déc. 1843, une autre délégation faite à son profit par lesdits époux Malherbe, enfin le 16 juill. 1844, le défendeur Chainaye, également créancier des époux Malherbe, avait fait notifier au ministre de la guerre une saisie-arrêt sur les sommes dues aux mêmes époux Malherbe.

En présence de ces diverses prétentions, le ministre de la guerre fit déposer à la caisse des consignations les sommes qu'il devait encore aux époux Malherbe.

En 1845, la société demanderesse fit assigner tous les défendeurs devant le tribunal de Liége, pour y voir dire que la somme due aux époux Malherbe, suivant l'arrêt de la Cour de Liége du 3 janv. 1844, appartenait exclusivement à ladite société; par suite entendre dire que le ministre de la guerre devrait la verser entre ses mains avec les intérêts judiciaires jusqu'au jour du versement.

Le 26 mai 1846, jugement par lequel, sans avoir égard à la demande de la banque liégeoise dans laquelle elle est déclarée non recevable et non fondée, le tribunal de Liége dit pour droit que la somme consignée par l'État belge sera répartie entre la banque liégeoise, le sieur Doreye et le sieur Chainaye, au marc le franc de leurs créances respectives.

Sur l'appel interjeté au principal par la société demanderesse, et incidemment par la veuve du sieur Doreye, ici défenderesse, la Cour de Liége a rendu, le 8 avril 1848, l'arrêt qui suit :

« Attendu que les actes consentis par feu Malherbe les 11 sept. 1841 et 28 nov. 1843, le premier au profit de la banque liégeoise, le second au profit de Doreye, n'ont conféré à ces créanciers d'autres droits que celui de pouvoir recevoir du ministre de la guerre les sommes qui étaient ou pourraient être dues à Malherbe de différentes chefs; mais que ces actes valables et utiles à ce point de vue, n'ont point transporté à ces créanciers la propriété de ces sommes, ni une préférence à l'égard d'autres créanciers de Malherbe; qu'en effet les stipulations reprises dans ces actes ne constituent ni un nantissement, ni une dation de paiement, ni une délégation avec les conditions voulues par la loi, ni enfin aucun autre titre translatif de propriété; que dès lors les créances sur lesquelles il a été pactisé aux actes prémentionnés, sont restées dans le patrimoine de Malherbe, et ont pu ultérieurement être saisies par tout autre créancier de ce dernier; — Attendu que si, aux termes de l'art. 689 C. proc. civ., les fruits échus depuis la dénonciation au saisi sont immobilisés et doivent être distribués par ordre d'hypothèques, cette disposition ne peut s'entendre que des produits naturels ou civils de l'immeuble saisi; que, dans l'espèce, les sommes dues à Malherbe par le département de la guerre ne consistaient que dans des indemnités et des dommages-intérêts pour non-jouissance du propriétaire après l'expiration du bail; qu'ainsi elles ne sont pas des produits des maisons saisies, mais le résultat d'actes posés par le locataire ou ses mises en œuvre; d'où il suit que l'article précité n'est point applicable au cas dont il s'agit;—Par ces motifs, et de l'avis conforme de M. Beltjens, confirme, etc. »

Pourvoi en cassation par la société demanderesse, qui présente deux moyens à l'appui.

1er *moyen*.—Violation des art. 596, 597, 603, 604, 688, 689, 690, 691 et 692 C. proc. civ., 547, 582, 583, 584, 585, 1963, 1961, 1930, 1936 et 1993 C. civ., surabondamment, et en tant que de besoin, violation de l'art. 1319 C. civ.

Il est un principe, disait le pourvoi, qui sert de base aux dispositions des articles visés en tête de ce moyen, principe d'équité et de justice découlant de la nature des choses, c'est que la saisie suivie d'exécution opère le dessaisissement du débiteur saisi, c'est que, dès lors, depuis la saisie la jouissance des objets ne peut plus lui appartenir; c'est que par suite tous les profits ou revenus produits par ces objets depuis la saisie appartiennent aux créanciers saisissants, et, s'il s'agit d'immeubles, aux créanciers hypothécaires, dans l'ordre de leurs inscriptions. A cette rigueur du droit le code n'a apporté d'autre restriction, en matière de saisie immobilière, que celle qui découle de la faculté attribuée aux créanciers saisissants de laisser le saisi en possession des immeubles saisis à titre de séquestre, qualité qui, si elle ne peut l'obliger à payer lui-même à ses créanciers un prix de location, l'oblige cependant à rendre compte aux saisissants, au profit desquels il détient, de tous les profits matériels, de tous les fruits qu'il a retirés des immeubles pendant qu'il exerçait ainsi les fonctions de séquestre judiciaire.

En présence de ces principes, la Cour d'appel de Liége n'a pu décider que la somme annuelle de 9,000 fr. accordée par les jugement et arrêt qu'elle vise à Malherbe, à charge du gouvernement belge, pour lui tenir lieu de loyer annuel de ses immeubles saisis, n'a point été immobilisée à compter de la dénonciation de la saisie, et qu'elle ne doit point profiter exclusivement aux créanciers hypothécaires inscrits.

Aux termes des art. 689, 690 et 691 C. proc. civ. et 1963 C. civ., Malherbe ne pouvait plus disposer de la somme dont il s'agit au préjudice des créanciers hypothécaires, et le pouvait d'autant moins qu'outre la saisie immobilière suivie d'adjudication, il y avait, dans l'espèce, une délégation faite au profit de la société demanderesse et notifiée au débiteur, ce qui équivalait à une saisie.

L'arrêt attaqué objecte vainement que l'art. 689 C. proc. ne s'entend que des produits naturels et civils de l'immeuble saisi, et que, dans l'espèce, les sommes dues à Malherbe ne consistaient que dans *des indemnités et dommages-intérêts* pour non-jouissance du propriétaire après l'expiration du bail, qui n'étaient pas le produit des maisons saisies, mais le résultat d'actes posés par le locataire ou ses mises en œuvre.

L'arrêt attaqué donne, en effet, au mot *fruits*, employé dans l'art. 689 C. proc., une signification trop restreinte; par ce mot le législateur a voulu exprimer, comme dans l'art. 604 du même code concernant la saisie mobilière, les profits ou revenus des choses saisies, tout ce qui revient au séquestre par, pour ou à l'occasion de l'immeuble saisi; il n'a pas pu le vouloir autrement, car le saisi, comme séquestre judiciaire, ne peut plus profiter de ce qui n'est que le résultat ou la conséquence de la possession de cet immeuble. Le saisi Malherbe n'a donc pu recevoir à son profit la valeur locative des immeubles saisis comme indemnité de la perte des loyers qu'il éprouvait; il importe peu que ce soit à cause d'actes posés par l'État ou de ses mises en œuvre ou à titre de locataire forcé que l'État a été condamné à payer cette valeur locative; elle n'en est pas moins le prix de la jouissance de la chose, constituant comme telle des fruits civils.

L'arrêt attaqué viole donc les dispositions citées en tête du moyen en se refusant à reconnaître que la somme due par l'État belge à titre du 4e chef de condamnation repris aux jugement et arrêt du 29 avril 1843 et 4 janv. 1844, est représentative des fruits civils des immeubles saisis, et que, par suite, cette somme était immobilisée et ne pouvait profiter qu'aux créanciers hypothécaires, conformément à l'art. 689 C. proc.

Enfin l'arrêt attaqué, en méconnaissant le

caractère du prix représentatif du loyer à la somme réclamée, a violé la foi due aux actes authentiques, et partant l'art. 1319 C. civ., puisque les jugement et arrêt des 29 avril 1843 et 4 janv. 1844 lui reconnaissent ce caractère.

2e *moyen*. — Violation des art. 1101, 1107, 1108, 1126, 1130, 1134, 1135, 1136, 1138, 1319, 1582, 1583, 1603, 1607, 1689 et 1690 C. civ., et fausse application de l'art. 1275 C. civ., en ce que l'arrêt attaqué avait enlevé à l'acte du 11 sept. 1841 l'effet que l'usage constant assigne à ce genre de contrats, savoir : le droit exclusif pour la demanderesse de toucher ce qui était ou serait dû aux époux Malherbe par le ministre de la guerre.

L'arrêt attaqué, disait-on, crée par là une nullité que la loi ne proclame pas, et il viole ainsi les art. 1134 et 1135 cités; il suppose qu'il existe pour la validité des conventions des conditions essentielles autres que celles exigées par l'art. 1108; il suppose, contrairement à l'article 1107, que la loi ne reconnait comme efficaces que les contrats dont elle fixe le nom et trace les règles; l'arrêt attaqué fait aussi une fausse application de l'art. 1275 C. civ., qui ne dit pas que, pour qu'une délégation soit valable, l'intervention du débiteur délégué est indispensable.

Enfin, considérant la délégation dont il s'agit comme une cession de créance faite à son profit par les époux Malherbe, la demanderesse soutenait que l'arrêt attaqué avait violé les articles 1138, 1689 et 1690 C. civ., en déclarant que les époux Malherbe avaient conservé la propriété de cette créance ainsi cédée par acte dûment notifié, et en donnant effet à la délégation postérieure faite au profit de Doreye et à la saisie-arrêt, également postérieure, pratiquée par Chainaye.

M. le 1er av. gén. Dewandre a conclu au rejet du pourvoi :

« Le pourvoi de la banque demanderesse, a-t-il dit, soulève deux questions.

« Premièrement, les sommes allouées par l'arrêt du 3 janv. 1844 à Malherbe de Goffontaine, à titre de dommages-intérêts, et pour lui tenir lieu des loyers des bâtiments occupés pour le service du département de la guerre pendant le temps que ces bâtiments ont dû demeurer sans pouvoir être reloués, sont-elles des fruits de ces immeubles, dans le sens des art. 688 et 689 C. proc. civ., fruits immobilisés à partir de la dénonciation de la saisie de ces mêmes immeubles ?

« Secondement, la délégation que les époux Malherbe ont faite, le 11 sept. 1841, à la même banque demanderesse des sommes précitées et autres qu'ils avaient à recevoir du département de la guerre, lui a-t-elle transmis la propriété de ces sommes, en ce sens que les époux Malherbe n'aient plus pu, comme ils l'ont fait, en disposer le 28 nov. 1843 par une seconde délégation à feu Doreye?

« La plupart des dispositions qui servent de base au premier moyen de cassation n'ont été réunies dans le pourvoi qu'aux fins d'établir que la saisie immobilière, notifiée au débiteur saisi, a pour effet de dépouiller celui-ci de l'administration des immeubles qui font l'objet de la saisie, et de faire que les profits et revenus desdits immeubles sont désormais placés sous la main des créanciers; ce principe n'a pas été contesté par l'arrêt attaqué. L'arrêt se borne à décider que les sommes dont il s'agit au procès ne sont pas des fruits ou profits que la loi entend immobiliser, et spécialement qu'une somme annuelle de 9,000 fr. allouée au propriétaire saisi pour défaut de rentrée en jouissance d'immeubles qui avaient été loués ne constitue pas les fruits dont parle l'art. 689 C. proc., et que cet article immobilise pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque?

« En fait, il est une circonstance qui, sans doute, ne change pas le droit, mais qui cependant est digne de remarque. C'est que la délégation dont la demanderesse argumente à son profit, et dont nous apprécierons ultérieurement le mérite, est postérieure à la saisie qu'elle avait pratiquée des immeubles de son débiteur et à la dénonciation qu'elle lui en avait faite. La saisie est du 21 juin 1841, la notification du 10 juillet, et c'est le 11 septembre, deux mois après, que la banque demanderesse s'est fait déléguer par les époux Malherbe, parties saisies, entre autres sommes celles dont il s'agit.

« Dans la pensée de la banque demanderesse, sa saisie et la dénonciation de cette saisie n'avaient donc pas eu, *quant à ces sommes*, ni l'effet d'en ôter l'administration à leurs débiteurs ni celui de les frapper d'immobilisation à son profit comme créancière hypothécaire, autrement pourquoi se les faire déléguer?

« Quoi qu'il en soit au surplus de cette circonstance que nous ne relevons que comme un fait de la cause, passons à l'examen du mérite du premier moyen de cassation.

« Un principe domine le débat, c'est que les biens du débiteur sont en général le gage commun des créanciers, et que, sans une disposition formelle de la loi, aucun droit de préférence ne peut être exercé par les uns à l'égard des autres. De là la conséquence facile à comprendre que les fruits qui, aux yeux de la loi, tiennent essentiellement à l'immeuble soient immobilisés par la saisie dont l'immeuble devient l'objet; mais par la conséquence contraire il en résulte aussi que les fruits qui ne sont fruits *que par une fiction de la loi*, sont exclus de l'application du principe, car les fictions ne s'étendent point.

« Dans l'espèce, la somme annuelle de 9,000 fr., adjugée par l'arrêt du 3 janv. 1848 à Malherbe, *comme indemnités et dommages-intérêts pour non-jouissance après l'expiration du bail*, a-t-elle été immobilisée depuis la dénonciation de la saisie? L'art. 689 C. pr. civ. porte, il est vrai : « Les fruits échus depuis la dénon- « ciation de la saisie seront immobilisés pour « être distribués avec le prix de l'immeuble par

« ordre d'hypothèque, » mais de quels fruits s'agit-il dans cet article? La loi (art. 547 C. civ.) divise les fruits que peut produire un immeuble en naturels, industriels et civils. « Les fruits ci- « vils, ajoute l'art. 584, sont *les loyers des mai- « sons,* les intérêts des sommes exigibles, etc. » Lorsque, dans l'art. 689 C. proc., le législateur a dit que les fruits échus depuis la dénonciation de la saisie au saisi seraient immobilisés, a-t-il entendu y comprendre les sommes de la nature de celles dont il s'agit au procès actuel? Nous ne le croyons pas. En effet, « si le bail a une « date certaine, nous dit l'art. 691 C. proc., les « créanciers pourront *saisir-arrêter* les loyers « et fermages, et, *dans ce cas,* il en sera des « *loyers* ou *fermages* échus depuis la dénon- « ciation faite au saisi comme *des fruits* men- « tionnés à l'art. 689. » La loi fait donc une distinction formelle entre les loyers ou fermages, *fruits civils,* et les autres fruits dont elle s'occupe dans l'art. 689, fruits qu'elle immobilise par le fait de la saisie immobilière et de sa dénonciation à la partie saisie. Cela ne saurait être contesté. La loi ne veut pas confondre les fruits qui consistent dans les loyers de la chose saisie avec les fruits naturels ou industriels de l'immeuble, puisque d'abord, malgré la saisie immobilière, elle veut de plus, quant aux loyers ou fermages, une seconde saisie, une saisie spéciale; puisque, malgré la saisie immobilière, elle les déclare susceptibles encore de *saisie-arrêt,* ce qui prouve, d'une part, que les loyers ne sont pas compris dans les fruits dont parle l'art. 689, et, de l'autre, qu'après la saisie les loyers restent meubles, puisqu'ils sont susceptibles encore de saisie-opposition.

« Vainement argumente-t-on de ce qu'à partir de la dénonciation de la saisie, le saisi qui possède pour lui-même ne possède plus que comme séquestre judiciaire et sous les obligations attachées à cette qualité; cela est vrai quant aux fruits proprement dits, parce que, par une fiction de la loi, ces fruits sont censés faire partie de l'immeuble; mais cela n'est pas vrai quant aux loyers et fermages, lesquels, meubles par leur nature, restent des meubles distincts et indépendants du fonds, et à l'égard desquels la fiction de la loi cesse, puisque les créanciers cédulaires ou hypothécaires sont soumis, quant à eux, à un genre spécial de saisie que leur nature de meuble comporte.

« Vainement encore voudrait-on prétendre que l'art. 691 supposerait un fait antérieur à la saisie immobilière; qu'il supposerait le cas où le créancier, avant de saisir immobilièrement, a déjà frappé d'opposition les loyers, *loyers* qui, pour ce cas seulement, seraient immobilisés par le fait de la saisie immobilière, comme le sont les autres fruits; d'abord la loi est générale, et par conséquent il n'est pas permis d'y introduire une restriction que son texte ne comporte pas; ensuite, si telle eût été la pensée du législateur, il n'aurait pas manqué de l'exprimer en disant: « *Si, avant la saisie « immobilière, les créanciers ont saisi ou ar- « rêté* les loyers; dans ce cas, il en sera *des « loyers*... comme *des fruits* mentionnés à « l'art. 689. » Au lieu de cela, il a dit en termes absolus, et cela *après* qu'il venait de frapper d'immobilisation les autres fruits par le fait seul de la dénonciation de la saisie au propriétaire saisi: « Les créanciers *pourront* saisir et arrê- « ter les loyers et fermages, et, *dans ce cas,* « ils seront immobilisés. » Or, dans l'art. 691, comme dans tous ceux qui, avec lui, sont sous le titre *de la saisie immobilière,* la loi n'a en vue que les créanciers qui procèdent à la saisie de leur gage immobilier; lors donc qu'elle dit qu'ils *pourront* saisir-arrêter les loyers, c'est d'un fait accessoire à la saisie immobilière qu'elle entend parler, d'un fait qui ne tombe pas sous le coup de la saisie, mais qui peut y être joint au gré du créancier saisissant.

« Dans l'espèce, la demanderesse n'a pas fait saisir mobilièrement les sommes adjugées à son débiteur à titre du défaut de jouissance forcée des maisons qu'il avait louées.

« D'autre part, ces mêmes sommes, auxquelles l'arrêt attaqué reconnaît, en fait, la nature de *dommages-intérêts,* ne sont ni des fruits naturels, ni des fruits industriels de l'immeuble qui forme son gage, et qu'elle a fait saisir. — A ce titre: non compris dans la saisie immobilière de ce gage, l'arrêt attaqué a donc fait une saine application de la loi lorsqu'il a dit qu'elles ne rentraient pas sous l'application de l'art. 689 C. proc. civ.; car cet article, dans tous les cas, n'immobilise que les fruits, et, encore une fois, les dommages-intérêts dont il s'agit ne sont ni des fruits naturels, ni des fruits industriels, ni des fruits civils des immeubles saisis.

« S'il est donc vrai qu'en principe la saisie, suivie d'exécution, opère le dessaisissement du débiteur, quant aux immeubles saisis, et que dès lors, depuis cette saisie, il ne détienne plus qu'à titre de séquestre, et que la jouissance des objets saisis ne puisse plus lui profiter; ce qui cesse d'être vrai: c'est que toutes les sommes, tous les profits, tous les fruits ou revenus quels qu'ils soient, provenant de ces objets, depuis la saisie, soient immobilisés et appartiennent *aux créanciers saisissants;* la loi au contraire fait une distinction, et la demanderesse se trouve dans les termes exclusifs de cette distinction, soit parce que les sommes en litige ne sont pas des fruits naturels ou industriels, les seuls qu'ait en vue l'art. 689 C. proc. civ., soit parce que, s'il faut les considérer comme des fruits civils, ces fruits n'ont pas été saisis dans la forme spéciale que le législateur trace à cette fin dans l'art. 691, soit enfin parce que les sommes litigieuses étant, dans l'espèce, adjugées au propriétaire saisi à titre de dommages-intérêts, ne rentrent dans aucune catégorie de fruits ou profits directs des immeubles saisis, et qu'ainsi elles n'ont pu être atteintes par la saisie immobilière au préjudice des créanciers chirogra-

phaires. — Nous estimons en conséquence que le premier moyen du pourvoi ne peut être accueilli.

« Mais si la banque demanderesse n'a pas, à titre de la saisie immobilière, un droit de préférence sur les sommes mentionnées au quatrième chef des condamnations prononcées par l'arrêt du 5 janv. 1848 et le jugement du 29 avril 1843, ne doit-elle pas au moins exercer ce droit de préférence, tant sur les sommes dont il s'agit que sur les autres comprises au jugement et à l'arrêt précités, en vertu de la délégation qui lui en a été faite par les époux Malherbe le 11 sept. 1841, *après la notification de la saisie immobilière?* En d'autres termes, ces mêmes sommes ont-elles pu faire l'objet d'une délégation nouvelle au profit du créancier Doreye, le 28 nov. 1843, et enfin ont-elles pu être valablement frappées de saisie-opposition le 16 juillet 1844 par le défendeur Chainaye?

« L'arrêt attaqué décide, d'une part, que les stipulations contenues dans l'acte de délégation du 11 sept. 1841, ne contenant pas les conditions voulues par la loi pour la transmission au délégataire de la propriété des sommes déléguées, les époux Malherbe en sont restés propriétaires; d'où la conséquence qu'ils ont pu ensuite en faire l'objet d'une nouvelle délégation au profit de Doreye. L'arrêt ajoute que cette seconde délégation, n'ayant pas non plus transmis à Doreye la propriété des sommes déléguées, rien n'empêchait Chainaye de les saisir-arrêter entre les mains du ministre de la guerre, débiteur.

« Les motifs de la décision de la Cour d'appel de Liége sont que les stipulations contenues dans les deux délégations des 11 sept. 1841 et 28 nov. 1843 ne constituent ni un nantissement, ni une dation en paiement, ni une délégation *avec les conditions voulues par la loi,* ni enfin aucun autre titre *translatif de propriété.*

« La Cour de Liége a-t-elle, en décidant ainsi, méconnu les dispositions des textes nombreux qui servent de base au second moyen de cassation?

« Pour apprécier cette partie du pourvoi, nous devons d'abord rappeler en fait que la délégation du 11 sept. 1841 faite au profit de la société demanderesse, et la seule dont l'appréciation soit aujourd'hui soumise à la Cour, porte « que la société délégataire est *autorisée* à toucher le montant des créances déléguées, *à les imputer sur* l'obligation contractée par les époux Malherbe délégnants... *sous la réserve de tous les droits de la société...,* enfin *sans aucune novation.* » — Il résulte donc formellement des termes de la délégation dont se prévaut la demanderesse, d'une part, que les époux Malherbe ne lui ont donné qu'une simple *autorisation* de recevoir les sommes qu'ils avaient à prétendre du ministre de la guerre, de l'autre, que, tout en recevant cette *autorisation,* la banque liégeoise n'a en rien diminué la dette des époux Malherbe, puisque c'est sous la réserve de tous ses droits, et l'acte le dit expressément, *sans aucune novation.*

« Qu'après cela il soit entré dans l'intention des époux Malherbe de donner à la banque le droit exclusif de toucher les sommes qui pourraient être dues par le ministre de la guerre, et que, de son côté, la banque ait voulu acquérir ce droit, parce que telle est la portée que l'usage assigne à ces sortes de contrats, c'est ce que nous admettons volontiers : il en résulte donc qu'en ne reconnaissant pas cette commune intention dans l'acte du 11 sept. 1841, le juge du fond peut bien avoir perdu de vue l'usage, qu'il peut éventuellement avoir mal jugé; mais il n'a pas pour cela contrevenu à la loi, car au fait *d'une simple autorisation de recevoir,* la loi n'attache pas l'effet du transport de la propriété de cette chose au créancier, puisqu'en recevant semblable autorisation, le créancier délégataire ne reçoit pas un autre *débiteur* et ne décharge aucunement le débiteur primitif.

« De deux choses l'une : ou bien le contrat du 11 sept. 1841, notifié au débiteur, a fait passer au chef de la société demanderesse la propriété des sommes en litige, et, dans ce cas, ni la seconde cession faite au sieur Doreye, ni la saisie-opposition de Chainaye, ne peuvent valoir, ou bien les époux Malherbe, quoiqu'ayant autorisé la banque à recevoir sur ses seules quittances les sommes prémentionnées, n'ont pas été dessaisis de la propriété de ces mêmes sommes, et alors la décision de la Cour d'appel de Liége est irréprochable.

« Or, s'il est incontestable que l'acte du 11 sept. 1841 réunit tous les éléments voulus par les art. 1101, 1107, 1108 et 1126 C. civ., pour constituer une convention parfaite, et que, comme le dit avec raison l'arrêt attaqué, cette convention oblige les parties contractantes; qu'elle les oblige même, aux termes de l'art. 1135, non-seulement à ce qui s'y trouve exprimé, mais encore aux conséquences que l'équité, l'usage ou la loi y rattachent d'après sa nature; il n'en est pas moins vrai aussi que ni l'équité, ni l'usage (deux éléments qui d'ailleurs étaient dans l'appréciation du juge du fait), ni aucun des textes que le pourvoi invoque, n'établissent qu'une simple indication de paiement réunisse les éléments d'un transport-cession, en d'autres termes, d'une vente qui dépouille le cédant, et, d'autre part, l'arrêt attaqué ne saurait avoir méconnu les dispositions des art. 1134 et 1135 C. civ. qu'autant que la loi ou l'intention reconnue des parties eût attaché *à l'autorisation de recevoir* dont il s'agit les effets d'un transport, et c'est ce qui n'est pas. En fait, l'arrêt attaqué, interprétant le contrat intervenu entre parties, déclare qu'il ne contient ni un nantissement, *ni une dation en paiement,* ni une délégation avec les conditions voulues par la loi pour constituer un titre translatif de propriété. En fait, cette décision, on ne saurait le contester, est inattaquable. En droit, la délégation,

telle qu'elle est conçue, telle qu'elle est écrite, a-t-elle un autre caractère?

« Remarquons que, dans l'acte du 11 sept. 1841, il n'y a pas un mot qui annonce, soit *le transport* des sommes qui en font l'objet à la banque liégeoise, soit la libération des époux Malherbe à concurrence des mêmes sommes : au contraire, les époux Malherbe restent débiteurs de la totalité de leur dette, et la banque, créancière de toutes les sommes qui lui sont dues.

« Vainement donc le pourvoi invoque-t-il, comme ayant été méconnus par l'arrêt attaqué, les principes de la vente et les éléments qui constituent la perfection de cette espèce de contrat. La cession, la délégation, qui se borne à une simple autorisation de recevoir, sans substitution d'un débiteur à un autre, n'est pas une cession parfaite qui, de ce chef, participe de la vente. La convention intervenue entre parties est valable, mais elle n'a pas les effets que lui attribue la demanderesse, parce qu'elle ne renferme pas les éléments que la loi requiert pour que les juges soient tenus d'y reconnaître la volonté légale des parties d'opérer et d'accepter une transmission de propriété, et cela suffit pour que l'arrêt attaqué soit à l'abri de la censure.

« Pour que les époux Malherbe ne pussent plus, non pas suivant l'usage, non pas suivant les règles de la délicatesse ou de l'équité, mais suivant les prescriptions de la loi, déléguer à nouveau les sommes en litige ; pour que la banque demanderesse, enfin, eût acquis sur ces mêmes sommes les droits du propriétaire, il faudrait une délégation donnant au créancier un autre débiteur, et l'arrêt attaqué déclare, et le titre invoqué constate, que, par suite de la convention du 11 sept. 1841, le ministre de la guerre n'est pas devenu le débiteur obligé de la banque liégeoise.

« Dans ces circonstances, il est donc vrai que le ministre de la guerre, étant devenu le débiteur de Malherbe, la chose qui a fait l'objet de la délégation imparfaite dont il s'agit est restée dans le patrimoine de Malherbe, et que par suite elle a pu faire l'objet d'une délégation nouvelle.

« Nous concluons en conséquence au rejet du pourvoi envers toutes les parties. »

Du 4 août 1849, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache 1er prés., Fernelmont rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Dolez C. Maskens, Robert, Guillery et Marcelis av.

« LA COUR ; — Sur le 1er moyen de cassation, consistant dans la violation des art. 596, 597, 603, 604, 688, 689, 690, 691 et 692 C. proc., 547, 582, 583, 584, 585, 1963, 1961, 1930, 1936 et 1993 C. civ., en ce que l'arrêt attaqué, en rejetant la demande de la banque liégeoise, a dit pour droit que les sommes consignées par l'État belge seront réparties par contribution entre ladite banque, Doreye et Chamaye, au marc le franc de leur créance : — Attendu que l'art. 2093 C. civ. consacre en principe que *les biens du débiteur sont le gage commun des créanciers, et que le prix s'en distribue entre eux par contribution* ; — Attendu que les dispositions de la loi invoquées par la demanderesse n'ont introduit aucune autre exception à ce principe que celle qui résulte des art. 689 et 691 C. proc. ; — Attendu que le premier de ces articles statue que *les fruits échus depuis la dénonciation au saisi seront immobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque*, et que, d'après l'art. 691, si les immeubles saisis sont loués, et si leurs loyers ou fermages ont été saisis-arrêtés par les créanciers, *il en sera de ces loyers ou fermages comme des fruits mentionnés à l'art.* 689 ; — Attendu que ces articles dérogent au principe consacré par l'art. 2093 C. civ. ; que de plus l'art. 691 crée une fiction, et que par ces motifs lesdits articles ne peuvent recevoir aucune extension, et doivent être rigoureusement restreints dans leur application aux cas pour lesquels ils statuent expressément ; — Attendu que, d'après les textes combinés desdits art. 689 et 691, et leur liaison avec les art. 688 et 690, le premier ne dispose que pour le cas où les immeubles saisis ne sont pas loués, et ne s'applique qu'aux fruits naturels et industriels, à l'exclusion des fruits civils, tandis que le second statue en termes exprès pour le cas où les immeubles sont loués, et s'applique exclusivement aux loyers ou fermages ; — Attendu que les sommes dont il s'agit au procès ont été adjugées au saisi par jugement du tribunal de Liége du 29 avril 1843, partiellement confirmé en appel par arrêt du 3 janv. suivant, et que l'arrêt dénoncé, sans méconnaître la foi due à ces jugement et arrêt, mais en les interprétant conformément au libellé des condamnations qu'ils ont prononcées, a décidé expressément *que lesdites sommes ne constituaient que des indemnités et dommages et intérêts pour non-jouissance du propriétaire après l'expiration du bail, qui n'étaient pas des produits des maisons saisies, mais le résultat d'actes posés par le locataire et ses mises en œuvre* ; — Attendu que, par cette décision, l'arrêt dénoncé constate que lesdites sommes ne sont ni des produits ni des loyers ou fermages des immeubles saisis ; que s'il décide en même temps qu'elles constituent des indemnités et des dommages et intérêts pour non-jouissance du propriétaire ou pour lui tenir lieu des fruits dont il a été privé par le fait du locataire et de ses mises en œuvre, il constate encore par là qu'elles ne sont pas ces fruits eux-mêmes ; — Attendu que les indemnités dues pour non-jouissance d'immeubles, et consistant, comme dans l'espèce, dans la réparation du préjudice causé par des faits que les art. 1382 et suivants du Code civil qualifient *quasi-délit* ne sont comprises dans aucune des définitions que les art. 547 et 582 à 585 C. civ. donnent, soit des *fruits* en général, soit des *fruits naturels*, des *fruits industriels* et des *fruits civils* en particulier,

et que ces articles, ni aucune autre disposition de la loi, ne les subrogent aux *fruits, loyers* ou *fermages*, à l'effet de les immobiliser en vertu et sur le pied desdits art. 689 et 691 C. proc.; d'où il suit que c'est avec raison que l'arrêt attaqué n'a pas ordonné la distribution des sommes dont il s'agit par ordre d'hypothèque, et qu'il n'a contrevenu à aucun des textes cités à l'appui du 1er moyen.

« Sur le 2e moyen de cassation, consistant dans la violation des art. 1101, 1107, 1108, 1126, 1130, 1134, 1135, 1136, 1138, 1319, 1582, 1583, 1603, 1607, 1689 et 1690 C. civ., et dans la fausse application de l'art. 1275 du même code, en ce que l'arrêt attaqué a enlevé à l'acte du 11 sept. 1841 l'effet que l'usage constant attache à ce genre de contrat, et que les parties contractantes ont voulu lui attribuer : — Attendu que l'arrêt attaqué ne décide et ne suppose même, en aucune manière, que l'acte du 11 sept. 1841 ne renferme pas une convention valable tenant lieu de loi entre ceux qui l'ont faite, ou qu'il ne fait pas foi de la convention qu'il renferme, ou que les choses sur lesquelles il y est stipulé ne peuvent faire l'objet d'une convention; que le même arrêt ne méconnait pas davantage les caractères constitutifs ou les effets soit de l'obligation de donner ou de livrer une chose, soit du contrat de vente ou du transport de créances ou de droits incorporels; que, reconnaissant au contraire la validité et les effets de la convention des parties, telle qu'elle résulte dudit acte du 11 sept. 1841, et interprétant cette convention d'après sa teneur et l'intention des parties, il constate « qu'elle n'a conféré à la banque liégeoise d'autres droits que celui de pouvoir « recevoir du ministre de la guerre les sommes « qui étaient ou pourraient être dues à Malherbe « de différents chefs, mais que cette convention « valable et utile à ce point de vue n'a point « transporté à ladite banque la propriété de ces « sommes, ni une préférence à l'égard des autres « créanciers de Malherbe; » — Attendu, en effet, que cette convention ne renferme pas tous les éléments ou conditions essentielles exigés par la loi, et spécialement par les art. 1275, 1582, 1583, 1689, 1690, 2071, 2074 et 2075 C. civ., pour continuer soit la vente ou le transport de la propriété des créances qui en font l'objet au profit de la banque liégeoise, soit leur affectation par préférence au payement de ce qui est dû à ladite banque; que c'est donc avec fondement que l'arrêt attaqué a décidé que les stipulations de l'acte du 11 sept. 1841 ne constituent ni un nantissement, ni une dation en payement, ni aucun autre titre translatif de propriété; — Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que le second moyen de cassation n'est pas fondé; — Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée par l'État belge, REJETTE, etc. »

BRUXELLES (4 août 1849).

ORDRE. — FORCLUSION.

L'art. 756 C. proc. doit s'entendre dans le sens que la forclusion de prendre communication emporte celle de contredire.

DE VERREY C. LA BANQUE FONCIÈRE.

Jugement du tribunal de Bruxelles du 27 mars 1849, ainsi conçu :

« Sur l'opposition d'Alexandre-François-Vincent Perdonnet : — Attendu que cet opposant a produit à l'ordre; — Attendu que la confection de l'état de collocation provisoire ayant été dénoncée aux créanciers produisants le 26 août 1848, le délai pour contredire expirait le 26 sept. suivant; — Attendu qu'il est constant, en fait, que le contredit formé par Perdonnet est postérieur à cette dernière date; que dès lors la forclusion comminée par l'art. 756 C. proc. doit être appliquée; — Attendu que la forclusion n'a pas seulement pour résultat d'empêcher l'opposant de prendre communication des productions ès mains du commissaire, et de contester les créances admises; qu'elle met obstacle à ce que l'état de collocation provisoire soit contredit d'une manière quelconque; que ce point de droit ne peut laisser le moindre doute lorsqu'on considère que le tribunat, s'expliquant sur les effets de la forclusion prononcée par l'art. 756, a dit *in terminis* : « Tout créancier qui n'a pas « pris communication dans le délai demeure « forclos, c'est-à-dire qu'il approuve tacitement « l'état de collocation faite par commissaire, et « qu'il ne peut plus le quereller; » — Attendu que si l'opposant doit respecter l'état de collocation tel qu'il a été dressé le 10 août 1848, il s'ensuit aussi qu'il ne peut poursuivre le redressement dudit état d'une manière indirecte; que cette considération suffit pour faire écarter, comme non recevable, relativement aux immeubles ou au prix dont s'agit, la demande en séparation du patrimoine du défunt Gillot d'avec celui de ses héritiers; dit que l'opposant Alexandre-François-Vincent Perdonnet est forclos du droit de contredire, par suite le déclare non recevable, tant dans son opposition que dans sa demande en séparation de patrimoine, etc. » — Appel.

Du 4 AOUT 1849, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Graaff av. gén., Sanfourche-Laporte, Vandievoet et Vanderton av.

« LA COUR; — Déterminée par les motifs du premier juge, MET l'appel au néant, etc. »

BRUXELLES (4 août 1849).

ACTE DE COMMERCE, COMPÉTENCE, CONSTRUCTION DE BATIMENTS. — ENTREPRISE.

La connaissance d'une entreprise de construction de bâtiments, dont l'exécution

nécessite des achats, appartient à la juridiction consulaire (1).

Lorsque tous les experts ne savent pas écrire, il ne faut pas, à peine de nullité, que la rédaction de leur rapport soit écrite et signée par le greffier de la justice de paix (2).

VILLERS C. BOUCKAERT.

Villers, entrepreneur de travaux publics et marchand de bois, s'était engagé à construire pour Bouckaert, négociant, de vastes bâtiments à son établissement à Court-Saint-Étienne. Après leur achèvement, ce dernier, par exploit du 19 mai 1848, assigna Villers devant le tribunal de Nivelles, siégeant commercialement, pour s'y entendre condamner à régler le compte des travaux entrepris par lui, et pour lesquels le défendeur n'avait pas rempli les conditions convenues. Une expertise fut ordonnée pour constater si la maçonnerie, le ciment et la charpente avaient été faits convenablement, et si les matériaux étaient de bonne qualité. Les experts évaluèrent les dommages causés de divers chefs à la somme de 18,561 fr. 92 c. — Intervint, le 2 janv. 1849, un jugement qui alloue les dommages-intérêts au taux évalué par les experts. — Appel. — Villers oppose l'incompétence du premier juge, et il demande subsidiairement la nullité du procès-verbal des experts.

Du 4 AOUT 1849, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Graaff av. gén. (concl. conf.), Zander et Pinson av.

« LA COUR ; — Attendu que le litige a pour objet une entreprise dont l'exécution nécessite, de la part de l'appelant, des achats pour revendre ; que cette entreprise dès lors a le caractère commercial ; d'où suit que le tribunal, saisi de ce litige, était compétent pour en connaître ; — Attendu, en ce qui touche l'expertise : 1o qu'il résulte de la teneur du procès-verbal que les experts ont informé les parties des lieu, jour et heure de la rédaction de leur rapport ; 2o que l'art. 317 C. proc. civ. ne prononce pas la nullité du rapport d'experts pour n'avoir pas été rédigé par le greffier de la justice de paix, lorsque tous les experts ne savent pas écrire ; que cette rédaction, si elle devait avoir nécessairement lieu par l'intermédiaire du greffier de la justice de paix, pourrait entraîner quelquefois des retards préjudiciables ou dangereux pour les parties ; que l'intérêt bien entendu de celles-ci, auquel la loi a voulu pourvoir, s'opposait à ce qu'une nullité quelconque fût attachée à l'omission de la formalité ; qu'il faut donc considérer la rédaction du rapport comme une affaire de bonne foi ; que cette rédaction, quand elle est, comme dans l'espèce, l'expression de l'avis unanime des experts, est à l'abri de tout reproche ; 3o qu'il conste enfin du rapport que s'il est vrai qu'un des experts fut chargé par les deux autres de dresser des plans et tableaux, il conste aussi du même document que c'était d'après des mesures prises sur les lieux par les trois experts et les calculs faits par eux ; qu'il est donc certain que chacun des experts a coopéré au travail, et que ce travail est le fruit du concours simultané de tous trois ; de tout quoi il résulte que les divers moyens de nullité contre l'expertise sont mal fondés ; — Par ces motifs, — MET l'appel au néant, etc. »

BRUXELLES (4 août 1849).

SOCIÉTÉ, ACTION, ACTE D'ADMINISTRATION, MISE EN CAUSE DES ACTIONNAIRES.

Une action tendante à être admis comme participant en qualité de sociétaire aux dividendes d'une société charbonnière peut être dirigée contre la société représentée par ses administrateurs, sans qu'il y ait lieu à l'exercer contre tous et chacun des propriétaires des parts sociales.

La circonstance que cette action pourrait occasionner un remaniement des distributions des dividendes antérieurement opérées, serait sans influence sur la solution de cette question.

SOCIÉTÉ DE BELLE ET BONNE C. MASSE ET Ce.

Masse et consorts assignèrent, le 12 nov. 1846, devant le tribunal de Mons, le directeur et les membres formant le comité de la société charbonnière de Belle et Bonne, pour se voir condamner à les admettre à participer aux avantages de cette société. Ils se fondaient sur ce que leur auteur, Jacques Masse, était depuis le 26 déc. 1774, pour une vingtième part, fondateur et membre de la société ; que ce droit, loin d'avoir été désavoué dans son chef et dans celui de ses héritiers, avait été formellement reconnu à diverses époques, et notamment les 29 avril 1812, 15 déc. 1819 et 15 mars 1830. Ils demandèrent par suite le paiement des dividendes et intérêts échus et à échoir qui leur étaient dus. — La société prit une conclusion ainsi conçue :

« Attendu que dès avant 1794, et constamment depuis cette époque, la société de Belle et Bonne s'est divisée d'abord en vingt-trois parts, puis en cent quatre-vingt-quatre parts par la subdivision des précédentes quotités portées à huit fois le premier nombre desdites parts, sans qu'à aucune époque l'auteur dont les citants prétendent être les représentants, ce qui n'est pas reconnu, et devrait être d'abord prouvé, y ait été participant pour une quotité quelconque, non plus qu'aucun de ses successeurs ; attendu que si, nonobstant cette assertion d'où résulte non existence des qualités prétendues par les citants avoir appartenu à leur auteur ou extinction par

(1) V. Brux., 12 sept. 1825. — V. Nougnier, t. 1er, p. 162.

(2) V. *conf.* Brux., 26 fév. 1831 ; Dalloz, t. 11, p. 317, nos 1 et 2. Mais V. Chauveau sur Carré, no 1196. — V. Brux., 7 juill. 1831.

une double prescription de tous droits qu'il aurait eu, et qui lui sont méconnus, lesdits citants entendent poursuivre leur réclamation, il échet avant tout, et à l'évidence, qu'après régularisation de leurs citations aux autres ajournés, ils dirigent leur action contre les propriétaires à ce jour des cent quatre-vingt-quatre tailles dont est formé ladite société, lesquels propriétaires sont, et sont uniquement aptes et en droit de contredire à cette réclamation qui porterait atteinte à la quotité de chacun d'eux; attendu qu'en une telle concurrence, et toutes les fois qu'il ne s'agit pas de simple gestion, mais de choses tenant à l'essence des droits d'associés composant une société civile, c'est contre ces associés eux-mêmes que les actions doivent être exercées. »

Elle conclut à ce qu'il fût ordonné aux demandeurs, et préliminairement à toute discussion, de mettre en cause les titulaires des 184 tailles de Belle et Bonne dont on offrait de fournir la liste.

Les sieurs Masse soutinrent que l'action intentée par eux n'était qu'une demande contre la société tout entière, contre l'être moral lui-même, pour en être reconnu membre, et que tous les associés, représentés par elle étaient légalement défendus par elle.

Jugement du 18 mai 1848, qui déclare la société non fondée en sa demande de mise en cause de tous et chacun de ses membres. — Appel.

Du 4 aout 1849, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Massart, Dolez, Spruyt et Picard av.

« LA COUR; — Attendu que les appelants ont mission et pouvoir de représenter la société de Belle et Bonne, et d'agir en son nom pour tout ce qui a rapport à l'administration de ladite société; que la distribution des dividendes entre les sociétaires est un acte de pure administration; que l'action des intimés, quels que soient les termes dans lesquels elle est conçue, ne tend pas à un autre but; qu'elle n'est pas dès lors une action revendicatoire qui devrait être nécessairement exercée contre tous et chacun des propriétaires des parts sociales; que la circonstance que cette action pourrait occasionner un remaniement des distributions de dividendes antérieurement opérées ne lui enlèverait pas son caractère originaire; que ce remaniement, qui ne serait que le redressement d'un acte administratif, serait lui-même un nouvel acte d'administration; que si les appelants pensaient que les intimés n'ont pas droit de prendre part dans les dividendes, parce qu'ils n'auraient nul droit de propriété dans l'avoir commun, cette opinion donnerait seulement alors ouverture à une exception réelle, pour l'exercice et la régularisation de laquelle les appelants devraient provoquer l'intervention de tous les propriétaires, dont ils soignent et administrent les intérêts; que l'éventualité de cette exception ne peut en rien influer sur la nature de l'action des intimés; — Par ces motifs, Met l'appel au néant, Condamne les appelants à l'amende et aux dépens, etc. »

LIÉGE (4 août 1849).

CHEMIN, VICINALITÉ, PROPRIÉTÉ, PREUVE.

La circonstance qu'un chemin figure comme vicinal sur le tableau dressé à cet effet, n'est pas un obstacle à la recevabilité de la preuve par témoins que ce chemin est une voie d'exploitation appartenant aux propriétaires voisins.

FLÉRON ET DERKENNE C. MASSART ET AUTRES.

Du 4 aout 1849, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Bottin et Robert av.

« LA COUR; — Attendu que si la voie de communication réclamée par les appelants figure à l'atlas des chemins de la commune de Beyne-Heusay, comme formant un sentier vicinal, cette circonstance n'est point un obstacle à ce que cette même voie ne forme, à l'égard des riverains, un chemin d'aisance appartenant aux propriétaires sur les fonds desquels elle est établie, un chemin qui sert à l'exploitation de leurs propriétés respectives, et qui, pour cette destination, doit avoir la largeur nécessaire pour y passer avec chevaux et charettes; que c'est à constater l'existence d'un chemin de cette nature que tend la première partie de la preuve offerte par les appelants; — Attendu que les appelants allèguent en outre et qu'ils demandent à prouver que, sans la voie ci-dessus indiquée, la propriété de l'appelant Derkenne est sans issue sur la voie publique; que la preuve de ce fait est admissible, soit comme devant corroborer la preuve de la prétendue copropriété du chemin dont il s'agit, soit pour justifier et légitimer le passage des appelants sur la terre des intimés à cause de l'état d'enclave où se trouverait la propriété de l'appelant Derkenne; — Par ces motifs, Met l'appellation au néant, et avant faire droit, Déclare pertinents les faits indiqués par les appelants dans leurs conclusions subsidiaires, en conséquence Admet les appelants à prouver par toutes voies de droit, et notamment par témoins, les faits suivants, etc. »

LIÉGE (6 août 1849).

SUSPICION LÉGITIME, COMPÉTENCE.

Sous le régime de la loi organique du 4 août 1832, les Cours d'appel sont incompétentes pour connaître des demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime.

SEMPAIX-COLLIN.

Sempaix-Collin, dans une requête présentée à la Cour de Liége, expose plusieurs faits tendants à rendre suspecte à son égard l'impartialité du tribunal d'Arlon dans une action qu'il se proposait d'intenter contre un notaire, un

avoué et un huissier de cet arrondissement, et il demanda le renvoi de l'affaire devant un autre tribunal pour cause de suspicion légitime.

Du 6 aout **1849**, arrêt C. Liége, 1re ch.

« LA COUR; — Considérant que l'impétrant a déduit dans sa requête des faits et circonstances tendants à établir la suspicion légitime, et qu'il fonde principalement sur cette cause sa demande en renvoi devant un autre tribunal; — Considérant que la connaissance des demandes de cette nature était attribuée à la Cour de cassation par la loi du 27 nov.-1er déc. 1790 et les constitutions de l'an III et de l'an VIII; que si, après le Code de procédure civile, il a été décidé que les Cours d'appel avaient juridiction à cet égard en matière civile, cette distinction n'a pas été consacrée par la loi d'organisation judiciaire du 4 août 1832, puisque, à l'instar de la législation antérieure à 1807, l'art. 15, no 2, de cette loi défère généralement à la Cour de cassation le jugement des demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime; — Par ces motifs, — se Déclare incompétente. »

CASSATION (7 août 1849).

BELGES, TRAITÉ, CHANGEMENT DE TERRITOIRE ET DE DOMICILE, RETOUR EN BELGIQUE.

Les habitants d'une commune cédée à la Prusse par le traité d'Aix-la-Chapelle du 26 juin 1816 ont recouvré la qualité de Belges par le seul fait du changement de domicile et de leur retour en Belgique dans le délai fixé à l'art. 37.

Hompesch C. le gouv. de Liége.

Le demandeur est né à Heysteren en 1785: ce hameau, dépendant alors de la commune de Henri-Chapelle, faisait partie de la Belgique, mais il en a été détaché depuis par le traité des limites entre la Prusse et les Pays-Bas du 26 juin 1816. L'art. 37 de ce traité statue que les habitants qui, par l'une ou l'autre stipulation du susdit traité, *passeront d'un État à l'autre*, pourront changer de domicile dans le délai de quatre ans, sans être assujettis à aucune charge ou condition quelconque; ils pourront même vendre ou autrement aliéner leurs biens, sans être tenus de payer d'autres droits que les autres habitants du même pays.

Le 13 juin 1817, le demandeur s'est présenté à la mairie de Lontzen, commune prussienne à laquelle le hameau de Heysteren a été annexé, et y a fait sa déclaration de changement de domicile. Toutefois il ne conste d'aucune pièce que le demandeur ait réellement transporté à cette époque son domicile en Belgique.

Le demandeur avait d'abord été élu conseiller communal de la commune de Henri-Chapelle le 9 oct. 1848, mais son élection fut annulée par la députation permanente le 7 nov. de la même année. — Voici cette décision :

« Vu les art. 4 et 133 de la Constitution, les art. 8, 9 et 10 C. civ., les art. 8 et 10 de l'ancienne loi fondamentale des Pays-Bas et l'art. 3 de la loi du 31 mars 1848; — Considérant qu'il résulte des pièces que l'élu, le sieur Hompesch, Corneille, est né le 17 déc. 1785 à Heysteren, territoire appartenant à la Prusse, de parents qui y étaient domiciliés; — Considérant que si, à l'époque de la naissance du réclamant, cette localité faisait partie de la commune de Henri-Chapelle, on ne peut en conclure qu'il soit Belge de naissance en vertu des lois qui nous régissent; qu'en effet la naissance n'est un titre d'indigénat que pour autant qu'elle a eu lieu dans une commune du royaume de Belgique; que, pour admettre le système contraire, il faudrait qu'il existât, soit dans la Constitution, soit dans les lois qu'elle a maintenues, une exception en faveur des habitants qui, domiciliés depuis longtemps en Belgique, sont nés sur un territoire actuellement étranger, mais dans un temps où ce territoire faisait partie de l'un ou l'autre des anciens petits États qui constituent aujourd'hui notre nation; — Considérant que telle disposition n'existe pas dans notre législation sur l'indigénat; que cela résulte de ce que lorsqu'une partie du Limbourg et du Luxembourg a été séparée de la Belgique, il a fallu une loi pour maintenir aux habitants nés dans ces parties de provinces la qualité de Belges qu'ils possédaient avant le traité de 1839; — Attendu que si la qualité de Belge peut se perdre par les traités, ce que reconnaît formellement l'art. 1er de la loi du 4 juin 1839, il est évident que le sieur Hompesch ne peut être considéré comme Belge de naissance; — Arrête : 1o La réclamation ci-dessus mentionnée du sieur De Tiége est admise, en conséquence les élections qui ont eu lieu le 9 oct. 1848 dans la commune de Henri-Chapelle sont annulées; 2o expédition du présent arrêté sera adressée par l'intermédiaire du commissaire d'arrondissement de Verviers à l'administration communale de Henri-Chapelle chargée de le notifier au conseil communal et au réclamant. Le conseil convoquera les électeurs endéans les quinze jours à l'effet de procéder à de nouvelles élections. »

Hompesch ayant été rayé de la liste des électeurs par suite de cet arrêté, s'est adressé au conseil communal à l'effet d'y être rétabli. Il fondait sa réclamation sur ce qu'il avait fait en temps utile la déclaration voulue par les lois et règlements lors de la cession d'une partie du territoire de la commune à la Prusse, et que la pièce authentique, ajoutait-il, repose aux archives de la commune de Henri-Chapelle. Sa réclamation fut rejetée par décision du conseil communal, en date du 14 mai 1849.

Hompesch s'est pourvu en appel en produisant sa déclaration de changement de domicile faite le 17 avril 1817, et en soutenant qu'il n'avait été tenu à aucune autre formalité; mais la députation permanente rejeta son appel par décision du 20 juin 1849, qui est ainsi conçue :

« Attendu qu'il ne résulte pas des pièces que

le réclamant produit qu'il possède la qualité de Belge; — Attendu qu'il a été établi au contraire, dans notre arrêté du 7 nov. dernier à l'occasion de son élection aux fonctions de conseiller communal, que ledit sieur Hompesch, né le 17 sept. 1785, à Heysteren, territoire appartenant à la Prusse, de parents qui y étaient domiciliés, n'a pas cette qualité; — Arrête: 1° Le pourvoi ci-dessus mentionné du sieur Hompesch, Corneille, est rejeté; 2° expédition du présent sera adressée par l'intermédiaire du commissaire de l'arrondissement de Verviers au collége des bourgmestre et échevins de Henri-Chapelle chargé d'en assurer l'exécution et de le notifier immédiatement aux parties intéressées. — Pourvoi par Hompesch. — Il invoque la violation des art. 8, 9 et 10 de la loi fondamentale de 1815, du traité signé à Aix-la-Chapelle le 26 juin 1816 et de l'art. 7, n° 1, de la loi du 30 mars 1836.

Devant la Cour, M. l'avocat général a conclu au rejet en disant:

« Voici, qu'elle est aujourd'hui la condition du demandeur.

« Hompesch n'est pas Belge par la qualité de son père. — Il n'est pas Belge par sa naissance sur le sol de la Belgique, puisqu'il est né dans une commune qui ne fait pas partie de la Belgique. — L'effet des traités internationaux qui ont attribué à la Prusse le territoire sur lequel est né le demandeur a été de lui attribuer la qualité de sujet prussien (1). — S'il voulait acquérir la qualité de citoyen belge, il devait profiter des dispositions qui ont ouvert ce droit, à diverses époques, en faveur de ceux qui, nés à l'étranger, voudraient acquérir la qualité de Belge. — Ainsi les Limbourgeois et Luxembourgeois nés sur le territoire cédé ne sont pas restés Belges de plein droit, ils ont pu *rester Belges*, mais sous la condition d'une déclaration spéciale à faire.

« L'art. 37 du traité des limites entre la Prusse et les Pays-Bas du 26 juin 1816 n'a pas trait à la *nationalité*, mais s'occupe uniquement de droits fiscaux et de la liberté de quitter le pays, liberté qui n'existait pas partout d'une manière absolue. — Autrefois, et surtout en Allemagne, il n'était pas permis aux *sujets* de quitter librement le pays auquel ils appartenaient. Au mot *Émigration* Merlin entre à cet égard dans de curieux détails. Même sous l'empire français, il fallait une autorisation de l'empereur pour pouvoir renoncer à la qualité de Français. — En Allemagne l'abandon du territoire était assujetti à des droits fiscaux, à des *cens de gabelle et d'émigration*.

« Ces principes du droit germanique ont été la source de toutes les dispositions analogues à celle que l'on rencontre dans le traité de 1816, et qui sont devenues une formule diplomatique dont on ne s'est jamais écarté. Vous en avez l'explication dans *l'Exposé du droit public de l'Allemagne*, p. 287, n°s 1°, 2° et surtout n° 3°. « L'acte fédéral garantit aux sujets proprement « dits de l'Allemagne 3° le droit d'être exemptés « de tout droits de sortie (*jus detractus, gabella emigrationis*), et de tout autre impôt « semblable, lorsqu'ils se transporteraient, eux « et leurs fortunes, d'un des États confédérés « dans un autre, à moins qu'il n'en soit autrement convenu entre ces mêmes États. » — Martens confirme cette énonciation, t. 1, p. 90, 91 et 88.

« Toutes les fois qu'une puissance allemande intervient à un traité d'où résulte un changement de territoire, vous verrez se reproduire la disposition qui accorde la *liberté de sortie*. On peut consulter sur ce point le traité de Campo-Formio du 13 brum. an VI, art. 9, l'art. 17 du traité du 30 mai 1814.

« Les documents de notre droit public international nous donnent une preuve non moins convaincante.

« La formule diplomatique est reproduite à l'art. 17 du traité du 17 avril 1839 entre la Belgique et la Hollande, et malgré ce texte, le gouvernement belge, signataire du traité, qui a dû mesurer la portée réelle de chacune de ses dispositions, a proposé à la représentation nationale le projet qui est devenu la loi du 4 juin 1839. On prescrit dans cette dernière loi les conditions sous lesquelles les habitants des communes qui passaient définitivement sous la puissance hollandaise pourront conserver leur qualité de citoyens belges. N'est-il pas démontré par là que l'art. 17 du traité de 1839 n'attribuait pas la conservation de cette même qualité au seul fait de retour en Belgique autorisé par ce même art. 17 (2)? »

Du 7 août 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Decuyper rapp., Delebecque av. gén. (concl. cont.), Doguée de Villers et Bosquet av.

« LA COUR; — Sur le moyen unique de cassation tiré de la violation des art. 8, 9 et 10 de la loi fondamentale de 1815, des dispositions du traité d'Aix-la-Chapelle du 26 juin 1816 et de l'art. 7, n° 1, de la loi du 30 mars 1836: — Attendu en ce qui concerne la violation des art. 8, 9 et 10 de la loi fondamentale de 1815, qu'il n'a point été méconnu que le demandeur, né à Heysteren, le 17 déc. 1785, n'ait joui de tous les droits d'indigénat au moment de la promulgation de la loi fondamentale du royaume des Pays-Bas, et en vertu des dispositions de cette loi; mais que, pour lui refuser la qualité de Belge, la décision attaquée s'est basée sur ce que le territoire de Heysteren a été détaché des Pays-Bas et incorporé à la Prusse par le traité d'Aix-la-Chapelle du 26 juin 1816; — Attendu,

(1) Fœlix, *de la Nationalité collective*, *Revue des revues de droit*, t. 8, p. 218, n°s 17-19.

(2) On peut voir dans un article de M. Fœlix, *Revue des revues de droit*, t. 8, p. 221, n°s 26 et 27, comment on interprète en France la formule diplomatique dont il s'agit.

à cet égard, qu'en produisant devant la députation permanente une déclaration de changement de domicile faite à la mairie de Lontzen (Prusse) le 17 avril 1817, le demandeur a soutenu qu'en transférant son domicile à Henri-Chapelle, il avait conservé la qualité de Belge, et qu'il n'avait été tenu de remplir à cet effet aucune autre formalité; — Attendu que l'art. 37 du traité du 26 juin 1816 statue que les habitants qui, par l'une ou l'autre stipulation de ce traité, passeront d'un État à l'autre, pourront changer de domicile dans le délai de quatre ans sans être assujettis à aucune charge ou condition quelconque; — Attendu qu'on ne peut douter que cette disposition n'ait eu pour but principal d'assurer aux habitants qui perdaient leur nationalité par suite de la cession du territoire auquel ils étaient attachés par leur naissance un moyen de recouvrer la qualité de Belge que le traité leur enlevait, en les autorisant à venir établir leur domicile en Belgique; que s'il est de principe que la nationalité se perd par l'effet des traités qui opèrent le démembrement du territoire, la raison, l'équité et le respect des droits acquis s'opposent impérieusement à ce qu'en sacrifiant à l'intérêt général une partie des habitants du royaume tous placés sous la protection d'une loi commune, on leur impose l'obligation de reconnaître une souveraineté étrangère, pour les priver d'une manière absolue d'une qualité qui peut leur être précieuse; qu'aussi lors des démembrements de territoire qui ont eu lieu en France en 1814 et 1815, et en Belgique par le traité de 1839, les législateurs de ces pays ont pris le soin de régler les conditions à remplir par les habitants originaires des provinces cédées, pour conserver ou recouvrer leur nationalité; qu'on doit être d'autant plus convaincu que tel a été le but de la disposition précitée du traité de 1816, que, même dans le cas où un Belge vient à perdre sa qualité par son propre fait, l'art. 18 C. civ. lui permet de la recouvrer en rentrant en Belgique avec l'autorisation du Roi, et en déclarant qu'il veut s'y fixer; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'en déniant au demandeur sa qualité de Belge sans vérifier s'il avait, comme il le prétendait, transféré son domicile sur le territoire belge dans le délai déterminé par l'art. 37 du traité du 26 juin 1816, la députation permanente a formellement contrevenu audit article; — Par ces motifs, CASSE et ANNULLE l'arrêté de la députation permanente du conseil provincial de Liége du 20 juin 1849; RENVOIE la cause devant la députation permanente du conseil provincial de Limbourg, pour y être fait droit sur l'appel interjeté par le demandeur contre la décision du conseil communal de Henri-Chapelle, en date du 14 mai 1849; ORDONNE, etc. »

CASSATION (7 août 1849).

POURVOI (MAT. CRIM.), RECEVABILITÉ, NOTIFICATION.

La Cour de cassation saisie d'un pourvoi dirigé par le ministère public contre un jugement, alors que la notification du pourvoi n'a pas été régulièrement faite, doit, en cet état, s'abstenir de prononcer. C. instr. crim., art. 418.

LE MIN. PUB. C. DUMONT ET CORNET.

Du 7 AOUT 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Peteau rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Vu les art. 417 et 418 C. instr. crim. : — Attendu que l'art. 418 exige que, lorsque le ministère public exerce un recours en cassation contre un jugement rendu en dernier ressort en matière de simple police, ce recours ou l'inscription prescrite par l'art. 417 soit notifié à la partie contre laquelle il est dirigé; — Attendu que l'acte du pourvoi joint aux pièces, et formé par le commissaire de police exerçant les fonctions du ministère public près le tribunal de simple police du canton de Gosselies, n'a point été notifié aux nommés Melchior Dumont et Léopold Cornet contre lesquels ce pourvoi est dirigé; que la notification qui leur a été faite le 22 juin 1849 d'un simple certificat émané du greffier, et portant que le commissaire de police s'est pourvu en cassation contre le jugement qui les a acquittés, ne peut tenir lieu de la notification de l'acte du recours même exigé par l'art. 418; — Par ces motifs, — DÉCLARE que, dans l'état du pourvoi, il n'y a lieu, quant à présent, de s'en occuper. »

CASSATION (7 août 1849).

GARDE CIVIQUE, POURVOI, RECEVABILITÉ, DÉCISION PRÉPARATOIRE.

Est non recevable le pourvoi contre une décision qui, après avoir dans les motifs reconnu l'existence de la contravention poursuivie à charge d'un garde civique, se borne dans le dispositif à accorder un délai pour rapporter une réponse à une requête présentée à la législature. C. instr. crim., art. 416.

L'OFF. RAPP. C. PARDON ET DALEMONT.

Du 7 AOUT 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Defacqz rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Considérant que le jugement attaqué, après avoir déclaré constantes les infractions imputées aux deux prévenus et reconnu que ces infractions tombaient sous l'application de la loi pénale, au lieu de statuer sur le moyen de défense puisé dans l'art. 106 de la loi du 8 mai 1848, et qui faisait l'objet de conclusions formelles, et en conséquence d'absoudre ou de condamner, ainsi que le devoir lui en

était imposé, soit par l'art. 159, soit par l'art. 161 C. instr. crim. combiné avec le premier membre de l'art. 100 de ladite loi du 8 mai 1848, a accordé aux inculpés un délai de six semaines pour rapporter la réponse de la législature à une requête qu'ils lui avaient présentée; — Considérant que cette disposition, quoique déviant des règles de la procédure, ne contient cependant de décision définitive ni sur les conclusions des prévenus, ni sur les chefs de la prévention; qu'elle doit donc être tenue pour un jugement préparatoire contre lequel l'art. 416 du code précité n'ouvre le recours en cassation qu'après le jugement définitif; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

CASSATION (7 août 1849).

GARDE CIVIQUE. — CHANGEMENT DE DOMICILE, DÉCLARATION INSUFFISANTE. — CONSEIL DE RECENSEMENT, COMPÉTENCE.

Le changement réel de domicile, qui peut exempter du service de la garde civique, doit être établi devant le conseil de recensement, qui a seul compétence pour statuer sur les demandes en radiation du contrôle Loi du 8 mai 1848, art. 12, 17 et 18.

La déclaration d'un changement de domicile, quand elle n'a pas amené la radiation, ne suffit pas pour autoriser le conseil de discipline à renvoyer le garde traduit devant lui comme inculpé de contravention.

DUFOUR C. L'OFF. RAPP. DE LA GARDE CIVIQUE.

Un rapport du capitaine de la troisième compagnie, troisième bataillon de la quatrième légion de la garde civique de Gand, constate que le demandeur, garde de cette compagnie, a manqué à l'exercice obligatoire du 6 mai 1849. Traduit de ce chef devant le conseil de discipline, le demandeur a soutenu qu'il n'habite plus la ville de Gand, mais celle de Termonde où il fait partie de la garde civique. On trouve en effet au dossier un certificat délivré par le lieutenant-colonel, commandant la légion de la garde civique de Termonde, sous la date du 10 avril 1849, et constatant que le demandeur fait partie de ladite légion. Le conseil de discipline a rendu le jugement suivant :

« Attendu que tout Belge doit le service de la garde civique dans le lieu de sa résidence réelle; que celui qui réside alternativement dans plusieurs communes est de droit tenu au service dans la commune la plus populeuse; — Attendu que, dans chaque commune, il existe un conseil de recensement; que ce conseil est spécialement chargé de dresser le contrôle des hommes destinés à faire partie de la garde civique, et d'opérer, comme conséquence de ce principe, leur radiation du contrôle par suite de changement de résidence; — Attendu que l'inculpé a été inscrit au contrôle de la garde civique de Gand, et qu'il fait partie de la 4e légion; que s'il est vrai qu'au commencement du mois de décembre 1848 il s'est fait inscrire dans la commune de Termonde, ainsi qu'il résulte d'un certificat délivré par le bourgmestre de cette commune, daté du mois d'avril 1849, aucun acte cependant ne vient établir que l'inculpé ait obtenu du conseil de recensement de Gand, où il avait été primitivement inscrit, sa radiation du contrôle de la garde civique de cette ville; — Attendu d'ailleurs que le témoin Leys, voisin de l'inculpé, a déclaré que celui-ci réside, non-seulement à Gand, mais que de plus il y a sa résidence principale; qu'il le rencontre au moins cinq jours de la semaine, que sa famille est établie en ladite ville, et qu'il nargue les gardes chaque fois qu'ils se rendent à l'exercice; — Attendu qu'une affaire à charge de l'inculpé est encore pendante devant le conseil de discipline de Gand, pour avoir manqué aux exercices des 4, 11 et 18 mars 1849; — Considérant que ce fait constitue une infraction à l'art. 83 de la loi du 8 mai 1848, sur la garde civique, ainsi conçu...: — Vu les art. 93 et 100 de ladite loi, 162 C. instr. crim., dont la teneur suit..., le conseil condamne le sieur Dufour à 15 francs d'amende ou à cinq jours de prison à défaut de payement endéans la quinzaine. »

Dufour s'est pourvu en cassation et a déposé au greffe un mémoire à l'appui de son pourvoi. Il y a joint entre autres pièces, 1° une copie du certificat délivré le 2 déc. 1848 par le secrétaire du conseil de recensement, constatant sa déclaration de changement de résidence; 2° une copie de la déclaration du bourgmestre de Termonde, en date du 9 avril 1849, constatant qu'il s'est fait porter sur le registre d'inscription de la garde civique de cette ville au commencement du mois de décembre 1848; 3° copie du certificat du lieutenant-colonel commandant la garde civique de Termonde, en date du 10 avril 1849, constatant que le demandeur fait partie de la garde civique de cette ville.

Le demandeur invoque deux moyens de cassation.

Le premier est tiré de la violation de l'art. 12 de la loi du 8 mai 1848. Aux termes de cet article, tout garde qui change de résidence n'a que deux formalités à remplir, il doit en prévenir le conseil de recensement dans la quinzaine, et se faire inscrire dans la quinzaine suivante dans la commune où il va résider. Le demandeur s'est conformé à ces prescriptions, et le conseil de discipline, en exigeant en outre la preuve de la radiation des contrôles, ajoute aux obligations que la loi impose, et en détruit toute l'économie; car si, pour être libéré du service dans une commune, il faut rapporter la preuve de sa radiation du contrôle, on ne pourra plus changer de résidence qu'après avoir obtenu du conseil de recensement sa radiation du contrôle. Or tel ne peut être le vœu de la loi, puisque, d'après l'art. 17, le conseil de recensement est tenu de se réunir une fois par an, au mois de janvier, pour procéder aux radiations, sauf à se réunir à d'autres époques, *si les besoins du service l'exigent*. Si le législateur avait voulu que le

citoyen, changeant de résidence, fût astreint au service jusqu'à sa radiation du contrôle, il ne se serait pas borné à exiger un simple avertissement au conseil de recensement, il aurait fait du conseil de recensement une institution permanente qu'on eût pu mettre en demeure de prendre une décision, et il n'aurait pas exigé que, sans attendre sa radiation du contrôle de la commune qu'il quitte, le garde se fît inscrire dans la commune où il va résider dans la quinzaine qui suit sa déclaration de changement de résidence. En exécution de l'art. 14, dernier alinéa, les bourgmestre et échevins de chaque commune font parvenir avant le 5 de chaque mois, au chef de la garde civique, la liste des personnes soumises à la garde civique qui sont venu habiter la commune le mois précédent : très-souvent donc, sinon toujours, le garde est déjà astreint au service dans sa nouvelle résidence lorsque son nom se trouve encore sur le contrôle de la commune qu'il n'habite plus.

2e *Moyen* : — Le 2e moyen est tiré de l'incompétence du conseil de discipline, en ce qu'en décidant que, malgré sa déclaration du 2 déc. 1848, le demandeur a continué à résider à Gand, il est sorti du cercle de ses attributions pour empiéter sur celles du conseil de recensement. En effet, aux termes de l'art. 17 de la loi, le conseil de recensement est seul compétent pour résoudre toutes les questions que soulèvent l'inscription et la radiation. Le conseil de discipline aurait donc dû surseoir à prononcer jusqu'à décision du conseil de recensement sur l'exception soulevée.

Devant la Cour l'avocat général a donné les conclusions suivantes :

« Pour suivre un ordre logique, il convient d'examiner en premier lieu le moyen d'incompétence invoqué par le demandeur.

« En principe le demandeur a raison, c'est le conseil de recensement qui dresse le contrôle des hommes destinés à faire partie de la garde civique (art. 15). — C'est lui dès lors qui doit statuer sur les radiations et sur les inscriptions, et qui doit ainsi décider, non-seulement les questions d'aptitude physique, mais en outre les questions de domicile, conformément à l'art. 8 de la loi du 8 mai 1848. — « Le conseil, porte l'art. 17, se réunit à d'autres époques qu'à l'époque du mois de janvier, lorsque les besoins du service l'exigent. » — Ce texte est clair par sa généralité ; il est expliqué d'ailleurs par l'art. 2 de la loi du 22 juin 1831.

« Il est donc avéré que, même pendant le cours de l'année, les conseils de recensement sont appelés à statuer sur les demandes de radiations, et ainsi sur ces demandes, alors qu'elles sont motivées par un changement de résidence.

« La conséquence de ce principe écrit dans la loi, c'est que les conseils de discipline doivent considérer comme dûment inscrits tous ceux qui sont portés sur les contrôles de la garde civique. — Vous avez précédemment consacré à deux reprises différentes le principe sur lequel nous venons d'insister, et cela sous l'empire de la législation antérieure, mais qui, ainsi que nous venons de l'établir, ne différait en rien, sous ce rapport, de la loi nouvelle.

« En fait, qu'est-il arrivé dans l'espèce?

« Le 2 déc. 1848, le demandeur déclare au conseil de recensement qu'il transfère son domicile à Termonde. Qu'était cette déclaration? Une demande de radiation. Qu'a fait le conseil de recensement? Il n'y a pas eu égard, il a maintenu le demandeur sur ses contrôles ; il a donc *implicitement* rejeté la demande en radiation ; il y avait la décision implicite par le conseil de recensement, réuni dans le mois de janvier, conformément à la loi.

« En présence de semblable décision virtuelle qu'avait à faire le demandeur? Il pouvait se pourvoir *en appel*, conformément à l'art. 18 de la loi, ou provoquer une décision formelle contre laquelle il avait à se pourvoir. — Il ne l'a point fait, il est donc bien et dûment resté sur les contrôles. Il est demeuré astreint au service de la garde, et les conseils de discipline étaient *incompétents* pour défaire ce qu'avait décidé le conseil de recensement. — Le conseil de discipline n'avait donc, pour motiver sa décision, qu'à invoquer le *contrôle* et l'absence de toute réclamation de la part du demandeur depuis la décision virtuellement prise par le conseil de recensement qui l'avait maintenu sur le contrôle des gardes de la ville de Gand. Il a donc *mal motivé* sa décision quand il s'est ingéré dans l'examen de la question de domicile, question qu'il n'avait pas mission légale d'examiner. Mais au fond sa décision est rendue conformément à la loi.

« Si le demandeur *après* la décision prise par le conseil de recensement, avait renouvelé sa demande, en produisant des attestations nouvelles, il aurait pu réclamer un sursis devant le conseil de discipline jusqu'à ce que le conseil de recensement eût statué. Il disait alors au conseil de discipline : « Pour que je sois en contravention, il faut que je sois astreint au service de la garde ; or devant un juge, que vous n'êtes pas, je soutiens n'être pas astreint à cette obligation ; attendez sa décision pour savoir s'il y a eu contravention de ma part. C'est la marche que vous avez indiquée le 27 juin 1839 (1).

« L'examen du moyen d'incompétence a donc pour effet d'établir que le conseil de discipline ne pouvait s'abstenir de prononcer la condamnation du demandeur.

« Ce que nous venons de dire du moyen d'incompétence démontre que le conseil de discipline de Gand était sur la voie de la vérité et des principes quand, dans un des motifs de sa décision, il se fonde sur ce que le demandeur n'avait pas obtenu sa radiation des contrôles. Le demandeur prend ce motif pour une décision, et

(1) *Bull.*, 1839, 1, 336 ; voir aussi 23 avril 1833 (*Bull.*, 1833, 1, 184), 6 nov. 1834 (*Bull.*, 1835, 148).

il articule, comme premier moyen de cassation, la violation de l'art. 12 de la loi du 8 mai 1848, parce que l'on aurait ajouté à la loi en exigeant une radiation que la loi n'exige pas.

« Mais à ce moyen une première réponse : le conseil n'a pas invoqué l'art. 12 pour y trouver le texte d'une condamnation. Ce n'est pas une contravention à l'art. 12 que le conseil de discipline entend punir. Il ne fait pas application de l'art. 12. Il n'a donc pu violer cet art. 12. Mais la simple déclaration de changement de domicile ne suffit pas pour entraîner la radiation *de plein droit*, il faut *un fait* pour autoriser cette radiation, *le changement de résidence*. Or ce fait doit être apprécié par le conseil de recensement.

« L'art. 12 de la loi prévoit et punit une contravention spéciale, le défaut de déclaration, mais on ne peut inférer de cet art. 12 que le *garde* n'est plus sur le *contrôle*, n'est plus astreint au service, quand il a fait sa double déclaration. C'est là cependant ce que prétend le demandeur, et cette prétention n'est certes pas fondée. Il y a donc lieu de rejeter le pourvoi. »

Du 7 Aout 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM Van Meenen prés., Decuyper rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR ; — Attendu que le jugement dénoncé est fondé principalement sur ce que le demandeur, Louis Dufour, qui prétend avoir changé de résidence, n'a point justifié avoir obtenu du conseil de recensement sa radiation des contrôles de la garde civique de Gand, et que ce n'est que surabondamment qu'il constate que le prévenu avait conservé sa résidence dans ladite ville ; — Attendu que si, conformément à l'art. 12 de la loi du 8 mai 1848, le demandeur a prévenu le conseil de recensement de son prétendu changement de résidence, et s'est fait inscrire dans la commune de Termonde, l'accomplissement de ces formalités ne pouvait le dispenser du service à Gand, et le faire rayer des contrôles qu'à la charge de justifier du changement réel de son domicile ; — Attendu que c'est devant le conseil de recensement que cette justification a dû être faite ; qu'en effet, aux termes des art. 17 et 18 de la loi du 8 mai 1848, il appartient exclusivement au conseil de recensement de statuer sur toutes les réclamations que les inscrits aux contrôles de la garde civique croient pouvoir faire valoir pour obtenir leur radiation, sauf leur recours à la députation permanente du conseil provincial, s'ils se croient lésés par la décision du conseil de recensement ; — Attendu que si, malgré sa déclaration de changement de domicile, faite au conseil de recensement le 2 déc. 1848, le demandeur a été maintenu sur le contrôle pour l'année 1849, il ne pouvait y avoir lieu, pour le conseil de discipline, de surseoir au jugement de la contravention jusqu'après décision du conseil de recensement sur l'exception soulevée dans l'absence de tout appel ou de toute réclamation nouvelle adressée au conseil de recensement ; qu'il résulte de ce qui précède qu'en déclarant le demandeur convaincu de la contravention dont il était prévenu, à défaut par lui d'avoir justifié de sa radiation des contrôles, le conseil de discipline a fait une juste application de la loi ; — Par ces motifs, — Rejette le pourvoi, etc. »

BRUXELLES (8 août 1849).

SOCIÉTÉ, ASSIGNATION, CONSEIL D'ADMINISTRATION, QUALITÉ.

En supposant que le conseil d'administration d'une société d'agrément ne fût pas qualifié pour représenter en justice tous les membres, l'action dirigée contre les administrateurs ne serait pas moins bien intentée contre eux, en tant que membres de la société, et ce serait à eux, s'ils croient y avoir intérêt, à mettre en cause les autres membres.

La Société d'Ixelles C. Deroover.

Deroover avait donné en location, à la société d'harmonie d'Ixelles, un local situé en cette commune. — Par exploit du 10 avril 1849, il assigna la personne des membres composant le conseil d'administration en payement de quatre trimestres de location, et en résiliation du bail. — Jugement du tribunal de Bruxelles du 30 mai 1849, qui condamne au payement de trois trimestres. — Appel. — La société conclut devant la Cour à ce qu'avant faire droit il fût ordonné à l'intimé de mettre en cause tous les membres de la société.

Du 8 aout 1849, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Berden et Spruyt av.

« LA COUR ; — Attendu que s'il était vrai que les appelants, malgré les errements de la cause, ne fussent pas qualifiés, à l'effet de représenter la société d'harmonie d'Ixelles, il est au moins certain que l'action a été bien dirigée contre eux, en tant qu'ils sont membres de ladite société ; que s'ils croient avoir intérêt à mettre en cause les autres membres de la société, il leur est libre de le faire, aux fins d'empêcher que l'arrêt à intervenir ne soit par la suite l'objet d'une tierce-opposition de la part des autres associés ; — Par ces motifs, — Dit qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'incident soulevé par les appelants, etc. »

CASSATION (9 août 1849).

MINES, CONCESSIONNAIRE, RECHERCHES, SURFACE (PROPRIÉTAIRE DE LA).

Le concessionnaire d'une mine déterminée [n]e peut, sans le consentement du propri[é]taire de la surface, faire des recherches dans le terrain concédé, en vue d'y découvrir d'autres substances. Loi du 21 avril 1810, art. 10 et 12.

Le tiers, qui a obtenu du propriétaire de la superficie la permission de faire dans son terrain des recherches pour y découvrir d'autres mines que celles déjà concédées, a qualité pour requérir devant les tribunaux l'interdiction de semblables travaux de recherches, sous le même terrain, entrepris par les exploitants des mines concédées.

LAGASSE C. BORGUET.

En vertu de deux arrêtés royaux du 14 août 1827, Lagasse et consorts sont devenus concessionnaires des mines de houille et de blomb gisantes sous le territoire de la commune d'Andenne. — Le 14 août 1847, Borguet et consorts obtinrent de la commune d'Andenne l'autorisation de faire des fouilles dans les terrains communaux, pour la recherche des minerais *de fer, de calamine, de blende, de pyrite*, et tous autres minerais qui pourraient se trouver dans les biens de la commune. — Cette espèce de concession des droits de la commune fut approuvée par la députation permanente du conseil provincial de Namur le 19 nov. suivant, à condition que les recherches ne pourraient avoir pour objet le blomb et la houille qui étaient concédés à la société Lagasse.

Borguet et Demonceau s'étant mis à l'œuvre pour faire des recherches, les demandeurs s'y sont opposés par exploit du 12 oct. 1847. — Cette défense, n'ayant pas été respectée, Lagasse et consorts les ont fait assigner devant le tribunal de Liége le 26 nov. 1847, aux fins de se voir condamner à cesser immédiatement leurs travaux de recherches. Ils se fondaient sur l'art. 12 de la loi du 21 avril 1810. D'un autre côté, les défendeurs conclurent reconventionnellement à ce qu'il fût ordonné aux demandeurs de cesser immédiatement tous travaux de recherches et d'exploitation qui auraient pour objet des substances autres que le plomb et la houille qui leur avaient été concédés.

Le 5 fév. 1848, le tribunal de Liége rejeta la demande principale et admit la demande reconventionnelle par les motifs suivants :

« Dans le droit, il s'agit de décider s'il y a lieu, sans avoir égard à la demande reconventionnelle des défendeurs, de déclarer les demandeurs recevables et fondés dans leur action ?

« Attendu en fait que les demandeurs sont concessionnaires des mines de houille et de plomb gisantes sous le territoire de la commune d'Andenne, dans le territoire délimité par un arrêté royal du 14 août 1827 ; que dès le 29 mars 1834 ils avaient aussi demandé la concession des mines de calamine et de pyrite, qui pouvaient se trouver sous la commune d'Andenne, dans une étendue superficielle de 281 hectares 56 ares 32 centiares, mais que par arrêté royal du 31 déc. 1840 cette demande a été rejetée, au moins quant à présent, en se fondant sur ce que si l'existence du gîte est suffisamment constatée, il n'en est pas de même de l'importance qu'il offrirait sous le rapport de l'exploitation; qu'on ne voit pas si cette demande en concession a été renouvelée par les demandeurs ; — Attendu que c'est dans cet état de faits que les défendeurs s'adressèrent à la commune d'Andenne, à l'effet d'obtenir l'autorisation de faire des fouilles dans les terrains communaux, pour la recherche des minerais de fer, calamine, blende, pyrite, et tous autres minerais qui peuvent se trouver dans les biens de la commune; que, par délibération du 14 août dernier, les demandeurs furent substitués dans tous les droits de la commune pour l'extraction desdits minerais, sous les conditions y stipulées, ladite commune s'engageant, comme propriétaire, à aider ces cessionnaires à en obtenir la concession, délibération qui a été aprouvée par arrêté de la députation permanente du conseil provincial de Namur du 19 novembre suivant, à condition que les recherches ne pourront avoir pour objet le blomb et la houille qui sont concédés à la société Lagasse, ici demanderesse ; que les défendeurs ayant mis la main à l'œuvre, au bénéfice de cette autorisation, les demandeurs leur ont, par exploit du 12 octobre dernier, fait défense de continuer les travaux par eux entrepris dans le périmètre de leur concession et établis sur la ligne même de leurs travaux sous le bénéfice de leur galerie d'écoulement, travaux qui, selon eux, peuvent compromettre ceux que les demandeurs exécuteront dans cette localité; que les défendeurs n'ayant pas respecté cette défense, les demandeurs les ont assignés devant ce tribunal, par exploit du 26 nov. dernier, aux fins de les voir condamner à cesser immédiatement leurs travaux de recherches; que, d'un autre côté, les défendeurs concluent reconventionnellement à ce qu'il soit ordonné aux demandeurs de cesser immédiatement tous travaux de recherches et d'exploitation qui auraient pour objet des substances autres que le plomb et la houille qui leur ont été concédés ; — Attendu que les demandeurs appuient leur demande d'interdiction des travaux de recherches des défendeurs sur l'art 12 de la loi du 21 avril 1810, qui, après avoir concédé au propriétaire de faire des recherches sans formalités préalables dans toutes les parties de sa propriété, dispose que dans aucun cas les recherches ne pourront être autorisées dans un terrain déjà concédé; que les motifs qui ont dicté cette disposition sont, d'après les rapports de M. Girardin « que des recherches qui auraient pour objet des mines concédées seraient une entreprise sur la propriété d'autrui, et que, s'il existe dans un terrain déjà concédé une mine inconnue, tous les motifs se réunissent pour en attribuer exclusivement la recherche au concessionnaire de la première ; » que, d'après les demandeurs, cette prohibition est générale et absolue, s'applique à toutes les mines existantes sous un terrain déjà concédé, aux propriétaires du sol comme à tout autre, tandis que les défendeurs soutiennent qu'elle doit être restreinte aux substances minérales de même nature que

celles qui sont concédées, et que du reste cette disposition ne peut pas recevoir d'application, d'après les principes consacrés en matière de mines par des lois et arrêtés postérieurs; — Attendu, sur ces soutènements respectifs des parties, que, d'après l'art. 7 de la loi du 21 avril 1810, l'acte de concession donne la propriété perpétuelle de la mine qui devient disponible et transmissible, mais qu'aux termes de l'art. 1er de l'arrêté royal du 4 mars 1824, ledit acte ne donne un droit exclusif que quant aux mines tombant sous cette concession; que les autres mines restent à la disposition du gouvernement et doivent être l'objet d'une concession spéciale accordée dans les formes prescrites par la loi pour les demandes primitives, d'après l'art. 2 du même arrêté; qu'à la vérité l'art. 12 de la loi du 21 avril 1810 interdit toute recherche dans un terrain déjà concédé; que d'après les motifs de cette disposition on peut admettre que l'interdiction de la loi s'applique aussi bien au propriétaire de la surface du terrain concédé, ou à ceux qui sont subrogés à ses droits, qu'à tout autre tiers; — Attendu que tout ce qu'on peut induire de cette disposition, c'est que le concessionnaire aurait un droit de préférence pour faire des recherches dans le terrain lui concédé, mais que le rapporteur ne nous dit pas si la mine inconnue, dont il parle, est ou non une mine autre que celle tombant sous la concession primitive ou qui ne pourrait être exploitée que concurremment, qu'il est cependant impossible de supposer que le législateur ait voulu écarter d'une manière absolue des recherches, pour des mines ou substances, autres que celles concédées, de la part du propriétaire ou des tiers, lorsque le concessionnaire lui-même ne se livre pas à des recherches ou que celles auxquelles il s'est livré en exploitant la mine concédée, ont été infructueuses; que ce système tendrait à frapper de stérilité complète les richesses enfouies dans les entrailles de la terre; que c'est ce qui arriverait dans l'espèce, puisque la concession a été refusée aux demandeurs, par le motif qu'il n'était pas constaté que les gîtes de calamine et de pyrite par eux découverts avaient assez d'importance sous le rapport de l'exploitation, ainsi que cela résulte de l'arrêté royal du 31 déc. 1840; — Attendu d'ailleurs, en supposant que la loi de 1810 eût cette portée, qu'elle dût s'appliquer aux recherches accordées par l'administration, comme à celles consenties par le propriétaire, c'est parce qu'elle supposait que le concessionnaire primitif avait un droit exclusif pour obtenir la concession des substances minérales, autres que celles lui concédées; que c'est précisément ce que n'a pas voulu l'arrêté royal du 4 mars 1824 dans les dispositions ci-dessus citées, dont l'art. 4 ne réserve qu'une indemnité au concessionnaire primitif qui n'obtient pas la concession nouvelle; que c'est aussi dans cet esprit qu'est conçue la loi du 2 mai 1837, dont l'art. 11 accorde, dans des circonstances données, la préférence au propriétaire de la surface pour les concessions nouvelles, à moins qu'il ne se trouve en concurrence, soit avec l'inventeur, soit avec un demandeur en extension, auquel cas le gouvernement peut s'écarter de cette règle qui est absolue, et ne distingue pas s'il s'agit d'une mine connue ou inconnue, ou d'un terrain déjà ou non concédé; qu'il suffit qu'il y ait lieu à une concession nouvelle pour que le propriétaire de la surface soit préféré; — Attendu que la conséquence naturelle que l'on peut induire de ces dispositions est que celui qui a le droit d'obtenir la concession de préférence à tout autre a, à plus forte raison, celui de faire des recherches qui le mettront à même de trouver les mines; que, du reste, les demandeurs ici ne sont pas inventeurs, puisque l'arrêté du 31 déc. 1840 leur a refusé la concession, parce qu'ils n'avaient pas trouvé un gîte suffisant pour être exploité; qu'ils ne sont pas davantage demandeurs en extension, puisque la mine à découvrir se trouve sur le terrain même de leur concession; qu'en supposant vrai que les travaux de recherches des défendeurs puissent être de nature à compromettre ceux que les demandeurs exécuteront dans la même localité, cette circonstance exposerait, en ce sens, les défendeurs à des dommages-intérêts, d'après les principes du droit commun, mais cette éventualité n'est pas un motif pour leur interdire tous travaux de recherches; que, de tout ce qui précède, il suit que les demandeurs sont mal fondés dans leur action, et que les conclusions reconventionnelles des défendeurs doivent être accueillies, sauf en ce qui concerne les dommages-intérêts par eux réclamés pour le passé, dont ils n'ont pas justifié, puisque les demandeurs, en dirigeant leurs travaux du côté où les défendeurs allèguent avoir découvert un gîte exploitable, priveraient ces derniers du bénéfice de l'invention qui, du reste, rentre dans les pouvoirs de l'autorité administrative; — Par ces motifs, le tribunal déclare les demandeurs ni recevables ni fondés dans leur action, et, faisant droit sur la conclusion reconventionnelle des défendeurs, ordonne aux demandeurs de cesser immédiatement tous travaux de recherches et d'exploitation de mines ou substances autres que le plomb et la terre-houille qui leur ont été concédés; les condamne à 100 francs par chaque jour de contravention; déclare les défendeurs non recevables et mal fondés dans le surplus de leurs dommages-intérêts, comme n'étant pas justifié, et condamne les demandeurs aux dépens. »

Appel par Lagasse et consorts, et, le 22 juill. 1848, arrêt de la Cour de Liége qui confirme comme suit :

« Attendu que la concession accordée aux appelants n'ayant pour objet que l'exploitation des mines de plomb et de houille, il en résulte que ces mines seules sont détachées de la propriété du sol, et que toutes les autres, qui peuvent s'y trouver, sont demeurées, avec les droits attachés à la propriété, dans le domaine du pro-

priétaire de la surface; d'où il suit que les intimés, qui le représentent, ont qualité et droit pour s'opposer à ce que les appelants recherchent et exploitent dans les biens dont il s'agit, sans leur consentement ou sans l'autorisation de l'autorité compétente, d'autres substances minérales que celles à eux concédées; que la concession invoquée par les appelants est postérieure à l'arrêté du 4 mars 1824, et que les dispositions de cet arrêté doivent par suite servir de règle pour déterminer l'étendue des droits résultant de la concession; adoptant au surplus, tant sur la demande principale que sur la demande reconventionnelle, les motifs des premiers juges; — Par ces motifs, la Cour confirme le jugement dont est appel; déclare néanmoins, pour autant que de besoin, que la défense de faire des recherches, contenue dans le jugement dont est appel, ne peut faire obstacle à ce que les appelants fassent ou continuent leurs recherches, avec l'autorisation de l'autorité administrative; condamne les appelants aux frais; ordonne la restitution de l'amende. »

Cet arrêt a été déféré par la société Lagasse à la Cour de cassation. — Deux moyens étaient proposés à l'appui de son recours.

1er *Moyen :* — Violation des art. 5, 6, 7, et 12 de la loi du 21 avril 1810; fausse application des art. 1, 2, 3, 4 et 5 de l'arrêté royal du 4 mars 1824; violation et fausse application de l'art. 11 de la loi du 2 mai 1837.

Il est constant en fait, disaient les demandeurs, que les fouilles opérées par les sieurs Borguet et Dumonceau ont eu lieu dans le territoire concédé à la société Lagasse. Or, l'art. 12 de la loi du 21 avril 1810 prohibe, dans le 2e alinéa, toutes recherches dans un terrain déjà concédé : cette disposition est générale et absolue, elle ne comporte aucune distinction. — L'arrêt attaqué, en faisant une différence entre les substances concédées et celles qui ne l'étaient pas, a créé une distinction repoussée par le texte formel de la loi.

L'esprit de la loi est d'accord avec son texte, le discours de M. le comte Stanislas de Girardin, dans son rapport au corps législatif, sur la loi du 21 avril 1810, en fournit la preuve. Il était du reste naturel de ne point tolérer de pareilles recherches qui exposeraient les concessionnaires à voir troubler et compromettre leur exploitation par les entreprises d'autrui.

Quant à l'arrêté royal du 4 mars 1824, portant que toute concession de mine ne confère que le droit d'exploiter les substances minérales mentionnées dans l'acte de concession, si cet arrêté avait la portée qu'on lui assigne, il serait inconstitutionnel, car il n'appartenait pas au roi des Pays-Bas de déroger à la loi de 1810, et d'enlever au concessionnaire la garantie que lui accordait la disposition finale de l'art. 12 de cette loi. — Mais la vérité est que l'arrêté de 1824 ne s'occupe en aucune façon de la recherche des mines, et qu'il n'a rien innové du tout; ses dispositions ont été empruntées à l'instruction ministérielle du 3 août 1810, qui y est conforme. — La loi du 2 mai 1837 est également étrangère à la recherche des mines : les discussions qui ont précédé cette loi ne laissent pas de doute à cet égard. La loi de 1810 est donc restée dans toute sa vigueur, et l'art. 12 de cette loi reste ouvertement violé et les autres dispositions faussement appliquées.

2e *Moyen :* — Violation et fausse application des art. 10 et 12 de la loi du 21 avril 1810.

Après avoir décidé que les recherches des sieurs Borguet et Dumonceau étaient légales, la Cour de Liége a condamné la société Lagasse à cesser les siennes, sanf à elle à se pourvoir de la permission de l'autorité administrative. En aucune hypothèse les défendeurs n'avaient qualité pour requérir semblable condamnation : 1° si leurs recherches étaient illicites, ils étaient évidemment sans intérêt; 2° et si leurs recherches étaient licites, ils étaient encore sans qualité pour s'opposer aux recherches des demandeurs, cette opposition n'appartiendrait qu'au propriétaire, et les défendeurs ne le sont pas.

M. le 1er av. gén. Dewandre a conclu au rejet du pourvoi en ces termes :

« La question principale que soulève le pourvoi de la société Lagasse et consorts est celle de savoir si la concession d'une mine déterminée prive les propriétaires de la superficie du droit de faire ou de permettre que l'on fasse des reches pour découvrir d'autres mines dans le même périmètre, *sans cependant toucher à la substance concédée,* et sans nuire aux travaux actuels ou futurs du concessionnaire actuel.

« La loi du 21 avril 1810, après avoir fait des mines une propriété distincte de celle de la superficie, propriété susceptible d'être concédée à des tiers, ajoute que *la concession* transmet la propriété *de la mine.* Cette loi ne disait pas, comme l'a fait depuis lors l'arrêté royal du 4 mars 1824, que les actes de concession ne transmettent au concessionnaire *d'autre droit* que celui d'exploiter les substances *qui y sont nominativement désignées.* Bien que cela résultât de la nature des choses sous l'empire de la loi du 21 avril 1810 seule, la controverse était donc permise. En présence de la loi de 1810, on pouvait discuter sur le point de savoir si le concessionnaire d'une mine avait le droit d'en rechercher d'autres ou d'empêcher que des tiers fissent ces recherches. Depuis l'arrêté royal de 1824, et pour les concessions postérieures à cet arrêté, le doute sur ce point ne peut plus se produire; le concessionnaire de la houille et du plomb n'a aucun droit quelconque sur les minerais de fer, de calamine, de blende ou de pyrite, ce premier point est aujourd'hui incontestable.

« Dans l'espèce, la concession des demandeurs est du 14 août 1827, donc postérieure à l'arrêté du 4 mars précédent, donc, hors *le plomb et la houille*, les demandeurs sont sans aucun droit aux autres mines qui peuvent se trouver dans l'étendue du périmètre de leur concession.

« Était-il au pouvoir du roi de décréter en principe que les actes de concession ne confèrent que le droit d'exploiter les substances minérales qui y sont mentionnées? Incontestablement oui, puisque la loi du 21 avril 1810 délègue au gouvernement la plénitude de la faculté d'accorder ou de refuser le droit d'exploiter telle ou telle mine, selon qu'il le juge convenir.

« Au cas actuel les demandeurs ont reçu et accepté leur concession sous l'empire de l'arrêté du 4 mars 1824, la question perd donc son principal intérêt, car fût-il même vrai, ce que nous vérifierons tout à l'heure, qu'à défaut d'une condition limitative dans l'acte de concession, les concessionnaires, antérieurs à l'arrêté royal de 1824, pussent s'opposer à la recherche d'autres mines dans le périmètre de leur concession, encore dans cette hypothèse les demandeurs seraient-ils non fondés à se plaindre, puisqu'ils ont demandé et obtenu un titre *limité à la houille et au plomb*, et qu'en fait ils ne se plaignent d'aucun trouble dans l'exercice des droits qui leur ont été concédés. Pour qu'ils pussent s'opposer aux recherches dont il s'agit, il faudrait donc non-seulement que l'art. 12 de la loi du 21 avril 1810, qui fait la base de leur pourvoi, eût la portée qu'on lui prête, mais il faudrait de plus que cette disposition fût d'ordre public, en ce sens qu'ils n'auraient pu, ni le gouvernement non plus, restreindre limitativement leur titre de concession au plomb et à la houille, et c'est ce qu'on n'a pas prétendu.

« Après ces premières considérations abordons de plus près le mérite du pourvoi.

« Le but certain, le seul but de la loi du 21 avril 1810, a été, dans des vues d'utilité générale, d'assurer l'exploitation, la mise à fruit des richesses minérales enfouies dans le sein de la terre. Pour arriver à ce résultat, elle s'entoure des plus grandes précautions. Après avoir décrété qu'aucune mine ne peut être exploitée sans un acte de concession, elle exige des concessionnaires la justification des facultés nécessaires pour entreprendre et conduire les travaux, et des moyens de satisfaire aux redevances et aux indemnités stipulées dans les actes de concessions. Mais là aussi se bornent les devoirs des concessionnaires; ils ne sont tenus à la recherche d'aucunes substances autres que celles dont ils ont la concession : le gouvernement *ne pourrait même leur prescrire aucuns travaux de ce genre*. Le concessionnaire d'une mine sans aucune importance est donc en droit, *eût-il le pouvoir* de les rechercher, de laisser inertes et improductives les autres mines, quelque riches, quelque puissantes qu'elles soient, qui pussent se rencontrer dans son périmètre. Votre jurisprudence est aujourd'hui constante à cet égard. D'autre part, il est encore un point essentiel qu'il ne faut pas perdre de vue, c'est qu'en matière de mines, comme en toute chose, tout est relatif, et que tel individu, telle société, peut être parfaitement apte pour l'exploitation d'un genre de mines, et qui cependant ne réunirait aucune des conditions réclamées par l'intérêt public pour la conduite et la mise à fruit d'autres travaux.

« Dans ces circonstances, peut-il être vrai que quand, dans l'art. 12 de la loi du 21 avril 1810, le législateur a dit qu'aucune recherche ne pourrait être autorisée dans un terrain déjà concédé, il ait entendu exprimer la pensée que lui prêtent les demandeurs? Est-il vrai qu'en présence des autres dispositions de la loi, qui laissent le gouvernement sans action aucune sur les concessionnaires d'une mine, pour les obliger, soit à en rechercher, soit à en exploiter d'autres, peut-il être vrai, disons-nous, que le législateur, en parlant du terrain concédé, ait eu en vue autre chose que le terrain minier, objet de la concession, en d'autres termes, *le gîte minéral concédé?*

« Nous avons déjà rappelé le but de la loi du 21 avril 1810, ce but, écrit en tête de la loi du 12 juill. 1791, était d'assurer à la nation le produit des richesses souterraines que le sol de la France renfermait dans son sein. Le système qui conduit à cette conséquence, que la concession d'une ou de plusieurs couches de substances minérales, d'une ou de plusieurs mines déterminées, conférerait en même temps aux concessionnaires la faculté d'empêcher à toujours la recherche des autres mines ou bien qu'elle leur transmettrait le droit de faire eux-mêmes telles autres recherches qu'ils jugeraient convenir, est donc à l'avance condamné, puisqu'il détruirait le principe fondamental de la loi. Un semblable système est en outre manifestement contraire à l'intérêt public, car le concessionnaire actuel, négligent, inexpérimenté ou manquant des ressources nécessaires, pourrait annihiler des richesses immenses en ne faisant point de recherches, et en n'en laissant pas faire à d'autres, puisque, le texte de l'art. 12 de la loi du 21 avril 1810 à la main, il dirait : en aucun cas des recherches ne peuvent être autorisées dans un terrain déjà concédé. Et puis encore, vous avez entendu où conduirait la doctrine du pourvoi. L'article que l'on invoque de la loi du 21 avril 1810 est général, absolu, *en aucun cas* des recherches ne peuvent être autorisées *dans un terrain concédé;* le concessionnaire d'une mine est sans droit pour en rechercher d'autres sans une autorisation nouvelle. Or si aucune recherche ne peut, comme on le prétend, être permise dans un terrain déjà concédé, il en résulterait que le concessionnaire d'une mine lui-même ne pourrait être autorisé à en rechercher d'autres; donc ni concessionnaire, ni autres, ne pourraient faire aucune recherche, et la conséquence immédiate serait que la concession d'une mine rendrait l'exploitation des autres impossible, résultat manifestement contraire aux intérêts de la loi.

« Voilà cependant où mènerait l'interprétation de l'art. 12 de la loi de 1810, s'il fallait s'arrêter à son texte. Ce résultat serait absurde, il ne peut donc être entré dans la pen-

sée du législateur : donc c'est à l'esprit, et non à la lettre de l'article, qu'il faut se tenir. Or l'esprit de la loi ne saurait être douteux. Ce qu'elle a voulu garantir, exclusivement garantir aux concessionnaires, c'est ce qui, d'après la loi, est transmis par l'acte de concession. Or la concession ne transmet que la mine qui en fait l'objet. « L'acte de concession, dit l'art. 7 » de la loi du 21 avril 1810, donne la propriété » de la mine. » Sans qu'il fût besoin de l'arrêté royal du 4 mars 1824, il restait donc constant que les actes de concession, délivrés sous l'empire de la loi de 1810 seule, bornaient les droits des concessionnaires aux substances qui faisaient l'objet des concessions.

« Dans notre espèce, l'arrêté royal du 4 mars 1824, antérieur au titre des demandeurs, est venu lever tout doute possible : sans nous occuper ici du mérite de cet arrêté en ce qui concerne *les concessions* antérieures, le gouvernement, chargé par la loi de la dispensation des mines, a donc dit, une fois pour toutes, que les actes de concession ne donneraient d'autres droits que celui d'exploiter les substances concédées. Par leur acte, les demandeurs n'ont obtenu que la houille et le plomb : ils n'ont donc droit qu'au plomb et à la houille qui se trouvent dans leur périmètre. Prétendre après cela que, d'autorité de l'art. 12 de la loi du 21 avril 1810, ils auraient le droit d'empêcher la recherche des substances dont ils n'ont pas la concession, alors que ces recherches ne les troublent pas dans leurs travaux, c'est manifestement supposer au législateur une pensée qu'il ne peut avoir eue, parce qu'elle serait en contradiction flagrante avec le but unique qu'il s'est proposé en faisant la loi, celui de rendre toutes les mines concessibles pour le plus grand avantage de la nation, et que si M. de Girardin, à propos de l'art. 12, après avoir dit « que des recherches » qui auraient pour objet la mine concédée seraient une entreprise sur la propriété d'autrui, » a ajouté « que si, dans un terrain déjà » concédé, il existait une mine inconnue, *tous » les motifs se réunissaient pour en attribuer » exclusivement la recherche au* concessionnaire de la première ; » ce passage de son rapport qui, au surplus, a passé inaperçu dans la longue discussion de la loi, ne peut pas absolument fixer la portée de l'art. 12 dans le sens qu'on veut lui donner, parce que, encore une fois, il est impossible que le législateur ait voulu se mettre d'une manière aussi flagrante en contradiction avec lui-même, et que, pour les lois comme pour les contrats, les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans celui qui convient le mieux à la matière.

« Nous croyons inutile d'insister davantage sur un point que l'exécution constante et uniforme de la loi, depuis quarante ans qu'elle existe, ne semble plus devoir laisser douteux, et enfin si le but, si l'ensemble de la loi, ne devaient pas fournir tous les appaisements possibles, il suffirait de se reporter à l'art. 15 de la loi du 21 avril, qui, prévoyant le cas de travaux à faire *sous des exploitations déjà existantes*, et qui, obligeant pour ce cas *les tiers exploitants* à donner caution aux premiers, de payer toute indemnité en cas d'acquittement, démontre ostensiblement la possibilité de concessions différentes superposées, et par une conséquence inévitable, celle de recherches à faire par d'autres que par les premiers concessionnaires.

« N'est-il pas encore vrai d'ailleurs que si les mots *terrain concédé* dans l'art. 12 de la loi du 21 avril 1810 devaient même, ainsi que le prétendent les demandeurs, s'entendre du bloc compris entre les limites du périmètre de la concession, encore les défendeurs ne se trouveraient-ils pas dans les termes prohibitifs de la loi? En effet, ce même article commence par déclarer formellement que le propriétaire peut, *sans formalité préalable*, faire des recherches *dans toute l'étendue de ses domaines*, sans aucune distinction, et quand il dit ensuite que les recherches ne peuvent être *autorisées* dans un terrain déjà concédé, c'est à *l'autorisation* dont il venait d'être parlé dans l'art. 10, c'est-à-dire celle que le gouvernement peut en général, et hors le cas de l'existence d'une concession antérieure, accorder à des tiers non propriétaires de la superficie, qu'il entend faire allusion. Quant au propriétaire, l'art. 12, encore une fois, le maintient dans la plénitude de son droit de recherches, et cet article ne prohibe que les *autorisations* dans le sens que l'art. 10 attache à ce mot. Comme nous le disions donc, en prêtant même à l'art. 12 de la loi du 21 avril 1810 le sens qu'y attache le pourvoi, encore les demandeurs ne seraient-ils pas dans une condition plus favorable. Quoi qu'il en soit au surplus, nous insistons spécialement sur la première partie des observations que nous avons soumises à la Cour, et nous estimons en conséquence que le premier moyen du pourvoi ne peut être accueilli.

« Quant au second moyen, que les demandeurs présentent dans un ordre subsidiaire, et qu'ils fondent sur ce que les propriétaires de la superficie étant, dans tous les cas, les seuls qui fussent en droit de se plaindre de leurs recherches, les défendeurs Borguet et consorts devaient être déclarés non recevables dans leur demande reconventionnelle en interdiction de leurs travaux de recherches, il est évident que ce moyen manque complétement de base.

« La société demanderesse, pour faire les recherches auxquelles elle s'est livrée, n'avait ni la *permission* du propriétaire de la surface, ni l'autorisation du gouvernement, conditions sans l'une ou l'autre desquelles, dans tous les cas, des recherches ne peuvent avoir lieu. — Les défendeurs, au contraire, étaient aux droits du propriétaire de la superficie, ils tenaient de lui la permission de rechercher les mines non concédées à la société Lagasse ; dans cet état ils avaient donc incontestablement qualité pour provoquer l'interdiction des travaux de même

nature de cette société.

« Des considérations qui précèdent il s'ensuit donc qu'aucun des textes invoqués par les demandeurs n'a été méconnu par l'arrêt attaqué, et qu'ainsi le pourvoi doit être rejeté. »

Du 9 août 1849, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache prés., Joly rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Debehr et Robert C. Maskens. Forgeur et Demonceau av.

« LA COUR ; — Sur le 1er moyen consistant dans la violation des art. 5, 6, 7 et 12 de la loi du 21 avril 1810 ; la fausse application des art. 1, 2, 3, 4, 5 de l'arrêté royal du 4 mars 1824 ; la violation et la fausse application de l'art. 11 de la loi du 2 mai 1837, en ce que l'arrêt attaqué a autorisé des recherches dans un terrain déjà concédé : — Attendu que la société demanderesse n'est concessionnaire que des mines de houille et de plomb qui se trouvent sous la commune d'Andenne ; — Attendu que les concessions ne confèrent aux concessionnaires des droits que sur les mines concédées ; que pour le surplus le propriétaire de la surface conserve tous les droits qui dérivent de sa qualité de propriétaire, et par conséquent le droit de faire dans son fonds des fouilles et des recherches, en respectant les droits du concessionnaire relativement à l'objet de sa concession ; — Attendu que ces droits du propriétaire résultent de l'art. 552 C. civ. et des art. 10, 12 et autres de la loi du 21 avril 1810 ; — Attendu que, d'après l'art. 10 précité, pour faire des recherches dans un terrain dont on n'est pas propriétaire, il faut avoir le *consentement* de ce propriétaire *ou l'autorisation du gouvernement ;* — Attendu que l'appui fondamental du pourvoi est la fin de l'art. 12 de la loi du 21 avril 1810, qui porte que *dans aucun cas les recherches ne pourront être autorisées dans un terrain déjà concédé ;* — Attendu qu'en supposant que, par les mots, *terrain concédé*, il faille entendre tout le terrain compris dans le périmètre de la concession et de fond en comble, cela ne justifierait pas encore le 1er moyen du pourvoi, et n'atteindrait pas le propriétaire ni ceux qui ont son consentement ; — Attendu, en effet, que la loi du 21 avril 1810 se sert avec précision des mots *consentement du propriétaire,* lorsque celui qui veut faire des recherches tient du propriétaire le pouvoir de les faire, mais qu'elle se sert des mots *autorisation du gouvernement,* lorsque celui qui veut faire des recherches tient ses pouvoirs du gouvernement ; — Attendu qu'il résulte de cette observation que la disposition finale de l'art. 12, portant que, dans aucun cas, les recherches ne pourront *être autorisées* dans un terrain déjà concédé, n'est applicable qu'aux recherches pour lesquelles *l'autorisation* du gouvernement est nécessaire ; qu'en effet cet article ne défend pas de faire des recherches, mais il défend de les autoriser, et par conséquent cette défense ne concerne que ceux qui ont besoin d'une autorisation, et par suite cette défense est étrangère au propriétaire et à ceux qui ont son consentement, qui n'ont pas besoin d'autorisation, et qui ne sont tenus qu'à respecter la concession, ainsi que cela résulte des art. 552 C. civ., 10 et 12 de la loi du 21 avril 1810 précités, ce qui suffit pour écarter le 1er moyen du pourvoi ; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que les articles cités de la loi du 21 avril 1810 n'ont pas été violés, et que par suite la fausse application de l'arrêté royal du 4 mars 1824, et la violation et fausse application de la loi du 2 mai 1837 deviennent sans objet, puisque le point de départ pour établir ces prétendues fausses applications et cette violation est que la loi de 1810 a été violée, ce qui n'est pas.

« Sur le 2e moyen, consistant dans la violation et fausse application des art. 10 et 12 de la loi du 21 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué a condamné la société demanderesse à cesser ses recherches, sauf à se pourvoir de l'autorisation administrative, et en ce que les défendeurs n'avaient point qualité pour provoquer une telle mesure : — Attendu que la loi du 21 avril 1810, art. 10, ne reconnait que deux espèces de recherches à faire dans le terrain d'autrui, 1° celles qui se font du *consentement du propriétaire,* et 2° celles qui se font avec *l'autorisation du gouvernement ;* — Attendu que la société demanderesse n'a ni le consentement du propriétaire ni l'autorisation du gouvernement en dehors de ses concessions pour la houille et le plomb ; que dès lors les recherches qu'elle a faites ou qu'elle prétend faire pour trouver autre chose sont illicites ; — Attendu que les défendeurs avaient qualité pour provoquer, comme ils l'ont fait, l'interdiction des recherches de la société demanderesse, puisqu'ils sont à cet égard aux droits des propriétaires ; — Par ces motifs, — Rejette le pourvoi. »

BRUXELLES (9 août 1849).

SÉPARATION DE CORPS, RÉCONCILIATION, FAITS NOUVEAUX.

Lorsqu'à la suite d'une demande en séparation de corps, il y a eu réconciliation suivie d'une nouvelle demande pour faits nouveaux, l'époux demandeur peut, dans cette instance, invoquer, à l'appui de son action actuelle, les faits antérieurs à la réconciliation, et le juge doit admettre la séparation, si le concours de ces faits justifie la demande selon la loi (1). C. civ., articles 231 et 273

CUNY C. CUNY.

Par suite de requête en date du 19 janv. 1848, présentée à M. le président du tribunal civil de Bruxelles, aux fins de séparation, la dame Cuny, qui se plaignait de sévices et injures graves de son mari envers elle, fut autorisée à se retirer, pendant l'instance, chez sa mère avec son en-

(1) V. Zachariæ, § 492, note 12, p. 150, éd. de Br. de 1842.

fant âgé de sept mois. Le mari ayant enlevé cet enfant, un jugement du 19 nov. 1847 ordonna que l'enfant serait remis à la mère. Cette remise n'eut pas lieu, et la mère consentit, le 3 déc. 1847, à rentrer au domicile conjugal. Cependant de nouveaux excès la forcèrent à avoir de nouveau recours à la justice, et le 10 fév. 1848, une demande en séparation fut intentée. Des enquêtes eurent lieu. Le défendeur soutint qu'elle devait être rejetée, puisque les faits nouveaux n'étaient pas établis, et qu'il n'y avait pas lieu de s'occuper des faits plus anciens qui se trouvaient couverts par la réconciliation. Un jugement du 10 fév. 1849 prononça la séparation; il est ainsi conçu :

« Attendu qu'il résulte des dépositions des témoins que les époux Cuny, depuis leur mariage, ont vécu continuellement dans une grande mésintelligence; — Attendu que le défendeur, à la moindre contrariété, traitait sa femme de rosse, putain et chameau; — Attendu que si la demanderesse n'est pas exempte de tout tort envers son mari, elle est excusable dans sa conduite à son égard, provoquée qu'elle était par les excès, sévices et injures graves de son mari; — Attendu que rien dans la conduite de la femme n'a pu autoriser ces excès, ces sévices et ces injures graves de la part du mari; que les causes et les raisons alléguées par le défendeur pour atténuer ses torts sont d'autant moins admissibles qu'il devait connaître avant le mariage l'éducation qu'avait reçue sa femme; — Attendu qu'il résulte de la déposition du 4e témoin, combinée avec les dépositions des 5e et 6e témoins, que, depuis la réconciliation du 3 déc. 1847, la mésintelligence a continué dans le ménage des époux; que les disputes y ont également continué comme avant le retour de Gand, et qu'ainsi il y a lieu d'en induire que des torts, excès, sévices et injures ont eu lieu depuis la réconciliation; — Attendu qu'il résulte de l'ensemble des dépositions de tous les témoins que les époux Cuny ont vécu presque continuellement en désaccord depuis leur mariage, et qu'à raison des injures graves et des sévices auxquels le mari s'est livré envers sa femme, la vie commune est impossible; — Par ces motifs, le tribunal dit que la demanderesse a rapporté la preuve ordonnée, etc. » — Appel.

Du 9 août 1849, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Graaff av. gén. (concl. conf.), Sancke et Fries av.

« LA COUR; — Attendu qu'il résulte des enquêtes la preuve qu'une mésintelligence habituelle et profonde divise les époux; que le mari, dans des moments d'humeur, s'est permis d'adresser à son épouse les injures de rosse, putain et chameau; qu'il s'est même porté envers elle à des voies de fait; que la conduite de cette femme, bien qu'elle ne fût pas toujours empreinte de résignation et de calme envers le mari quand il exerçait sur l'épouse ces excès, sévices et injures graves, n'a pu autoriser de pareilles violences; que s'il est vrai qu'une réconciliation des époux, en date du 3 déc. 1847, a éteint la procédure alors commencée en séparation de corps et de biens; qu'il est vrai également que depuis cette époque l'ancienne mésintelligence a surgi entre les époux et a rallumé le litige; que si les faits nouveaux de mésintelligence n'ont pas la gravité des faits anciens, toujours est-il que le juge ne doit pas, pour apprécier la demande qui lui est soumise, se borner au seul examen des faits nouveaux, mais qu'il est tenu de consulter aussi la portée des faits anciens; que le concours de ces divers faits établit la suffisance de droit que le mari, par sa conduite, a rendu la vie commune impossible; — Par ces motifs et ceux du 1er juge, Met l'appel au néant, etc. »

GAND (9 août 1849).

APPEL, JUGEMENT DÉFINITIF SUR INCIDENT.

Est sujet à appel un jugement qui, après contradiction, rejette une demande en prorogation d'enquête.

Du 9 août 1849, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Ganser proc. gén. (concl. conf.), Minne-Barth av.

« LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir : — Attendu que le premier juge, en rejetant, après contestation, la demande en prorogation d'enquête, a porté, non un simple jugement préparatoire, mais bien un jugement définitif sur incident, et que dès lors il a pu être appelé de ce jugement avant le jugement définitif sur le fond; — Déclare l'appel recevable, etc. »

CASSATION (10 août 1849).

CASSATION CIVILE, EFFETS, FOND (CONNAISSANCE DU). — EXÉCUTION DES ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION.

Tout arrêt de cassation emporte condamnation du défendeur à la restitution des sommes perçues en exécution de la décision annulée, ***alors même que l'arrêt de cassation ne prononce rien à cet égard.*** C. civ., 1350, 1351, 1352, 1376; C. proc. civ., 457; Const., 95.

Semblable condamnation, soit expresse, soit tacite, n'a aucun rapport avec le jugement du fond (1). ***Cependant il n'entre pas***

(1) V. *Conf.*, Cass. franç., 15 janv. 1812, 21 mai 1821, 22 juin 1822, 26 juillet 1826, 13 fév. 1828, 28 août 1837; Merlin, *Rép.*, vo *Cassation*, § 31, no 2, p. 207; Poncet, *des Jugements*, no 567, Boitard, t. 2, *des Pourvois en cass.*, p. 283. Pigeau, t. 2, p. 124, et t. 3, p. 332; *Rép. Journ. du Pal.*, vo *Cassat.*, nos 1905, 1906, 1958; Dalloz, *Nouv. Rép.*, vo *Cassat.*, ch. 10, § 2, nos 2014, 2015, 2016; Tarbé, p. 147, alinéa 2.

dans les attributions de la Cour de connaître du fond des débats qui peuvent s'élever sur l'exécution de ses arrêts.

LES ÉPOUX DE HOMPESCH C. CHAMPAGNE.

Une demande en reddition de compte avait été formée contre les défendeurs du chef de l'administration que le père de ces derniers avait eue, et qu'eux-mêmes avaient continuée, des biens et revenus du baron René-François-Joseph d'Overschies-Wiesbecq, père de la dame de Hompesch. — En exécution d'un jugement du tribunal de Nivelles du 26 mai 1825, les demandeurs ont présenté et affirmé leur compte, qui donna lieu à des débats qu'il est inutile de reproduire. — Un jugement du même tribunal, du 30 avril 1845, fixant la dépense et la recette, déclara que la dépense excédait dès à présent la recette de 52,337 fr., sur laquelle somme le tribunal condamna les demandeurs en cassation à payer aux défendeurs la somme de 50,000 fr. avec les intérêts depuis le 26 juin 1841.

Ce jugement n'était pas exécutoire par provision. — Champagne et consorts en interjetèrent appel; mais devant la Cour ils déclarèrent s'en désister. — De leur côté les époux de Hompesch déclarèrent interjeter appel incident. — Question de savoir si l'appel incident était recevable, et s'il y avait lieu de donner acte aux époux Champagne de leur désistement.

Un arrêt du 4 août 1847, accueillant le système des défendeurs Champagne et cons., déclara l'appel incident non recevable. — Le 6 juill. 1848, cet arrêt fût cassé pour violation des art. 443, 402, 403 et 470 C. proc. — Le dispositif de l'arrêt de cassation portait : « Casse et annule l'arrêt prononcé entre parties par la Cour d'appel de Bruxelles le 4 août 1847; ordonne que le présent arrêt sera transcrit, etc.; renvoie la cause et les parties devant la Cour d'appel de Gand, pour être fait droit sur leurs appels respectifs. »

Cet arrêt ne prononçait donc rien en ce qui concernait la restitution des sommes perçues en exécution de l'arrêt annulé. — Cependant après l'arrêt du 4 août 1847, les défendeurs avaient réclamé et obtenu le paiement de la somme de 50,000 fr. et intérêts qui leur avait été adjugée par le jugement du tribunal de Nivelles du 30 avril 1845.

Après l'arrêt de cassation du 6 juill. 1848, et en exécution de cet arrêt, les époux de Hompesch firent commandement à Champagne et cons. en restitution des sommes que ceux-ci avaient reçues par suite du jugement du tribunal de Nivelles et en exécution de l'arrêt annulé. — Champagne et cons. assignèrent les époux de Hompesch en référé devant le président du tribunal de Nivelles, à l'effet d'entendre dire « qu'au principal les parties seront renvoyées à se pourvoir devant le tribunal compétent; que dès à présent, et par provision, les poursuites commencées suivant commandements afin de saisie exécution seront discontinuées, etc. Cette demande fondée 1° sur ce que Champagne et cons. ont offert et offrent encore de payer les frais auxquels ils ont été condamnés par l'arrêt de la Cour de cassation du 6 juill. 1848; 2° sur ce que cet arrêt ne les condamne pas au paiement de la somme de 50.000 fr., et que les époux de Hompesch *n'ont aucun titre exécutoire pour réclamer cette somme;* 3° sur ce qu'ils n'ont rien reçu en vertu de l'arrêt cassé; 4° sur ce que, loin d'être débiteurs des époux de Hompesch, ils sont leurs créanciers en vertu d'un jugement du 4 mai 1848, exécutoire par provision, et en vertu du jugement du 30 avril 1845; 5° sur la compensation qu'ils opposent; 6° sur ce qu'il y a saisie-arrêt entre leurs mains. »

Les demandeurs, époux de Hompesch, conclurent « à ce que l'opposition fût déclarée non recevable et non fondée; » ils motivèrent ces conclusions sur ce que l'arrêt de la Cour d'appel, ayant déclaré non recevable leur appel incident, ils ont par suite été contraint, et ont payé à Champagne et consorts 66,171 fr. 65 c., en faisant mentionner dans la quittance, qu'ils ont payé comme contraints et forcés à la suite de saisie, sans préjudice de leur pourvoi en cassation; sur ce que l'arrêt de la Cour d'appel, en vertu et par suite duquel ils ont dû payer ladite somme, ayant été cassé, les parties se sont trouvées dans la même position dans laquelle elles se trouvaient avant l'arrêt cassé; par suite sur ce que Champagne et cons. sont tenus de restituer les sommes payées en vertu de l'arrêt cassé; sur ce que l'arrêt de cassation est un titre suffisamment exécutoire pour exiger la restitution des sommes payées; sur ce qu'ils ne doivent rien à Champagne et cons., puisque le jugement rendu depuis le pourvoi en cassation tombe comme l'arrêt d'appel par l'arrêt de cassation; sur ce que la saisie-arrêt pratiquée par la dame De Poederlé a été levée, et, en tous cas, serait levée lors du payement.

Sur ces conclusions a été rendue, le 31 août 1848, l'ordonnance de référé qui prescrit la discontinuation des poursuites commencées contre Champagne et consorts; le juge se fondait sur ce que l'arrêt de cassation ne constituait pas, en faveur des époux de Hompesch, un titre exécutoire à l'effet de poursuivre le paiement des sommes payées en exécution du jugement du 30 avril 1845.

Les demandeurs en cassation ont interjeté appel de cette décision, et ont conclu « à ce qu'il plût à la Cour mettre l'ordonnance dont appel au néant; émendant, déclarer les intimés non recevables ni fondés dans l'opposition qu'ils ont faite au commandement signifié le 30 août 1848; dire qu'il sera passé outre à l'exécution, etc.; condamner les intimés aux dépens, et attendu que la saisie-arrêt vantée par les intimés est postérieure à l'ordonnance dont appel, plaise à la Cour, sans s'arrêter à ce moyen, le déclarer irrélevant et sans influence au procès. »

Les défendeurs concluaient comme suit : « Vu l'art. 551 C. de pr. et la saisie-arrêt notifiée par

exploit du 18 sept. 1848 à la requête de la Banque, s'en référant à justice sur la question de savoir si la Cour de Gand n'est pas seule compétente pour vider les difficultés actuelles, plaise à la Cour confirmer le jugement avec dépens. »

Le 3 fév. 1849 la Cour a rendu l'arrêt suivant :

« Attendu que l'art. 95 de la constitution porte « que la Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires ; » que de ce principe découle la conséquence nécessaire et légale que, dans l'affaire dont il s'agit, la Cour suprême ne pouvait ni implicitement ni explicitement disposer sur la restitution des sommes payées, ce qu'elle n'a pas fait, bien que la partie appelante en eût fait la demande ; qu'il suit de ce qui précède que l'arrêt du 6 juill. 1848 ne pouvait, comme titre exécutoire, servir de base à la saisie-exécution, et par suite, que c'est à bon droit que M. le président du tribunal de Nivelles a déclaré que les poursuites commencées contre les intimés seront discontinuées ; — Par ces motifs, confirme. »

Les époux de Hompesch se sont pourvus en cassation contre cet arrêt. Ils ont fondé leur recours sur deux moyens.

1er *moyen :* — Fausse interprétation et application, et violation de l'art. 95 de la constitution.

L'arrêt de cassation disaient-ils, ne s'est pas occupé du fond de l'affaire ; il en a saisi la Cour de Gand. L'effet de la cassation est de faire réputer la sentence annulée comme n'ayant jamais existé ; de remettre les parties dans l'état où elles étaient avant la sentence annulée, et par conséquent d'obliger l'une à restituer à l'autre ce qu'elle a reçu en exécution de cette sentence. — L'arrêt attaqué a confondu les effets inhérents à la cassation avec *le fond de l'affaire,* fond qui est ce qui fait l'objet des conclusions des parties, la contestation qui les divise et l'incertitude sur le point de savoir de quel côté est le droit et la légitimité des prétentions, choses qu'il ne faut pas confondre avec les voies et mesures qui ont été prises pour mettre à exécution la sentence annulée.

L'art. 95 de la Constitution ne fait que reproduire le principe consacré par la loi française, en vertu duquel la Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires. Or, la jurisprudence et la doctrine attestent qu'en France, non-seulement la Cour de cassation peut ordonner la restitution des sommes payées en vertu de l'arrêt annulé, mais que cette restitution est de l'essence de la cassation.

2e *moyen.* — Violation de la chose jugée et des art. 1350, 1351, 1352, 1376 C. civ., et 457 C. proc. civ.

L'arrêt de cassation a remis les parties au même état où elles se trouvaient avant l'arrêt cassé. L'arrêt attaqué considère l'arrêt de cassation comme non-existant ; il maintient l'arrêt qui avait été cassé en lui faisant produire un effet que la cassation avait anéanti. L'arrêt attaqué méconnaît donc le principe de la chose jugée et viole les art. 1350, 1351 et 1352 C. civ. La restitution des sommes payées en vertu de l'arrêt cassé étant de l'essence de la cassation, elle doit s'effectuer de la même manière que si l'arrêt de la Cour régulatrice l'avait ordonné en termes exprès.

Les demandeurs citaient Merlin, *Quest. de droit,* vo *Cassation,* § 31, no 2, où il dit : « Par la cassation d'un jugement en dernier ressort, les parties sont nécessairement remises dans le même état que s'il n'eût jamais existé. Celle qui, en vertu de ce jugement, s'était fait payer des capitaux est donc virtuellement condamnée à les rendre, et de là nul doute que l'arrêt de cassation ne soit par lui-même, pour la partie qui l'a obtenu, un titre suffisamment exécutoire pour se faire restituer ces objets. »

Il importe peu, ajoutaient les demandeurs, que la restitution n'ait pas été expressément ordonnée par l'arrêt de cassation, bien que les époux de Hompesch en eussent fait la demande dans leurs conclusions. Cette restitution ne devait pas être ordonnée en termes exprès, puisqu'elle est de l'essence de l'arrêt de cassation ; elle y est virtuellement comprise, et il est impossible de soutenir le contraire sans se mettre en opposition formelle avec les conséquences qui découlent nécessairement de la cassation.

En ce qui concerne la violation de l'art. 1376 C. civ. et de l'art. 457 C. proc., les demandeurs insistaient sur ce que le jugement du tribunal de Nivelles du 30 avril 1845 n'était pas exécutoire par provision ; qu'il n'était devenu un titre exécutoire que par l'arrêt du 4 août 1847 ; que cet arrêt ayant été cassé, et les parties ayant été renvoyées devant la Cour de Gand pour voir faire droit sur leurs appels respectifs, l'exécution du jugement précité se trouvait suspendue, et les sommes reçues par les défendeurs étaient, sans titre aucun, entre leurs mains.

Les demandeurs concluaient dans les termes suivants : « Plaise à la Cour casser l'arrêt du 3 fév. 1849 ; déclarer que les demandeurs sont autorisés à donner suite immédiate aux commandements signifiés les 26 et 30 août 1848, en vertu de l'arrêt de cassation du 6 juill. 1848, et tendant à la restitution des sommes payées en exécution de l'arrêt annulé du 4 août 1847 ; condamner les demandeurs aux dépens de l'instance en référé et des instances d'appel et de cassation ; subsidiairement renvoyer la cause et les parties devant une autre Cour ; condamner les défendeurs aux dépens de l'instance de cassation et aux frais de l'arrêt annulé ; ordonner, dans tous les cas, la restitution de l'amende. »

Aucune réponse n'avait été fournie pour les défendeurs.

Le ministère public, adoptant les motifs du pourvoi, a estimé que la cassation de l'arrêt dénoncé ne pouvait être douteuse, mais que, quant aux conclusions principales des demandeurs, elles ne pouvaient être accueillies ; que l'affaire

devait nécessairement être renvoyée à un autre juge, puisque les contestations qui se sont soulevées en instance de référé à la suite du premier arrêt de cassation formaient un débat nouveau du fond duquel la Cour ne pouvait connaître.

Du 10 aout 1849, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache 1er prés., Vanhoegaerden rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Marcelis et Audent av.

« LA COUR; — Attendu que la requête en cassation et l'ordonnance de M. le 1er président ont été régulièrement signifiées aux défendeurs par exploits des 10 et 12 mai 1849; — Attendu qu'il résulte d'un certificat délivré par le greffier de cette Cour le 13 juillet suivant, et dûment enregistré, que jusqu'à ce jour il n'a été déposé au greffe aucun mémoire en défense; qu'il y a donc lieu de passer outre au jugement de la cause.

« Au fond, sur les deux moyens de cassation réunis, consistant, le premier, dans la fausse appréciation et application, et dans la violation de l'art. 95 de la Constitution; le second, dans la violation des art. 1350, 1351, 1352 et 1376 C. civ., et de l'art. 457 C. proc.: — Attendu qu'un arrêt de cette Cour du 6 juill. 1848 a cassé et annulé un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles qui avait déclaré non recevable l'appel formé par les demandeurs contre un jugement qui les condamne à payer aux défendeurs une somme de 50,000 fr. avec intérêts; — Attendu que l'arrêt de cassation a eu pour effet de remettre les parties au même état où elles se trouvaient avant l'arrêt annulé; qu'il importe donc implicitement et nécessairement condamnation des défendeurs à la restitution des sommes qui leur auraient été payées en exécution ou par suite de l'arrêt annulé; — Attendu que si la Cour de cassation, dans son arrêt précité du 6 juill. 1848, n'a pas prononcé expressément cette restitution à laquelle concluaient les demandeurs, ce n'est point parce qu'elle a entendu abjuger les conclusions prises de ce chef, mais seulement parce qu'elle n'a pas cru devoir décréter surabondamment une condamnation qui résultait de la cassation même de l'arrêt dénoncé; — Attendu qu'une pareille condamnation, soit expresse, soit implicite, n'a aucun rapport avec le jugement au fond, qui reste intact et se trouve dévolu à la Cour de renvoi; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que l'arrêt de cassation rendu entre les parties le 6 juill. 1848 a pu, comme titre exécutoire, servir de base à une saisie-exécution en restitution des sommes que les défendeurs auraient reçues par suite ou en vertu de l'arrêt cassé; que l'arrêt attaqué, en décidant le contraire, a fait une fausse application de l'art. 95 de la Constitution, méconnu l'autorité de la chose jugée et contrevenu expressément aux art. 1350, 1351 et 1352 C. civ.; — Attendu, quant aux conclusions principales des demandeurs, que la Cour ne peut les admettre sans connaître du fond du débat qui s'est élevé en instance de référé; qu'il y a donc lieu à renvoi devant une autre Cour d'appel; — Par ces motifs, statuant par défaut, Casse l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Bruxelles le 3 fév. 1849; Ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de ladite Cour, et que mention en sera faite en marge de l'arrêt annulé; Renvoie la cause et les parties devant la Cour d'appel de Gand pour être fait droit sur l'appel formé contre l'ordonnance de référé du 31 août 1848; Condamne les défendeurs aux dépens de cassation et à ceux de l'arrêt annulé; Ordonne la restitution de l'amende. »

CASSATION (10 août 1849).

ENREGISTREMENT, PRIX ÉNONCÉ DANS L'ACTE, MAJORATION VOLONTAIRE.

Pour la fixation des droits d'enregistrement et des amendes, c'est le prix énoncé dans l'acte qui, seul, peut servir de base pour reconnaître s'il y a ou non infériorité d'un huitième entre le prix déclaré et la valeur vénale.

Une déclaration des parties, postérieure à l'acte et à son enregistrement, portant majoration du prix et accompagnée de paiement volontaire du droit sur cette majoration, ne peut être prise en considération par le juge. L. 22 frim. an VII, art. 17 et 18.

MIN. DES FINANCES C. VANCUTSEM.

Par acte passé devant Me Éliat, notaire à Bruxelles, le 1er oct. 1836, le défendeur acheta à Jean-Joseph Blom des parts indivises dans plusieurs maisons situées à Bruxelles, au prix de 49,629 fr. 61 c. *exprimé dans l'acte*. — Informé que l'administration se proposait de provoquer une expertise, le défendeur, par acte sous seing privé en date du 14 avril 1837, déclara « que, quoique ce prix représente exactement le prix réel que l'acquisition lui coûte, il s'oblige à le majorer de 5,000 fr., la présente déclaration se faisant uniquement pour la perception des droits d'enregistrement et pour éviter, quoiqu'il soit de bonne foi, toutes recherches et poursuites de la part de l'administration. »

Par exploit du 17 avril 1838, l'administration fit notifier au défendeur qu'elle était d'avis que les parts indivises des maisons faisant l'objet de l'acte de vente à son profit rappelé ci-dessus devaient être, *au moment de cette vente*, d'une valeur vénale de 61,213 fr. 61 c., tandis que le prix énoncé audit acte n'est que de 49,629 fr. 61 c.; qu'en conséquence il est dû un supplément de droit additionnel et double droit montant à 1,048 fr. 64 c., à raison d'une insuffisance de 11,584 fr. 7 c., sauf par lui à déduire les droits qu'il justifiera avoir payés postérieurement à la date de l'acte; qu'elle déclare vouloir faire procéder à l'expertise de la valeur vénale des biens

dont il s'agit, en vertu de l'art. 17 de la loi du 22 frim. an VII et de l'art. 22 de la loi 31 mai 1814, à quelle fin elle nomme son expert, et somme le défendeur de nommer le sien, dont au besoin elle provoquera la nomination d'office.

Les experts nommés de part et d'autre estimèrent les biens, objet du litige, à la valeur de 60.900 fr.

Par exploit du 10 juill. 1838, l'administration fit assigner Vancutsem devant le tribunal de Bruxelles pour voir homologuer le rapport des experts et s'entendre condamner au paiement : 1° de 767 fr. 72 c., déduction faite de 252 fr. qu'il avait payés pour l'enregistrement de l'acte du 14 avril 1837, en acquit du droit d'enregistrement, double droit, et 26 additionnels sur la plus-value totale de 11.271 fr. reconnue d'après le rapport des experts ; 2° de 189 fr. 57 c. pour frais faits jusqu'à ce jour, et 3° des dépens. Vancutsem contesta cette demande, soutenant que la valeur des biens qu'il avait acquis avait été suffisamment déclarée par l'acte de vente du 10 oct. 1836, *et par la déclaration supplémentaire du* 14 *avril* 1837, et que les droits dus avaient été payés ; qu'en fixant cette valeur à 60.900 fr. les experts n'avaient tenu compte, ni des impenses qu'il avait faites depuis l'acquisition s'élevant à 4,210 fr., ni de l'usufruit qui grevait l'un des biens ; que ces articles devaient être déduits du montant de l'expertise ; qu'il s'ensuivait que le prix sur lequel les droits avaient été perçus dépassait la valeur réelle ; que s'il y avait même lieu de majorer les droits payés, la majoration ne pourrait être que du droit simple, suivant les art. 15 et 16 de la loi du 27 déc. 1817, *le double droit à titre d'amende n'étant dû que lorsque l'excédant* surpasse d'un huitième *le prix déclaré*, ce qui n'était pas ; que l'amende n'était pas encourue, et que, par une conséquence ultérieure, les frais de l'expertise étaient à charge de l'administration.

Le tribunal rendit, le 8 mai 1840, un jugement par lequel il interpella l'administration de déclarer si elle reconnaissait, 1° que le défendeur avait fait pour 4.210 fr. d'impenses aux biens dont il s'agit, depuis qu'il en avait fait l'acquisition ; 2° que l'un d'eux était grevé d'usufruit. L'administration méconnut ces deux faits.

Le 6 août 1841, jugement qui admit le défendeur à prouver, par tous moyens, que depuis son acquisition il avait fait aux biens pour 4,210 fr. d'impenses, et qu'ils en avaient éprouvé un surcroît de valeur égal à cette somme, et par tous moyens, témoins exceptés, que l'un des biens achetés était grevé d'usufruit. L'exécution de ce jugement provoqua des incidents qui furent vidés par un jugement du 12 août 1842, lequel déclara le défendeur forclos de la preuve testimoniale relativement au premier fait, lui réserva néanmoins la preuve écrite à ce sujet, et déclarant prouvé l'usufruit comme grevant l'un des immeubles achetés, ordonna que cet immeuble serait, à raison de cette charge, soumis à une nouvelle expertise. Cette expertise eut lieu. De nouveaux débats s'élevèrent sur la preuve des impenses. Il y fut statué, ainsi qu'au fond, par le jugement dénoncé, lequel était ainsi conçu :

« Attendu qu'il résulte du procès-verbal d'expertise, en date du 24 oct. 1843, dûment déposé, enregistré et signifié, que la valeur d'un quart en nue-propriété de la maison située place de Louvain ne doit être portée qu'à *treize cents francs*, ce qui opère sur le chiffre de la première expertise du 11 juin 1838 une réduction de *dix-sept cents francs ;* — Attendu que le jugement de ce tribunal du 12 août 1842, ordonnant à l'opposant de produire, endéans les deux mois de la signification dudit jugement, les deux pièces justificatives des impenses faites aux maisons postérieurement à leur acquisition par l'opposant ne commine aucune forclusion ; d'où il suit que la production faite après le délai prescrit ayant cependant eu lieu en temps utile, et sans retarder la décision du procès, ne saurait porter aucun préjudice aux droits de l'enregistrement ;—Attendu que la circonstance que les quittances produites, toutes dûment timbrées et enregistrées, ne sont que des duplicata des quittances originales, est sans importance au procès, lorsque, comme dans l'espèce, il n'est pas méconnu que ces pièces soient la reproduction fidèle des quittances originales ; —Attendu que ces pièces, qui toutes sont relatives aux maisons en contestation, comportent un chiffre global de 4,437 fr. 72 c.; — Attendu toutefois que le défendeur n'avait pas seulement à prouver qu'il avait fait ces impenses, mais encore qu'elles avaient augmenté d'autant la valeur des maisons acquises ; — Attendu que cette dernière preuve, n'étant pas subministrée, on ne saurait accepter le chiffre des impenses faites pour celui de l'augmentation réelle de la valeur vénale des propriétés bâties, et que, d'après la nature des travaux effectués, il y a lieu de fixer, *ex æquo et bono,* à 3,000 fr. l'augmentation de valeur que les maisons en litige peuvent avoir subie depuis l'acte d'acquisition du 11 oct. 1836, enregistré, jusqu'au jour de l'expertise ; — Attendu que l'opposant, étant déjà antérieurement à ce dernier acte, propriétaire de la moitié indivise des mêmes maisons, la réduction que doit subir de ce chef le chiffre de l'expertise monte à 1,500 fr.; — Attendu qu'*il suit de ce qui précède* que le chiffre global de l'expertise doit être réduit à cinquante-sept mille sept cents francs 57,700 00

et le montant du prix de vente, y compris la majoration, étant de cinquante-quatre mille six cents vingt-neuf francs soixante et un centimes 54,629 61

l'opposant doit les droits sur la différence de trois mille soixante et dix

francs trente-neuf centimes . . . 3,070 39 — Attendu que cette différence *n'est pas un huitième du prix déclaré;* — Par ces motifs, le tribunal, sans avoir égard aux autres moyens proposés, tant par l'opposant que par l'administration de l'enregistrement, dans lesquels ils sont déclarés non fondés, fixe à 3,070 fr. 39 c. l'infériorité *du prix déclaré*, mis en rapport avec la valeur vénale des propriétés dont il s'agit; en conséquence, condamne le défendeur à payer à l'administration de l'enregistrement, 1° le droit de 4 p. c. sur une somme de 3,070 fr. 39 c., soit 122 fr. 81 c.; 2° 26 p. c. additionnels sur cette somme, soit 31 fr. 93 c., ensemble 154 fr. 74 c., plus les intérêts moratoires; et vu l'art. 18 de la loi du 22 frim. an VII, et l'art. 131 C. proc., dit que les frais d'expertise resteront à charge de l'administration demanderesse; compense pour le surplus les frais du procès. »

Ce jugement, après avoir soustrait du chiffre total de l'expertise une somme à raison de l'usufruit dont l'un des biens achetés était grevé, et une autre à raison d'impenses faites depuis l'acquisition pour établir la différence entre la valeur vénale et le prix de vente, tenait donc compte, non-seulement du prix énoncé dans l'acte de vente du 16 oct. 1836, mais encore *de la majoration à laquelle le défendeur s'était obligé envers l'administration* par l'acte du 14 avril 1837.

L'administration s'est pourvue contre cette dernière partie du jugement, quant à la forme, 1° en ce qu'il était dénué de tous motifs; 2° au fond, en ce que le prix d'achat ne peut être que celui énoncé *dans l'acte qui constate l'achat*, et que, dans l'espèce, en ajoutant au prix énoncé dans l'acte la majoration à laquelle le défendeur s'était obligé par un acte unilatéral, et sans l'intervention du vendeur, le jugement attaqué avait contrevenu à l'art. 1582 C. civ.

Par le même motif, disait le demandeur, le jugement attaqué violait les art. 17 et 18 de la loi du 22 frim. an VII, qui n'admettent comme base de la fixation du prix que celui *énoncé dans l'acte translatif de propriété*, le prix énoncé au contrat, dispositions qui sont exclusives de tous autres actes. Le demandeur invoquait un arrêt rendu par la Cour de cassation de Belgique le 21 déc. 1843 (*Bull.*, 1844, 1, 87; *Pasic.*, 1, 60). Le demandeur se fondait aussi sur ce que le jugement attaqué violait encore les mêmes articles de la loi de frimaire, en ce que l'addition indue de la majoration au prix énoncé dans l'acte de vente avait eu pour conséquence de faire que l'estimation n'avait pas excédé le prix total d'un huitième, et que le défendeur n'avait pas été condamné aux frais de l'expertise, tandis qu'il devait l'être si le jugement était dans les termes du droit. Par le même motif le jugement contrevenait à l'art. 5 de la loi du 27 vent. an IX, d'après lequel il y a lieu au double droit d'enregistrement sur le supplément de l'estimation, lorsqu'elle excède d'un huitième le prix énoncé au contrat, tandis que, par suite de son erreur, le jugement dénoncé n'avait condamné le défendeur qu'au droit simple.

Enfin le pourvoi prétendait que, par suite de la même erreur, le jugement dénoncé avait faussement appliqué l'art. 131 C. proc. civ., et violé l'art. 130 du même code, parce qu'au lieu de compenser les dépens après avoir fait à tort succomber l'administration sur deux points du procès, les frais d'expertise et le double droit, il aurait dû, lui, donnant gain de cause sur ces deux points, mettre tous les dépens à charge du défendeur.

Le défendeur répondait : il n'a pas été contesté que le droit de mutation a été soldé, d'abord sur le prix énoncé au contrat de vente, ensuite sur la majoration à laquelle le défendeur s'était obligé envers l'administration; en reconnaissant ce fait comme constant dans le dispositif de son jugement, le tribunal a, sous ce rapport, suffisamment motivé la base de son calcul, et le reproche de défaut de motif est mal fondé.

Quand à l'art. 1582 C. civ., cet article était sans application au procès : il n'a donc pu être violé. Le fisc est un tiers vis-à-vis des parties contractantes. Il peut exiger le payement du droit de mutation sur la *valeur réelle* de l'objet du contrat, abstraction faite du prix énoncé. Bien plus, l'acheteur est tenu de déclarer la valeur réelle, sous peine d'être poursuivi en payement d'un supplément de droit ou d'un double droit et des frais. Ainsi la vente sera inattaquable entre le vendeur et l'acheteur, si le prix est des 2/3 de la valeur réelle, mais l'acheteur doit payer un supplément de droit sur le tiers restant, dont le vendeur ne reçoit cependant rien sans que ce dernier tiers ne soit mentionné au contrat. Le fisc a toujours la faculté de provoquer l'expertise et d'exiger le droit proportionnel sur le pied de l'expertise dont, suivant l'art. 18 de la loi du 22 frim. an VII, les frais sont à charge de l'acquéreur, lorsque l'estimation excède d'au moins 1/8 le prix énoncé au contrat. Telle est la loi. Le pourvoi en méconnait le sens et l'esprit; puisque la régie peut toujours requérir l'expertise, il est évident qu'elle doit tenir compte à l'acquéreur de la déclaration, surtout du prix sur lequel il a soldé le droit : il ne faut donc pas que tout le prix soit énoncé au contrat, l'essentiel est que le droit de mutation soit perçu. Quant aux frais de l'expertise, le défendeur ne pouvait y être condamné, puisqu'il ne se trouvait pas dans les conditions requises par la loi pour qu'il en fût passible.

Du 10 août 1849, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache 1er prés., Khnopff rapp., Dewandre 1er av. gén. (Concl. conf.), Maubach C Vandievoet et Neyssen av.

« LA COUR; — Sur le moyen de cassation déduit de la contravention aux art. 17 et 18 de la loi du 22 frim. an VII et 5 de la loi du 27 vent. an IX, en ce que la décision attaquée a égard

non-seulement au prix énoncé dans l'acte de la vente dont il s'agit, mais encore à la majoration de ce prix à laquelle l'acheteur s'était obligé postérieurement envers l'administration, pour l'exempter des frais de l'expertise provoquée par l'administration, et du double droit sur le supplément de l'estimation : — Attendu qu'aux termes des art. 18, § 6, de la loi du 22 frim. an VII et 5 de la loi du 27 vent. an IX, les frais de l'expertise sont à charge de l'acquéreur, et il y a lieu au double droit d'enregistrement sur le supplément de l'estimation, lorsque celle-ci excède d'un huitième au moins *le prix énoncé au contrat*; qu'il suit de ces expressions claires et précises de la loi, *le prix énoncé au contrat*, qu'il n'y a que ce prix *seul* qui doive être mis en balance contre l'estimation des experts; que la même conséquence résulte des énonciations de l'art. 17 de la loi du 22 frim. an VII; qu'elle trouve une confirmation générale dans tout l'ensemble de cette loi qui a toujours et uniquement en vue *l'acte à enregistrer*, et que telle est aussi la nature des choses, puisqu'il s'agit d'un *droit d'enregistrement* qui frappe l'acte d'après son contenu; que ce droit à percevoir sur l'acte ne peut donc se modifier par suite de déclarations supplétives, et qui ne font pas partie de l'acte; que d'ailleurs admettre de pareils expédients, ce serait faciliter et exciter la fraude en opposition avec le but du législateur; — Attendu que le jugement dénoncé, pour fixer le supplément de l'estimation, ne s'est pas attaché seulement au prix énoncé au contrat de vente dont il s'agit, mais a tenu compte aussi de la majoration de prix à laquelle le défendeur s'était obligé envers l'administration par un acte postérieur, et que, d'après le faux résultat auquel il est ainsi arrivé, il a injustement exempté le défendeur des frais de l'expertise et du double droit, en quoi il a expressément contrevenu aux art. 18, § 6, de la loi du 22 frim. an VII et 5 de la loi du 27 vent. an IX; — Et attendu que la compensation des dépens, prononcée par le jugement déféré, étant, au moins en partie, la conséquence de la disposition vicieuse au principal qui vient d'être signalée, elle en doit suivre le sort; — Par ces motifs, — Casse et Annulle le jugement rendu entre les parties par le tribunal de l'arrondissement de Bruxelles le 28 juin 1844, en ce que, pour fixer le supplément de l'estimation et en déterminer les conséquences légales, il en a tenu compte, non-seulement du prix énoncé au contrat de vente, mais encore de la majoration du prix à laquelle le défendeur s'était postérieurement obligé vis-à-vis de l'administration, de plus, dans sa disposition relative aux dépens, les autres dispositions conservant leur force; Renvoie les parties devant le tribunal de l'arrondissement de Malines, pour être fait droit sur le pied du présent arrêt; Condamne le défendeur aux frais du jugement annullé et aux dépens de l'instance de cassation. »

GAND (10 août 1849).

ENFANT NATUREL, MATERNITÉ (RECHERCHE DE LA), HÉRITIERS.

***Quand une femme a disposé par testament, au profit d'un enfant, d'une portion de biens plus grande que celle que la loi permet aux parents de donner à leurs enfants naturels (art. 908), les héritiers de cette femme ne peuvent pas agir contre l'enfant, pour prouver que cette femme est sa mère, et faire réduire par suite le testament* (1). C. civ., 341, 757 et 908.**

Engels C. J.-P. Devos.

Par testament du 5 mai 1847, la dame Suzanne Engels lègue aux enfants Dewispelaere, sauf usufruit aux parents, plusieurs immeubles d'une valeur totale de 15 à 16.000 fr. — Après le décès de la dame Engels, arrivé en juin 1847, ses deux frères prétendant que l'épouse Dewispelaere (Julie-Pauline Devos) était l'enfant naturel, quoique non reconnu de la testatrice, ce qu'ils offraient de prouver par tous moyens de droit, et que les enfants Dewispelaere, ainsi que leur père, n'étaient ici que des personnes interposées, ont, par exploit du 15 janv. 1848, demandé la réduction du legs susmentionné à la portion dont les art. 908 et 757 C. civ., permettent aux pères et aux mères de disposer en faveur de leurs enfants naturels.

A cette demande l'épouse Dewispelaere opposa d'abord une fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité des demandeurs, à qui elle déniа toute action pour rechercher la maternité de la testatrice, pour prouver, en d'autres termes, que celle-ci était sa mère naturelle; qu'à elle seule, épouse Dewispelaere, la loi accordait ce droit; que jamais des tiers ne pouvaient venir exercer contre elle.

Le premier juge n'examina point cette question, mais adopta une deuxième fin de non-recevoir proposée par l'épouse Dewispelaere,

(1) C'est la question posée en termes identiques par Marcadé, sur les art. 340, 341 et 342 C. civ., n° 8, du sommaire, et résolue négativement par l'arrêt ci-joint, conformément à l'opinion de cet auteur. Elle a paru très-délicate, ainsi que le dit Marcadé lui-même, à beaucoup de jurisconsultes. Presque tous se sont prononcés dans un sens opposé. Merlin, *Rép.*, v° *Maternité*, n° 5; Chardon, *Dol et Fraude*, t. 3, n° 392, Zachariæ, t. 2, § 570; Richefort, *État des familles*, t. 3, n° 336; Aubry et Rau, t. 4, p. 73. Un seul auteur, Duranton, t. 3, n° 244, est du même avis que Marcadé. Mais la jurisprudence s'est rangée de l'opinion de ces deux auteurs, que la Cour de Gand vient également d'adopter. V. en ce sens Amiens, 9 avril 1821; Paris, 16 déc. 1833, 13 mars 1837, 29 avril 1844; Amiens, 25 janv. 1838; Colmar, 4 mai 1844 (S., 44, 2, 203); Paris, Cass., 12 juin 1823, et 20 nov. 1843 (S., 43, 1, 849, et la note de M. Devilleneuve).

Voici en quoi elle consiste : En supposant que les collatéraux eussent, aussi bien que l'enfant naturel, l'action en réclamation de maternité, il est évident que ce ne pourrait jamais être que *moyennant les mêmes conditions*, c'est-à-dire à la condition *d'un commencement de preuve par écrit*, ainsi que l'exige l'art. 341 ; car exerçant l'action de l'enfant, il serait absurde que leur position fût plus favorable que celle de cet enfant lui-même. Or le premier juge a été d'avis que semblable commencement de preuve par écrit n'existait pas dans l'espèce, et par ce motif il a déclaré les demandeurs non recevables.

Appel.

Du 10 août 1849, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Colinez av. gén. (Concl. conf.), Minne, Goemaere, Vanhoorebeke et Cruyt av.

« LA COUR; — Attendu que, quelque général que paraisse la disposition du premier paragraphe de l'art. 341 C. civ., il résulte néanmoins de la combinaison et de l'ensemble des dispositions de cet article que l'enfant naturel seul a le droit de rechercher sa mère; que, lorsque cet enfant se tait, il ne doit être permis à personne de soulever le voile qui cache le secret de sa naissance, et de susciter des scandales que la faveur seule de l'enfant, qui réclame, a pu porter le législateur à tolérer; que si la loi, dans son art. 339, permet aux tiers de contester la reconnaissance de la part du père ou de la mère, et la réclamation de la part de l'enfant, nulle part elle ne leur donne le droit de se mettre aux lieu et place de l'enfant, pour exercer, malgré lui et contre lui, cette réclamation eux-mêmes; — Attendu que vainement on objecte la disposition de l'art. 340, qui, au cas de rapt, permet la recherche de la paternité aux *parties intéressées;* que, quelle que soit la portée de ces expressions, *parties intéressées*, on conçoit sans peine que là où le législateur était préoccupé de la punition et des conséquences d'un crime portant le trouble dans les familles, il ait rendu l'action en quelque sorte populaire en l'accordant à toutes les parties intéressées, sans que néanmoins, même dans ce cas, elle puisse jamais tourner contre l'enfant lui-même; — Attendu, quant à l'objection tirée de l'art. 759 C. civ., que cet article ne peut s'entendre que des enfants et descendants de l'enfant naturel *reconnu*, et nullement de ceux de l'enfant naturel *non reconnu*, ainsi qu'il résulte suffisamment des articles précédents auxquels cet article se réfère; que d'ailleurs la loi, dans son système, ne reconnaît qu'une espèce d'enfants naturels, à savoir les enfants naturels *reconnus*, et que, lorsqu'elle se sert de l'expression *enfants naturels*, c'est de ces derniers seuls qu'elle entend parler; que les enfants naturels non reconnus sont totalement étrangers à leurs pères et mères, dont ils peuvent recueillir, par donation entre-vifs ou par testament, tout ce que ceux-ci peuvent donner ou léguer à d'autres étrangers; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que les appelants, frères de la testatrice, Suzanne-Joséphine Engels, n'ont point action pour rechercher et prouver la maternité de celle-ci à l'égard de son prétendu enfant naturel, non reconnu, Julie-Pauline Devos, ici intimée, et pour faire ainsi réduire à la mesure fixée par l'art. 757 C. civ., les libéralités faites à cette dernière, soit directement, soit indirectement, par le testament de ladite dame Suzanne-Joséphine Engels; que partant le premier juge, en déclarant les appelants non recevables, ne leur a infligé aucun grief; — Par ces motifs, Met l'appel au néant; Condamne les appelants à l'amende et aux dépens, etc.

(1) V. *Conf.*, Gand, 21 juill. 1848, p. 357. — V. Troplong, nº 50.

BRUXELLES (11 août 1849).

ACTE DE COMMERCE, ACHAT, VOITURIER.

La demande en paiement de livraisons de fer faites par un marchand à un voiturier, et destinées par celui-ci à la construction ou à la réparation de ses voitures, est de la compétence des tribunaux de commerce. C. comm. 638.

VANLOON C. VANMIERLO.

Du 11 août 1849, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Graaff av. gén. (Concl. conf.), Vervoort, Dekersmaeker et Bonnevie av.

« LA COUR; — Attendu que l'appelant exerce la profession de voiturier; qu'aux termes de l'art. 632 C. comm., cette profession est réputée commerciale; que la créance litigieuse se rattache à l'exercice de ladite profession; que c'est en effet pour la construction ou la réparation des voitures destinées à l'entreprise du transport que l'achat dont il s'agit a eu lieu; qu'il suit de là que la juridiction consulaire est compétente pour connaître du litige; qu'il est d'autant plus juste de le tenir ainsi que l'achat prémentionné tombant sur une marchandise qui devait être travaillée de la part de l'acquéreur pour ensuite en louer l'usage et par cela même un acte de commerce; — Par ces motifs, Met l'appel au néant, etc.

BRUXELLES (11 août 1849).

CAUTIONNEMENT, OBLIGATION FUTURE, BON OU APPROUVÉ.

Est valable un acte qui a pour objet de cautionner d'une manière indéfinie un banquier de tous les prêts faits et à faire par lui à un tiers (1). C. civ., 2016.

L'art. 1326 C. civ., en ce qui concerne l'approbation d'écriture, n'est pas applicable à la promesse indéfinie de cautionner un crédit ouvert illimité (2).

(2) V. *Conf.*, Brux., 2 juill. 1817. Troplong, *Tr. du cautionnement*, nº 21, V. Duranton, nº 298.

VANHOEBROECK C. NAGELMAKERS.

Par acte sous seing privé du 29 janv. 1844, la Dlle Vanhoebroeck s'obligea envers Nagelmaekers et Cerfontaine, banquiers, pour toutes les sommes dont son neveu Ipperseel serait débiteur envers eux. — Assignée en justice du chef de ce cautionnement, la Dlle Vanhoebroeck opposa, entre autres moyens, que l'acte invoqué contre elle était nul à défaut d'objet certain, parce qu'il ne se référait à aucune obligation principale déterminée, et, en tous cas, pour inobservation des formalités prescrites par l'art. 1326 C. civ., comme ne contenant ni bon ni approuvé de l'écriture, et ne mentionnant pas en toutes lettres la somme pour laquelle elle se serait obligée, ou sa volonté de s'obliger d'une manière illimitée à garantir l'exécution d'une obligation principale entre les demandeurs et Ipperseel.

Jugement du tribunal de Bruxelles du 18 juill. 1846 ainsi conçu :

« En ce qui concerne la validité de l'obligation : — Attendu que l'acte souscrit par la défenderesse avait pour but de cautionner d'une manière indéfinie le sieur Ipperseel auprès des demandeurs de tous les prêts qu'ils lui avaient faits et lui feraient encore ; — Attendu qu'on peut, d'après les principes de la loi 6, § 2, ff. *de fidejussorib. et mandatorib.*, cautionner, non-seulement une obligation déjà contractée, mais encore une obligation à contracter ; que, suivant l'art. 2016 C. civ., le cautionnement, qui peut être indéfini, répond de toute la dette principale, et qu'il suffit, aux termes de l'art. 1129 du même code, pour que l'obligation soit valable, qu'elle ait pour objet une chose déterminée, quant à son espèce, que la quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée ; — Attendu que, dans le cas actuel, l'objet de l'obligation principale, le crédit illimité ouvert à Ipperseel, comme de l'obligation accessoire, le cautionnement indéfini promis par la défenderesse, est déterminé, au moins, quant à son espèce, et que si la quotité du crédit et du cautionnement était incertaine lors de la signature de l'acte du 29 janv. 1844, elle pouvait être déterminée à chaque instant par un arrêté de compte des demandeurs, que la défenderesse était en droit d'exiger avant de continuer à prêter sa garantie ; — Attendu que s'il est exact de dire que le cautionnement, qui est un contrat unilatéral et de bienfaisance, n'est que la simple promesse d'exécuter l'obligation promise par autrui, et doit être donné dans la forme prescrite par l'art. 1326 C. civ., lorsqu'il est défini, limité à une somme ou à une chose, dont la quantité est déterminée au moment où il est donné, on ne saurait admettre le même principe alors que, comme dans l'espèce, le cautionnement est indéfini et garantit une obligation illimitée, quant à la somme ; — Attendu que rien ne démontre jusqu'ici qu'il aurait été fait abus de la signature apposée sur l'acte en question, et tenue pour celle de la défenderesse ; que lorsque le législateur règle les effets de l'acte sous seing privé, il commence par établir, en l'art. 1322 C. civ., que cet acte, étant tenu pour reconnu, oblige celui qui l'a souscrit, sans exiger que le souscripteur l'ait écrit ; que la déclaration de 1733 a eu pour but de remédier aux inconvénients qui résultaient de l'abus qu'on faisait du droit général ou commun, et que l'art. 1326 précité, qui n'est que l'expression de la même déclaration, n'a pour objet que le billet ou la promesse par lequel une partie s'engage à payer une somme d'argent ou une chose appréciable dont le souscripteur puisse, tout au moins par un bon ou un approuvé écrit de sa main, déterminer en toutes lettres le montant ou la quantité ; que cette disposition de loi, d'ailleurs exceptionnelle, ne peut donc, d'après son texte, être étendue à la promesse de donner une somme ou une chose dont le prometteur ne peut lui-même fixer le montant ou la quantité, et par suite à la promesse indéfinie de cautionner un crédit ouvert illimité, puisqu'il est impossible que le souscripteur de l'acte de cautionnement appuie, évalue ou fixe lui-même par un bon ou approuvé la somme pour laquelle il veut s'obliger, car au moment de la souscription le montant en est incertain, comme celui de la somme principale cautionnée, et aucun texte de loi ne requiert que la promesse ou l'acte de cautionnement soit écrit en entier de la main de la caution ; — Attendu qu'en décrétant l'art. 1326 le législateur est venu au secours de ceux qui donnent leur signature avec plus ou moins de légèreté ; que, pour éviter toute surprise à leur égard, il a exigé qu'au moins par un bon ou approuvé écrit de leur main, portant la somme ou la quantité de chose promise, ils constatassent qu'en signant ils ont connu l'étendue de l'obligation qu'ils voulaient contracter ; — Attendu que celui qui cautionne d'une manière indéfinie un crédit ouvert illimité ne peut, au moment de signer l'acte, connaître l'étendue de l'obligation qu'il contracte ; qu'il abandonne son avoir à la discrétion de celui qu'il cautionne, et qu'alors même qu'il ferait précéder sa signature de la mention portant *bon ou approuvé pour caution indéfinie d'un crédit illimité*, toute sa fortune n'en serait pas moins engagée ; que cette mention équivaudrait à celle de *bon pour procuration ou approuvé l'écriture ci-dessus ;* qu'aucune ne peut atteindre le but de la loi ; que tant donc, d'après son esprit que d'après son texte, l'art. 1326 reste inapplicable à l'espèce ; — Par ces motifs, le tribunal dit pour droit que l'acte en litige, tel qu'il est produit, est régulier en sa forme et renferme, à charge de la défenderesse, la preuve de l'obligation valablement prise par elle de cautionner d'une manière indéfinie l'obligation principale aussi valablement contractée par Ipperseel envers les demandeurs. — Appel.

Du 11 AOUT 1849, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Fontainas et Stevens av.

« LA COUR ; — Déterminée par les motifs du 1er juge, MET l'appel à néant, etc.

BRUXELLES (11 août 1849).

RÉFÉRÉ, COMPÉTENCE, INTERPRÉTATION DE JUGEMENT.

Le juge de référé, saisi d'une demande de mise en liberté, n'est pas compétent pour décider par interprétation d'un jugement consulaire que l'exécution provisoire prononcée par ce jugement ne peut avoir lieu nonobstant appel.

Il fallait renvoyer ce point d'interprétation au tribunal civil, tout en tenant la cause en état.

La partie est fondée à se plaindre de ce grief en tout état de cause.

VANLOON C. VANMIERLO.

Vanloon, négociants à Anvers, avaient obtenu, contre Vanmierlo, voiturier au port, un jugement par défaut, en date du 6 mai 1849, confirmé sur opposition le 30 juin suivant, par lequel Vanmierlo était condamné à leur payer une somme de 221 fr. 97 cent. du chef de livraisons de fer. — Ces jugements furent signifiés. — Sur le point d'être écroué, Vanmierlo déclara s'opposer à son arrestation et requit qu'il en fût référé au président du tribunal civil. Ce magistrat rendit, le 16 juill. 1849, l'ordonnance suivante :

« Vu l'appel interjeté contre le jugement du 30 juin 1849 ; — Attendu qu'il résulte clairement du jugement du 30 juin que le juge, tout en déclarant que le jugement dont opposition sortira ses pleins et entiers effets, a voulu exclure cependant l'appel qui pourrait être interjeté, puisqu'il ajoute, *sans plus être susceptible d'opposition*, et qu'il ne parle pas de l'appel ; qu'il en résulte qu'appel ayant été interjeté, il n'y a pas lieu d'exécuter ce jugement ; — Par ces motifs, ordonnons que Vanmierlo sera immédiatement mis en liberté. » — Appel.

Du 11 AOUT 1849, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Graaff av. gén., Bonnevie et Vervoort av.

« LA COUR ; — Attendu que les conclusions soumises au juge de référé avaient pour objet de fixer le sens et la portée d'une disposition insérée dans un jugement dont on poursuivait l'exécution à charge de l'intimé ; que les parties étaient en complète discordance à cet égard ; qu'il est clair que ce litige n'avait pas pour but d'obtenir une mesure provisoire sur des difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire, comme le permet la juridiction des référés ; qu'il s'agissait au contraire d'interpréter un jugement pour fixer et consacrer un droit irrévocablement acquis ; que le président du tribunal civil d'Anvers n'avait, comme juge de référé, nulle attribution pour statuer sur une contestation de cette nature, laquelle devait être mue devant l'autorité chargée de connaître de l'interprétation des décisions judiciaires ; que cette autorité, dans l'occurrence, vu qu'il était question d'un jugement du tribunal de commerce de la même ville, et que les juges consulaires ne connaissent pas de l'exécution de leurs jugements, était le tribunal civil d'Anvers à l'audience duquel le débat et les parties devaient être renvoyés, la cause tenant état pour y être statué selon les conclusions prises ; que le premier juge, en ne suivant pas cette marche, et en décidant, ainsi qu'il l'a fait, a enfreint les bornes de sa compétence ; que l'appelant est recevable et fondé à se plaindre de ce grief en tout état de cause ; — Par ces motifs, — MET à néant l'ordonnance de référé dont il s'agit comme incompétemment rendue ; émendant, RENVOIE la cause et les parties à l'audience du tribunal civil d'Anvers, la cause tenant état, pour être statué sur les conclusions desdites parties comme à justice appartiendra, etc. »

LIÉGE (11 août 1849).

DONATION, INTERPRÉTATION, SUBSTITUTION. — LUXEMBOURG, SUCCESSION FUTURE, RENONCIATION.

La clause d'une donation par laquelle on donne à un fils, aspirant à l'état sacerdotal, tels immeubles pour lui servir de loyal patrimoine et en jouir sa vie durant à titre d'usufruit, pourvu qu'il persévère dans ladite volonté, après quoi ils retourneront à l'héritier de la maison à créer...., constitue d'après l'ancien droit un titre clérical avec effet de faire revenir ce patrimoine à la famille, à la cessation de l'usufruit. La dernière partie de cette clause ne renferme pas un fidéicommis.

Dans les Pays-Bas autrichiens, et notamment dans le Luxembourg, la renonciation à une succession future était autorisée, surtout avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agissait.

GEUBEL C. LAMBORELLE.

Du 11 AOUT 1849, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Delvaux et Zoude av.

« LA COUR ; — Attendu que, par l'acte du 4 janv. 1770, les époux Lamborelle ont fait donation à leur fils, Jean-François, *aspirant à l'état sacerdotal*, des immeubles qui font l'objet du litige, pour lui servir, porte l'acte, *de loyal patrimoine et en jouir sa vie durant à titre d'usufruit, pourvu qu'il persévère dans ladite volonté, après quoi ils retourneront à l'héritier de la maison à créer ;* — Attendu que les stipulations de cet acte prouvent qu'il a eu pour objet de constituer un titre clérical en faveur du donataire ; qu'il se voit des titres produits que la fortune des père et mère ne leur permettait pas d'assurer à leur fils un revenu suffisant ; que, dans ces circonstances, il a évidemment dû se contenter, pour tout son patri-

moine présent et futur, de la jouissance pour toute sa vie, des biens donnés ; que c'est dans ce sens que cet acte a été entendu et exécuté par le prêtre Lamborelle lui même; qu'en effet, à la mort de ses parents, il n'a rien réclamé pour sa part filiale, bien qu'il ait concouru au partage de leurs successions en qualité de tuteur de sa sœur, et l'on considérait tellement ces biens comme devant revenir à la famille à la cessation de l'usufruit que lors du dépôt de l'acte de partage de 1780 fait par le prêtre Lamborelle et son frère Gérard, celui-ci a déclaré *ne pas vouloir déroger à sa prétention sur le patrimoine de son frère ;* — Attendu que de ce qui précède il résulte que Jean-François Lamborelle s'est considéré comme rempli de tous ses droits héréditaires par la donation de 1770, qui a reçu sa complète exécution ; qu'en acceptant il a implicitement renoncé aux successions futures de ses parents auxquelles il n'a pas été appelé; que, n'ayant pas été tenu à rapporter, il a continué à posséder à titre d'usufruitier, et n'a donc pu prescrire; — Attendu que, depuis son décès, ses héritiers n'ont pas une possession suffisante pour fonder leur exception de prescription ; — Attendu que la renonciation à une succession future était autorisée dans les provinces des Pays-Bas autrichiens, et notamment dans le duché de Luxembourg, alors surtout que, comme dans l'espèce, elle était faite avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agissait.

« Quant au moyen tiré de la suppression des substitutions : — Attendu que l'acte de 1770 contient une donation de l'usufruit ; qu'il y est bien dit que les biens retourneront *à l'héritier de la maison, à créer,* mais qu'il n'en résulte pas qu'il y avait cession de la propriété à charge de conserver et de rendre; qu'en effet, si l'on fait attention à l'usage généralement reçu dans le Luxembourg d'établir un enfant héritier du patrimoine de la famille, à charge de doter ses frères et sœurs, il est évident que les père et mère Lamborelle n'ont stipulé une clause de retour qu'en faveur de l'enfant qu'ils avaient l'intention d'appeler à leur succéder dans la maison paternelle ou à son défaut au profit de leurs héritiers naturels; que ce n'est là qu'une indication de ceux qui seront appelés à leur hérédité, soit par leur volonté, soit en vertu de la loi; qu'une semblable disposition ne peut constituer un fidéicommis ; — Attendu d'ailleurs que cette donation ne peut contenir une substitution, parce que, considérée comme telle, la disposition serait incomplète à défaut de substitué, les parents n'ayant pas créé un héritier dans la maison ; — Par ces motifs, — MET le jugement dont appel au néant, etc.

CASSATION (13 août 1849).

GARDES CHAMPÊTRES PARTICULIERS, OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE, POURSUITE, COMPÉTENCE. — FONCTIONNAIRES PUBLICS, VIOLENCES. — MOTIFS LÉGITIMES. — CONSTATATION.

Les gardes champêtres et forestiers des particuliers sont officiers de police judiciaire (1). C. instr. crim., 16, 17, 18 et 20 ; loi du 3 brum. an IV, art. 40 et 41.

Pour les délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, ils doivent être poursuivis conformément à l'art. 483 C. instr. crim.

Au cas prévu par l'art. 186 C. pén. la circonstance que les violences ont été commises sans motifs légitimes *est substantielle; elle doit être en conséquence constatée en fait* (2).

DEKKERS C. LE MIN. PUB.

Du 13 août 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Decuyper rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.), Fontainas av.

« LA COUR ; — Sur le moyen tiré de l'incompétence de la Cour d'appel : — Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 16, 17, 18 et 20 C. instr. crim. que les gardes champêtres et forestiers des particuliers sont officiers de police judiciaire ; que déjà cette qualité leur était reconnue par les art. 40 et 41 du C. du 3 brum. an IV ; qu'ainsi lorsqu'ils commettent un délit dans l'exercice de leurs fonctions, ils doivent être poursuivis conformément à l'art. 483 C. instr. crim. et devant la Cour d'appel.

« Sur le second moyen tiré de la violation de l'art. 186 C. pén. : — Attendu qu'aux termes de cet article un fonctionnaire public, prévenu de violences envers les personnes dans l'exercice de ses fonctions, n'est passible des peines portées par l'art. 198 du même code qu'autant qu'il a commis ces violences sans motifs légitimes, que cette circonstance est substantielle et nécessaire pour donner aux violences le caractère de criminalité ; que, dans l'espèce, le fait dont le prévenu a été déclaré coupable est d'avoir, dans l'exercice de ses fonctions, tiré sur le nommé Vandyk un coup de fusil chargé à gros plombs, et de lui avoir fait volontairement une blessure ; que cependant le demandeur a été condamné à deux années d'emprisonnement, et par corps à une amende de 200 fr., par application de l'art. 186 C. pén., quoiqu'il n'eût pas été reconnu et déclaré qu'il eût commis cet acte de violence sans motifs légitimes, ce qui constitue une contravention expresse à l'art. 186 précité. — Par ces motifs, — CASSE et ANNULLE, etc.

---

(1) V. *conf.* Liége, 28 juill. 1832, 9 juill. 1833 ; Cass. de France, 21 mai 1835, 9 mars 1838, 6 nov. 1840, 3 août 1833.

(2) V. *conf.* Cass. de France, 15 mars 1821, 5 déc. 1822, 9 juill. et 14 oct. 1825, *Théorie du Code pénal*, éd. du *Comment. des comment.*, nos 1923 et 1924.

BRUXELLES (13 août 1849).

APPEL. MOYENS NOUVEAUX. — USURE. PREUVE. — RATIFICATION, NOVATION.

On peut, en cause d'appel, présenter des moyens non employés devant le 1er juge.

Les faits d'usure peuvent se prouver par témoins.

L'exécution volontaire d'un acte de prêt par le paiement des intérêts ne rend pas l'emprunteur non recevable à l'arguer du chef d'usure.

L'art. 1338 C. civ. serait ici sans application.

La substitution d'obligations sous seing privé à des actes notariés, en supposant qu'elle emportât novation, serait inopérante pour effacer ce vice.

JANSSENS C. BAGENRIEUX.

Janssens demande contre les sieurs Bagenrieux payement d'une somme de 5.000 fr. due en vertu d'actes sous seing privé souscrits en 1844. Les défendeurs soutinrent que ces actes étaient usuraires. — Un jugement du tribunal de Tournay du 26 déc. 1848 les admit à preuve de certains faits articulés par eux dans ce sens. — Appel.

Conclusion d'appel ainsi conçue :

Attendu qu'il s'agit d'un prêt fait en 1843, et garanti par une hypothèque ; attendu que l'obligation résultante de ce prêt a été éteinte en 1844, et que quittance en a été donnée ; attendu que l'obligation dont il s'agit, et qui a été souscrite par le débiteur primitif et par les deux intimés, forme novation, et qu'en tous cas il constitue un acte de ratification et d'exécution ; attendu que ce dernier acte a encore été exécuté par le paiement des intérêts ; attendu qu'il suit de là que les intimés ne sont plus recevables à attaquer une opération que Ch. Bagenrieux et eux-mêmes ont volontairement consacrée, et dont ils ont aussi reconnu la validité; subsidiairement, attendu que les faits cotés sont vagues ; qu'on ne peut en faire résulter ni le dol, ni la fraude, ni la simulation ; attendu qu'aux termes des art. 1116 C. civ., et 252 C. proc., les faits de dol doivent être personnels, et que ces faits, ainsi que tous autres, doivent être relevants et pertinents; plus subsidiairement, attendu que les intimés fondent aussi leur demande sur ce que l'obligation dont il s'agit serait sans cause ; attendu que la preuve testimoniale est inadmissible dans l'espèce (C. civ., 1322 et 1324 ; Paris, Cass., 2 mai 1848); plaise à la Cour déclarer les intimés non recevables ; subsidiairement non fondés dans leurs moyens présentés pour la première fois devant la Cour.

Du 13 AOUT 1849, arrêt C. Brux., 1re ch., MM. Vervoort et Dequesne av.

« LA COUR ; — Attendu qu'on peut, en cause d'appel, présenter des moyens non employés devant le 1er juge; — Attendu que les faits dont le jugement de première instance admet les intimés à faire la preuve tendent à établir, et établiraient en effet, s'ils étaient prouvés, que dans les actes de prêt consentis par leur auteur au profit des appelants les 14 juin et 24 juill. 1843, passés devant le notaire Massart, à Lessines, le capital réellement prêté aurait été doublé, en sorte que l'appelant Provoyeur n'aurait réellement prêté qu'une somme de 4,500 fr., et non de 9,000 fr., et les appelants du nom de Janssens et de Scaillet qu'une somme de 5.000 fr. au lieu de celle de 10.000 fr. énoncée dans l'acte, et que, dans les trois obligations sous seing privé souscrites en remplacement de ces deux actes de prêt le 12 sept 1844, on aurait encore inséré ce capital nominal porté au double du capital réel, puisque celle souscrite au profit des appelants du nom de Janssens porte 5,000 fr. au lieu de 2,500 fr., l'une de celles souscrites au profit de l'appelant Scaillet et dont il demande le paiement, porte 5.000 au lieu de 2,500 fr., et qu'enfin la seconde de ces obligations souscrite au profit dudit Scaillet, et dans laquelle il n'aurait été que le prête-nom de l'appelant Provoyeur, énonce un capital de 5.000 fr., tandis que Provoyeur, ayant reçu à-compte de son capital réel de 4,500 fr. une somme de 4,000 fr., il ne lui aurait plus été dû que 500 fr.; — Attendu que ces faits, s'ils étaient prouvés, établiraient une usure énorme au préjudice des intimés ; qu'ils sont donc pertinents et relevants ; — Attendu qu'il est d'une jurisprudence constante que les faits d'usure peuvent se prouver par témoins ; — Attendu que, ne s'agissant pas dans l'espèce d'une action en nullité ou en rescision, l'art. 1338 C. civ. ne peut ici recevoir son application ; que d'ailleurs l'exécution volontaire d'un acte de prêt ne rend pas l'emprunteur non recevable à l'arguer du chef d'usure, puisque, aux termes de la loi du 3 sept. 1807, les intérêts usuraires qui ont été payés peuvent être répétés pour la partie excédant le taux légal ; — Attendu que c'est en vain que les appelants prétendent que, par les obligations précitées du 12 sept. 1844, il s'est opéré une novation qui a éteint la dette primitive née des actes des 14 juin et 24 juill. 1843, car, en fût-il ainsi, les obligations nouvelles seraient toujours entachées du même vice que les anciennes, puisqu'elles ont pour cause le même capital prêté ; que ces nouvelles obligations seraient elles-mêmes, en supposant vérifiés les faits posés par les intimés, plus usuraires encore que les précédentes, puisqu'on y a augmenté le taux de l'intérêt stipulé ; — Par ces motifs, MET l'appel au néant, etc.

BRUXELLES (6 juin et 13 août 1849).

INTERVENTIONS. CONDITIONS REQUISES.

Pour être recevable à former tierce-opposition, et par conséquent à intervenir en cause d'appel, il ne faut pas nécessaire-

ment que lors du jugement qui préjudicie, on ait été appelé ou dû être appelé (1).

Ainsi lorsqu'un jugement ordonnant la délivrance d'un legs à certains héritiers est frappé d'appel, les parents qui se prétendent appelés à recueillir, soit seuls, soit concurremment, le même legs, peuvent intervenir devant la Cour (2).

Première espèce.

DEHAEN C. DEKERSMAEKER.

Du 6 juin 1849, arrêt C. Brux., 1re ch., M. Cloquette av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR ; — Attendu que pour avoir le droit d'intervenir dans une instance en degré d'appel, il faut, suivant l'art 466 C. proc., avoir le droit de former tierce-opposition ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 474 du même code, une partie peut former tierce-opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel ni elle, ni ceux qu'elle représente, n'ont été appelés ; — Attendu que les intervenants articulent et soutiennent qu'en leur qualité de parents paternels de feu Jeanne-Françoise-Adrienne Smets au degré utile, ils sont appelés par le testament de celle-ci à recueillir, soit seuls, soit concurremment avec les autres parents représentés par Me Gersemeuter, le legs de 78,000 fr. que cette dame a fait à ses parents paternels ; — Attendu cependant qu'un jugement du tribunal de première instance d'Anvers, en date du 1er avril 1848, aujourd'hui attaqué par la voie d'appel, ordonne la délivrance de ce legs tout entier à ces mêmes autres parents, représentés par Me Gersemeuter, à l'exclusion des intimés ; qu'il s'ensuit que si ce jugement, auquel les intervenants n'ont été ni appelés ni parties, recevait son exécution, ces derniers éprouveraient un préjudice évident ; qu'il s'ensuit ultérieurement que les intervenants se trouvent dans les conditions des art. 466 et 474 C. proc. ; qu'il ne serait pas permis d'en exiger d'eux une troisième, à savoir qu'ils auraient dû être appelés lors du jugement, parce que la disposition trop claire et trop précise des textes la proscrit, et qu'elle est d'ailleurs repoussée aussi par le dernier état de la jurisprudence ; — Attendu que l'objection tirée de ce que si l'intervention était déclarée recevable il s'ensuivrait que les intervenants, dont la qualité de parents de la défunte au degré utile est déniée, seraient admis à en faire la preuve en degré d'appel, et sans qu'ainsi cette preuve de parenté ait subi le premier degré de juridiction ; que cette objection, disons-nous, n'a rien de sérieux ; qu'en effet il est de la nature des choses que toute intervention en appel échappe au premier degré de juridiction, aussi bien quant à la chose demandée elle-même que quant aux devoirs de preuve nécessaire pour en démontrer le fondement ; que les devoirs de preuve, qui sont la conséquence de la non-reconnaissance, de la dénégation ou de la contestation du droit invoqué, doivent nécessairement demeurer attachés à la demande elle-même, dont ils ne sont en quelque sorte que l'instrument et que l'accessoire, autrement il faudrait dire qu'il n'y a d'intervention recevable que celle dans laquelle l'intervenant établit à l'instant même et par titres irréfragables le fondement de son droit, ce qui est inadmissible et ne saurait se concilier avec le but du législateur, qui a été de donner à toute personne qui n'a pas été appelée à un jugement, et qui en éprouve un préjudice, un moyen d'empêcher, par son admission dans le litige, que ce préjudice ne devienne irréparable ; — Par ces motifs, DÉCLARE non fondée la fin de non-recevoir, etc.

Deuxième espèce.

CONINCK C. LA RÉGENCE DE TIRLEMONT.

Du 13 août 1849, arrêt C. Brux., 1re ch.

« LA COUR ; — Sur la recevabilité de l'intervention : — Attendu que, pour être recevable à intervenir en cause d'appel, il faut se trouver dans les conditions exigées par l'art. 474 C. proc., pour pouvoir former tierce-opposition, c'est-à-dire que le jugement préjudicie aux droits du demandeur en intervention, et que lors de ce jugement ni lui ni ceux qu'il représente n'aient été appelés ; — Attendu que nulle disposition de la loi n'exige qu'on ait dû être appelé ; que le prétendre serait ajouter au texte de l'art. 474 ; — Attendu qu'on ne peut méconnaître que l'ordonnance de référé rendue entre la ville de Tirlemont et Coninck porterait préjudice aux droits des intervenants, si les droits qu'ils invoquent étaient établis ; que par conséquent leur demande doit être déclarée recevable ; — Par ces motifs, etc.

BRUXELLES (13 août 1849).

COUTUME DE LIÉGE. MAINMORTE. ACQUISITION. RETRAIT POPULAIRE.

L'art. 16 du ch. 26 de la Coutume de Liége et la Constitution de Charles V du 27 juill 1521 prohibaient à tous monastères, églises ou pieux lieux, situés hors du pays de Liége, d'acquérir par voie d'achat ou de tout autre titre, cens, rentes, possessions ou autres biens immeubles existants dans ladite province et à toute personne de les leur aliéner et de leur en donner œuvres de loi ou possession.

Les aliénants et leurs héritiers ne conservaient plus aucune espèce de droit sur les biens en cette qualité.

L'action de retrait populaire admise par

(1-2) V. *Conf.*, Cass. franç., 22 août 1827; Toulouse, 20 nov. 1829; Cass., 26 mars 1838; Thomine, no 526; Chauveau sur Carré, no 1709, p. 181; Dalloz, vo *Tierce-opposition*, sect. 2, no 7, *Contrà*, Brux., 12 avril 1837; Cass. franç., 21 fév. 1813, 19 août 1818 et 28 fév. 1822; Bioche, vo *Tierce-opposition*, no 11.

l'usage en faveur du peuple liégeois, en vertu de laquelle on pouvait retirer de gens de mainmorte étrangère les immeubles acquis au mépris de la défense n'était qu'une et la même pour tout le monde, et n'appartenait pas à l'héritier de l'alinéant comme tel, mais seulement au Liégeois ou surcéant du pays de Liége. Elle n'était point une revendication exercée à titre de propriétaire, mais un moyen d'enlever à la mainmorte étrangère et de faire rentrer dans l'état laïque les biens aliénés frauduleusement, et ce but une fois atteint toute action venait à cesser, de telle sorte que celui qui avait retiré les biens de la mainmorte par suite de son action en acquérait le domaine de propriété, et seul à l'exclusion de tout autre.

MEUNIER C. BALON.

Les époux Guillaume Rouillon avaient, par testament conjonctif du 29 nov. 1680, disposé en faveur du prieuré d'Oignies d'une ferme et dépendances située à Montigny sur Sambre. Cette disposition était réprouvée par la Coutume de Liége et le décret de Charles V de l'an 1521. Pierre Rouillon, dit *Castaigne*, en qualité de surcéant du pays de Liége, et comme fils de Jean Rouillon, dit *Castaigne*, proche parent des testateurs, avait intenté, le 2 mai 1786, une action en revendication de ladite ferme contre l'abbaye d'Oignies, et cela d'autorité du Sénat du conseil ordinaire de Liége. L'action fut résumée par Boniface Balon à titre de son épouse, fille de Pierre Rouillon. Par exploit du 1er déc. 1814, P. Meunier et consorts firent assigner devant le tribunal de Charleroy Marie Rouillon et Dominique Balon, son mari, pour voir dire qu'il leur compétait en qualité d'héritiers et représentants de Célestine Rouillon, sœur de Pierre Rouillon, un tiers par indivis dans la ferme susdite, sauf remboursement du tiers des frais et coûts faits pour parvenir à la revendication. Ils se fondaient sur ce que la disposition du testament conjonctif de Guillaume Rouillon et Marguerite Jacquet, en faveur du prieuré d'Oignies, monastère étranger, était nulle de plein droit au moyen du décret irritant de la Caroline, et n'avait ni transmis ni pu transmettre aucun domaine civil audit prieuré susceptible du retrait proprement dit; sur ce que l'action en nullité n'avait été intentée par Pierre Rouillon contre le prieuré, et résumée par Balon à titre de son épouse, que sous la qualité de descendant, héritier et représentant des testateurs, la qualité de surcéant du pays de Liége n'ayant été employée que pour habiliter la revendication lignagère, les deux qualités ayant concouru dans ladite action qui n'était qu'une action en nullité, et non pas une action en retrait; sur ce qu'il n'y avait aucune parité entre ladite action et celle en retrait, celle-ci supposant toujours une action *valide*, et ne faisant que subroger le retrayant au lieu et place de l'acquéreur, le véritable retrait, selon la Caroline, n'ayant lieu que contre les monastères liégeois qui ne sont pas frappés d'incapacité *absolue*, comme les monastères étrangers le sont et pouvant acquérir un domaine révocable par le retrait; d'où il suivait que l'action populaire en nullité de la disposition prémentionnée ne pouvait produire les effets d'un retrait proprement dit et ne devait pas être confondue avec le retrait carolinaire établi contre le monastère liégeois. On soutenait enfin que Pierre Rouillon, n'ayant revendiqué qu'en qualité d'héritier la possession de ladite ferme, il ne pouvait se dispenser de laisser suivre leur part héréditaire à ses cohéritiers qui n'avaient jamais été dépouillés de leurs droits par un surcéant liégeois étranger à la famille pendant la détention dudit prieuré. — Les défendeurs soutenaient que, d'après les principes de la matière consacrés par un usage constant au ci-devant pays de Liége, dès que les biens aliénés à une mainmorte étrangère étaient rentrés dans une main vivante, ils devaient y demeurer irrévocablement, et étaient sa propriété exclusive.

Jugement du 3 janv. 1843 ainsi conçu :

« Sur le no 1 des moyens présentés par les demandeurs : — Considérant que la qualité de descendants de celui qui avait disposé au profit de monastères étrangers n'a jamais, sous l'empire du droit liégeois, donné tout au plus qu'un droit de préférence en cas de concurrence dans l'exercice de l'action populaire connue sous la qualification de *retrait populaire de la Caroline, droit de préférence*, dont il n'était plus question après que la justice, accueillant ladite action, avait, comme dans l'espèce, déclaré celui qui l'exerçait propriétaire des immeubles aliénés contraventoirement à la Constitution impériale de 1521.—Sur les nos 2, 3 et 4 : —Considérant qu'il conste du jugement en dernier ressort du tribunal du département de l'Ourte, en date du 17 vent. an VI, que l'action intentée en 1786 par le sieur Pierre Rouillon n'était autre que l'action populaire dont il vient d'être parlé, que la qualité de descendant du donateur qu'il aurait invoquée pour appuyer sa demande ne peut avoir pour effet de changer le caractère de celle-ci en présence de la loi 3, § 1er, ff. *de popularibus actionibus*, qui dispose que, dans les actions populaires, la préférence est accordée à ceux qui ont le plus d'intérêt, disposition qui était observée sous la Coutume de Liége, ainsi qu'il est dit ci-dessus, et que l'atteste Sohet, liv. 2, tit. 25; — Considérant qu'il importerait fort peu que la qualification de *retrait* donnée à l'action populaire dont il est question ne fût que plus ou moins exacte. — Sur les nos 5 et 6 : — Considérant qu'il ne s'agit pas ici de justifier la sentence qui a accueilli l'action populaire du sieur Pierre Rouillon; qu'on peut dire au surplus avec Méan, par argument de la loi 69, § 3, ff. *de legatis*. 2, que celui qui a aliéné en contravention à la loi se trouve déchu de son droit de propriété, quoique l'aliénation soit nulle à l'égard de la personne ou du monastère en fa-

veur de qui il a disposé; que dès lors les héritiers du disposant ne peuvent invoquer le droit perdu par leur auteur; qu'il est indifférent après cela, et notamment dans la cause où la question n'est plus à juger, de donner la préférence sur l'opinion de Méan à celle de Louvrex, qui paraît croire, conformément aux sentences des échevins de Liége et du conseil ordinaire, que le vendeur ou le donateur peut aussi exercer le retrait populaire, l'exercice de cette action étant en effet loin de faire supposer que l'auteur de la disposition aurait conservé le droit de propriété dont Méan le déclare déchu; — Considérant que les demandeurs n'ont nullement établi que le défendeur aurait reçu d'eux ou accepté une procuration relative à la réclamation en justice ou ailleurs des biens dont il s'agit au procès; — Par ces motifs, le tribunal, sur les conclusions conformes de M. le subst. Dehenin, déboute les demandeurs de leurs fins et conclusions, etc. » — Appel.

Du 13 août 1849, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Bosquet, Quairiet et Dolez av.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 16 du chap. 26 de la Coutume de Liége prohibe formellement à tous monastères, églises ou pieux lieux situés hors du pays de Liége, d'acquérir, par voie d'achat, succession ou de tout autre titre, cens, rentes, possession ou autres biens immeubles existants dans ladite province, et à toute personne de les leur aliéner et de leur en donner œuvres de loi ou possession, que cet article ne fait que reproduire la Constitution de l'empereur Charles-Quint du 27 juill. 1521: — Attendu que cette prohibition avait pour but d'empêcher la ruine et l'extinction de l'état laïque, suivant ces expressions de la préface de la Constitution impériale: *magisque ac magis veresimiliter tractu temporis destituetur, status que laicalis interitum ac ruinam patietur, nisi desuper de remedio a nobis opportuno provideatur;* — Attendu que cette défense ait été faite dans le but unique de protéger l'état laïque du pays de Liége, et non de venir au secours de l'intérêt privé, c'est ce qui résulte évidemment encore de l'Édit du 3 mai 1527, lequel a prononcé la peine de la confiscation des biens aliénés en contravention à la loi; d'où il suit que les aliénants et leurs héritiers ne conservaient plus aucune espèce de droit sur ces biens en cette qualité; — Attendu que l'usage avait, sous le nom de *retrait populaire*, introduit en faveur du peuple liégeois une action en vertu de laquelle tout liégeois ou surcéant du pays de Liége pouvait retirer de gens de mainmorte étrangère les immeubles acquis au mépris de la défense; — Attendu qu'il était de jurisprudence au pays de Liége que cette action n'était qu'une et la même pour tout le monde; qu'elle n'appartenait pas à l'héritier de l'aliénant comme tel, mais seulement au Liégeois ou surcéant du pays de Liége; qu'elle n'était point une revendication exercée à titre de propriétaire, mais un moyen d'enlever à la mainmorte étrangère, et de faire rentrer dans l'état laïque les biens aliénés frauduleusement; que ce but une fois atteint toute action venait à cesser, c'est-à-dire que celui qui avait retiré les biens de la mainmorte par suite de son action en acquérait le domaine de propriété, et l'acquérait seul à l'exclusion de tout autre; — Attendu que c'est ce retrait populaire, seule action en vertu de laquelle il pouvait valablement agir, que Pierre Rouillon a, en 1786, en qualité de surcéant du pays de Liége, exercé contre le monastère d'Oignies; — Attendu que son héritier a obtenu gain de cause par jugement rendu en dernier ressort le 7 niv. an VI, et que depuis les intimés ou leurs auteurs sont en possession des biens retraits des mains de ladite abbaye; de tout quoi il résulte que c'est sans titre ni droit que les appelants ont, en 1814, intenté la présente action pour revendiquer une partie desdits biens; — Par ces motifs et ceux du 1er juge, sans devoir aborder les autres moyens présentés par les intimés, Met l'appel au néant, etc. »

BRUXELLES (14 août 1849).

ACTE SOUS SEING PRIVÉ, DATE, SOCIÉTÉ. — ENTREPRISE, CAUTION, RÉMUNÉRATION.

Un acte sous seing privé signé par l'un des membres d'une société, ne peut pas être opposé aux autres s'il n'a acquis date certaine que longtemps après la dissolution de la société.

Il n'est pas d'usage que les cautions des entrepreneurs de travaux publics touchent, à titre de l'engagement pris par eux, 1 p. % sur le prix de l'adjudication.

COLLIGNON C. DEHORNES.

Une société pour entreprises de travaux publics avait existé entre Claessens-Kupfer et Collignon-Vanhuele. Celui-ci avait promis 1 p. % à son frère qui s'était porté caution. Action en paiement dirigée contre les héritiers Claessens. — Jugement qui rejette la demande. — Appel.

Du 14 août 1849, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Mascart et Barbanson av.

« LA COUR; — Attendu que la convention signée par Collignon-Vanhuele et Ce, et portant promesse en faveur de l'appelant d'un pour cent du montant des adjudications cautionnées par lui porte à la vérité une date antérieure à la dissolution de la société, dont l'auteur des intimés a fait partie, mais n'a cependant acquis que longtemps après date certaine à l'égard des tiers; — Attendu que les intimés, ne faisant que se défendre, et ne puisant dans cet acte aucun droit, sont, par rapport à la date de ce même acte, tiers, et nullement ayant-cause de Collignon-Vanhuele qui l'a signé; — Attendu qu'en admettant que Collignon-Vanhuele, en se servant de la signature sociale, ait eu le pouvoir d'obliger à lui seul la société dont Claessens, l'auteur des intimés, faisait partie, ce pouvoir a nécessairement cessé au jour de la dissolution

de ladite société; qu'il suit de là que, pour rendre obligatoire contre ledit Claessens un acte qui n'a été produit que longtemps après que la société était dissoute et liquidée, l'appelant devrait commencer par établir que cet acte a réellement été fait au jour indiqué par la date qui y a été apposée; — Attendu que si, comme il a été dit précédemment, Claessens et les intimés, ses héritiers, doivent, quant à la date, être réputés tiers, la sincérité de la date ne peut dès lors être prouvée que de la manière voulue par l'art. 1328 C. civ., preuve que l'appelant est resté en défaut de subministrer dans l'espèce; — Attendu que l'obligation que la prédite société aurait contractée envers l'appelant ne résulte pas non plus à suffisance de droit de la correspondance produite au procès; que s'il en résulte quelques présomptions en faveur de l'appelant, ces présomptions, qui sont d'ailleurs combattues par des présomptions contraires, ne sont pas assez fortes pour former une preuve de l'engagement dont il s'agit au procès; — Attendu finalement que cette preuve ne résulte pas davantage du prétendu usage invoqué par l'appelant, puisque d'après les motifs exprimés au jugement dont il est appel, et que la Cour adopte, quant à ce point, la preuve de cet usage n'a pas été subministrée; — Par ces motifs Met l'appel au néant, etc.

BRUXELLES (14 août 1849).

ACTE SOUS SEING PRIVÉ. AYANT CAUSE. FAILLITE. SYNDICS.

Lorsque les créanciers exercent les actions du débiteur en vertu de l'art. 1166 C. civ., ils agissent en son nom, lieu et place; autre chose est lorsqu'ils attaquent les actes faits en fraude de leurs droits. C. civ., 1167).

Un acte sous seing privé par lequel il est établi qu'une acquisition d'immeubles a été faite pour compte et à l'aide de deniers communs, peut être opposé à la masse des créanciers, bien qu'il n'ait acquis date certaine que depuis la faillite (1). (C. civ., 1328).

STUYCK C. PAUMIER-DUVERGER.

Du 14 août 1849, arrêt C. Brux., 3e ch., MM. Faider av. gén., Valentyns et Dereine av.

« LA COUR; — Attendu que l'appelant revendique la propriété de la moitié de certains immeubles acquis par l'intimé Paumier-Duverger suivant acte passé devant le notaire Vanmerstraeten, à Hal, le 26 mars 1837; — Attendu que, pour fonder cette action, l'appelant invoque certain acte sous seing privé passé entre lui et le susdit Paumier-Duverger à la même date du 26 mars 1837, dont le contenu établirait que l'acquisition susdite aurait été faite pour compte, et à l'aide de deniers communs de l'appelant et dudit Paumier-Duverger; — Attendu que l'existence de cet acte en vertu duquel l'appelant aurait acquis la moitié desdites propriétés n'est dénié ni par Me Dereine, ni par Paumier-Duverger, ni par son épouse, ici également en cause; — Attendu que le sieur Paumier-Duverger, étant constitué en faillite, il est intervenu un concordat entre lui et ses créanciers; que le sieur Paumier-Duverger a été nommé liquidateur concordataire conjointement avec Me Dereine, et que c'est en cette qualité qu'ils sont au présent procès; — Attendu qu'en termes de défense ils opposent à la présente action de l'appelant que l'acte vanté par lui, eût-il une existence réelle, ne pourrait leur être opposé, n'ayant pas acquis date certaine avant la faillite, la disposition de l'art. 1328 C. civ. en leur qualité de tiers vis-à-vis du failli, empêchant qu'il leur soit opposable; — Attendu que les intimés n'agissent pas en vertu d'un droit spécial et personnel à la chose litigieuse qui leur a été cédé par le failli; que rien ne prouve qu'ils exercent les actions de l'épouse Paumier-Duverger après dissolution de la communauté antérieurement à l'invocation dudit acte; qu'ils ne prétendent pas non plus attaquer l'acte vanté par l'appelant en vertu de l'art. 1167 C. civ., comme étant fait en fraude de leurs droits; mais qu'en leur qualité, continuant la personne du failli, ils se mettent en son lieu et place, et exercent ses actions conformément à la disposition de l'art. 1166 du code précité; que conséquemment ils ne peuvent être regardés comme tiers relativement à l'acte invoqué, mais doivent l'être au contraire comme véritables ayants-droit du failli; — Attendu que s'il en était autrement en matière de faillite, toutes les dettes chirographaires se détruiraient mutuellement, et on ne saurait plus en définitif quel serait le créancier de cette catégorie représenté par les syndics; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que l'acte invoqué par l'appelant peut être opposé aux intimés avec la date qu'il porte; — Mais attendu que cet acte n'a pas été régulièrement produit devant la Cour, et qu'à défaut de conclusions à toutes fins par les intimés, la cause n'est pas en état de recevoir une solution définitive; — Par ces motifs, Met le jugement dont appel au néant; émendant, Dit pour droit que les intimés, en leur qualité et manière qu'ils agissent, sont vis-à-vis de l'appelant, quant à l'acte par lui vanté, les ayants-cause du failli concordataire Paumier-Duverger; Dit qu'avant de faire ultérieurement droit, il est ordonné à l'appelant de produire en forme régulière l'acte par lui vanté, etc.

BRUXELLES (14 août 1849).

COMMUNAUTÉ ENTRE ÉPOUX, INTERPRÉTATION. DISSOLUTION, INVENTAIRE, USUFRUIT LÉGAL.

Lorsque les époux ont stipulé dans leur contrat de mariage qu'il y aura entre eux « une communauté générale ou universelle

(1) V. *Conf.*, Cass. fr., 15 juin 1843; *Pasic.*, p. 487, et la note; Merlin, *Quest.*, vo *Tiers*, § 2.

(algemene) « de biens, ainsi que cette communauté est réglé par le Code civil, ils sont censés avoir adopté non pas le régime de la communauté à titre universel, dont il est question dans l'art 1526, mais le régime de la communauté légale. Art. 1401-1495.

A défaut d'inventaire, le père survivant perd l'usufruit légal depuis son ouverture et non pas seulement à partir de la réquisition d'inventaire qui lui est faite. C. civ., art. 1442.

Delhuvenne C. Delhuvenne.

Le contrat de mariage des époux Delhuvenne, conçu en flamand, portait une stipulation ainsi conçue : *Tusschen de partyen zal bestaen algemeen gemeenschap van goederen zoo en gelyk dezelve gemeenschap bepaald is door het burgerlyk wetboek.* Décès de la dame Delhuvenne délaissant une fille. Aucun inventaire ne fut fait par l'époux survivant. — La demoiselle Delhuvenne, ayant été émancipée, dirigea contre son père une action en reddition de compte, partage et liquidation, et soutint que, d'après le contrat de mariage, il y avait eu communauté universelle des biens présents entre ses parents. Elle soutenait aussi que faute d'inventaire le défendeur était déchu de l'usufruit légal.

Jugement du tribunal de Turnhout du 10 août 1848 ainsi conçu :

« Considérant que, si à première vue le contrat paraît fort clair et la communauté semble avoir été stipulée dans un sens universel, néanmoins cette opinion tombe quand on examine l'acte dans son entier, et que dans toutes ses parties on le met en corrélation avec la loi, l'usage, l'intention des parties, l'exécution et les circonstances que l'on ne peut séparer du contrat ; — Considérant que le Code civil (art. 1526) distingue trois sortes de communautés universelles : la première par laquelle les parties mettent en commun tous leurs biens tant meubles qu'immeubles, présents et à venir ; la seconde qui frappe seulement sur les biens présents et la troisième qui se réduit aux biens à venir ; qu'en conséquence le contrat du 11 novembre n'ayant rien stipulé d'autre que, *tusschen partyen zal bestaen eene algemeene gemeenschap,* laisse à douter quelle de ses trois communautés les parties contractantes ont adoptée, car elles n'ont pas distingué comme le fait l'art. 1526 C. civ. — Considérant que les mots suivants ajoutés dans le contrat, « ainsi que cette communauté est réglée » par le Code civil, » n'apportent aucune lumière qui puisse faire disparaître cette incertitude, mais donnent la conviction que l'intention des parties a été de stipuler une commuauté qui serait dans son but et son mode déterminée par le Code civil ; et par suite une autre communauté que celles comprises dans l'article 1526 du même code, puisqu'on ne peut trouver dans cet article aucune règle pour déterminer l'intention des parties contractantes ; — Considérant que dans le doute, recourant à l'art. 1839 C. civ., on pourrait peut-être dire que l'expression *de communauté universelle* comporte uniquement une communauté d'acquêts ; mais cet article n'étant pas applicable à la communauté conjugale, il n'est pas permis d'en induire cette conséquence, d'autant plus que le mot *biens* est ajouté dans le cas à la disposition ; — Considérant que tout concourt à augmenter les doutes et d'autant plus encore lorsqu'on réfléchit qu'à la communauté légale, telle qu'elle est définie par le Code, on peut fort bien approprier l'adjectif *algemeene* rapproché des restrictions qu'on peut apporter à cette communauté, d'après l'art. 1497 C. civ. ; que le mot *algemeene,* employé dans le contrat litigieux, serait aussi incompatible avec une communauté de biens présents que la demanderesse veut y trouver, que si on l'étendait à la communauté légale ordinaire ; que de plus et selon l'art. 1391 C. civ., comme on peut dans le contrat de mariage déclarer d'une manière générale qu'on se marie sous le régime de la communauté légale, il est possible que les parties ont été portées par là à employer le mot *algemeene,* dans l'espèce, lors de la passation du contrat ; — Considérant que dans ces circonstances, suivant les règles d'une bonne interprétation, il faut dire d'abord que la communauté universelle contraste avec le droit commun, tellement que les meilleurs auteurs ont été étonnés de voir que cette communauté exceptionnelle fut permise entre époux ; qu'ainsi on ne peut la présumer : *Societas aut communio nunquam inducitur latius quam ipsi actus necessario includunt vel se intendunt* (*Holl. Cons.*, vol. 3, p. 266) ; — Considérant que cette communauté est si peu en usage qu'on ne pourrait en citer que de rares exemples ; qu'il est par conséquent peu croyable que des gens aussi simples que les contractants, surtout dans cette localité où la communauté légale est de règle dans presque tous les contrats, aient voulu stipuler une communauté exceptionnelle, ce qui devrait s'induire d'un seul mot impropre glissé au contrat ; que par conséquent c'est ici ou jamais le cas d'appliquer l'art. 1163 mis en rapport avec l'art. 1156 comme règle à l'interprétation, et de dire avec les auteurs : *Interpretatio debet fieri secundum naturam rei, etiamsi proprietas verborum repugnet ;* — Considérant, d'un autre côté, que la communauté légale, d'après le contenu de l'article 1393, forme le droit commun, et qu'elle est dans son entier réglée par le Code civil ; qu'on doit par conséquent et pour ce motif décider que, lorsque les parties ont stipulé une communauté réglée par la loi, elles se sont nécessairement référées à la communauté légale, la communauté conventionnelle n'étant réglée directement que par le contrat, et très-subsidiairement par la loi, et ce pas même encore pour son objet, mais dans se

effets seulement ; — Considérant que les contrats ne peuvent être mieux interprétés que par l'exécution que les parties leur ont donnée : *Interpretatio nulla melius quando actus est dubius quam illa quæ venit ab effectu subsecuto* (Menochius); qu'il est certain que le contrat a été exécuté comme contenant une communauté légale, le mari survivant, le défendeur ayant *tempore non suspectò* vendu et engagé, sinon tout, du moins la plus grande partie des biens qu'il possédait avant la célébration de son mariage, sans intervention ni opposition de personne, même au sein du conseil de famille de l'enfant mineur ; ce qui prouve à l'évidence que celle-ci, pas plus que sa mère, n'avait aucun droit dans les biens que possédait le père lors de son mariage, à tel point que, d'après une action soumise à ce tribunal, et sur l'allégation que la femme du défendeur et son enfant mineur ne possédaient presque rien, une restriction d'hypothèque légale fut demandée et obtenue sur ces mêmes biens, qui eussent appartenu d'après le contrat entendu comme veut le faire la demanderesse, en propres, à elle-même, ou à l'enfant mineur; — Considérant qu'il serait peu sensé, lorsque, par le père, par les représentants légaux de l'enfant mineur et bien plus par son conseil de famille, un acte que l'on ne peut présumer avoir été ignoré, a été interprété par des faits positifs et virtuellement, de donner à cet acte une toute autre signification, et qui plus est se mettre en désaccord avec une allégation que l'on a soi-même acceptée, et consistant à dire, que, la mère de l'enfant mineur n'ayant pas délaissé de biens immeubles, ni apporté une dot, on consentait à la restriction de l'hypothèque légale, l'enfant mineur n'étant pas *in bonis*, et autres circonstances recueillies en un jugement du tribunal de ce siége rendu entre les parties le 16 fév. 1844 ; — Considérant qu'il faut encore prendre en considération que le mari appartenait à la classe éclairée et possédait beaucoup de biens, alors que son épouse était une servante ; que l'avantage qu'il consentait par le contrat, en cas de survie de sa femme, était déjà un avantage suffisant ; qu'il ne pouvait avoir de bonnes raisons pour lui en faire en sus un extraordinaire et presque inouï; — Considérant que de tout ceci mis en rapport avec la contexture du contrat, avec la position des parties, le lieu où l'acte a été passé, les lois de la matière, les règles d'interprétation, l'exécution donnée au contrat, la conservation du droit des tiers, les diverses circonstances, il résulte qu'il a été stipulé qu'entre le défendeur Delhuvenne et sa première femme Serwy, un mariage serait contracté sous le régime de la communauté légale ordinaire, réglée par la première partie du chap. 2, du titre, *du contrat de mariage,* du Code civil ; — Considérant, quant aux demandes faites pour en venir à un partage et liquidation, que la demande d'état et inventaire, après la décision sur la question principale, ne peut plus se rapporter qu'à l'état et inventaire de la communauté légale, lequel le défendeur, suivant ses conclusions du 22 juillet, signées et enregistrées, est prêt à donner ; — Considérant que le tuteur est tenu, par l'émancipation de sa pupille, de rendre compte de sa gestion, suivant l'art. 480 C. civ., ce qui n'est pas refusé ; — Considérant que, bien que le père tuteur ait négligé de faire un état et inventaire au commencement de sa tutelle, il ne pourrait être contraint qu'à cesser toute jouissance si, par l'émancipation de sa fille, l'usufruit légal de l'art. 384 C. civ. n'avait pas déjà cessé jusqu'à ce que cet inventaire soit fait ; que néanmoins ce défaut n'a pas eu pour effet, dans l'espèce, de lui faire perdre cet usufruit, et qu'il est d'autant moins obligé de rendre compte de sa jouissance, qu'il a toujours pourvu à l'entretien et à l'éducation de sa fille mineure ; — Considérant que la liquidation des droits des parties et les avantages du contrat du 11 nov. 1828 laissés au survivant doivent être mis avec soin en rapport avec la loi; — Par ces motifs, le tribunal dit pour droit que le contrat anténuptial, passé entre le défendeur et la mère de la demanderesse, n'a stipulé qu'une communauté selon la loi, c'est-à-dire, réglée par le Code civil, à la première partie du chap. 2, du titre *du contrat de mariage ;* donne acte à la partie Wouters de son offre de faire inventaire et rendre compte ; ordonne pour autant que de besoin, etc.; dit que le défendeur n'a pas perdu l'usufruit légal, pour n'avoir pas fait inventaire et qu'il n'est pas obligé à cause de cela de rendre compte de cette jouissance. » — Appel.

Du 14 août 1849, arrêt C. Brux., 4e ch., MM. Faider av. gén., Orts fils av.

« LA COUR ; — Attendu que la disposition du § de l'art. 1442 C. civ. est absolue ; que si l'intimé a pourvu à l'entretien et à l'alimentation de l'appelante pendant sa minorité, il lui sera loisible de porter en compte ses déboursés de ce chef.

» Sur les autres point en litige : — Attendu qu'il résulte des considérations qu'a fait valoir le premier juge que l'intention des époux Delhuvenne n'a pu être celle de se marier sous le régime de la communauté universelle ; mais qu'en se servant du terme *algemeene,* ils n'ont entendu lui attribuer d'autre signification que celle que l'on peut traduire par celui de *vulgaire* ou *ordinaire,* la nouvelle législation civile qui allait être mise en vigueur vers l'époque du contrat désignant la communauté universelle par la dénomination de *algeheele gemeenschap ;* — Adoptant au surplus les motifs du premier juge, Met le jugement dont appel au néant, en tant qu'il a déclaré que l'intimé n'a pas perdu la jouissance légale des biens de l'appelante par le défaut d'inventaire, et qu'il n'est pas tenu de rendre compte de ce qu'il aurait perçu de ce chef ; émendant, quant à ce, Dit pour droit que l'usufruit légal n'appartient pas à l'intimé ; Met pour le surplus l'appel au néant, etc. »

BRUXELLES (14 août 1849).

TÉMOIN, REPROCHE, INTÉRÊT.

Un témoin qui a un intérêt dans la cause peut être reproché de ce chef (1). C. proc., 283.

Notamment un recours éventuel auquel serait exposé un témoin par l'issue du procès suffit pour le reprocher.

SCHAEKEN C. DECOSTER.

Par jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 1er mars 1849, Schaeken fut admis à prouver que la valeur d'un billet réclamée comme étant sans cause entre ses mains, avait été remise à Decoster, demandeur, par Cras, auquel Schaeken l'avait endossé. Cras, ayant été produit comme témoin, fut reproché.

Jugement du 5 juill. 1849 ainsi conçu :

« Attendu que l'art. 283 C. proc n'est pas limitatif et n'exclut pas d'autres reproches admissibles, lorsqu'ils sont de nature à faire suspecter l'impartialité du témoin ; Attendu que le témoin reproché est évidemment intéressé au débat, puisque dans sa position à l'égard de Schaeken, qui n'aurait reçu de lui aucune valeur, et qui la lui a néanmoins remboursée, il importe, à lui témoin, qu'il soit prouvé que cette même valeur a été par lui comptée à Decoster ; — Par ces motifs, le tribunal déclare que le témoin Cras ne sera pas entendu. »

Appel. — On soutenait que le témoin Cras n'ayant plus, et ne pouvant plus avoir d'intérêt en la cause dans son état actuel, c'était à tort que le 1er juge avait admis le reproche proposé contre ce témoin du chef de ce prétendu intérêt, qui ne constituait pas d'ailleurs une cause de reproche déterminée par la loi.

Du 14 août 1849, arrêt C. Brux., 3e ch., MM. Duvigneaud et Bonnevie av.

« LA COUR ; — Attendu que par jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, en date du 1er mars 1849, l'appelant a été admis à prouver que la valeur du billet dont il s'agit au procès a été remise à Decoster par Cras ; — Attendu que si Cras, cité comme témoin à l'effet de subministrer cette preuve, venait à déclarer le contraire, c'est-à-dire qu'il n'a pas remis la valeur du billet à Decoster, il serait exposé à être poursuivi par l'appelant en restitution des sommes comprenant cette même valeur, et que ledit appelant lui a payés, suivant acte passé devant le notaire Dedoncker, à Bruxelles, le 25 août 1846 ; — Attendu que l'éventualité de cette demande en restitution est d'autant plus sérieuse que, déjà dans ses conclusions prises devant le premier juge et transcrites dans les qualités du prédit jugement d'admission à preuve, l'appelant a fait *la réserve bien expresse et bien formelle d'appeler au besoin le sieur Cras en garantie* ; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que l'intérêt personnel du témoin Cras se trouve si intimement lié à la déposition qu'il est appelé à faire en justice, qu'il serait en quelque sorte témoin dans sa propre cause, et que dès lors, sous le rapport de son admissibilité, il doit être assimilé à la partie elle-même, laquelle ne peut jamais être témoin d'après les principes élémentaires du droit, *nullus idoneus testis in re suâ intelligitur*, L. 10, ff. *de testibus* ; — Par ces motifs, MET l'appel au néant ; CONDAMNE l'appelant, etc.

(1) V. *Conf.*, Brux., 9 juillet 1852 ; V. Carré-Chauveau, no 1101 *bis*.

BRUXELLES (14 août 1849).

FAILLITE, CRÉANCE, ADMISSION, RÉSERVE.

Le syndic d'une faillite ne peut pas admettre un créancier produisant, pour la somme réclamée, sans en même temps reconnaître le titre en vertu duquel la production a lieu, à moins toutefois qu'il n'en indique un autre qui ne soit pas répudié? Code comm., 502.

STUYCK C. PAUMIER-DUVERGER.

Stuyck fit assigner Paumier-Duverger et Dereine, en qualité de liquidateurs-concordataires de la masse dudit Paumier-Duverger, pour s'y voir condamner à l'admettre au passif de la faillite pour une somme de 1,918 fr. 52 c. Les défendeurs déclarèrent admettre le demandeur à la masse chirographaire pour les sommes par lui réclamées, mais sous les réserves exprimées dans leurs conclusions — Jugement du 22 fév. 1849, par lequel le tribunal de commerce de Bruxelles, réservant aux parties tous leurs droits sur le titre qui devait motiver l'admission du demandeur, admit ce dernier, comme créancier chirographaire, dans la liquidation de Paumier-Duverger.

Stuyck, qui ne voulait admettre ni les réserves faites devant le 1er juge par les défendeurs, ni celles accordées aux parties par le jugement précité, interjeta appel.

Du 14 août 1849, arrêt C. Brux. 3e ch., MM. Faider av. gén., Valentyns, Neyssen et Dereine av.

« LA COUR ; — Attendu que l'on ne saurait comprendre une vérification de créance sans appréciation du titre en vertu duquel on produit à une masse, et que l'admission de cette créance implique nécessairement l'admission du titre en vertu duquel la créance a été produite (C. comm., 501 et suiv.) ; — Attendu que toute réserve de contester le titre, lorsque l'on admet définitivement la créance, et qu'un autre titre positif pour justifier ladite créance n'est pas indiqué, doit être envisagée comme une protestation contraire à l'acte posé, est par conséquent inopérante, et doit être considérée comme non avenue ; — Par ces motifs, MET le jugement dont appel au néant, entant qu'il a réservé aux parties tous leurs droits sur le titre qui doit motiver l'admission du demandeur ; émendant CONDAMNE les intimés à admettre l'appe-

lant au passif de la faillite d'Égide Paumier-Duverger; CONDAMNE les intimés aux dépens, etc.

BRUXELLES (14 août 1849).

JUGEMENT, ENREGISTREMENT, FORMES ESSENTIELLES, OMISSION, NULLITÉ. — APPEL INCIDENT, FIN DE NON-RECEVOIR, CONCLUSIONS VERBALES.

Les règles qui déterminent les caractères essentiels et constitutifs des jugements s'appliquent à ceux rendus dans les instances poursuivies sur instruction par écrit par l'administration de l'enregistrement et des domaines comme en toute autre (1).

D'après la loi du 24 août 1790, l'omission dans la rédaction du jugement de l'exposé des points de fait et de droit opère nullité (2).

Pour que, sous ce rapport, le jugement soit régulier, il suffit que cet exposé résulte de son ensemble (3).

L'intimé est recevable à interjeter appel incident, quoique par des conclusions verbales prises en commençant les plaidoiries il n'ait été conclu qu'au rejet pur et simple de l'appel principal.

DOOMS ET CONS. C. LE MINISTRE DES FINANCES.

Dans cette cause instruite par écrit, les qualités du jugement attaqué se bornaient à rapporter quelques parties des mémoires signifiées. — Cette rédaction irrégulière laissait ignorer l'objet précis des points contestés. Les motifs du jugement ne donnaient pas à cet égard plus de lumières. — L'appel principal était fondé entre autres moyens sur ce vice de forme. — A un appel incident dirigé contre le même jugement par le ministre des finances on opposait une fin de non-recevoir motivée sur ce qu'à l'audience à laquelle avaient commencé les plaidoiries, l'État s'était borné à conclure à la confirmation du jugement dont appel; qu'il ne lui était donc plus permis de former un appel incident.

Il est à remarquer que ces conclusions pures et simples n'avaient été prises que verbalement. Les conclusions déposées au vœu de l'art. 33 du décret du 30 mars 1808, conçues dans un tout autre sens, tendaient au contraire formellement à la réformation du jugement par suite de l'appel incident que, lors de la position des qualités, l'avoué de l'État s'était réservé le droit d'interjeter.

Du 14 AOUT 1849, arrêt C. Brux., 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (Concl. conf.), Duvigneaud et Allard av.

« LA COUR; — Sur l'appel principal :

» Attendu que, d'après leurs conclusions devant la Cour, et malgré les termes plus étendus de leur acte d'appel du 12 janv. 1846, cet acte produit en copie signifiée, les appelants ne demandent aujourd'hui que la réformation du jugement du 6 fév. 1845; — Attendu qu'à raison du mode spécial de procédure d'après lequel ce jugement a été rendu, le Code de procédure civile ne pourrait s'appliquer aux formes de la rédaction; — Attendu néanmoins qu'en prescrivant pour les instances domaniales des règles particulières d'instruction, les lois des 22 frim. an VII et 27 vent. an IX n'apportent aucune modification aux caractères constitutifs des décisions de justice, et que, sur cet objet, ces lois trouvent leur complément naturel dans celle du 24 août 1790, dont l'art. 15, tit. 5, déterminait, à l'époque où elles ont été rendues, les parties essentielles de tout jugement, considération au surplus en harmonie avec l'avis du conseil d'État du 22 mai 1807, puisqu'il résulte de cet avis que le Code de procédure n'a apporté aucun changement aux formes suivies avant ce code dans les instances dont il s'agit; — Attendu qu'au lieu de contenir, au vœu de ladite loi de 1790, l'exposition précise des points de fait et de droit, objet du procès, les qualités du jugement dont appel présentent une obscurité et des lacunes telles qu'en consultant ce jugement, même dans son ensemble, il est impossible d'y reconnaître, ne fût-ce que par équipollence, quelles étaient les prétentions respectives de chacune des parties, et les questions soumises à la décision du tribunal; qu'il échoit donc de prononcer la nullité de ce jugement pour vice de forme; — Attendu toutefois que la cause étant disposée à recevoir une décision définitive, il y a lieu à évocation et à statuer sur les autres moyens opposés à l'action du ministre des finances.....

Sur l'appel incident, et d'abord en ce qui touche la fin de non-recevoir opposée à cet appel : Attendu qu'en posant qualités devant cette Cour à son audience du 3 janv. 1849, l'intimé, tout en concluant au rejet de l'appel principal, s'est néanmoins réservé en termes exprès, par lesdites conclusions, la faculté de former un appel incident; qu'il n'a ultérieurement, en son nom, par son avoué ou de tout autre manière légale, été posé aucun fait que la Cour pourrait admettre comme opérant quelque déchéance du droit ainsi réservé; que l'intimé est partant recevable à appeler incidemment, comme il le fait en effet par le seul acte de conclusions qui aient été régulièrement prises depuis le 3 janv. 1849; — Par ces motifs, recevant les appels principal et incident, et, y faisant droit, ANNULLE le jugement dont appel pour défaut de forme; évoquant et statuant à toutes fins par

(1) V. *Conf.*, Cass. franç., 28 nov. 1836, 7 et 8 mars et 18 août 1842.

(2) *Conf.*, Cass. franç., 13 vent. an X, et argum. des arrêts cités ci-dessus — *Contr.*, Cass. 8 août 1808, 1er déc. 1832.

(3) V. *Conf.*, Cass., 18 oct. 1831, 5 mars et 14 juill. 1832, 13 fév., 17 avril 1833 et 5 août 1839; Cass. franç., 7 nov. et 12 déc. 1838, 7 mars et 10 mai 1842.

suite de son arrêt du 20 juin dernier, Déclare, etc.

BRUXELLES (14 août 1849).

APPEL. INSTANCE INDIVISIBLE. CONSORTS. INTERVENTION FORCÉE.

Lorsque dans une instance ayant pour objet une matière indivisible et requérant célérité, notamment en matière d'opposition à mariage, il y a eu plus d'une partie au procès, l'appel de l'une d'elles autorise l'intimé à faire intervenir l'autre pour voir déclarer l'arrêt commun, sans qu'il puisse y avoir lieu d'alléguer que le délai de trois mois accordé par la loi pour interjeter appel ne serait pas encore expiré.

Canart C. Canart.

L'arrêt du 11 juill. 1849, rendu entre les mêmes parties, et que nous avons rapporté *suprà*, p. 389, fut signifié à l'appelant avec réassignation devant la Cour. Me Fontaine ne comparut pas à l'audience du 6 août, à laquelle l'affaire avait été fixée. — Victor Canart requit itératif défaut et conclut à la confirmation du jugement, tant vis-à-vis de l'appelant, Jean-Baptiste Canart, que de son épouse. — Le 6 août intervint un arrêt par lequel la Cour donna défaut itératif contre l'appelant Canart père, et, avant de statuer sur le profit joint par l'arrêt du 11 juill., ordonna à l'intimé d'assigner par avenir la défenderesse en intervention pour l'audience du 8 août, ce qui eut lieu. La cause ayant été appelée à ce jour, Me Fontaine déclara être sans instructions. Me Taintenier prit la conclusion suivante :

« Attendu que la défenderesse en intervention et en déclaration d'arrêt commun ne comparaît pas à cette audience, quoique dûment sommée par avenir à son avoué ; attendu qu'elle n'a rien de fondé à opposer, en effet la fin de non-recevoir qu'elle avait élevée, basée sur ce qu'elle ne pouvait être appelée en cause, étant encore dans les délais pour interjeter appel, ne peut être accueillie, parce qu'ayant été partie au procès en première instance, il a dépendu de l'intimé, pour ne pas avoir deux contestations, et pour éviter d'ailleurs la contrariété possible d'arrêts, de la faire intervenir, et que, quant au fond, elle n'a rien allégué ni pu alléguer d'admissible ; par ces motifs, l'avoué soussigné conclut, pour le sieur Victor Canart, à ce qu'il plaise à la Cour, statuant sur le profit du défaut, ordonner que le jugement dont appel sortira ses pleins et entiers effets, tant vis-à-vis de l'appelant que de la dame Joséphine-Émélie Dever, son épouse, etc. »

La Cour rendit, à l'audience du 13 août, un arrêt ainsi conçu :

« Attendu que la défenderesse en intervention, en concluant à non-recevoir, a fait ses réserves pour les moyens au fond ; — La Cour, M. l'av. gén. Cloquette entendu, avant de faire droit, ordonne à la partie Fontaine, épouse Canart, de conclure à toutes fins séance tenante. »

Me Fontaine, présent à l'audience, interpelé par M. le 1er président de prendre conclusion en exécution de cet arrêt, déclara être sans instructions. »

Du 14 août 1849, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., M. Cloquette 1er av. gén. (Concl. conf.).

« LA COUR ; — Revu ses arrêts des 11 juill., 6 et 13 août 1849 ; — Vu l'avenir donné à Me Fontaine, avoué de Joséphine-Émélie Dever, épouse J.-B. Canart, aux fins de venir à l'audience du 8 de ce mois pour y plaider la cause d'entre parties : — Attendu qu'à l'audience du 8 août, Me Fontaine a demandé acte de sa déclaration d'être sans instructions pour la défenderesse en intervention ; — Attendu qu'à l'audience du 9 juill., à laquelle défaut a été requis contre l'appelant, Me Fontaine avait pris des conclusions pour la défenderesse en intervention ; que par conséquent, nonobstant sa non-comparution pour les développer, il échoit d'y statuer ; — Attendu qu'à l'audience du 13 août, au lieu de conclure au fond, comme le lui ordonnait l'arrêt de ce jour, Me Fontaine a encore déclaré être sans instructions ; — Attendu que l'appelant, J.-B. Canart, assigné aux fins d'autoriser sa femme, n'ayant pas comparu, il y a lieu pour celle-ci d'être autorisée par justice ; — Attendu que l'appelant et l'assignée en intervention, époux Canart, ont l'un et l'autre formé opposition au mariage de leur fils Victor, intimé en cause, et que tous deux figurent au jugement dont appel ; — Attendu qu'aussi longtemps que ce jugement n'a pas été confirmé en appel ou n'est pas passé en force de chose jugée vis-à-vis de toutes les parties en cause, l'intimé ne peut reprendre les errements de la cause devant le 1er juge sans se voir exposé à un nouveau retard par l'appel que pourrait interjeter l'épouse Canart ; — Attendu que, non-seulement cette première considération, fondée sur l'intérêt direct de l'intimé, mais encore la nécessité de ne pas diviser l'appel d'un jugement en autant d'instances qu'il y aurait eu de parties en première instance dans une matière indivisible qui requiert célérité, et dans laquelle plus qu'en toute autre la divergence de décision donnerait ouverture à d'inextricables difficultés, exigent impérieusement que celles des parties en cause devant le 1er juge, qui ne se présentent pas lors de l'appel interjeté par l'une d'elles, puissent être contraintes d'intervenir au litige, soit pour soutenir l'appel, soit pour déclarer qu'elles n'ont pas de grief contre le jugement attaqué, afin de pouvoir, par un seul arrêt commun à toutes, terminer l'instance qui tenait en suspens la décision du 1er juge ; — Attendu que s'il est vrai qu'en règle générale la loi accorde trois mois pour interjeter appel, ce délai n'est pas tellement absolu qu'il ne puisse être restreint par des actes qui forcent la partie condamnée à faire appel dans un délai plus court ou à y renoncer ; que c'est ainsi que la signification du

jugement avec commandement de payer les frais force la partie condamnée à interjeter de suite appel, si mieux elle n'aime exécuter le jugement ; qu'on ne voit aucun motif ni aucune disposition légale qui autoriserait le refus d'intervenir pour combattre ou reconnaître un jugement lors duquel on figurait en cause, et qui se trouve attaqué en degré d'appel par un des colitigants ; — Attendu qu'aucun grief au fond n'a été articulé contre le jugement ; — Par ces motifs, — AUTORISE la défenderesse en intervention à ester en justice ; donne acte à Me Fontaine, occupant pour celle-ci, des déclarations faites par lui aux audiences des 6 et 13 août courant d'être sans instructions ; statuant par suite de ses arrêts susrappelés sur le profit du défaut joint et sur l'intervention contradictoirement et par arrêt commun entre toutes les parties, sans s'arrêter à l'exception proposée par la défenderesse en intervention, dans laquelle elle est déclarée non fondée, MET l'appel à néant ; DIT que le jugement sortira ses effets vis-à-vis de toutes les parties, etc. »

CASSATION (24 août 1849).

GARDE CIVIQUE, INSTRUCTION, PUBLICITÉ, NULLITÉ.

Il y a nullité de l'instruction, et par suite de la décision rendue par un conseil de discipline de la garde civique, quand la feuille d'audience ne constate pas que les témoins ont été entendus en audience publique. Const., art. 96; loi du 8 mai 1848, art. 100.

L'OFF. RAP. C. DUGNIOLLE.

Du 24 AOUT 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Marcq rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.).

« LA COUR ; — Attendu que l'art. 100 de la loi du 8 mai 1848 soumet aux règles établies en matière de simple police la poursuite, l'instruction, l'audition des témoins et les débats devant les conseils de discipline de la garde civique ; — Attendu que l'art. 153 C. instr. crim. statue expressément que l'instruction devant les tribunaux de simple police sera publique, *à peine de nullité*, principe qui est confirmé par l'art. 96 de la constitution ; — Attendu que, bien qu'il conste que le jugement dénoncé ait été prononcé publiquement le 4 juin 1849, il ne résulte ni de l'extrait de la feuille d'audience du 2 du même mois, ni d'aucune autre pièce du procès destinée à fournir la preuve légale de l'observation des formalités prescrites ; que l'audition des témoins et les débats auxquels il a été procédé ce jour là devant le conseil de discipline, auraient également eu lieu en audience publique, ce qui, aux termes des art. 153 précité et 96 de la constitution, entraîne la nullité de cette instruction, et par suite celle du jugement auquel elle sert de base ; — Par ces motifs, — CASSE et ANNULLE l'instruction faite le 2 juin 1849 devant le conseil de discipline de la garde civique de la commune d'Ixelles, et par suite le jugement dénoncé, etc. »

CASSATION (24 août 1849).

POURVOI (MAT. CRIM.), JUGEMENT DU TRIBUNAL DE SIMPLE POLICE, APPEL.

Un jugement émané d'un tribunal de simple police à la date du 7 juill. 1849 pouvant être frappé d'appel d'après la loi du 1er mai 1849, n'a pu devenir l'objet d'un pourvoi en cassation.

LE MIN. PUB. C. LA Ve VANDERHEYDEN, A HAUZEUR.

Du 24 AOUT 1849, arrêt C. cass., MM. Van Meenen prés., Defaveaux rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR ; — Vu l'art. 5 de la loi du 1er mai 1849, sur les tribunaux de police simple et correctionnelle, portant : « Les jugements rendus par les tribunaux de simple police pourront, dans tous les cas, être attaqués par la voie de l'appel, l'appel sera interjeté, poursuivi et jugé dans la même forme que les appels des jugements en matière correctionnelle ; le délai fixé par l'art. 174 C. instr. crim. courra de la date de la prononciation du jugement ou de la signification, si le jugement est par défaut ; » — Attendu que le jugement contre lequel le ministère public près du tribunal de simple police d'Ath s'est pourvu en cassation a été prononcé le 7 juill. 1849, ainsi après que la loi précitée était devenue obligatoire ; — Attendu que cette loi, en ouvrant la voie d'appel contre les jugements des tribunaux de simple police, a par là même interdit le recours en cassation avant que le second degré de juridiction ne soit épuisé ; — Par ces motifs, — DÉCLARE le pourvoi non recevable. »

BRUXELLES (24 août 1849).

DESTRUCTION DE TITRES, BILLET SANS SIGNATURE.

La destruction volontaire par le débiteur d'un titre irrégulier de sa dette, spécialement d'un billet écrit de la main du débiteur, mais non signé portant reconnaissance de la dette, et pouvant valoir comme commencement de preuve par écrit tombe sous l'application de l'art. 439 C. pen. (1).

DUJARDIN C. DUJARDIN.

Félicité Dujardin était créancière de Ch. Dujardin d'une somme de 150 fr. réduite à 130 fr. Elle possédait une reconnaissance écrite de la main de son débiteur ainsi conçue (nous la donnons textuellement) : « Dujardin (Ch.-Jos.), medecin, veté, à Wiers, à payer la somme de 100 50 fr. à Félicité Dujardin, demeurant

(1) V. *conf.* Brux. Cass., 24 nov. 1821. — Chauveau, no 5946. *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Destruction de titres et actes*, nos 31 et suiv.

« chez M. Bron, rue des Maux, à Tournay, à re- « mettre en cas de besoin. »

En juin 1849, Félicité Dujardin voulut se faire rembourser : elle s'adressa à cet effet à un huissier, qui fit des démarches près du débiteur. Celui-ci consentit à faire, en remplacement de l'acte susdit, un nouveau billet sur timbre, payable au 1er janv., dont la teneur fut convenue avec la créancière. Le 30 juin, cet échange devait s'opérer, mais au lieu de remettre le nouveau billet, Dujardin arracha l'ancien des mains de Félicité Dujardin, qui en retint cependant trois fragments. Le billet sur timbre, qui devait être donné en échange, fut retrouvé sur le prévenu, qui, dans son interrogatoire, ne méconnût pas la dette. Traduit devant le tribunal correctionnel de Tournay, intervint, le 28 juill. 1849, un jugement ainsi conçu :

« Attendu que le billet dont s'agit, et qui a été lacéré par le prévenu, ne constitue pas un titre contenant obligation ; — Attendu que le fait imputé au prévenu, quelque blamable qu'il soit ne constitue pas un délit, et que, par suite, il y a lieu de prononcer son acquittement ; — Par ces motifs, le tribunal acquitte, etc. » — Appel.

Du 24 AOUT 1849, arrêt C. Brux., ch. corr.. M. Deleener av.

« LA COUR ; — Attendu qu'il est prouvé à toute évidence, tant par l'aveu du prévenu que par les faits et actes du procès, que, le 30 juin dernier, à Tournay, le prévenu a volontairement détruit un billet écrit de sa main qu'il avait précédemment remis à Félicité Dujardin en reconnaissance et comme titre d'une obligation de 130 fr. qu'il avait contractée envers elle; — Attendu que ce billet, quoique non signé par le prévenu, constituait, sinon une preuve complète de l'obligation, au moins un commencement de preuve par écrit, dont il pouvait être fait usage en justice, aux termes des art. 1347, 1333, 1367 et autres du C. civ.; — Attendu qu'en punissant la destruction de tout titre ou billet contenant ou *opérant* obligation ou décharge, l'art. 439 C. pén. ne fait point de distinction entre les titres ou billets parfaits et les titres ou billets moins parfaits, il suffit que ces titres ou ces billets contiennent ou *opèrent* obligation ou décharge pour que la destruction volontaire soit punissable ; — Par ces motifs, CONDAMNE le prévenu à deux ans d'emprisonnement, etc. »

CASSATION (7 septembre 1849).

POURVOI, ARRÊT D'ACCUSATION, EXAMEN D'OFFICE.

En cas de pourvoi contre un arrêt de la chambre des mises en accusation portant renvoi devant la Cour d'assises, la Cour de cassation doit examiner d'office s'il n'existe aucune des trois causes de nullité exprimées à l'art. 299 C. inst. crim.

DECOMBE C. MIN. PUB.

Du 7 SEPTEMBRE 1849, arrêt C. cass., 2e ch.; MM. Van Meenen prés., Peteau rapp.. Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR ; — Attendu qu'en l'absence d'indication de motifs de la part du demandeur pour fonder son pourvoi, la Cour doit examiner d'office si les dispositions des lois prescrites à peine de nullité ont été observées par l'arrêt attaqué ; — Attendu que cet arrêt rendu le 11 juill. 1849 par la Cour d'appel de Bruxelles, chambre des mises en accusation, renvoie le demandeur devant la Cour d'assises de la province de Brabant, comme accusé, 1° d'avoir, à Ostende, en déc. 1848, volé, à l'aide d'effraction intérieure, 17 pièces de 5 fr. et une pièce en or de 25 fr. au préjudice de Léonard Lebaron ; 2° d'avoir, à Bruxelles, vers le commencement de 1849, commis des faux en écriture privée par contrefaçon de signature et par fabrication de dispositions ou obligations, *a*, pour avoir fabriqué un faux billet de 200 fr., daté d'Ostende le 10 déc. 1848, payable au 10 mars suivant à l'ordre de Robert Blum, négociant, causé *valeur en marchandises*, et pour avoir apposé à cet acte la signature idéale *G. Mabeol* ; *b*, pour avoir, au dos de ce billet, apposé en blanc la signature idéale *R. Blum*, et la date, Ostende 25 déc. ; 3° d'avoir, à Bruxelles en janv. 1849, fait usage des pièces fausses ci-dessus mentionnées, sachant qu'elles étaient fausses, en les remettant au sieur Lebourgeois, hôtelier, en paiement ou en garantie de ce qu'il lui devait ; — Attendu que les arrêts des chambres de mises en accusation portant renvoi d'un accusé devant la Cour d'assises ne peuvent, aux termes de l'art. 299 C. inst. crim. être examinés par la Cour de cassation saisie d'un pourvoi formé en vertu de l'art. 296 du même Code, que, sous le rapport, 1° de la qualification du fait de l'accusation ; 2° du nombre des juges qui ont concouru à l'arrêt, et 3° des réquisitions du ministère public qui ont dû le précéder ; — Attendu qu'il résulte des énonciations contenues dans l'arrêt attaqué qu'en conformité des art. 41 de la loi du 4 août 1832, et 234 C. inst. crim., cet arrêt a été rendu par cinq conseillers dont les noms y sont mentionnés, et qu'il relate la teneur des réquisitions du ministère public ; — Attendu que les faits pour lesquels le demandeur a été renvoyé devant la Cour d'assises sont prévus par les art. 147, 150, 151, 164, 388 et 386, n° 4, C. pén., et qualifiés crimes par la loi ; qu'ainsi aucun des trois motifs autorisant la demande en nullité des arrêts des chambres des mises en accusation n'existant dans l'espèce, il s'ensuit que le pourvoi n'est pas fondé ; — Par ces motifs, REJETTE le pourvoi et CONDAMNE le demandeur aux dépens. »

CASSATION (6 octobre 1849).

MARAUDAGE, CIRCONSTANCES AGGRAVANTES, VOL. — RÈGLEMENT DE JUGES, RENVOI.

Le maraudage de fruits, commis dans un enclos avec escalade, est un vol qualifié, et

non un simple maraudage (1). C. pén., 471, nº 9, et 379.

Dans le cas qui précède la Cour de cassation, en annulant l'ordonnance de la chambre du conseil, renvoie l'affaire devant la chambre des mises en accusation compétente.

LE PROC. DU ROI C. JOSSART.

Le 30 juin 1849, assignation à Gaspard Jossart et trois autres à comparaître devant le tribunal de simple police de Namur, prévenus d'avoir, le 24 juin précédent, vers 7 heures du soir, à Namur, maraudé des cerises dans le jardin du sieur Eramie, et d'avoir, encore le même jour, maraudé des cersies et arraché des branches d'un cerisier dans le jardin appartenant au sieur Dejardin. Instruction à l'audience, et, le 16 juill., jugement ainsi conçu :

« Attendu que l'art. 379 du code qualifie vol la soustraction frauduleuse de la chose qui appartient à autrui; que l'art. 381 a désigné cinq circonstances parmi lesquelles on remarque l'escalade, qui rendent le fait plus odieux;—Attendu que l'art. 471, nº 9, n'a fait que soustraire le fait simple de maraudage à raison de son peu d'importance à la juridiction ordinaire, sans que pour cela le fait en lui-même cesse d'être un vol, mais pour lui conserver la simplicité de la contravention, la loi a voulu qu'il ne fût accompagné d'aucune autre circonstance prévue par les lois; qu'elle a évidemment entendu parler de l'une des circonstances prévues par l'art. 381, qui aggrave le fait même du vol, et par conséquent le maraudage isolé de ces circonstances aggravantes; — Attendu qu'il résulte de l'instruction faite à notre audience du 5 juill. courant que le maraudage a été commis dans un lieu clos, à l'aide d'escalade, par deux ou plusieurs personnes; que le fait, ainsi caractérisé, rentre dans l'application de l'art. 384 C. pén., et vu l'art. 160 C. inst. crim.; — Par ces motifs, le tribunal renvoie les parties devant le procureur du roi. »

Par suite de ce jugement, renvoi de l'affaire au juge d'instruction par le procureur du roi, et, le 25 août, après instruction, réquisitoire du ministère public ainsi conçu :

« Vu la procédure instruite à charge de 1º Gaspard Jossart; 2º...; 3º...; 4º..., domiciliés à Namur, prévenus du maraudage de cerises dans un jardin appartenant au sieur Dujardin *à l'aide d'escalade;* — Attendu que ce fait est passible de peines de simple police, *malgré la circonstance d'escalade,* requiert qu'il plaise à la chambre du conseil renvoyer les prévenus devant le juge de paix compétent pour y être jugés.

« Ordonnance de la chambre du conseil qui, adoptant les motifs du réquisitoire qui précède, et statuant sur le pied de ce réquisitoire, renvoie les prévenus devant le juge de paix compétent pour être jugés *du chef de maraudage.* »

Ces deux décisions élevant un conflit négatif de juridiction qui arrêtait le cours de la justice, le procureur du roi de Namur les a déférées purement et simplement à la Cour de cassation pour être réglé de juges.

M. le 1er av. gén. Dewandre a conclu à l'annulation de l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Namur, et au renvoi de l'affaire devant la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Liége. Il s'est fondé en substance sur les motifs de la décision du juge de paix de Namur, sur le texte formel de la loi, art. 471, nº 9, qui déclare expressément que le fait de cueillir ou de manger, sur le lieu même, des fruits appartenant à autrui, ne constitue une simple contravention *qu'autant qu'il y ait lieu sans autre circonstance prévue par les lois;* sur ce que les mots *cueillir ou manger sur le lieu même,* dont se sert l'art. 471, indiquent de combien peu d'importance doit être le fait que cet article prévoit pour rester soumis aux peines de simple police, tandis que le législateur fait de l'escalade des clôtures une circonstance tellement aggravante que, sans même qu'aucune tentative quelconque de soustraction frauduleuse ait été manifestée, si ces clôtures appartiennent à des habitations ou à leurs dépendances, il innocente complétement celui qui, pendant la nuit, commet un homicide en repoussant cette escalade (C. pén., art. 329); enfin sur la doctrine qui ne laisse pas d'incertitude à cet égard.

Du 6 OCTOBRE 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Decuyper rapp., Dewandre 1er av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Sur la demande en règlement de juges adressée à la Cour de cassation par le procureur du roi de Namur : — Attendu que les nommés Gaspard Jossart, François Louviaux et Charles Huenne, ayant été poursuivis pour fait de maraudage, le tribunal de simple police du canton de Namur a, par jugement du 12 juill. 1849, renvoyé les prévenus devant le procureur du roi, par le motif que le maraudage ayant été commis dans un lieu clos à l'aide d'escalade, par deux ou plusieurs personnes, le fait ainsi caractérisé, rentre dans l'application de l'art. 384 C. pén.; — Attendu que, par suite de la procédure instruite en conséquence, la chambre du conseil du tribunal de première instance de Namur a, par jugement du 25 août 1849, renvoyé les prévenus devant le juge de paix compétent, pour être jugés du chef de ma-

(1) V. *conf.* Merlin, *Rép.*, vº *Maraudage*, nº 5; Morin, *Dict. de droit crim. cod.*, vº; Chauveau et Faustin, t. 4, p. 295 et 296; Rauter, *Tr. de droit crim.*, nºs 270 et 595; Carnot, sur l'art. 471, nº 4. V. aussi le § 15 ajouté à l'art. 471 C. pén. par la loi française de 1832, § ainsi conçu : « Ceux qui « dérobent, *sans aucune des circonstances* pré« vues à l'art. 388, des récoltes ou autres produc« tions utiles de la terre qui, avant d'être soustrai« tes, n'étaient pas encore détachées du sol. »

raudage, par le motif que le fait est passible de peines de simple police, malgré la circonstance d'escalade; — Attendu que ces deux décisions ne sont plus susceptibles d'être annulées par les voies ordinaires; qu'elles sont contradictoires et donnent lieu à un conflit de juridiction qui nécessite l'intervention de la Cour de cassation pour rendre à la justice son libre cours; — Attendu que le n° 9 de l'art. 471 C. pén. ne dispose que pour les cas où il ne se rattacherait point au fait d'avoir cueilli ou mangé sur le lieu même des fruits appartenant à autrui, des circonstances aggravantes qui lui imprimeraient le caractère de vol qualifié; que dès lors le tribunal de simple police était incompétent pour connaître du fait incriminé, tel qu'il a été qualifié, tant par ce tribunal que par la chambre du conseil du tribunal de Namur; — Par ces motifs, statuant par voie de règlement de juges, et sans prendre égard à l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Namur, laquelle sera tenue pour nulle et non avenue, RENVOIE la cause et les prévenus devant la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Liége; ORDONNE que le présent arrêt sera transcrit au greffe du tribunal de Namur sur le registre à ce destiné, etc. »

CASSATION (6 octobre 1849).

PUBLICITÉ, AUDIENCES, JUGEMENT.

Est nul le jugement définitif qui repose sur une instruction faite à des audiences précédentes, dont la publicité n'est pas constatée. Const., art. 96.

VANDAEL-VANHOUCQ C. L'OFFICIER RAPP. DE LA GARDE CIVIQUE DE MENIN.

Le 20 juin 1849, assignation à la requête de l'officier rapporteur de la garde civique de Menin au garde Vandael-Vanhoucq de comparaître devant le conseil de discipline, pour ne s'être pas rendu le 10 au lieu ordinaire des réunions de la garde civique, et n'avoir pas assisté au service pour lequel il avait été commandé le 7, ensuite du réquisitoire du bourgmestre, aux fins de maintenir l'ordre à la procession de ce jour 10 juin. — Le 22, audience du conseil à laquelle le prévenu comparaît et propose ses défenses, et remise de l'affaire au 6 juillet pour entendre un témoin. — Le 6 juillet, nouvelle séance du conseil et remise au 13 à la demande du prévenu. — Enfin le 13, jugement définitif ainsi conçu :

« Attendu qu'il est suffisamment prouvé tant par *les pièces du procès que par l'aveu même* du prévenu, qu'il n'a pas obéi à l'ordre qui lui a été donné par le major le 7 juin dernier d'assister au détachement que ce chef de corps a fait intervenir dans l'intérêt du maintien de l'ordre dans la procession du 2 du même mois. — Attendu qu'il est également établi, d'une part, que le prévenu Vandaele, qui avait *écrit* à son capitaine qu'il ne pourrait pas se rendre au service, devant sortir pour affaires urgentes, *n'a reçu de ce dernier aucune dispense* de faire le service ordonné, et d'autre part, qu'il est acquis *que lui prévenu n'était pas empêché réellement*, puisqu'il avait le temps de se promener dans les rues de la ville pendant que le détachement dont il devait faire partie faisait son service; — Considérant que ce fait constitue une infraction à l'art. 87 de la loi du 8 mai 1848, sur la garde civique, ainsi conçu : « Tout « garde requis pour un service doit obéir, sauf « à réclamer devant le chef du corps; » — Vu l'art. 93 de la loi précitée et l'art. 162 C. d'instr. crim., dont il a été donné lecture par le président, les voix ayant été recueillies par le président dans l'ordre inverse des grades, condamne le prévenu Vandaele-Vanhoucq à la réprimande avec mise à l'ordre et aux frais taxés à 50 cent. » — Fait et prononcé *en séance publique* le 13 juill. 1849.

Vandaele s'est pourvu en cassation et a présenté quatre moyens.

Le premier était fondé sur ce que le conseil de discipline, n'ayant siégé qu'au nombre de trois membres, le quatrième, qui s'était retiré pour ne pas siéger en nombre pair, n'était pas le moins âgé, ainsi que le veut l'art. 95 de la loi du 8 mai 1849.

Le second, sur la violation de l'art. 15 de la Constitution, en ce que personne ne peut être contraint d'assister aux cérémonies d'un culte.

Le troisième, sur ce que les membres de la garde qui avaient siégé tenaient leur mandat depuis plus de trois mois, et que d'autres étaient désignés (loi du 8 mai 1849, art. 95).

Le quatrième, enfin, sur ce que, pour que la garde soit tenue de se réunir, il faut un *réquisitoire* du bourgmestre, et que, dans l'espèce, la lettre du bourgmestre de Menin au commandant de la garde civique n'était qu'*une prière de vouloir bien* convoquer la garde.

M. le rapporteur ayant appelé l'attention de la Cour sur la circonstance que les procès-verbaux des audiences tenues par le conseil de discipline, les 22 juin et 6 juillet, ne constataient pas que ces audiences eussent été publiques, ainsi que le requiert l'art. 96 de la Constitution, aucun des moyens proposés par le demandeur n'a dû être abordé.

Du 6 OCTOBRE 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Defacqz rapp., Dewandre 1er av. gén. (Concl. conf.).

« LA COUR; — Vu l'art. 96 de la Constitution décrétant que les audiences des tribunaux sont publiques, l'art. 153 C. d'instr. crim., qui ordonne que, devant les tribunaux de simple police, l'instruction se fasse publiquement à peine de nullité, et l'art. 100 de la loi du 8 mai 1848, sur la garde civique, par lequel les conseils de discipline sont astreints à suivre, dans l'instruction, les règles établies en matière de simple police : — Considérant qu'on ne peut tenir pour observées que les formalités dont

l'accomplissement est régulièrement constaté; — Considérant que, dans l'espèce, le procès-verbal de l'audience à laquelle l'instruction a commencé par la lecture du rapport et l'interrogatoire de l'inculpé, à laquelle la cause a été renvoyée au 6 juillet suivant, ne mentionne en aucune façon que cette audience ait été publique; — Considérant que l'inobservation de cette formalité, tout à la fois substantielle et prescrite à peine de nullité, vicie radicalement l'instruction, et que le jugement définitif rendu par suite d'une telle instruction ne peut subsister; — Par ces motifs Casse et Annulle le jugement rendu par le conseil de discipline de la garde civique de Menin, contre Félix Vandaele-Vanhoucq, le 13 juill. 1849.

CASSATION (6 octobre 1849).

QUESTIONS AU JURY, FAIT COMPLEXE, ALTERNATIVE.

Une question au jury qui, par ses termes, serait complexe, et par conséquent vicieuse, cesse d'avoir ce caractère, s'il est constaté qu'avant de répondre, les jurés ont été avertis du sens unique qu'ils devaient y attacher. C. d'instr. crim., 337 et 338; loi du 15 mai 1838, art. 20.

VANDENWYNGAERT C. LE MINISTÈRE PUB.

P.-F. Vandenwyngaert avait été renvoyé devant la Cour d'assises de la province d'Anvers sous l'accusation d'avoir, du 31 mars au 1er avril 1849, à Bruxelles, pendant la nuit, et dans une maison habitée, commis frauduleusement une soustraction de quarante-une montre d'or et d'argent au préjudice de François Leurs, et « d'avoir commis cette soustraction en s'introduisant dans la maison où le vol avait été « commis *par une ouverture souterraine*, qui « n'était pas établie pour servir d'entrée. »

A l'audience, la défense a soutenu que le soupirail de la cave, par lequel on prétendait que l'accusé s'était introduit dans la demeure du sieur Leurs, étant situé à fleur de terre, cette ouverture n'était pas *souterraine* dans le sens de la loi (C. pén., 397, al. 2). Alors le président de la Cour d'assises a ajouté à la question, *comme circonstance résultant des débats*, après les mots, *par une ouverture souterraine*, ceux, *ou par la fenêtre de la cuisine*, de telle sorte que la question soumise au jury portait : « L'auteur du vol mentionné dans la « première question, s'est-il introduit dans la « maison où le vol a été commis par une ouver« ture souterraine *ou par la fenêtre de la cui« sine*, qui n'était pas établie pour servir d'en« trée. »

Opposition de la défense à ce que les mots, *ou par la fenêtre de la cuisine*, fussent ajoutés à la question, et arrêt incidentel ainsi conçu :

« Attendu que les questions ne doivent pas être nécessairement posées dans les termes dont se sert l'acte d'accusation; — Attendu que les mots, *ou par la fenêtre de la cuisine*, que M. le président a ajoutés à la quatrième question, comme résultant des débats, n'y ont été ajoutés *que pour expliquer* ces autres mots, *ouverture souterraine*, et doivent par conséquent faciliter au jury sa délibération sur la 4e question; — Attendu qu'il s'ensuit que M. le président était en droit d'intercaler dans la 4e question les mots, *ou par la fenêtre de la cuisine*, et qu'il y a lieu de les y maintenir; — Par ces motifs, la Cour ordonne que la 4e question *soit maintenue* telle qu'elle est posée. »

Vandenwyngaert, condamné aux travaux forcés à perpétuité, s'est pourvu en cassation. Il a fondé son recours sur la violation des art. 397, § 2, du C. pén., et 337 et 338 du C. d'instr. crim.

L'art. 337 C. d'instr. crim., disait-il, dispose que les questions à soumettre au jury seront posées telles qu'elles résultent de l'acte d'accusation; néanmoins l'art. 338 du même code permet d'ajouter aux questions résultant de l'acte d'accusation des questions non comprises dans cet acte, mais résultant des débats, si ces questions constituent, non pas des faits principaux, mais des circonstances aggravantes du fait principal prévu par l'acte d'accusation. — Nul doute qu'en donnant au président de la Cour d'assises le droit d'en agir ainsi, le législateur néanmoins n'a pas voulu qu'il fût soumis au jury des questions renfermant des circonstances non qualifiées d'aggravantes par la loi, nul doute encore que le législateur a voulu que ces circonstances fussent spécifiées dans les termes dont il s'est servi ou tout au moins dans des termes équipollents, et que l'on ne confondit pas, dans une seule et même question, des circonstances aggravantes d'une nature entièrement diverse.

La loi mentionne différentes circonstances aggravantes, l'art. 397 C. pén. en contient notamment deux de nature diverse, et ces deux sont plus spécialement applicables à l'espèce, l'une, qu'elle qualifie d'escalade, est toute entrée dans les maisons, bâtiments, cours, édifices quelconques, jardins, parcs et enclos, exécutée pardessous les murs, portes, toitures ou toute autre clôture, et l'autre, à laquelle elle attache la même gravité qu'à la circonstance aggravante de l'escalade, est toute entrée par une ouverture souterraine autre que celle qui a été établie pour servir d'entrée. — Pour que cette dernière circonstance existe, il faut donc deux conditions : il faut, 1o l'entrée par une *ouverture souterraine*; 2o que cette ouverture soit autre que celle qui a été établie pour servir d'entrée; il faut ces deux conditions et nulle autre pour l'existence de cette circonstance aggravante, et c'est donc à tort que la Cour, surenchérissant sur les expressions de la loi, a ajouté à cette question celle de savoir si l'accusé était entrée par la fenêtre de la cuisine. — Peut-on dire avec l'arrêt (et remarquons que c'est le seul motif qui donne l'arrêt pour justifier sa

décision) que les mots, *ou par la fenêtre de la cuisine*, sont synonymes de ceux. *ouverture souterraine?* Évidemment non, et quel que soit le respect que puisse avoir l'accusé pour les décisions du juge, il a peine à comprendre comment le juge ait pu trouver une synonimie dans deux expressions d'un sens tout à fait dissemblable. Qu'est-ce en effet qu'une *ouverture souterraine*, si ce n'est un trou pratiqué sous terre, et certes une fenêtre de cuisine, qui d'ordinaire est au-dessus du sol, qui parfois se trouve au premier, voir même au second étage, n'est pas un trou sous terre, une ouverture souterraine donnant accès à une maison quelconque.

Vainement l'arrêt dit-il que les mots, *ou par la fenêtre de la cuisine*, n'ont été ajoutés dans la question que pour expliquer ces autres mots, *ouverture souterraine*, car entre ouverture souterraine et fenêtre de cuisine il n'y a aucune synonimie. — Il est évident que la 4e question, telle qu'elle a été posée par M. le président, et telle qu'elle a été maintenue par l'arrêt, est posée d'une manière complexe, et renferme une alternative qui a dû compromettre et léser gravement les intérêts de l'accusé. En effet, demander au jury si l'accusé est entré par une *ouverture souterraine ou par une fenêtre de cuisine*, c'est lui poser une question double, une alternative à laquelle il est impossible de répondre par un *oui* ou par un *non*. Dans l'espèce, le jury a répondu *oui*. Eh bien! Nonobstant cette réponse, il n'est point acquis au procès que l'accusé se soit rendu coupable de la circonstance aggravante prévue par le § 2 de l'art. 397 C. pén., puisqu'il est impossible de déduire de cette réponse affirmative si c'est par une *fenêtre de cuisine* ou par une *ouverture souterraine* que l'accusé soit entré dans la maison du sieur Leurs. Or, s'il est impossible de déterminer ce que le jury a entendu déclarer par sa réponse affirmative, il est impossible aussi de frapper juste, et d'appliquer la loi comme elle devait l'être. En effet, si par cette réponse affirmative le jury a déclaré que l'accusé était entré par une fenêtre de cuisine, comme le fait d'entrer par une fenêtre de cuisine ne constitue pas la circonstance aggravante d'entrer par une ouverture souterraine, il est évident qu'il y a fausse application de la loi, en tant qu'il y ait application du § 2 de l'article 397 C. pénal.

L'accusé était en aveu, et les débats du reste établissaient qu'il était entré par une fenêtre de cuisine qui était à fleur de sol, laquelle fenêtre était même ouverte. Voici à ce sujet comment s'exprime le procès-verbal d'inspection des lieux (pièce nº 5) dressé par M. le commissaire de police le 1er avril 1849 : « Nous avons pris « inspection des lieux, nous n'y avons trouvé « ni remarqué aucunes traces d'effraction ni « escalade, ni intérieure, ni extérieure, nous « avons cependant eu lieu d'objecter que l'on « pouvait s'introduire *de la rue* par les soupiraux « des fenêtres des caves, dont l'une n'était pas « fermée du tout, et était restée ouverte, d'après « le dire de Leurs, et l'autre n'était pas fermée « au verrou ou clichet. »

L'accusé donnait cet extrait, confirmé à l'audience, pour démontrer à la Cour combien sa position se trouvait compromise par la position des questions. Il n'est pas entré, poursuivait la défense, par une ouverture souterraine, mais par une fenêtre de cuisine ouverte à fleur de sol. Il aurait donc fallu, comme il l'a demandé, faire disparaître de la question les mots, *ou par une fenêtre de cuisine*, et si cette entrée par une fenêtre de cuisine pouvait constituer aux yeux de la Cour une circonstance aggravante d'escalade, poser au jury une question relative à cette circonstance, conformément au § 1 de l'art. 397 C. pén. De cette manière le jury n'aurait pu être embarrassé, de cette manière la justice aurait été satisfaite, et les intérêts de l'accusé n'auraient pas été lésés. Le jury aurait pu repousser d'une manière affirmative ou négative à chacune des questions posées ainsi séparément. — L'accusé soutenait donc que les articles cités étaient violés, et il concluait à la cassation des deux arrêts rendus contre lui.

Du 6 octobre 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Marcq rapp., Dewandre 1er av. gén. (Concl. conf.).

« LA COUR; — Attendu que la quatrième question est conçue en termes tels qu'il en résulte que les mots, *ou par la fenêtre de la cuisine*, ne sont qu'explicatifs des mots, *par une ouverture souterraine*, et, ainsi, ne constituent pas une circonstance distincte de celle qui est relevée dans l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation; que cette interprétation est d'ailleurs confirmée par l'arrêt rendu sur l'opposition que le demandeur avait formée à la position de la question; d'où il suit que le président ne devait pas poser une question séparée sur un fait qui n'était pas distinct de la circonstance de l'entrée par une ouverture souterraine; — Attendu, au surplus, que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées, et que la loi pénale a été justement appliquée aux faits légalement constatés, Rejette, etc.

CASSATION (29 octobre 1849).

FORÊTS, ORDONNANCE DE 1669, PUBLICATION, FORCE OBLIGATOIRE.

*L'ordonnance de 1669, **sur les eaux et forêts**, bien que non publiée dans son entier en Belgique, y est obligatoire en vertu de l'art. 609 du Code du 3 brum. an IV, publié à Bruxelles, avec ce code, le 21 niv. de la même année* (1).

L'ADM. DES FORÊTS C. HANNOTIAUX.

Nous avons rapporté, suprà p. 331, l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 26 mai dernier, contre

(1) V. *Contrà*, Bruxelles, 26 mai 1849 (suprà p. 331) et la note.

equel l'administration des eaux et forêts s'est pourvue en cassation.

Elle a fondé son recours sur la violation de l'art. 609 du C. du 3 brum. an IV. de l'art. 18, tit. 27. de l'ord. de 1669. de l'arrêté du comité de salut public du 20 frim. an III, qui détermine provisoirement quelles lois pourront être exécutées en Belgique, de l'art. 2 de la loi du 3 brum. an IV, c'est-à-dire du code déjà cité suivant lequel aucun acte, aucune omission, ne peut être réputé délit, qu'autant qu'il soit défendu par une loi promulguée antérieurement, des art. 1, 11 et 12 de la loi du 12 vend. an IV, qui établit, pour la publication des lois, un mode obligatoire lors de l'émanation du code du 3 brum. suivant, de l'arrêté du 23 frim. an IV, par lequel les représentants du peuple ont ordonné la publication en Belgique dudit code et des lois reprises aux art. 609 et 610 du même code, publication qui a eu lieu à Bruxelles le 21 niv. an IV; enfin de l'avis du conseil d'État du 25 vend. an XIV, approuvé par l'Empereur le 22 brum. même année, prescrivant pour l'avenir l'exacte observation de l'art. 18 de l'ord. de 1669.

Le demandeur soutenait subsidiairement que, lors même que l'ordonnance tout entière n'aurait pas acquis force de loi en Belgique, en vertu de l'art. 609 du code de l'an III, au moins l'art. 18, dont il s'agit dans l'espèce, y serait devenu obligatoire en exécution de cet avis dûment approuvé et inséré au *Bulletin des lois* (Huyghe, 3e s., 3e vol. p. 241).

M. le procureur général Leclercq a conclu au rejet du pourvoi dans les termes suivants :

« Les dispositions des lois antérieures reprises dans les art. 609 et 610 du code du 3 brum. an IV ont-elles reçu de ces articles force obligatoire en Belgique, indépendamment de toute publication réelle dans ce pays? En cas de solution négative de cette question, l'art. 18, tit. 27 de l'ord. de 1669, sur les eaux et forêts, n'y-a-t-il pas au moins reçu cette force obligatoire de l'avis du conseil d'état du 22 frim. an XIV?

« Telles sont les questions que vous avez à résoudre pour prononcer sur ce pourvoi : nous posons la première en termes généraux, au lieu de la restreindre à l'article de l'ordonnance forestière de 1669, à raison de laquelle le défendeur a été poursuivi ; nous la posons pour l'art. 610 comme pour l'art. 609 du code du 3 brum. an IV, parce qu'elle est la même pour toutes les lois criminelles auxquelles renvoyent ces deux articles, et qu'en l'examinant dans toute son étendue, l'on peut mieux en comprendre les éléments de solution.

« Cette question est depuis cinquante années un sujet de controverse : assoupie plutôt que rationnellement vidée durant la république et l'empire, à cause du droit qu'avait alors le gouvernement de faire des publications, et dont il usait quand le besoin s'en faisait sentir, elle s'est réveillée avec une nouvelle vivacité après la séparation de la Belgique et de la France.

« Décidée dans un sens affirmatif par les Cours de Bruxelles et de Liége en 1815, 1828, 1833 et 1848, ainsi que par la Cour de cassation en 1835, 1837 et 1838, elle l'a été dans un sens négatif par les mêmes Cours de Bruxelles et de Liége en 1817, 1819, 1838, 1847, 1848, et par la Cour de cassation en 1846.

« Cette persistance d'une controverse sur une même question et cette diversité d'avis engendrée par elle doivent plus que jamais nous être un motif de nous soustraire à toute influence de préjugé pour nous attacher aux principes ainsi qu'à la loi considérée en elle-même, et nous rappeler incessamment cette maxime plus spécialement propre à la mission de la Cour de cassation, et du respect de laquelle elle donne d'ailleurs tous les jours l'exemple aux diverses juridictions du royaume : *secundum legem non secundum exempla judicandum est.* Procédant ainsi, nous avons pensé et nous persistons dans cette opinion que la question doit être résolue négativement, que les lois reprises dans les art. 609 et 610 du code du 3 brum. an IV n'ont pas reçu de ces articles force obligatoire en Belgique, indépendamment de toute publication réelle dans ce pays.

« Nous fondons notre opinion sur le principe qu'une loi n'a force obligatoire qu'autant qu'elle ait été publiée. Sur ce que si, par des motifs particuliers, il peut être dérogé à ce principe et suppléé à la publication réelle, parce qu'on est convenu d'appeler une publication *per relationem*, cette dérogation doit être claire, expresse. Sur ce que les art. 609 et 610 du code du 3 brum. ne présentent point ce caractère. Sur ce qu'aucune disposition postérieure n'a statué qu'ils l'avaient. Sur ce qu'aucune non plus n'a depuis décrété la dérogation qui ne s'y rencontre point.

« Nous reprenons, pour les justifier, chacune de ces propositions qui, dans leur ensemble, si on doit les admettre, rendent incontestable l'opinion que nous venons d'énoncer.

« Nous n'avons pas besoin de nous étendre beaucoup sur les deux premières. Il est constant que c'est un principe en droit, qu'une loi n'a point force obligatoire, si là où l'exécution doit en avoir lieu elle n'a pas été réellement publiée, et chacun de ceux qu'elle régit et qui doivent y conformer leur conduite, mis en état de la connaître. Ce principe dérive de la nature des choses ; il n'a pas même besoin d'être consacré formellement ; il est évident que ce serait une souveraine injustice si l'on était contraint d'obéir à des prescriptions, de se conformer à des règles dans un pays où ces prescriptions et ces règles n'auraient pas été rendues publiques ; toutes les législations d'ailleurs l'ont solennellement proclamé, et ont ainsi reconnu son évidence en lui rendant hommage comme à une vérité fondamentale. Certes on a pu dans la pratique parfois ne pas y avoir égard ; mais ce n'a jamais été que par un véritable abus de pou-

voir particulièrement propre aux gouvernements absolus, de quelque nom qu'ils se couvrissent. C'est ainsi que sous l'ancienne monarchie française on a vu passer outre à l'exécution d'ordonnances, que des parlements refusaient d'enregistrer, mais encore dans ces cas extraordinaires leur donnait-on publicité par quelqu'autre voie, revenant par là indirectement au principe, sans lequel on ne conçoit pas l'obligation d'obéir. La loi existe, il est vrai, la volonté du législateur en a tout les caractères, quand cette volonté s'est exprimée avec toutes les conditions et dans toutes les formes constitutionnelles; à ce titre elle est exécutoire, et en conséquence elle est la règle d'un pays, et le gouvernement doit l'y faire publier; mais jusqu'à ce que la publication ait pu produire ses effets dans chaque lieu, en y donnant publicité à cette règle, la loi, quoiqu'exécutoire, n'y a pas acquis force obligatoire ou, en d'autres termes, ne peut encore y être exécutée.

« Ce principe est surtout d'une haute importance, lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, de lois pénales, c'est-à-dire des lois qui saisissent l'individu dans les actes de sa vie privée, dans ce qu'il y a de plus personnel pour l'homme, et particulièrement, lorsque, comme dans l'espèce encore, ce n'est pas d'une simple disposition pénale isolée, et par cela même facile à connaître, qu'il s'agit, mais de toute une législation conventionnelle et criminelle sur les matières générales et sur les matières spéciales, car telle est au fond la substance des art. 609 et 610 du code du 3 brum. an IV; ce code, sauf quelques dispositions sur les crimes contre la sûreté intérieure de l'État et contre la constitution, ne traite directement que de l'instruction criminelle et des contraventions de police.

« Nous avons dit que des motifs particuliers pouvaient déterminer le législateur à déroger au principe fondamental de toutes les législations et à suppléer à la publication réelle par la publication fictive nommée publication *per relationem*; mais c'est là une exception, et comme toute exception elle doit être claire, expresse, aucune autre interprétation ne doit pouvoir être donnée à la disposition où l'on prétend la voir; l'interprétation, dans le sens d'exception, doit être nécessaire; cette vérité est élémentaire en droit, et il serait superflu de chercher à la démontrer. Or tel n'est pas le caractère des art. 609 et 610 du code du 3 brum. an IV; ils ne dérogent pas clairement, expressément, au principe de la publication réelle. Non-seulement on peut leur donner une autre interprétation, et l'interprétation dans le sens d'exception n'est pas nécessaire, mais par l'objet même de la loi dans ces articles on est conduit à leur reconnaître une signification tout autre, et que loin d'impliquer une publication fictive implique, exige, une publication réelle. On ne peut trop insister sur ce point, l'objet de la loi est dans ces deux articles; car là est toute la question :

« Quel est en effet l'objet de la loi dans les art. 609 et 610 du code du 3 brum. an IV?

« L'art. 609 fait partie du liv. 3, intitulé *des peines*; les deux premiers livres traitent l'un de la police et l'autre de la justice, c'est-à-dire de l'instruction criminelle; le tit. 1er du liv. 3, traite des peines de simple police; l'art. 609 forme à lui seul le tit. 2, intitulé *des peines correctionnelles*; il porte : « en attendant que « les dispositions de l'ordonnance des eaux et « forêts de 1669, les lois des 19 juill. et 28 sept. « 1791, celle du 20 mess. de l'an 3 et les autres « relatives à la police municipale, correction« nelle, rurale et forestière, ayant pu être révi« sées, les tribunaux correctionnels applique« ront aux délits, qui sont de leur compétence, « les peines qu'elles prononcent » L'art. 610, sauf, comme nous l'avons dit, quelques dispositions sur les crimes contre la sûreté intérieure de la république et contre la constitution, forme aussi à lui seul le titre suivant, le tit. 3, intitulé *des peines infamantes et afflictives*; il porte : « Les tribunaux criminels se confor« meront, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement « ordonné, à toutes les dispositions tant du « Code pénal décrété par l'assemblée consti« tuante le 25 sept. 1791, que des autres lois pé« nales émanées soit de l'assemblée législative, « soit de la convention nationale, auxquelles il « n'a pas été dérogé jusqu'à ce jour. » Ces articles, vous le voyez, embrassent et rappellent toutes les dispositions pénales, soit générales, soit spéciales, sur les matières correctionnelles et criminelles en pleine vigueur dans l'ancienne France au moment où ils sont décrétés.

« Vous remarquerez en outre qu'ils portent, comme tout le décret d'ailleurs, sur le territoire entier de la république française, soit ancien, soit récemment réuni, et qu'ils portent sur tout ce territoire par une seule et même disposition, ne faisant aucune distinction entre l'un et l'autre ou entre quelques unes de leurs parties, employant à l'égard de tous deux des termes identiques, ou plutôt les traitant comme un seul territoire et statuant tout à la fois pour ce territoire unique. Vous remarquerez enfin que ces lois nombreuses, que toute cette législation pénale, correctionnelle et criminelle, générale et spéciale, auxquelles ces articles renvoyent, étaient lois de la république au moment où ils étaient ainsi décrétés pour son territoire entier; que dans l'ancien territoire elles y étaient lois avec force obligatoire y ayant déjà été généralement publiées, que dans le nouveau elles manquaient seulement de cette force obligatoire qui naît de la publication, mais elles y étaient lois aussi, puisque les représentants du peuple ou le gouvernement avaient le pouvoir d'en ordonner l'exécution et de faire produire effet à cet ordre en prescrivant de les publier, et que dans ce cas les citoyens, les autorités et les tribunaux, devaient s'y conformer et les appliquer.

« Ces observations nous révèlent l'objet des art. 609 et 610 : Il en résulte d'abord que cet

objet ne pouvait être de donner une valeur légale à toutes les dispositions que ces art. 609 et 610 rappellent, s'il en était ainsi, l'on pourrait peut-être en conclure qu'ils dispensent de les publier, qu'ils les publient *per relationem*, parce qu'ils se les approprient et par là leur donnent la force obligatoire qu'eux-mêmes doivent acquérir par leur propre publication. Mais tel n'en pouvait être l'objet, car ces dispositions avaient déjà dans l'ancien et dans le nouveau territoire de la république cette valeur légale; ne l'eussent-elles même pas eue pour le nouveau, ce qu'on ne pourrait prétendre en présence des pouvoirs exercés par les représentants du peuple dans les pays réunis, ou de ceux qui appartenaient au gouvernement, ces articles alors eussent dû être portés pour ce nouveau territoire seul, si tel en était l'objet, et ils sont portés pour l'ancien non moins que pour le nouveau, sans distinction aucune, d'un seul et même contexte, pour l'ancienne ou les dispositions, qu'ils rappellent avaient incontestablement valeur de lois, et où après comme avant le code de brumaire et sans qu'il fût besoin que ce code les rappelât, elles auraient conservé cette valeur et en auraient produit les effets. Là donc, dans l'attribution d'une valeur légale aux dispositions qu'ils rappellent n'est point l'objet des art. 609 et 610.

« Et si cette conséquence des observations que nous venons de présenter sur ces articles est vraie, les raisons qui nous y ont conduit, nous conduisent également à une seconde conséquence, d'où sortira la définition de leur objet et par cette définition la solution de cette partie de la première question du litige.

« Cet objet n'a pu être de donner valeur légale aux dispositions rappelées, par la raison que les deux articles embrassent tout le territoire de la république, l'ancien non moins que le nouveau; mais la même raison s'oppose à ce qu'ils aient pour objet de donner directement force obligatoire à ces dispositions, en dispensant à cette fin d'en faire la publication réelle et en y substituant la publication fictive, *per relationem*. Car cette force obligatoire existait déjà dans l'ancien territoire de la république; la publication dont elle dérive y avait été généralement faite, et elle aurait subsisté et continué d'en produire les effets après comme avant le code de brumaire, sans qu'il fût besoin d'une disposition à cette fin; une dispense de publication, une publication *per relationem*, y était un hors-d'œuvre, un non-sens. On conçoit les art. 609 et 610 statuant dans ce dessein pour les pays réunis seulement ou pour certaines parties du territoire de la république; mais il n'en est rien; ils statuent pour tout le territoire de la république; ils sont portés pour l'ancien comme pour le nouveau; ils sont pour le tout pris d'ensemble une loi commune, qui ne peut avoir qu'une seule et même signification pour toutes ses parties, et ils n'ont que faire dans une partie, dans la plus grande partie avec la signification d'une dispense de publication. Avec cette signification ils n'ont aucune partie vis-à-vis de la plus grande partie du territoire, et pourtant ils statuent pour elle comme pour le reste. Telle n'en est donc pas la signification, et par suite tel n'en est pas l'objet; ils n'attribuent pas plus aux lois rappelées la force obligatoire par la dispense de publication réelle, qu'ils ne leur attribuent la valeur légale, et de là découle cette dernière conséquence, solution du point qui nous occupe, qu'à défaut de l'un de ces deux objets, ils n'en ont d'autre, ce qu'indique assez d'ailleurs la forme de leur rédaction, que de reconnaître la nécessité d'une révision de la législation existante, révision pour laquelle le temps manque au milieu des circonstances graves et difficiles de l'époque, jusqu'à cette révision, de maintenir provisoirement dans toute la république l'État actuel des choses, en laissant les lois rappelées ce qu'elles ont été jusqu'alors, en conservant aux tribunaux la charge d'appliquer les lois qu'ils appliquaient auparavant, et par conséquent, comme ils les appliquaient auparavant, c'est-à-dire partout immédiatement après qu'elles avaient acquis la force obligatoire dépendante de leur publication. Voilà la seule signification raisonnable qu'on puisse trouver dans ces articles, la seule qui leur donne un objet réel pour tout le territoire de la république qu'ils embrassaient, et qu'on ne dise pas que dans ce sens on aurait dû dire que les tribunaux continueraient à appliquer les lois auxquelles on se référait; ce mot, *continuer*, ne pouvait être employé; les articles, s'ils concernaient l'ancien territoire, concernaient aussi le nouveau, et dans le nouveau toutes ces lois, quoiqu'exécutoires, n'avaient pas encore été appliquées, elles n'y étaient applicables qu'à mesure que les représentants du peuple ou le gouvernement les faisaient publier, et dès lors le mot *appliquer* était le seul que l'on pût employer pour être exact en statuant pour tout le territoire français. Avec ce mot, *employé*, comme il l'était, on proclamait la nécessité d'une révision, l'on maintenait provisoirement ce qui existait, l'on ne faisait rien d'autre, parce qu'on ne pouvait rien faire d'autre dans ce système de disposition générale.

« Ainsi se trouve justifiée cette proposition que les art. 609 et 610 ne contiennent point de dérogation claire, expresse, au principe de la publication réelle des lois, et que par suite ce principe a dû continuer à exercer dans les pays réunis toute son action sur les lois que ces articles rappellent.

« Cette conséquence, l'explication dont elle découle, sont confirmées et en acquièrent un nouveau degré d'évidence par l'une des dispositions fondamentales du code du 3 brum. an IV, par la nature même de la législation forestière dont il s'agit dans l'espèce par la condition juridique des pays réunis, et par l'exécution immédiate donnée aux art. 609 et 610.

« Les trois livres du code du 3 brumaire sont

précédés de dispositions préliminaires, qui consacrent les principes généraux du droit criminel; parmi ces dispositions nous en trouvons une, l'art. 2, qui porte : « aucun acte, aucune « émission, ne peut être réputé délit, s'il n'y a « contravention à une loi promulguée antérieu- « rement. »

« Voilà le principe, principe vrai et juste s'il en fut jamais, que proclame la loi criminelle de l'an IV dans le préambule de ses dispositions, et nous n'avons pas besoin d'ajouter que la promulgation implique une publication, cela résulte clairement des art. 128, 129, 130 de la Constitution du 5 fruct. an III et notamment de l'art. 130, nous n'avons pas besoin non plus d'ajouter que cette publication est une publication réelle, et non une publication fictive, tel est le sens naturel du mot, *employé*, seul et sans addition. Si on lui ôte ce sens d'ailleurs, le principe n'a plus ni signification ni valeur. Or quand une loi pénale proclame un pareil principe, quand elle en fait le fondement du système qu'elle introduit, comment concevoir qu'en même temps elle le renverse, et qu'elle le renverse non pas pour une seule disposition ou pour un petit nombre de dispositions de peu d'importance, mais pour la plus grande partie de la législation pénale et qui plus est, pour la partie qui comprend les dispositions pénales les plus graves. La loi dit : « nul ne sera puni pour « un acte ou omission qu'en vertu d'une loi pro- « mulguée antérieurement ; » la loi dit par cela même : « nul dans une partie quelconque de la « république ne sera puni qu'après y avoir été « averti, qu'après y avoir reçu connaissance « par une notification réelle de la peine qui l'at- « tendait ; » s'il posait ou omettait tel ou tel acte, et en même temps qu'elle proclamait ce principe sacré, elle aurait donné force d'action, dans une grande partie du territoire de la république, d'un seul trait, sans délai ni remise et sans qu'elles y eussent été aucunement publiées, aux dispositions les plus graves du droit pénal, à toutes les dispositions générales et spéciales de ce droit sur les délits et les crimes ; elle aurait statué que les habitants pourraient être punis pour des actes contraires à ces nombreuses dispositions avant qu'elles n'eussent été portées à leur connaissance ; c'eut été non-seulement une injustice criante, mais c'eut été une contradiction tellement flagrante qu'il n'y a que l'impossibilité absolue de donner une autre explication à ses dispositions qui puisse la faire admettre, et cette impossibilité nous avons vu qu'elle n'existait point. Le principe de l'art. 2 est formel, la loi qui en fait le point de départ de son système l'étend par cela même à toutes les dispositions dont ce système se compose, et par conséquent si quelques-unes de ces dispositions maintiennent des lois pénales précédentes, mais non encore publiées partout, et non encore à défaut de publications exécutées partout, elles ne les maintiennent que sous la condition de cette publication.

« Comment d'ailleurs pourrait-il en être autrement, quand on voit parmi ces lois pénales ainsi maintenues des lois telles que l'ordonnance forestière, qui n'est pas seulement une loi pénale, mais est aussi et principalement une loi administrative. Les dispositions pénales dans une loi de cette nature ne sont que le complément de nombreuses dispositions administratives qu'elle contient, et qui tendent à la conservation et à la prospérité d'une partie importante de la fortune publique. On ne conçoit donc pas ces dispositions pénales mises en vigueur sans que les dispositions administratives le soient en même temps, et c'est pourtant ce qui arriverait si les art. 609 et 610 du code du 3 brumaire agissaient par leur force propre et indépendamment de toute publication ; car ils ne statuent que pour les peines, et pour rien de plus ; des dispositions administratives de l'ordonnance forestière, il ne s'en agit pas ; mais il en sera autrement s'ils ne font que maintenir l'État de choses existant pour les peines, c'est-à-dire, subordonné à la publication réelle là où elle n'a pas encore eu lieu ; dans ce cas, l'autorité publique appelée, en vertu de sa mission générale et des lois qui en déterminent l'étendue, à introduire cet état de choses, non pas seulement pour les peines, mais pour toutes ses parties, publiera tout ce qui le constitue, et partant les dispositions administratives, préliminaire indispensable des peines, comme ces peines elles-mêmes, et l'on ne verrait pas cette anomalie de peines apparaissant de plein droit en vertu d'une loi avant que le régime qu'elles doivent protéger n'ait été lui-même mis en vigueur par les voies qui pouvaient seules conduire à le mettre en vigueur.

« Du reste, abstraction faite de la nature particulière de cette ordonnance, la position juridique des pays réunis, au moment où était porté le code du 3 brum. an IV, position que leur faisaient les auteurs mêmes de ce code, et qu'ils leur faisaient le jour même où ils le votaient, excluait l'idée d'une publication fictive, d'une simple publication *per relationem*.

« Ce jour même en effet, le 3 brum. an IV, paraissait un décret portant, art. 2 : « les arrêtés « du comité de salut public et ceux des repré- « sentants du peuple en mission, auxquels il n'a « pas été dérogé jusqu'à ce jour par le comité « de salut public, continueront à être exécutés « dans ces pays (les pays réunis par la loi du « 9 vend. an IV au territoire de la république) « jusqu'à l'établissement, qui s'y fera *successivement* des lois françaises. »

« Parmi ces arrêtés, il s'en trouvait un du comité du salut public sous la date du 20 frim. an III, portant, art. 4 : « toutes les autorités « administratives de la Belgique ne pourront « faire exécuter d'autres lois, arrêtés ou ordres, « que ceux qui leur seront transmis par les re- « présentants du peuple en mission dans ces « contrées, ou les agents autorisés par eux à cet « effet. » Et un arrêté des représentants du peu-

ple du 21 vend. an IV traçait les règles à suivre pour l'envoi et la publication des lois.

« Telles étaient entre autres les mesures qui maintenaient le décret du 3 brum. an IV ; ces mesures supposaient l'établissement successif des lois françaises dans les pays réunis, et pour y parvenir, une publication réelle faite aussi successivement et avec discernement par les représentants du peuple. Cet établissement successif nécessairement dépendant, par sa nature, d'une publication réelle et successive était également reconnu indispensable par les termes du décret eux-mêmes, qui dérogeaient aussi doublement pour les départements réunis à la loi du 12 vend. an IV sur la publication des lois.

Comment admettre après cela que le même jour et nonobstant les motifs de prudence et d'ordre, qui avaient dicté ce décret on aurait porté un autre décret, qui sans envoi des représentants du peuple, sans publication faite par eux ou par leurs ordres, sans même aucune espèce de publication véritable, aurait introduit dans les départements réunis de plein droit, par sa seule force, une foule de lois toutes plus importantes les unes que les autres, affectant les personnes et les biens au plus haut degré, et lorsqu'il s'était à peine écoulé un mois depuis leur réunion à la France ; comment l'admettre surtout quand parmi ces lois il s'en trouvait de très-anciennes, quand un grand nombre de leurs dispositions déjà en désaccord avec les mœurs de la France l'étaient bien plus encore avec celles des pays étrangers conquis par elle, quand elles n'étaient maintenues qu'à titre provisoire et que parmi elles il s'en trouvait plusieurs, telle que, par exemple, celle à raison desquelles le défendeur a été poursuivi, qui étaient même en France tombées dans une espèce de désuétude, ainsi que le constate l'avis du conseil d'État du 22 brumaire an XIV, pour admettre un pareil résultat, il faudrait des termes clairs, précis, exprès, qui n'existent pas, et à défaut desquels il faut conclure que tel ne peut être la portée des art. 609 et 610 du code de brumaire. La suite donnée immédiatement à ces articles répond d'ailleurs à cette conclusion et par cela même la confirme. Les deux décrets sont portés le même jour ; mais ils ne sont publiés et mis en vigueur qu'à plusieurs jours d'intervalle, et celui qui maintient les arrêtés du comité de salut public et des représentants du peuple, et proclame la nécessité de l'établissement successif des lois françaises dans les pays réunis, est publié le premier le 17 brumaire an IV, l'autre, le code et avec lui les art. 609 et 610 ne le sont qu'ensuite, le 25 frim. an IV. En les publiant, les représentants du peuple comprennent si bien que ces articles n'introduisent de plein droit aucune des lois françaises qui s'y trouvent reprises, mais que leur introduction est subordonnée au premier décret et partant à la publication qui en est une suite nécessaire, qu'ils ordonnent de les publier, et usant des pouvoirs que leur confère le premier décret, ils restreignent l'ordre de publier à une partie des lois rappelées, partie du reste déjà très-considérable, et excluent même expressément quelques-unes de leurs dispositions, notamment pour l'ordonnance forestière.

La partie demanderesse semble avoir méconnu ce fait en considérant la publication de quelques-unes des lois reprises dans le code de brumaire comme l'œuvre des éditeurs du recueil connu sous le nom de *Huyghe* ou *des Administrations municipales*, et non comme l'œuvre des représentants du peuple, mais c'est là méconnaître un fait de notoriété publique, auquel jamais ce caractère n'a jusqu'à ce jour été dénié, qui est d'ailleurs dans l'ordre naturel des choses, et que constate l'arrêté du 7 pluv. an V connu sous le nom de *Code de Merlin*, en ce qu'il se réfère à cette publication des représentants du peuple du 25 frim. an IV.

« Telle est donc l'exécution donnée immédiatement à la loi et qui dans la forme qu'elle revêt, c'est-à-dire l'intermédiaire des représentants du peuple, l'application du premier décret du 3 brum. an IV est incompatible avec la pensée que les art. 609 et 610 consacrent une publication *per relationem*, et contiennent une dérogation claire, expresse, au principe de la publication réelle. Avec cette dérogation, la publication du code du 3 brumaire an IV suffisait; l'intervention des représentants du peuple pour le reste, non-seulement était de trop, ne concordait plus avec le véritable caractère de la loi, mais de plus y aurait apporté des limites, eût été en opposition avec elle par les restrictions qu'elle mettait à l'ordre de publication et d'exécution des dispositions rappelées par elle.

« Toutes ces considérations réunies nous semblent établir péremptoirement la vérité de ce que nous disions en commençant : l'on ne trouve point dans les art. 609 et 610 du code du 3 brum. an IV une dérogation claire, expresse, au principe, suivant lequel une loi n'a force d'exécution que par la publication réelle portant dans chaque partie du territoire soumise à son empire, non pas seulement son existence, mais toutes et chacune de ses dispositions à la connaissance de ceux qui doivent y conformer leur conduite.

« Nous ajouterons pourtant encore, avant de finir sur cette partie de la discussion, deux observations que nous ne pouvons négliger : l'une répond à une objection, qui se rencontre dans un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles rendu le 6 avril 1848, un mois avant celui qui vous est déféré ; l'autre concerne une autorité grave en cette matière. La Cour d'appel a vu dans l'abandon du régime pénal forestier créé exceptionnellement pour la Belgique, par un règlement des représentants du peuple du 14 germ. an III, la preuve que l'art. 609 du code de brumaire y avait introduit l'ordonnance de 1669 de plein droit en faisant une publication *per relationem*. Mais quand on compare les

dispositions de ce règlement sur les délits et les peines avec celles de l'ordonnance, dont l'arrêté des représentants du peuple du 23 frim. an IV ordonne la publication avec le code de brumaire, et qui ont été réellement publiées, l'on reconnaît que les dernières correspondent aux premières et ont dû les faire disparaître et les remplacer par leur mise en vigueur; qu'ainsi rien n'est à conclure pour la question, que nous avons à résoudre, de l'abandon du règlement dont parle la Cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt d'avril. Cet abandon a pour cause les dispositions de l'ordonnance de 1669, qui avaient été réellement publiées lorsqu'il a eu lieu, telle en est l'explication naturelle : il ne peut donc avoir été déterminé par une publication *per relationem*, dont tout démontre l'impossibilité (1).

« Nous achèverons cette démonstration en plaçant ici un témoignage dont, nous venons de le dire, l'autorité est d'un grand poids en cette matière. — Nous citons rarement des autorités d'auteurs; nous pensons que la Cour suprême de la Belgique est assez élevée pour être elle-même la première des autorités, quand il s'agit de droit. Nous ne pouvons pourtant négliger celle-ci, parce qu'elle tient à la source même de la loi, c'est celle de Merlin, l'un des principaux auteurs, le rédacteur même du code du 3 brum. an IV, et qui après avoir en le rédigeant pris la principale part à sa formation comme législateur, a concouru à son exécution comme ministre. Cette réunion des deux titres officiels, les plus élevés de l'État, donne à l'opinion de celui qui en a été revêtu, et qui en vertu de chacun d'eux est successivement intervenu dans ce qui constitue le sens de la loi, donne à son opinion une gravité qu'on ne peut se dispenser de prendre en grande considération, quand on ne veut rien négliger dans la recherche de la vérité. Eh bien, messieurs, l'opinion de Merlin est exclusive d'une publication *per relationem*, rendant inutile, à l'effet de leur donner force d'exécution, la pulication réelle des lois reprises dans les art. 609 et 610. — Cette opinion se manifeste clairement dans ses actes comme ministre. Le 16 frim. an V le directoire exécutif porte un arrêté, par lequel il prescrit, art. 5, au ministre de la justice, ce ministre était Merlin, de lui proposer l'état général des lois françaises, non encore publiées dans les départements réunis, qui sont susceptibles d'y recevoir dès à présent leur exécution.

« Si les art. 609 et 610 du code de brumaire contiennent une publication, *per relationem*, des lois qu'ils rappèlent, cet arrêté ne concerne pas ces lois; la publication en est faite; il ne s'agit pas non plus de les mettre à exécution, elles sont mises à exécution par l'effet même de la publication qu'elles ont reçue; les tribunaux ont dû les appliquer du jour de cette publication fictive. Or Merlin, le rédacteur de ces articles, qui doit savoir ce qu'ils signifient, qui doit par conséquent savoir si les lois qu'ils rappèlent sont publiées et ont ainsi acquis force obligatoire, Merlin accomplissant la tâche, dont l'a chargé le directoire, lui propose pour être publiées et exécutées dans les départements réunis des lois mentionnées dans ces articles, et notamment des dispositions pénales de l'ordonnance forestière non comprises dans la publication réelle faite par ordre des représentants du peuple le 24 frim. an IV, et il savait si bien ne faire en cela que compléter une publication réelle jugée par lui nécessaire, que parmi ces dispositions il y comprend des dispositions, qui, dans la publication même des représentants du peuple, étaient formellement exclues. A ses yeux donc il n'y avait pas eu jusqu'ores d'autre publication valable rendant obligatoire les lois qu'elle concerne, que celle de ces représentants à laquelle allait venir s'ajouter celle-là même qu'il proposait au directoire de faire, et qui en effet a été faite; à ses yeux donc aussi cette publication était le préliminaire indispensable de leur mise à exécution; cette mise à exécution n'avait donc pu encore avoir lieu, les art. 609 et 610 étaient donc seuls et par eux-mêmes impuissants à cette fin. Voilà l'opinion de Merlin tirée de ses actes.

« Cette opinion ne nous permet de conserver aucun doute sur la vérité de celle que nous venons d'émettre; les art. 609 et 610 du code du 3 brumaire ne contiennent aucune dérogation claire, expresse, au principe suivant lequel les lois n'ont force obligatoire que par la publication réelle qui en est faite. Ce principe a donc dû régir les lois reprises dans ces articles, et il ne nous reste plus, pour avoir entièrement résolu la première des deux questions, dont dépend le pourvoi, qu'à justifier les deux dernières propositions du résumé des motifs sur lesquels nous en avons fondé la solution.

« Aucune disposition légale postérieure au code du 3 brum. an IV n'a statué que les art. 609 et 610 de ce code avaient pour les lois reprises dans ces articles dérogé au principe de la publication réelle; — Aucune disposition légale non plus n'a depuis décrété la dérogation qui ne s'y rencontre pas.

« Et d'abord aucune disposition légale postérieure n'a statué que les art. 609 et 610 avaient dérogé au principe de la publication réelle pour les lois reprises dans ces articles. Une pareille disposition, si elle pouvait exister, serait une disposition interprétative par voie d'autorité, et il est impossible de voir une disposition de cette nature dans les deux seuls actes officiels

(1) Ce règlement portait, à la fin, que les anciennes lois en vigueur dans les départements réunis sur les eaux et forêts, et non contraires à ses dispositions, conservaient leur force. L'abandon du règlement n'a pu entraîner l'abandon de ces lois, qui ne tiraient pas de lui leur autorité mais avaient simplement été maintenues ou non abrogées par lui.

qu'on puisse citer pour leur attribuer cette portée. Ces actes sont un arrêté du directoire exécutif du 28 mess. an VI et un décret impérial du 4 prair. an XIII. Le directoire exécutif n'avait pas le pouvoir d'interpréter les lois par voie d'autorité; ce pouvoir est essentiel au pouvoir législatif, à moins que dans certains cas et sous certaines conditions il n'ait été apporté sous ce rapport une exception à la règle. Certes ce n'était pas une raison pour qu'excédant ses pouvoirs constitutionnels le directoire ne se permit pas semblable interprétation, mais ce serait une raison pour que les Cours et tribunaux n'eussent aucun égard à cette interprétation s'ils la trouvaient erronnée; ce serait de plus une raison pour ne pas présumer facilement qu'il eût pu vouloir poser un pareil acte; les excès de pouvoir ne se présument pas; ils doivent être exprès. Or, rien n'annonce un tel dessin dans l'arrêté du 28 mess. an VI; le directoire se livre dans le préambule de cet arrêté à diverses considérations parmi lesquelles il émet à la vérité l'opinion, sans même la motiver, que l'art. 609 du code du 3 brum. an IV suffisait, indépendamment de toute autre publication, pour donner force obligatoire dans les pays réunis à toutes les dispositions pénales de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, mais qu'arrête-t-il après ces considérations? Rien d'autre, si ce n'est l'exécution et la publication de quelques articles du titre 31 de cette ordonnance; il savait ne pouvoir interpréter les lois par voie d'autorité; il émet une opinion dans les considérants d'un arrêté, mais il se borne là, il ne transforme pas cette opinion en arrêté, il ne le pouvait pas, il la laisse ce que seulement elle pouvait être; il n'arrête que l'exécution et la publication de certaines dispositions légales. Voilà ce qu'il a fait d'autorité et rien de plus; étendre plus loin son arrêté, ajouter aux articles dont il se compose, de simples considérants, des propositions énoncées sous cette forme seulement, c'est procéder contre toute règle véritable d'interprétation, par voie de présomption, pour attribuer à l'auteur de l'arrêté un excès de pouvoir qu'on ne peut lui attribuer, s'il n'est formel et n'a revêtu tous les caractères d'une prescription directe. Telle ne peut donc être la portée de cet arrêté; qu'on y voie une opinion, une autorité de doctrine, qui mérite d'être pesée, nous le concevons; mais il n'y a que cela, et comme toute opinion, comme toute autorité de doctrine, elle n'aura de force que celle qu'elle puisera dans sa conformité avec la vérité; chacun sera libre de l'apprécier à sa valeur sous ce rapport, surtout les Cours et tribunaux devant lesquels on la produit, et nous avons vu si cette opinion pouvait être vraie.

« Ce que nous venons de dire de l'arrêté du directoire, nous devons le dire du décret du 4 prair. an XIII et par de plus fortes raisons encore. Le gouvernement, qui a porté ce décret, procède comme le directoire, il émet dans ses considérants l'opinion non motivée que l'art. 609 du code du 3 brum. a rendu obligatoire dans les pays réunis toutes les dispositions pénales de l'ordonnance sur les eaux et forêts de 1669, mais il se borne à décréter l'exécution et la publication d'un article de cette ordonnance, limitant son décret à ce point. Tout ce que nous avons dit de l'arrêté de mess. an VI s'applique donc à ce décret : l'un comme l'autre contient sur l'art. 609 du code de brum. une simple opinion, mais il ne décrète pas cette opinion, il ne décrète qu'une exécution subordonnée à une publication réelle, et il laisse tellement l'opinion émise dans les termes d'une opinion, qu'il invoque, à l'appui, ce que certes jamais un décret, une interprétation par voie d'autorité n'aurait fait, il invoque un arrêt de la Cour de cassation. Nous venons de dire qu'il y avait de plus fortes raisons encore d'appliquer au décret les motifs qui ne nous permettaient pas de voir dans l'arrêté du directoire une interprétation par voie d'autorité, pas plus que le directoire, en effet, l'empereur ne pouvait d'une manière absolue interpréter les lois par voie d'autorité; nous savons du reste qu'il ne s'en serait pas fait faute au besoin, plus qu'il ne se faisait faute de porter même des lois sous forme de règlements, et que ces règlements avaient force de loi comme l'aurait eu un décret d'interprétation par voie d'autorité, si le sénat conservateur ne les déclarait pas inconstitutionnels. Mais au moins c'est bien assez qu'un pouvoir aussi exhorbitant ait pu être exercé par un gouvernement, pour qu'on n'aille pas l'étendre au lieu de le restreindre dans ses plus strictes limites, et ce serait évidemment l'étendre que de transformer de simples considérants, à défaut d'une déclaration d'inconstitutionnalité de la part du sénat conservateur, en décret véritable.

« Cette déclaration d'inconstitutionnalité d'ailleurs, dont l'absence donnait force de loi aux décrets impériaux, est une nouvelle raison de ne pouvoir considérer comme une interprétation par voie d'autorité ayant force de loi une simple opinion énoncée sous forme de motifs dans le préambule d'un décret et indépendamment de ce que ce décret statue : la déclaration d'inconstitutionnalité, la possibilité de la prononcer était le principe de la force légale des décrets impériaux; cette garantie des citoyens était faible à la vérité, mais enfin elle existait telle qu'elle. Or il est bien évident que le sénat conservateur n'aurait jamais pu intervenir pour déclarer inconstitutionnels les considérants d'un décret, une simple opinion émise sous cette forme, et surtout quand le décret statuait précisément tout le contraire de ce qu'il aurait dû statuer si l'on avait eu le dessein de faire de ces considérants autre chose qu'une simple opinion, comme dans l'espèce où l'on décrétait non pas la mise à exécution de toute l'ordonnance sans publication réelle, ce qui aurait dû se faire si l'opinion émise était décrétée, mais la mise à exécution d'une seule disposition que l'ordonnance en même temps que la publication réelle

de cette disposition ; l'on aurait répondu à une proposition d'inconstitutionnalité de ce chef ce qu'on répondrait aujourd'hui à une demande d'annullation d'arrêt fondée sur des motifs erronés ou contraires à la loi, lorsque d'ailleurs le dispositif y est conforme ; on aurait répondu que la constitution ne pouvait être violée que par des actes ; qu'il n'y avait d'acte que ce que l'on décrétait ; que des motifs, des opinions, quelque contraires qu'ils fussent à la constitution, la laissaient intacte s'ils restaient dans les termes de motifs, d'opinions, sans être imposés à titre de règles à qui que ce fut. Nous ne nous dissimulons pas, messieurs, toute l'autorité qui s'attachait à des opinions sorties d'une telle origine ; mais enfin, ce n'était qu'une autorité morale, et une autorité morale ne change rien à la réalité des choses, ce qui est vrai demeure vrai, malgré cette autorité, si elle ne repose que sur une erreur, et nous croyons avoir démontré que l'opinion placée sous son patronage en était une.

« Il n'existe donc aucune disposition légale qui ait statué que les art. 609 et 610 du code du 3 brum. an IV avaient dérogé au principe de la publication réelle pour les lois reprises dans ces articles ; nous ajouterons maintenant pour finir, qu'il n'en existe aucune non plus qu'on ne pourrait en citer, et qu'en effet l'on n'en a cité aucune qui ait décrété la dérogation, et par là ait suppléé à ce qu'on n'y rencontre point ; d'où nous sommes autorisés à considérer comme pleinement justifiées les diverses propositions, dont nous avons déduit la solution de la première question du litige, et à conclure que cette solution doit être négative ; qu'en thèse générale les dispositions des lois antérieures reprises dans les art. 609 et 610 du code du 3 brum. an IV n'ont pas reçu de ces articles force obligatoire en Belgique indépendamment de toute publication réelle dans ce pays.

« Mais s'il en est ainsi, et nous arrivons à la seconde question que nous avons posée en commençant, l'art. 18, tit. 27 de l'ordonnance de 1669, qui défend de bâtir en deçà d'une certaine distance des forêts nationales, n'a-t-il pas au moins reçu en Belgique cette force obligatoire, de l'avis du conseil d'État du 22 brum. an XIV, inséré au bulletin des lois ?

« Nous pensons, messieurs, qu'il ne l'a pas reçue, et que pas plus de ce chef que du chef des art. 609 et 610 du code du 3 brum. an IV, la Cour d'appel de Bruxelles n'a commis de contravention.

« Cet avis, en effet, n'a pas été transformé en décret, qui ordonne d'observer dans tout l'empire et par conséquent rende obligatoire dans ceux des départements où il ne l'était pas, la défense de bâtir en deçà de la distance des forêts déterminée par l'art. 18 du tit. 27 de l'ordonnance : rendu à l'occasion d'un arrêt de la Cour de justice criminelle du département de la Loire (ancienne France), qui avait appliqué la défense à un grand nombre de maisons bâties à proximité d'une forêt récemment réunie au domaine national, arrêt de la légalité duquel on doutait, il n'est qu'une simple interprétation de cet article, considéré dans ses rapports avec les forêts du domaine de l'État, au moment où l'ordonnance a été portée et les forêts postérieurement réunies à ce domaine. Il ne s'agissait pas de savoir si l'on rendrait ou si l'on ne rendrait pas obligatoire l'art. 18 du tit. 27 de l'ordonnance là où il ne l'était pas encore ; il ne s'agissait pas non plus de savoir s'il était ou non obligatoire dans telle ou telle partie de l'empire, et encore moins s'il l'était ou non indépendamment de toute publication réelle ; il s'agissait seulement de savoir, d'abord, s'il devait être rigoureusement observé pour les forêts de l'ancien domaine de l'État, ou si l'espèce de désuétude dans laquelle il était tombé ne devait pas faire tempérer sa rigueur pour les maisons alors existantes ; et en second lieu, s'il concernait les forêts tant du domaine ancien que du domaine nouveau, et si une déclaration était nécessaire à cause de la bonne foi dans laquelle avaient pu être les propriétaires voisins des nouvelles forêts nationales. Telles étaient les seules questions à résoudre, questions d'interprétation ainsi que les qualifie le conseil d'État lui-même, questions absolument étrangères à la force obligatoire de l'art. 18 dans telle ou telle partie de l'empire, et encore plus étrangères à toute résolution tendante à ordonner partout l'exécution de cet article, à l'ordonner sans publication là où il n'avait pas été publié comme là où il l'avait été ; le conseil d'État ne résoud que ces deux questions : la défense contenue dans l'art. 18 régit-elle d'une manière absolue les forêts de l'ancien domaine ? Régit-elle également les forêts du domaine postérieur à l'ordonnance ? Et cette solution, par cela même qu'elle est toute interprétative, ne s'étend pas plus loin que la disposition interprétée, ne peut en conséquence être exécutée que là où celle-ci peut l'être, c'est-à-dire là où elle est obligatoire, et à plus forte raison ne peut rien pour lui donner force obligatoire là où elle ne l'avait pas auparavant.

« Et il n'importe à cet égard que l'avis ait été inséré au bulletin des lois, l'insertion ne lui a pas fait perdre non plus qu'elle n'a modifié le caractère, qui lui était propre et qui en rendait nécessaire la publication : elle n'a donc pu lui faire produire d'autres effets que les effets inhérents à ce caractère lui-même, effets étrangers, nous venons de le voir, à la question qui nous occupe.

« Et il n'importe pas davantage qu'il ait été fait mention de cet avis dans un décret sur lequel le demandeur a insisté, le décret du 8 nov. 1810 : ce décret rendu, remarquons-le, pour la Hollande seulement, et qui en ordonne la publication par un bulletin spécial dans ce pays, y ordonne en même temps la publication d'une multitude de lois françaises ; et l'on conçoit que dans une semblable collection il ait été impossible de faire toujours un exact discernement

de ce qui était ou non sans objet, qu'en cette matière on ait préféré le superflu à l'omission, et qu'ainsi bien des erreurs ont dû être commises, erreurs peu préjudiciables par la facilité qu'on avait de ne pas donner suite à ce dont la pratique aurait fait ressortir l'inutilité.

« Tel est le cas de la mention de l'avis du conseil d'État du 22 brum. an XIV; c'était évidemment par erreur qu'on en ordonnait la publication en Hollande. Car cet avis n'était qu'une interprétation des art. 17 et 18 du tit. 27 de l'ordonnance de 1669, et le décret de 1810, qui en fait mention, contient une longue énumération des dispositions de cette ordonnance, dont il prescrit la publication et l'exécution, et il retranche, il exclut de cette publication, de cette exécution, précisément ces mêmes art. 17 et 18 auxquels se rapporte l'avis, et il les retranche, il les exclut, ce qui prouve qu'il ne peut y avoir ici un oubli, tout en prescrivant de publier et d'exécuter la plupart des articles du tit. 27 dont ils font partie.

« Aussi l'avis n'y est pas indiqué comme relatif aux maisons à construire à une certaine distance des forêts nationales, mais seulement comme relatif aux maisons et ateliers existants dans les bois et forêts, ce qui achève de démontrer l'erreur de la mention, et devrait au besoin si elle devait avoir un effet quelconque, faire restreindre cet effet aux maisons et ateliers existants dans les forêts, c'est-à-dire à un point étranger à l'objet du litige.

« On ne peut donc attacher aucune importance d'induction au décret de 1810 sur la portée de l'avis du conseil d'État du 22 brum. an XIV, relativement à la force obligatoire en Belgique de l'article de l'ordonnance dont il s'agit au procès.

« Cet avis est donc resté, nonobstant ce décret, ce qu'il était auparavant pour le Belgique, dont il ne parle d'ailleurs aucunement; étranger aux questions de force obligatoire et de publication de l'ordonnance dans telle ou telle partie de l'empire, il se borne à l'interpréter dans un point sans rapport avec ces questions et à en régler l'application dans les limites de cette interprétation, la laissant par cela même ce qu'elle était en dehors de ces limites.

« De ce chef donc pas plus que de tout autre chef, la disposition que la Cour de Bruxelles a refusé d'appliquer au défendeur ne lui était applicable, à défaut d'avoir été publiée en Belgique, soit expressément, soit fictivement, *per relationem*, et d'y avoir été rendue obligatoire par l'une de ces deux voies.

« Aucune contravention n'a donc été commise sous ce rapport, et comme sous tous les autres rapports l'arrêt attaqué est régulier ainsi que la procédure sur laquelle il a été rendu, nous concluons au rejet du pourvoi et à la condamnation de la partie demanderesse à l'indemnité et aux dépens. »

Du 29 OCTOBRE 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Defacqz rapp., Leclercq proc. gén. (Concl. contr.).

« LA COUR; — Considérant que lorsqu'une loi précise et claire ordonne aux juges de faire une chose, les juges ne peuvent qu'obéir et doivent exécuter la loi, quelle que soit sa rigueur pour les justiciables qu'elle atteint; — Considérant qu'en vertu du pouvoir que leur avait reconnu l'arrêté du comité de salut public du 20 frim. an III, pouvoir confirmé par le décret du 3 brum. an IV, et qui n'a cessé qu'à l'émanation de l'arrêté du directoire du 16 frim. an V, les représentants du peuple en mission dans la Belgique y ont ordonné, le 24 frim. an IV, la publication du Code des délits et des peines du 3 brum. de la même année; que la publication en a été faite à Bruxelles le 21 niv. suivant; que, par le fait de cette publication, ce Code est devenu légalement obligatoire en son entier; — Considérant que, par une disposition qui s'adresse directement aux juges, l'art. 609 dudit Code ordonne impérativement aux tribunaux correctionnels, sans préalable et sans condition, d'appliquer aux délits qui seront de leur compétence les peines prononcées par l'ordonnance de 1669, sur les eaux et forêts, et ce jusqu'à ce que cette ordonnance ait été révisée; que dès lors les tribunaux n'ont pu, pour des motifs pris en dehors de l'art. 609, refuser d'obéir à cette disposition, sans s'ériger en juges de la loi, et sans excéder les attributions où les avait strictement renfermés le décret du 24 août 1790, sur l'organisation judiciaire; que les articles 10, 11, 12 et 13, tit. 2, de ce décret, publiés en Belgique avant le Code du 3 brumaire, entre les principes fondamentaux qu'ils proclament, défendent aux tribunaux de prendre, même indirectement, aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, sauf à réclamer de la législature, quand ils le croiraient nécessaires, l'interprétation ou l'introduction d'une loi; — Considérant qu'aucune loi postérieure n'a abrogé l'art. 609 du Code des délits et des peines; que l'ordonnance de 1669 n'a pas encore été révisée, et que l'observation en a été maintenue par l'art. 484 C. pén. de 1810; qu'en conséquence tout refus de la part d'un tribunal correctionnel d'appliquer à un délit qu'il est compétent pour juger, la peine prononcée par cette ordonnance, constitue une contravention expresse à l'art. 609 du Code du 3 brum. an IV; — Considérant que la résistance à l'injonction formelle de l'art. 609 ne saurait se justifier par le défaut de publication de la disposition de l'ordonnance qu'il s'agit d'appliquer; qu'il est vrai que les représentants du peuple, avec la publication du Code du 3 brum., ont ordonné celle des lois reprises en ses art. 609 et 610, et que l'ordonnance n'a été publiée qu'en partie, quoique l'arrêté du 24 frim. an IV portât sur le tout et exclût l'idée d'une publication partielle; qu'il est incontestable aussi qu'en prescrivant la publication de l'ordonnance, les représen-

tants du peuple faisaient chose utile; mais que cette mesure n'a pu modifier l'œuvre du législateur, rendre conditionnel un ordre qui était pur et simple, ni faire dépendre d'une formalité *extrinsèque* la vertu obligatoire acquise de plein droit à l'art. 609 par la seule publication qui lui était propre; — Considérant que tel est le sens dans lequel l'art. 609, aussitôt après sa publication, a été compris et exécuté en Belgique sous les yeux des représentants du peuple; que l'ordonnance de 1669 y a remplacé immédiatement le règlement forestier provisoire arrêté le 13 et publié le 24 germ. an IV, qui, par son art. 36, maintenait en vigueur les anciennes ordonnances locales; que tel est également l'effet qui lui a été assigné par l'arrêté du directoire exécutif du 28 mess. an VI et le décret impérial du 4 prair. an XIII, qui reconnaissent que le défaut d'une publication spéciale de certains articles de l'ordonnance de 1669 n'a pu dispenser les tribunaux d'en faire l'application commandée par l'art. 609 précité; — Considérant au surplus que, nonobstant ce défaut d'accomplissement des formes ordinaires, si une publication de l'ordonnance avait été indispensable pour déterminer la force exécutoire de l'article 609 du Code du 3 brum., cette condition devrait être tenue pour remplie par le renvoi exprès que ce Code a fait aux dispositions de ladite ordonnance; qu'en effet si un principe de droit commun, conforme à la raison et à l'équité, veut qu'une loi n'oblige qu'autant qu'elle soit rendue publique, il est constant que le mode de publication est tout entier dans le domaine du législateur, et que celui-ci est toujours maître de changer dans un cas particulier la règle établie pour les autres cas; — Considérant que la publication d'une loi ne consiste pas nécessairement à porter la teneur de cette loi à la connaissance individuelle de chacun; que cette notification, presque toujours symbolique ou fictive, se borne souvent à une formalité sommaire qui annonce l'existence de la loi, et procure aux citoyens le moyen ou plus moins facile d'en apprendre par eux-mêmes le contenu; que nommément, suivant la loi du 12 vend. an IV invoquée par l'arrêt attaqué, la publication était réputée faite dans chaque département par l'arrivée au chef-lieu, et la remise à certaines autorités du bulletin officiel contenant le texte de la loi; — Considérant qu'au lieu soit de l'envoi matériel d'un exemplaire de la loi, soit de quelque autre formalité analogue, il était au pouvoir du législateur de se référer à un acte public ou à un monument législatif antérieur bien déterminé; que le droit ancien du pays offre un exemple remarquable de ce mode de publication par renvoi, sans que l'efficacité en ait jamais été contestée; ainsi les décrets d'homologation de la plupart de nos coutumes nationales, en renvoyant au droit écrit la décision des cas non prévus par celles-ci, ont attribué au droit romain, pour ces cas, l'autorité d'une loi proprement dite, autorité qui a été respectée jusqu'à nos jours, quoique ce droit, rédigé d'ailleurs dans une langue qui n'est pas celle du pays, n'ait été publié dans nos provinces, ni avec les coutumes, ni avant, ni après elles, et quoique le droit public de l'époque exigeât rigoureusement que toute loi fût publiée (1); — Considérant que le renvoi exprès fait par le législateur à un document authentique préexistant et notoire, tel que l'ordonnance forestière de 1669, aurait donc tenu lieu de la publication ordinaire, et que rien n'aurait manqué pour l'exécution de l'art. 609 du Code du 3 brumaire, s'il avait été permis de la subordonner à une condition que le législateur n'a pas exprimée; — Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, dans l'espèce, en refusant d'appliquer au fait d'avoir construit en 1849 un bâtiment à 15 mètres de la limite de la forêt de Soignes, la peine prononcée contre ce délit par l'art. 18, tit. 27 de l'ordonnance de 1669, l'arrêt attaqué a contrevenu expressément, tant à cette dernière disposition qu'à l'art. 609 du Code du 3 brum. an IV; — Par ces motifs, — CASSE et ANNULLE l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Bruxelles, chambre des appels de police correctionnelle, le 26 mai 1849, entre l'administration des forêts et Charles Hannotiaux; RENVOIE la cause à la Cour d'appel séant à Gand. »

CASSATION (29 octobre 1849).

COUR D'ASSISES, QUESTIONS AU JURY, ARRÊT DE RENVOI, RESUMÉ DE L'ACTE D'ACCUSATION. — COMPLOT, CONCERT, ACCUSÉS MIS EN CAUSE, QUESTION AU JURY, LIEU DU COMPLOT. — SERMENT DES JURÉS, FORMULE.

La loi ne fait pas dépendre la validité des questions à poser au jury de l'emploi des mots dont se servent l'arrêt de renvoi et le résumé de l'acte d'accusation, il suffit que les points essentiels s'y trouvent (2). C. inst. crim., art. 337.

La loi ne fait pas dépendre l'existence du complot de ce qu'il ait été concerté ou arrêté entre les accusés mis en cause. C. pén., art. 89.

(1) L'argument tiré de ces décrets homologatifs se puise aussi dans plusieurs édits publiés en Belgique pendant les 16e, 17e et 18e siècle, sur divers objets, même en matière pénale. Voir, entre autres, l'Ordonnance criminelle de 1570, art. 60; le Style criminel de la même année, art. 38; l'Édit perpétuel de 1611, art. 42; l'Édit du 2 mai 1626, sur les offices, art. 7; le Règlement militaire du 3 mars 1736, art. 7; l'Édit du 4 janv. 1744, sur le faux, art. 1er (*Plac. de Flandre*, t. 2, p. 748 et 776, 7, 1576, 8, 160 et 192, 9, 1058).

(2) V. *conf.* Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, nos 1500 et 1570; Legraverend, t. 3, p. 209; Carnot, *Inst. crim.*, t. 4, sur l'art. 337; Br., Cass., 13 juin 1842 (*Pasic.*, 42, 1, 253), 8 fév. 1847 (*Ib.*, 1, 438).

La suppression, dans la question posée au jury, du lieu où un complot a été formé, ne change rien à l'accusation. C. pén., art. 89.
Les jurés ne doivent pas ajouter aux mots, je le jure, *l'invocation de la Divinité.*

LAURENT ET CONSORTS C. LE MIN. PUB.

Laurent, Biot, Esselens et deux autres, acquittés ultérieurement, avaient été renvoyés devant la Cour d'assises de Bruxelles, comme accusés « d'avoir concerté et arrêté *entre eux*, les uns *en France* et les autres *en Belgique*, la résolution de détruire ou de changer le gouvernement établi par *nos lois constitutionnelles.* » — Le résumé de l'acte d'accusation reproduisait les termes de l'arrêt de renvoi. — Devant la Cour d'assises, le président ne suivit point cette formule; il posa, pour chacun des accusés, une question ainsi conçue : « N..., ici accusé, est-il coupable d'avoir, dans le courant des années 1848 et 1849, concerté et arrêté, *avec un ou plusieurs individus*, la résolution de détruire ou de changer le gouvernement établi *par les lois constitutionnelles du royaume.* »

Il résultait de cette différence des questions posées avec les termes de l'arrêt de renvoi et ceux de l'acte d'accusation, d'abord que les accusés n'étaient plus prévenus d'avoir concerté le crime *entre eux*, ensuite que les lieux de la formation du complot n'étaient plus désignés. Il résultait aussi du procès-verbal de la séance que les jurés, après avoir prêté le serment prescrit par l'art. 337 C. inst. crim., n'y avaient pas ajouté la formule, *ainsi m'aide Dieu et tous les saints.*

Laurent, Biot et Esselens, condamnés à la peine de mort par arrêt du 31 août 1849, se sont pourvus en cassation, pour violation : 1° des art. 337 C. inst. crim., 18 et 20 de la loi du 15 mai 1838, et 2° pour violation de l'arrêté du 4 nov. 1814, sur la formule du serment à prêter en justice.

Du 29 OCTOBRE 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Paquet rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Jules Gendebien av.

« LA COUR; — Sur le 1er moyen de cassation, tiré de la violation des art. 337 C. inst. crim., 18 et 20 de la loi du 15 mai 1838, en ce que les questions posées au jury ne l'ont pas été dans les termes du résumé de l'acte d'accusation : — Attendu que l'art. 337 C. inst. crim., en traçant la formule des questions à poser au jury, n'astreint pas le président à se servir textuellement des termes de l'acte d'accusation; — Attendu, dans l'espèce, que le résumé de l'acte d'accusation porte « que les demandeurs « sont accusés d'avoir concerté et arrêté *entre* « *eux*, en 1848 et 1849, les uns en France, les « autres en Belgique, la résolution de détruire « ou de changer le gouvernement établi par nos « lois constitutionnelles, » et que le président de la Cour d'assises a posé au jury, à l'égard de chacun des demandeurs, la question de savoir s'il était coupable « d'avoir, dans le courant des « années 1848 et 1849, concerté et arrêté, avec « *un ou plusieurs individus*, la résolution de « détruire ou de changer le gouvernement « établi par *les lois constitutionnelles du* « *royaume;* » — Attendu que les questions posées sont donc conformes, quant aux points essentiels, au résumé de l'acte d'accusation; — Attendu que le président, obligé de poser une question séparée pour chaque accusé, n'a pu demander s'il était coupable d'avoir arrêté et concerté, *avec ses coaccusés*, la résolution de détruire le gouvernement, pour ne pas mettre le jury dans la nécessité de préjuger, par la réponse affirmative à l'une des questions, la culpabilité des autres accusés; que ce rapport entre les coaccusés n'était d'ailleurs pas nécessaire pour établir leur culpabilité respective en présence de l'art. 89 C. pén., qui définit le complot, la résolution d'agir concertée et arrêtée entre deux conspirateurs ou un plus grand nombre; — Attendu que l'omission des mots, *les uns en France, les autres en Belgique*, est sans importance, puisque cette circonstance du lieu ne formait pas un élément du crime ou complot, qui subsistait dans quelque pays qu'il eût eu lieu; — Attendu enfin que les expressions, *le gouvernement établi par les lois constitutionnelles du royaume*, ne présentent aucune équivoque; qu'elles s'appliquaient nécessairement, dans l'esprit du président, comme dans celui des jurés, au gouvernement de la Belgique, et non au gouvernement d'un autre royaume.

« Sur le 2e moyen, tiré de la violation de l'arrêté du 4 nov. 1814, en ce que les jurés n'ont pas ajouté à leur serment la formule prescrite par cet arrêté : — Attendu que le procès-verbal de l'audience constate que chacun des jurés, appelé individuellement par le président, a répondu, en levant la main, *je le jure;* qu'il a donc été exactement satisfait au prescrit de l'art. 312 C. inst. crim.; — Attendu qu'aux termes de l'art. 127 de la Constitution, aucun serment ne peut être imposé qu'en vertu de la loi et selon la forme qu'elle détermine; — Attendu que le décret du 19 juill. 1831, en abrogeant l'arrêté du 6 nov. 1814, qui avait supprimé l'institution du jury, a remis en vigueur les dispositions du Code d'instruction criminelle sous les seules modifications qu'il détermine d'une manière expresse, et qui ne s'étendent pas à l'art. 312; que l'arrêté du 4 nov. 1814 se trouve donc sans application au cas de cet article, qui seul détermine la forme du serment à prêter par les jurés; — Attendu au surplus que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées, et que la loi pénale a été justement appliquée aux faits légalement constatés; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

CASSATION (2 novembre 1849).

DEGRÉS DE JURIDICTION, DERNIER RESSORT, PLURALITÉ DES DEMANDEURS.

Lorsque deux compagnies d'assurance ont assuré, chacune pour moitié, une propriété contre les risques d'incendie, et ont payé chacune la moitié de la somme représentative du dommage résultant de l'incendie, en obtenant du propriétaire une quittance séparée avec subrogation à ses droits à exercer contre le locataire, si ces deux compagnies assignent ce locataire par un même exploit en paiement d'une somme qui, pour toutes deux, excède le taux du dernier ressort, mais dont la moitié revenant à chaque compagnie est inférieure au taux du dernier ressort, le jugement qui intervient sur cette demande est néanmoins sujet à appel. Lois du 1er mai 1790 et du 25 mars 1841, art. 14.

COMPAGNIES D'ASSURANCES C. CUYLITS-LATOUR.

Au mois de nov. 1840, Vanimmerseel fit assurer par les compagnies *l'Escaut* et *Securitas* pour la somme de 12,500 fr., une maison située à Anvers avec ses dépendances. — Dans la nuit du 24 au 25 mars 1846 un incendie éclata dans la maison assurée. — Une expertise fixa à la somme de 3,760 fr. 72 c. le dommage à réparer. — Le 5 mai 1846, les assureurs payèrent cette somme à Vanimmerseel; la quittance, en date de ce jour, porte : « Je, soussigné Auguste Vanimmerseel, négociant à Termonde, reconnais avoir reçu de la compagnie d'assurances « *l'Escaut* et de la compagnie *Securitas* établies à Anvers, faisant le paiement chacune « pour moitié de la somme de 3,760 fr. 72 c., « montant des dégâts occasionnés par l'incendie « du 24 au 25 mars dernier aux magasin, ateliers, hangar, de la propriété située Marché-St-Jacques, sect. 2, no 296, ainsi qu'ils ont été « évalués par expertise contradictoire, et moyennant le présent paiement, je déclare subroger « lesdites compagnies sans garantie et jusqu'à « concurrence de la somme payée dans tous « mes droits et actions résultant dudit incendie contre le locataire de la propriété prérappelée. »

Cette quittance ne fût enregistrée à Bruxelles que le 21 nov. 1848. Cependant, par exploit du 1er juin 1846, les deux compagnies conjointement firent assigner devant le tribunal d'Anvers, en paiement de la somme 3,760 fr. 72 c., le locataire Cuylits-Latour, comme responsable du sinistre, aux termes de l'art. 1733 C. civ.

Cuylits-Latour soutint que cette demande était non recevable, parce que les compagnies, demanderesses, en remboursant à Vanimmerseel le montant du dommage, n'avaient fait que payer leur propre dette, et que dès lors ce paiement n'avait pu les subroger dans les droits que l'assuré, s'il n'avait pas été complètement indemnisé, aurait pu faire valoir contre lui défendeur comme locataire de la propriété incendiée.

Le tribunal d'Anvers, par jugement du 20 fév. 1847, débouta la compagnie d'assurance de *l'Escaut* de son action, et ordonna à la compagnie *Securitas* de prouver par titres ayant date certaine et dûment régularisés, qu'au moment du sinistre avenu à la propriété de Vanimmerseel, occupée par le défendeur, il existait entre ladite compagnie et Vanimmerseel une convention d'après laquelle elle était subrogée, en cas de sinistre, aux droits de celui-ci vis-à-vis du locataire.

Le 25 mars suivant les deux compagnies interjetèrent conjointement appel de ce jugement; devant la Cour elles invoquèrent le bénéfice de la subrogation conventionnelle résultant de la quittance du 5 mai 1846.

Cuylits-Latour soutint que l'appel était non-recevable; que l'objet du litige devait se diviser entre les deux compagnies, que l'intérêt de chacune d'elles au procès n'était que de 1,880 fr. 36 c., et qu'ainsi le tribunal avait prononcé en dernier ressort.

Cette fin de non-recevoir fut accueillie par la Cour d'appel de Bruxelles le 6 déc. 1848 dans les termes suivants :

« Attendu qu'il est établi au procès que les sociétés appelantes ont, par des polices séparées contenant des dates et des stipulations différentes, assuré la propriété du sieur Vanimmerseel, à Anvers, pour une somme de 12,500 fr. chacune; — Attendu qu'à la suite d'un incendie qui a éclaté dans cette propriété, et dont l'importance a été évaluée, après expertise contradictoire, à 3,760 fr. 72 c., chacune desdites sociétés a remboursé au sieur Vanimmerseel la moitié de cette somme, savoir 1,880 fr. 36 c., ce qui résulte des documents produits au procès établissant en faveur desdites sociétés la subrogation qui forme la mesure de leur intérêt, et par conséquent la base de leur action; — Attendu que cette action formée conjointement par les deux sociétés appelantes tendait à obtenir de l'intimé Cuylits, locataire des bâtiments assurés, la restitution de la somme de 3,760 fr. 72 c. qu'elles avaient payée pour ledit sinistre; — Attendu que cette somme, en la supposant due par l'intimé, devait se diviser entre les deux sociétés qui n'avaient droit chacune qu'à en réclamer la moitié, aux termes de la subrogation invoquée; d'où il suit que l'intérêt des appelantes dans le litige n'était pour chacune que de 1,880 fr. 36 c. somme inférieure au taux déterminé par la loi pour autoriser l'appel; — Attendu, en outre, qu'il ne peut appartenir à deux créanciers ayant des intérêts distincts, en se réunissant contre le même débiteur, de changer l'ordre des juridictions et de rendre sujette à l'appel une cause qui ne le serait pas s'ils avaient agi isolément; qu'il suit de ce qui précède que le 1er juge a statué en dernier ressort, et que l'appel n'est pas recevable; — Par ces motifs, la Cour déclare l'appel non recevable. »

Les compagnies *l'Escaut* et *Securitas* se sont pourvues en cassation.

A l'appui de leurs conclusions ces compagnies invoquent un moyen unique de cassation tiré de la violation de la loi du 1er mai 1790, qui proclame la règle des deux degrés de juridiction, de la fausse application de l'art. 14 de la loi du 25 mars 1841, et de la contravention expresse à cette disposition.

M. l'avocat général Delebecque a conclu en ces termes au rejet du pourvoi :

« L'arrêt attaqué constate, en fait, que chacune des deux sociétés d'assurances a remboursé à l'assuré 1,880 fr., somme pour laquelle il y a eu subrogation en faveur desdites sociétés, *laquelle subrogation est la mesure de leur intérêt et la base de leur action* ; que chacune des sociétés ne pouvait avoir droit de réclamer du locataire qu'une somme égale, et, en effet, le défendeur à l'action des deux compagnies s'est borné devant le tribunal d'Anvers à contester toute efficacité à la subrogation dont ces deux compagnies se prévalaient contre lui. — Ici le titre, base de l'action, n'était pas un titre commun. Chaque compagnie recevait une quittance *séparée*, un droit de subrogation *séparé*. L'unité d'instrument n'est pas un obstacle à la diversité du titre ; l'assurance, source de la dette, du paiement et de la subrogation pouvait être valide pour l'une des compagnies, invalide pour l'autre, et cela est si vrai que, dans l'espèce, le tribunal d'Anvers avait repoussé d'emblée la demande de l'une des compagnies quand il admettait l'autre compagnie à la production d'une preuve littérale.

« *En droit*, l'arrêt décide qu'il ne peut appartenir à deux créanciers ayant des intérêts distincts, en se réunissant contre le même débiteur, de changer l'ordre des juridictions et de rendre sujette à l'appel une cause qui ne le serait pas s'ils avaient agi isolément. — En présence d'un arrêt ainsi motivé, il est impossible d'accueillir le moyen de cassation.

« Si la quittance, qui constitue la base de l'action, est *une* dans la forme, dans la réalité elle établit la libération d'une dette *particulière* à chacune des deux sociétés, qui n'étaient point tenues solidairement, qui n'étaient tenues chacune que pour moitié de la somme assurée. *L'unité* de la forme n'exclut pas la *diversité d'intérêt*. Un acte unique peut attester plusieurs conventions, intéresser plusieurs parties contractantes et à divers titres.

Le fait ainsi établi, ainsi apprécié par l'arrêt attaqué, et cette circonstance est décisive au procès, est-il vrai de dire, comme l'a dit l'arrêt, que des créanciers ayant des intérêts distincts, ne peuvent, en se réunissant contre le même débiteur, changer l'ordre des juridictions ?

« Mais s'il en était autrement, une règle d'ordre public serait trop facilement éludée.

Dans notre droit, qui n'a rien de *formulaire*, c'est aux réalités qu'on s'attache pour négliger les apparences : qu'importe que la somme réclamée dépasse en *apparence* 3,000 fr. quand, dans le fait, il s'agit de la réunion de deux sommes réclamées à un titre spécial par deux créanciers ? Alors il n'y a plus *une demande*, il y a deux demandes distinctes, et à tort réunies pour former un chiffre global.

« C'est l'intérêt qui forme la mesure des actions, c'est l'intérêt du litige qui détermine si la décision à rendre sera en premier ou en dernier ressort. Il en résulte que la contestation réduite par renonciation ou par acquiescement à un chiffre inférieur au taux du premier ressort rend l'appel non recevable. — Si l'on eût appliqué ce principe dans les circonstances de la cause, si l'une des deux sociétés eût renoncé à son action, si le locataire eût acquiescé à la demande de l'une des deux sociétés, que restait-il en litige ? Une demande tendante au paiement de 1,880 fr., la condamnation ne pouvait s'étendre au-delà. C'est la conséquence irréfragable des points de faits établis par l'arrêt ; il importe donc peu que les deux sociétés aient réclamé une somme qu'elles devaient se partager : cela n'empêche pas que, dans la vérité des faits, elles réclamaient toutes deux la *moitié* de cette somme.

« Dans le cas supposé de renonciation ou d'acquiescement, le jugement rendu vis-à-vis de la société avec laquelle se poursuivait le litige eût été indubitablement rendu en dernier ressort. Et cette observation sert déjà de réfutation à l'argumentation de la partie demanderesse qui, roulant dans un cercle vicieux, émet ce principe : que si le défendeur au pourvoi eût été condamné au paiement des 3,760 fr., il pouvait interjeter appel. — Mais c'est là précisément ce qui est en question. Si le défendeur eût été condamné à payer aux deux sociétés 3,760 fr. qu'elles devaient se partager entre elles, parce que leur titre leur donnait droit à moitié de cette somme, il y avait en réalité deux condamnations qui, prises isolément, répondaient à deux demandes distinctes ; or, en pareil cas, l'appel aurait été non recevable, parce que la condamnation n'aurait pas été plus indivisible, plus solidaire que l'action ; car, encore une fois, c'est souverainement qu'il a été jugé par l'arrêt attaqué que l'action, dans l'espèce, n'était pas indivisible, ce qui réfute radicalement la prétention contraire. — Le juge n'aurait même pu statuer comme on suppose qu'il l'eût fait. Il ne pouvait condamner qu'à une somme de 1,880 fr. à payer à chacune des sociétés demanderesses, car il devait éviter toute formule d'où l'on aurait pu induire qu'on devait payer toute la somme à une seule, qui seule pourrait la réclamer.

« Allât-on jusqu'à prétendre qu'ici les deux demandes auraient une *cause commune*, que cette circonstance serait indifférente. Carré, dans ses *Lois sur l'organisation*, énonce ainsi le principe, no 294 : « Soit que plusieurs défendeurs aient été assignés à la requête d'une même personne, *soit qu'un seul défendeur*

l'ait été *au nom de plusieurs demandeurs*, et par un même exploit, la demande, comme l'exprime un arrêt de la Cour de cassation du 14 août 1813, se divise par la pensée, et aux yeux de la loi, en autant de demandes qu'il y a de parties demanderesses ou défenderesses. Il est inutile d'objecter que les demandes auraient une cause commune, puisque, ainsi que nous l'avons déjà dit, *ce n'est pas la cause de la demande, mais le montant seul que l'on doit considérer relativement à la fixation du ressort* (1). » (Merlin, *Rép.*, vo *Dernier ressort*, § 7, où il critique l'arrêt du 8 niv. an VIII).

« L'art. 14 de la loi du 25 mars 1841 n'a apporté aucune modification aux règles précédemment suivies en cette matière, le chiffre seul a été augmenté.

« Quel est donc l'état de la doctrine et de la jurisprudence pour le cas qui nous occupe?

« Restons en présence de l'espèce qui présente avec celle de la cause le plus d'analogie : c'est lorsqu'un débiteur est cité en justice par les héritiers de son créancier. Avant le partage, il y a encore quelque hésitation, mais il n'y en a plus si les cohéritiers agissent après le partage. « Lorsqu'il a fallu se préoccuper de ces doctrines par rapport aux actions engagées par des cohéritiers contre un débiteur de la succession, on a facilement reconnu qu'aucun doute ne pouvait s'élever à l'égard des actions intentées *après le partage* qui a déterminé la part de chacun des héritiers (2). » (Benech, *Trib. civil*, t. 1er, p. 150).

« Plusieurs fois des questions analogues à celle du procès actuel ont été résolues en Belgique, et la jurisprudence y a confirmé la théorie dont nous venons de présenter l'analyse. (Ici le ministère public examinait les monuments de la jurisprudence la plus récente).

« Quelle est en réalité la nature de l'engagement contracté par les sociétés d'assurances dont il s'agit au procès? Quel est le droit qu'elles prétendent exercer? C'est un garant qui a payé le créancier, et qui exerce son recours contre le *débiteur*. Les compagnies d'assurances garantissaient à l'assuré le paiement de la valeur du sinistre, sauf à être subrogées à ses droits contre ceux qui seraient responsables du dommage éprouvé. Le contrat de *garantie* ou d'assurance avait été attesté par des actes séparés. Que disent les sociétés d'assurances au locataire qu'elles veulent rendre responsable du sinistre? « C'est vous qui devez l'indemnité équivalente à l'import du sinistre. Nous l'avons payée à votre décharge, remboursez-nous? Votre créancier, c'est votre propriétaire envers lequel nous étions *garant* ou *caution* contre tout dommage résultant d'un sinistre, chacune de nous avait contracté cette *garantie à concurrence de moitié*. »

« Conçoit-on, quand le titre de *l'action* est ainsi établi et *divisé*, qu'il soit possible de cumuler les *deux demandes* pour fixer le taux du ressort?

« Mais quand deux cautions se sont engagées, non *pas solidairement* envers un créancier, mais chacune pour moitié de la créance, et qu'elles ont un recours à exercer contre le *débiteur*, comment pourrait-on dire qu'elles ont contre lui un droit *pro indiviso?* En offrant à l'une de ces deux cautions la part qu'elle a payée au créancier, cette caution ne serait-elle pas désintéressée? Une seule aurait-elle été recevable à exiger *toute la somme* payée au créancier? La négative est incontestable. Si elle ne pouvait agir pour le *tout*, mais seulement pour sa part, comment *l'intérêt* serait-il *indivisible?* Devrait-il être *indivisément* considéré pour décider le ressort, quand, dans la réalité, il y a, non pas un, mais *deux procès* sous l'apparence d'un seul.

Du 2 novembre 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. De Sauvage prés., Stas rapp., Delebecque av. gén. (concl. contraires), Dolez, Barbanson, Vandievoet et Derons av.

« LA COUR; — Sur l'unique moyen de cas-

(1) M. Foucher (*Annotations de Carré*), résume ainsi les éléments de la controverse : « Lorsque la demande est introduite par plusieurs demandeurs, il faut distinguer l'objet de la demande. Si elle est fondée sur un titre pouvant permettre à chacun des demandeurs de réclamer la totalité de la demande au débiteur, et si cette demande en son entier excède le taux du dernier ressort, le jugement qui intervient est rendu en premier ressort. Si la demande réduite par plusieurs demandeurs, soit par un seul exploit, soit par plusieurs dont la jonction aurait été ordonnée, a pour objet des créances personnelles ou divisibles sur chaque demandeur, et si elle ne dépasse le dernier ressort que par la réunion des diverses sommes formant la totalité de la demande, le jugement sera rendu en dernier ressort, parce que la réunion de plusieurs créanciers ne peut avoir pour effet de changer la compétence des juges à l'égard de chacune des demandes; c'est alors qu'il faut dire avec l'arrêt du 14 août 1813 que la demande se divise par la pensée, aux yeux de la loi, en autant de demandes qu'il y a de parties demanderesses. »

(2) A l'appui de cette proposition on peut citer les arrêts suivants des Cours de Belgique. Brux, 29 janv. 1829; Liége, 7 nov. 1838; Liége, 5 juin 1846 (*Jur. de B.*, 1846, 2, 505), et les arrêts suivants des Cours de France, Aix, 17 déc. 1838; Toulouse, 27 fév. 1827; Besançon, 23 mars 1838; Rennes, 30 mai 1839 et 7 mars 1826; Cass., 11 fruct. an XI et 11 fév. 1824; Florence, 15 juin 1810; Agen, 13 août 1801; Bordeaux, 27 août 1833; Douai, 11 fév. 1847; Rouen, 25 fév. 1833; Toulouse, 17 juin 1840, 10 juill. 1841 (S., 41, 2, 61; 42, 2, 253); Grenoble, 8 juin et 24 août 1847; Nîmes, 25 juill. 1848; Toulouse, 25 mars 1848 (J. av., 74, p. 615); Douai, 12 fév. 1848 (J. av., 74, p. 615). Adolphe Chauveau donne son assentiment à cette manière de voir.

sation fondé sur la violation de la loi du 1er mai 1790, et la contravention expresse à l'art. 14 de la loi du 25 mars 1841, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré non recevable l'appel des compagnies demanderesses, alors que l'action sur laquelle avaient statué les premiers juges, bien qu'intentée conjointement par deux parties, avait néanmoins pour objet une somme supérieure à 2.000 fl. : — Attendu qu'il est reconnu en fait par l'arrêt attaqué, que les sociétés demanderesses ont, par polices séparées, assuré la propriété du sieur Vanimmerseel, à Anvers, pour une somme de 12,500 fr. chacune; — Attendu que chaque compagnie a ainsi contracté l'obligation d'indemniser l'assuré pour moitié, à concurrence de cette somme, des sinistres éventuels; — Attendu que l'immeuble assuré étant devenu la proie des flammes, le dommage fut évalué à 3,760 fr. 72 c. et chacune des sociétés remboursa la moitié de cette somme à Vanimmerseel, qui les subrogea dans ses droits et actions contre son locataire Cuylits Latour; — Attendu que si par suite de cette subrogation chaque compagnie ne se trouve personnellement créancière que d'une somme de 1,880 fr. 36 c. à charge de Cuylits Latour, les 3,760 fr. 72 c., import total du dommage éprouvé par Vanimmerseel, n'en formaient pas moins une dette unique, née du fait de l'incendie et de la responsabilité imposée au locataire par l'art. 1733 C. civ.; que cette dette une et identique par son orgine, comme par sa nature et son objet, a été réclamée simultanément par les deux sociétés, représentant ensemble, en vertu de leur subrogation, le bailleur, créancier primitif; que la demande ainsi formée par un seul exploit et poursuivie en une seule instance, ne constitue en réalité qu'une action, quoiqu'il y ait deux demandeurs intéressés chacun pour moitié dans l'issue du litige; — Attendu, dès lors, que la valeur totale de l'action supérieure à 2.000 fr., les premiers juges n'auraient pu en connaître qu'à charge d'appel, conformément à l'art. 14 de la loi du 25 mars 1841; — Attendu que cela paraît d'autant moins contestable, que si Cuylits Latour eut été condamné au paiement de la somme de 3,760 fr. 72 c. par lui due originairement à Vanimmerseel, on n'eut certes pu lui refuser le droit d'appeler, et qu'ainsi cette faculté doit, par une juste réciprocité, être également accordée aux compagnies demanderesses; que l'arrêt attaqué, en déclarant dans l'espèce l'appel non recevable, a donc faussement appliqué l'art. 14 de la loi du 25 mars 1841 et par suite violé la règle fondamentale des deux degrés de juridiction; — Par ces motifs, CASSE et ANNULLE l'arrêt rendu, entre parties, par la Cour de Bruxelles le 6 déc. 1848, etc.; RENVOIE la cause à la Cour d'appel de Gand.

BRUXELLES (3 novembre 1849).

ASSURANCES TERRESTRES. ARBITRAGE. RÉASSURANCE.

La clause des contrats d'assurances qui soumet à des arbitres les différends entre l'assureur et l'assuré régit également la contestation élevée entre l'assureur et la partie subrogée à l'assuré, par exemple, en cas de paiement du sinistre fait à ce dernier par suite de réassurance.

SOC. DES BELGES RÉUNIS C. SOC. SECURITAS.

Verbist, membre de la société d'assurance mutuelle des *Belges réunis*, s'était fait réassurer par la compagnie *Securitas*. Paiement par cette compagnie d'un sinistre survenu à Verbist. Subrogée aux droits de ce dernier contre les *Belges réunis*, la compagnie *Securitas* demandait nomination d'arbitres pour leur soumettre sa demande en répétition du paiement fait à Verbist. — Appel du jugement qui nommait ces arbitres.

Du 3 NOVEMBRE 1849, arrêt C. Bruxelles, MM. Graaff av. gén. (concl. conf.), Verhaegen aîné et Massart av.

« LA COUR; — Attendu que, par la convention du 29 déc. 1847, la société *Securitas* n'a pas simplement assuré les propriétés de Verbist pour dix années, mais elle a formellement déclaré qu'en attendant l'expiration de l'assurance souscrite précédemment par *les Belges réunis*, elle, société *Securitas*, réassurait les choses qui formaient l'objet de cette première assurance, en s'engageant personnellement à payer les contributions pour incendie qui pouvaient tomber à charge de Verbist pendant cet intervalle de temps; — Attendu qu'une pareille convention n'a rien d'illégal, rien d'illicite, ni rien qui soit de nature à éteindre les obligations contractées par les parties par l'assurance du 10 janv. 1846; — Attendu qu'en payant à Verbist ce que celui-ci réclamait pour le sinistre du 3 août 1848, la société intimée s'est fait subroger aux droits que Verbist avait acquis contre la société appelante; — Attendu que, comme Verbist lui-même, elle avait déterminément le droit de faire juger par des arbitres la contestation que l'incendie du 3 août 1848 faisait naître, puisque jusque-là Verbist était demeuré membre de la société *des Belges réunis*; — Attendu qu'il résulte de ces considérations que la fin de non-recevoir opposée devant le premier juge à la société *Securitas* n'était pas fondée; — Attendu que toutes les autres questions soulevées au procès, et nommément celles de savoir si l'action de l'intimée est fondée, et s'il y a lieu à contribution, tombent de droit dans les attributions des arbitres; — Par ces motifs, MET l'appel au néant, etc. »

FIN DU TOME 1849.

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES

MATIÈRES CONTENUES DANS LE VOLUME DE 1849.

délégation du président du tribunal, le vice-président a qualité pour procéder à l'interrogatoire des accusés. 357

15. *Jurés de jugement, Désignation.* La désignation des 12 jurés du jugement qui ne se trouve pas au procès-verbal de la séance peut être suppléée par le procès-verbal du tirage au sort de ces jurés, alors que l'ouverture de la séance serait mentionnée comme ayant eu lieu à la même heure que le tirage au sort. *Ibid.*

16. *Juré, Incapacité.* L'irrégularité de l'inscription d'un citoyen sur la liste des jurés de session, ne peut être invoquée par l'accusé comme moyen de nullité, lorsque le tableau du jury de jugement a été formé sur une liste de vingt quatre jurés légalement composée. 115

17.—*Radiation, Compétence.* La Cour d'assises est compétente pour ordonner la radiation d'un nom d'un juré qui n'a pas été assigné et qui n'a pas comparu au jour du jugement. 357

18. *Liste des jurés.* La notification de la liste des jurés est régulièrement faite quand elle indique les trente jurés de session et les quatre jurés supplémentaires, sans que mention soit faite des jurés excusés ou dispensés. 242

19. — *Erreur de personne.* Lorsque la notification a été faite, non au juré même, mais à son frère, et par erreur, la Cour d'assises a dû ordonner la radiation de la liste du nom de ce dernier. *Ibid.*

20. – *Notification, Signature.* L'absence de la signature de l'huissier sur l'original de l'exploit de notification de la liste des jurés à l'accusé entraîne la nullité de la procédure. 305

21. — *Date.* Il en est de même en cas d'absence de la date. 395

22. — *Huissier, Responsabilité.* Cette omission est une faute grave pour laquelle l'huissier doit être condamné aux frais de la procédure annulée. 305, 395

23. *Mandat de dépôt, Forme.* Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que le mandat de dépôt contienne la citation de la loi qui déclare crime ou délit le fait imputé au prévenu. 99

24. *Mise en accusation, Chose jugée.* Lorsque l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui renvoie les accusés devant la Cour d'assises est passée en force de chose jugée, ils ne sont plus recevables à relever les vices de l'instruction antérieure. 5

25. *Procès-verbal, Signature, Expédition.* Lorsque l'expédition du procès-verbal des débats de la Cour d'assises énonce seulement que la minute a été signée par le président et le greffier, sans mentionner les noms des signataires, cette omission n'est pas un moyen de cassation. — Il y a seulement lieu pour la Cour de cassation d'ordonner l'apport de la minute pour vérifier si la formalité de la signature a été réellement remplie. 49

26. *Question au jury, Complexité.* Il n'y a pas complexité dans la question au jury qui porte sur un chef d'accusation embrassant une série de vols perpétrés avec des circonstances identiques, dans un espace de temps déterminé, dans le même lieu et au préjudice de la même personne. 115

27. — Une question au jury qui, par ses termes, serait complexe, cesse d'avoir ce caractère, si avant de répondre, les jurés ont été avertis du sens unique qu'ils devaient y attacher. 473

28. — *Division.* L'art. 347 C. instr. crim. n'interdit pas au président de diviser les questions pour les rendre plus précises et plus claires. 395

29. — *Équipollents.* Le président n'est pas obligé, dans les questions posées au jury, de se servir identiquement des expressions par lesquelles la loi pénale a défini le crime ; il lui suffit d'employer des termes dont la signification grammaticale et usuelle présente d'une manière exacte et complète, et sans équivoque possible, le même sens que le texte légal. 5

30. — *Éléments constitutifs.* Bien que les circonstances constitutives du crime ne soient pas toutes énoncées dans l'arrêt de renvoi et le résumé de l'acte d'accusation, on peut les trouver dans l'ordonnance de prise de corps et les comprendre dans la question posée au jury. Ainsi dans une accusation d'incendie l'omission du mot *volontaire* dans l'arrêt de renvoi et dans le résumé de l'acte d'accusation peut être réparée par d'autres pièces de la procédure, et notamment par l'ordonnance de prise de corps. 322

31. — *Fait de l'accusation.* La validité des questions à poser au jury ne dépend pas de l'emploi des mots dont se servent l'arrêt de renvoi et le résumé de l'acte d'accusation. Il suffit que les points essentiels s'y trouvent. 185

32. — Le jury est interrogé conformément à la loi, séparément et distinctement sur chacun des faits de l'accusation, lorsque dans la question l'interrogation relative à chacun de ces faits est distinguée par un numéro d'ordre. 373

33. — *Qualification légale.* Les questions sont posées conformément à la loi quand elles contiennent les termes de la qualification légale employés dans l'acte d'accusation, sans énonciation spéciale des circonstances de la cause. 373, 395

34. – *Presse.* En matière de délit de presse il suffit d'interroger le jury en indiquant le premier et le dernier mot du passage incriminé. 395.

35. — *Tentative.* Le président d'une Cour d'assises peut poser au jury la question subsidiaire de tentative du crime, encore bien que l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation ne portent que sur le crime consommé. 90

36. *Remise des pièces, Nullité.* L'absence de remise des pièces aux accusés, qui n'en font pas la réclamation, n'est pas une cause de nullité de la procédure. 357, 373

37. *Réquisition du ministère public, Signature.* La signature du procureur général au bas de ses réquisitions n'est pas prescrite à peine de nullité, surtout lorsque ces réquisitions ont pour objet des mesures que la Cour pourrait ordonner d'office. 5

38. *Serment des jurés, Formule.* Les jurés ne doivent pas ajouter aux mots, *je le jure*, l'invocation de la Divinité. 485

39. *Témoin, Arrestation, Renvoi.* En admettant que l'arrestation d'un témoin à l'audience, lorsqu'elle n'est pas motivée par la fausseté apparente du témoignage, puisse donner à l'accusé le droit de demander le renvoi de l'affaire à une autre session, celui-ci, s'il n'a pas usé de cette faculté, n'est pas recevable à se plaindre de ce qu'il a été passé outre aux débats. 5

40. — *Incapable, Audition.* Lorsqu'un témoin assigné à la requête du ministère public avait encouru une condamnation qui lui enlevait le droit de témoigner en justice, le président a le devoir de refuser d'entendre ce témoin autrement qu'à titre de renseignement. 242

41. — *Pouvoir discrétionnaire.* Les témoins appelés en vertu du pouvoir discrétionnaire du président peuvent être entendus sans prestation de serment, sans qu'il soit nécessaire que leurs noms aient été notifiés à l'accusé. 99

42. – *Présence aux débats.* La présence d'un témoin aux débats, après son audition, n'est pas une condition de la validité de la procédure. 5

43. — *Réponses.* Le procès-verbal qui constate que les témoins ont satisfait aux conditions prescrites par l'art. 317 C. instr. crim. exprime que les témoins ont répondu aux interpellations faites conformément à cette disposition. 357

lonté, après quoi ils retourneront à l'héritier de la maison à créer..., constitue d'après l'ancien droit un titre clérical avec effet de faire revenir ce patrimoine à la famille, à la cessation de l'usufruit. La dernière partie de cette clause ne renferme pas un fidéicommis. 458

4. *Meubles, État estimatif.* Lorsqu'une donation comprend une universalité de meubles désignés par leur destination, par exemple « tous les meubles et objets mobiliers existant dans la maison de ferme et ses dépendances, » l'état estimatif qui en a été fait n'est pas limitatif, mais seulement démonstratif. et la donation est valable même pour les objets qui n'ont pas été nominativement désignés. 178

V. Rapport à succession. 5, 6.

DONATION PAR CONTRAT DE MARIAGE.

Institution contractuelle, Nullité. N'est pas valable la clause par laquelle un contrat de mariage qui attribue au survivant la communauté entière stipule que, si cet époux ne se remarie pas, ce qu'il laissera fortuitement en meubles et effets se partagera par moitié entre les héritiers desdits conjoints 338

E.

ÉLECTION.

Scrutin, Vote ajouté, Flagrant délit. Le fait prévu par l'art. 111 C. pén. d'avoir lors du dépouillement du scrutin ajouté des votes à la masse, ne peut donner lieu a une poursuite que dans le cas de flagrant délit. 151

ÉLECTIONS COMMUNALES.

1. *Cens, Hospices, Directeur spirituel.* Celui qui est imposé du chef de l'habitation dont il jouit dans les bâtiments d'un hospice a droit de s'attribuer cette imposition pour former son cens électoral. 384

2. *Liste complémentaire, Défaut de motifs.* Doit être cassé pour défaut de motifs l'arrêté d'une députation permanente qui, sans s'expliquer sur toutes les bases du cens invoquées par le réclamant, rejette, dans le cas prévu par l'art. 9 de la loi communale de 1836, la demande en inscription formée par ce dernier comme ayant droit de figurer parmi les citoyens les plus imposés de la commune. 128

ÉLECTIONS LÉGISLATIVES.

1. *Cens, Bases de l'impôt* Le cens, indépendamment des bases de l'impôt, ne suffit pas pour conférer le droit électoral. 425

2. *Décision en fait.* Il y a décision en fait, contre laquelle est non recevable le pourvoi en cassation, quand le collége des bourgmestre et échevins, et la députation permanente du conseil provincial décident qu'il est de notoriété publique qu'un réclamant ne possède pas les bases de l'impôt. *Ibid.*

ENFANT ADULTÉRIN.

Preuve, Recevabilité. Indépendamment des cas où l'adultérinité se trouve forcément établie par un jugement, rendu par exemple sur une action en désaveu ou en bigamie, les tiers intéressés ne sont pas recevables à prouver l'adultérinité d'un enfant à l'effet de l'empêcher de réclamer sur la succession de son père les droits d'un enfant naturel. 185

ENFANT NATUREL.

1. *Filiation, Recherche.* La recherche de la filiation naturelle ne peut pas avoir lieu à l'effet de faire réduire une libéralité faite à l'enfant naturel. 455

2. *Reconnaissance, Preuve.* La preuve de la filiation naturelle résulte suffisamment de ce qu'un enfant se trouve désigné comme enfant naturel d'un père déterminé dans le registre de baptême de l'église, avant l'introduction des actes de l'état civil, ainsi que de l'acte de mariage de l'enfant, acte dans lequel son père est intervenu, et en reconnaissant l'enfant a consenti à son mariage. 185

ENGAGÈRE.

Coutume de Namur, Prescription. D'après la coutume de Namur, les représentants d'un possesseur à titre d'engagère ne peuvent acquérir par prescription, à moins d'interversion du titre. 327

ENQUÊTE.

1. *Faits, Pertinence.* Le juge ne peut ordonner la preuve de faits posés en se réservant de statuer sur leur pertinence d'après le résultat des enquêtes. 275

2. *Matière sommaire, Cause appelable.* Lorsqu'en matière sommaire, et dans une cause susceptible d'appel, il n'a pas été dressé procès-verbal d'une enquête tenue devant le 1er juge, il y a lieu, par la Cour, non de déclarer nul le jugement intervenu, mais d'ordonner une nouvelle enquête devant elle. 389

3. *Prorogation, Témoins nouveaux.* Lorsqu'au jour indiqué pour une enquête l'un des témoins dont les noms ont été notifiés se trouve empêché, la remise à un jour ultérieur accordée par le juge-commissaire pour l'audition de ce témoin n'autorise pas à en faire entendre de nouveaux. Mais le tribunal peut accorder, en prorogeant l'enquête, l'autorisation de faire entendre des témoins nouveaux. 54

4. *Reproches.* Les juges d'appel n'ont pas besoin d'examiner la valeur des reproches articulés contre certains témoins par les demandeurs en nullité de l'enquête, s'ils déclarent préalablement n'avoir nul égard quant au fond de l'affaire à la déposition des témoins reprochés. 37

5. — *Commune, Habitants.* Les habitants d'une commune peuvent être appelés comme témoins dans un procès relatif à une servitude de pâturage réclamée par la commune. Néanmoins ils pourraient être reprochés s'ils avaient contribué aux frais du procès. 116

6. — Les habitants d'une commune ne peuvent être entendus comme témoins, dans une instance relative à la propriété d'un chemin réclamé par la commune, que sauf à avoir tel égard que de raison à leurs dépositions. 137

7. — *Intérêt.* Un témoin qui a un intérêt dans la cause peut être reproché. Un recours éventuel auquel serait exposé un témoin par l'issue du procès suffit pour le reprocher. 467

8. — *Ouvrier.* Ne peut pas être reproché comme témoin l'ouvrier qui ne travaille chez la partie qu'à la journée. 255

V. Preuve. 1-4.

ENREGISTREMENT.

1. *Bail à durée illimitée, Faculté de prorogation.* Il y a bail à durée illimitée lorsqu'il est stipulé que si le preneur, à la fin du bail, a encore besoin de la chose louée, il s'opérera un nouveau bail, aux mêmes conditions que le premier, qu'il en sera de même à la fin du second bail, et ainsi de suite. 92

2. *Citation correctionnelle, Octroi.* En matière d'octroi la citation correctionnelle donnée à la requête du ministère public n'est pas dispensée de l'enregistrement. 139

3. *Mutation clandestine, Décision en fait.* Le juge du fond, en appréciant les différents actes, peut décider souverainement que la preuve d'une mutation de propriété est établie. 157

4. *Opposition, Droit de réponse.* En matière d'enregistrement un tribunal a pu, sans que son jugement donne ouverture à cassation, statuer immédiatement après la remise par la régie d'un mémoire en réponse à celui de l'opposant. 97

5. *Partage, Justification.* L'art. 68, § 3, no 2, L. 22 frim. an VII, qui oblige les copartageants à justifier de leur droit de copropriété sur les objets compris au partage, ne doit pas être entendu dans le sens d'une justification particulière pour chaque objet. *Ibid.*

6. — *Soulte, Preuve.* Il est indispensable que les copartageants qui prétendent n'être soumis qu'à un droit fixe d'enregistrement non-seulement justifient de l'existence du titre qui les rend copropriétaires d'une masse commune

F.

FAILLITE.

1. *Agent, Syndics.* L'agent et le syndic ne peuvent pas se trouver en même temps en cause pour représenter la faillite. 187

2. *Causes, Dol des créanciers.* Lorsque la cessation de paiement est constatée, le failli est non recevable à soutenir, dans le but de faire rapporter le jugement déclaratif de la faillite, qu'elle a été amenée par le dol et la fraude des créanciers qui l'ont fait déclarer. C'est par une action nouvelle et séparée qu'il doit faire valoir de ce chef ses droits contre ces derniers. *Ibid.*

3. *Créance, Admission.* Le syndic d'une faillite ne peut pas admettre un créancier produisant, pour la somme réclamée, sans en même temps reconnaître le titre en vertu duquel la production a lieu. 467

4. *Société dissoute.* Une société peut être déclarée en état de faillite après sa dissolution, si avant sa dissolution elle avait cessé ses paiements. 187

5. *Syndics définitifs, Responsabilité.* Les syndics définitifs ne sauraient être responsables des créances dont ils n'auraient pas poursuivi le recouvrement, ou des sommes indûment payées par le failli et dont ils n'auraient pas demandé le rapport, qu'autant qu'il serait établi qu'ils avaient en main les éléments nécessaires pour assurer le succès de leur action. Ils ne sont pas responsables des ventes de marchandises faites au dessous du prix d'achat, s'ils ont fait les diligences nécessaires pour obtenir un prix plus élevé. 120.

6. — *Solidarité.* Les syndics sont tenus solidairement envers la masse des créanciers des détournements commis par celui d'entre eux auquel ils avaient confié les fonctions de caissier. *Ibid.*

7. *Syndics provisoires, Nomination.* Lorsqu'au lieu d'une seule liste de candidats aux fonctions de syndic provisoire, il a été présenté deux listes, l'une par la majorité des créanciers, l'autre par la minorité, sans que personne ne se soit opposé à cette double présentation, les créanciers présents ne peuvent critiquer la nomination du syndic qui aurait été choisi sur la liste présentée par la minorité. 105

V. Acte sous seing privé, 2; Étranger, 4. 7, 8.

FAUX.

1. *Ecrou, Supposition de personne.* L'acte d'écrou est un acte authentique, et celui qui, sous le nom du condamné, se fait écrouer en sa place, commet un faux en écriture authentique par supposition de personne. 269

2. — *Préjudice.* Dans ce cas, l'élément du préjudice existe, lorsque le préjudice a été porté à l'ordre public par cela même que la peine a été supportée personnellement par un autre que celui qui l'avait encourue. *Ibid.*

FAUX NOM.

Loi du 6 fruct. an II, Force obligatoire. La loi du 6 fruct. an II, qui défend de porter d'autres noms que ceux déclarés dans les actes de naissance, est encore en vigueur en Belgique. Cette loi étant une loi de police et de sûreté s'applique aussi aux étrangers qui se trouvent sur le sol belge. 366

FAUX SERMENT.

Preuve. Le crime de faux serment ne peut être poursuivi en justice criminelle, si le fait se rattache à l'existence d'une convention qui n'est pas justifiée par écrit et qui par son importance surpasse la somme de 150 fr. 365

FÉODALITÉ.

1. *Droit de terrage, Essartage.* Le droit de terrage qui forme le prix de la concession faite par l'ancien seigneur aux habitants d'une commune du droit d'essartage ne peut être considéré comme féodal et comme éteint par l'effet des lois suppressives de la féodalité. 129

2. — *Présomption.* Dans les pays d'allodialité tout droit de terrage était réputé d'une nature purement foncière, à moins que son caractère féodal ne fût le résultat d'une stipulation ou que l'acte ne contînt des clauses féodales. *Ibid.*

3. *Titres, Brûlement.* Le défendeur auquel on oppose des titres féodaux peut, sans contrevenir aux lois qui ont ordonné le brûlement de ces titres, en tirer argument pour prouver que le droit réclamé contre lui est entaché de féodalité. 28

FEMME MARIÉE.

Obligation, Approuvé, Commencement de preuve par écrit. Une promesse par laquelle une femme mariée s'engage à garantir solidairement des escomptes d'effets de son mari, bien qu'elle ne soit pas valable à défaut de ne contenir, outre la signature, qu'un simple approuvé de l'écriture, peut néanmoins servir de commencement de preuve par écrit. La femme ne serait pas reçue à prétendre, pour écarter la demande, que son mari lui a laissé ignorer les conséquences de la lettre qu'elle a volontairement signée. 361

FONDATIONS.

1. *Bourses d'études, Retour à la Belgique.* Les biens des fondations de bourses établies en Belgique avant la réunion à l'empire français et annexées à l'Université impériale après cette réunion ont, plus tard, et par l'effet seul de la séparation des deux pays, fait retour à la Belgique. 51

2. — *Université de Louvain.* Les anciennes fondations ayant pour but l'alimentation, dans un collége, d'étudiants qui suivaient les cours de l'université de Louvain n'ont pas été supprimées, et leurs biens n'ont pas été nationalisés. 51, 156

3. *Restitution des biens.* Les arrêtés royaux de 1818 et 1823 ordonnant la restitution des biens des fondations de bourses, sont légaux, comme ayant été pris en exécution des lois anciennes, de la loi du 25 mess. an V et de la loi fondamentale de 1815. *Ibid.*

4. — *Prescription.* L'État n'a pas pu prescrire les biens de ces fondations, parce qu'il ne les a pas possédés à titre de propriétaire. 156

FORÊTS.

1. *Droit de pâturage, Troupeau commun.* Le droit de pâturage reconnu en faveur d'une commune ne peut être exercé que sous la condition du troupeau commun. 129

2. *Feuillage, Herbage.* Les dispositions de l'ordonnance de 1669 et du décret du 19 juill. 1810 qui prohibent l'enlèvement des feuilles et herbages hors des forêts ne s'appliquent pas aux droits acquis à titre onéreux, et n'ont pas eu pour but d'anéantir les droits d'usage consistant dans le feuillage des herbes et des genêts. *Ibid.*

3. *Ordonnance de 1669. Bois des particuliers.* L'ordonnance de 1669 dispose dans ses art. 1, 6, 7, 8 et 9 du tit. 19 pour les bois des particuliers comme pour ceux de l'État. *Ibid.*

4. — *Publication, Constructions.* L'ordonnance de 1669, sur les eaux et forêts n'est pas obligatoire en Belgique dans les dispositions qui n'y ont pas été expressément publiées. L'art. 18, tit. 27, qui défend de bâtir dans le voisinage des forêts de l'État, n'a pas été légalement publié. 315

5. — Résolution contraire. 175

6. *Pâturage, Enlèvement des herbes.* Les règles d'exploitation établies pour la conservation des forêts quant à l'exercice du droit de pâturage ne sont pas applicables à l'exercice du droit d'enlever les herbes. 129

7. *Usagers, Cantonnement, Défensabilité.* La loi du 10 août 1842, relative spécialement au cantonnement, c'est-à-dire à l'anéantissement du droit de l'usager, qu'elle remplace par un équivalent, ne peut recevoir son application à la prohibition d'exercer le pâturage avant la déclaration de défensabilité. *Ibid.*

LEGS.

1. *Reconnaissance de validité.* Le fait que des héritiers se sont par requête adressés à l'autorité compétente, dans le but d'empêcher que l'acceptation d'un legs fait par leur auteur à un bureau de bienfaisance ne soit autorisée, n'implique pas de leur part reconnaissance de sa validité 424

2. *Validité, Bureau de bienfaisance, Hospice.* Est valable un legs ainsi conçu : « Je laisse au « bureau de bienfaisance de la « commune de... mes biens meubles et immeubles, pour et au « profit de l'hôpital qui est sur le « point d'y être construit, » si le testateur ajoute « qu'il veut que « les biens ainsi légués soient la « propriété exclusive dudit hôpital, » et si dans un testament postérieur il exprime la même pensée d'attribution exclusive à cet établissement. Ce legs doit être considéré comme fait au bureau de bienfaisance dont l'hôpital n'est qu'une affiliation avec charges déterminées. *Ibid.*

LEGS UNIVERSEL.

A titre universel. Doit être considérée comme renfermant un legs universel la clause testamentaire portant : « Je nomme et institue pour mon légataire universel N... de tous mes biens immeubles la nue propriété, attendu que l'usufruit d'iceux appartient à ma femme en vertu de notre contrat de mariage. » 259

LETTRE DE CHANGE.

Acceptation, Validité. Pour être valable, l'acceptation d'une lettre de change ne doit pas être écrite de la main de celui qui la signe. La disposition de l'art. 1326 qui exige un *Bon* ou *Approuvé* n'est pas applicable aux lettres de change. 194

V. Prescription, 1, 2.

LIÉGE (Coutume de). V. Absence; Mainmorte, 1, 2; Rente, 1, 2.

LOI DU 29 NIVOSE AN XIII.

Père de sept enfants, Abrogation. La loi du 29 niv. an XIII, qui donne au père de famille de sept enfants le droit de faire élever un de ses fils aux frais de l'État, doit être tenue pour abrogée. 40

LOUAGE. V. Bail.

LUXEMBOURG (Coutume de). V. Communauté, 11; Succession future

M.

MAINMORTE.

1. *Coutume de Liége, Acquisition.* L'art. 16 du ch. 20 de la coutume de Liége et la constitution de Charles V du 27 juill. 1521 prohibaient à tous monastères, églises ou pieux lieux, situés hors du pays de Liége, d'acquérir des cens, rentes ou autres immeubles existants dans ladite province et à toute personne de lès leur aliéner et de leur en donner œuvres de loi. Les alinéants et leurs héritiers ne conservaient plus aucune espèce de droit sur les biens en cette qualité. 461

2. — *Retrait populaire.* L'action de retrait populaire admise par l'usage en faveur du peuple liégeois, en vertu de laquelle on pouvait retirer de gens de mainmorte étrangère les immeubles acquis au mépris de la défense n'était qu'une et la même pour tout le monde, et n'appartenait pas à l'héritier de l'aliénant comme tel, mais seulement au Liégeois ou surséant du pays de Liége. 461

MANDAT. V. Société anonyme, 1.

MARAUDAGE.

Circonstances aggravantes, Vol. Le maraudage de fruits, commis dans un enclos avec escalade, est un vol qualifié, et non un simple maraudage. 471

MARCHÉ A TERME.

Jeux de bourse. La loi ne répudie les effets, comme l'exécution des ventes à terme, qu'autant qu'elles portent sur la différence des cours à payer à l'échéance du terme, et revêtent ainsi le caractère de jeux de bourse. 314

MATIÈRE D'OR ET D'ARGENT. V. Procès-verbaux, 3.

MESURE SUPPRIMÉE.

Meunier, Peine. Est punissable le fait de l'existence d'une mesure supprimée dans un moulin. Les meuniers sont compris dans la catégorie des personnes désignées dans l'arrêté du 18 déc. 1822. 168

MEURTRE.

Intention, Blessures volontaires. Celui qui, même sans intention de donner la mort, a fait volontairement des blessures dont la mort a été le résultat, est coupable de meurtre. 193

MINES.

1. *Action possessoire.* Lorsque le concessionnaire d'une mine occupe des terrains de la superficie pour des travaux étrangers à la concession, il apporte un trouble à la possession du propriétaire de la surface. 170

2. — *Cumul du pétitoire.* Le juge de l'action possessoire intentée contre le concessionnaire d'une mine, qui examine le titre de concession, afin de reconnaître si le fait qui lui est imputé à trouble rentre ou non dans les termes de la loi ou du titre, ne cumule pas le pétitoire avec le possessoire. *Ibid.*

3. *Autorité judiciaire, Compétence.* L'autorité judiciaire est seule compétente pour juger si un individu exploite une mine sans concession ou au delà des limites de sa concession, et s'il empiète sur les droits du propriétaire du sol. 50, 367

4. — Les art. 46 de la loi du 21 avril 1810 et 4 de la loi du 28 pluv. an VIII sont abrogés en Belgique, et le pouvoir judiciaire est seul compétent pour connaître des contestations concernant les indemnités en matière de mines. 287

5. *Bonne foi, Substances extraites.* L'exploitant qui, de bonne foi, et croyant qu'une substance est comprise dans son titre de concession, extrait cette substance, fait siennes les matières extraites *Ibid.*

5. *Concession, Déchéance, Substances diverses.* Le concessionnaire de mines contenant des substances diverses, qui, à l'époque de la promulgation de la loi de 1791, exploitait une des substances concédées, ne peut pas échapper à la déchéance de son octroi, en ce qui concerne les autres minerais non exploités à cette époque *Ibid.*

7. *Concessionnaire, Recherches.* Le concessionnaire d'une mine déterminée ne peut, sans le consentement du propriétaire de la surface, faire des recherches dans le terrain concédé, en vue d'y découvrir d'autres substances. 442

8. *Décision en fait.* L'arrêt qui décide que l'auteur de l'acte de concession *de la calamine* n'a pas eu l'intention de comprendre dans cette concession *la blende*, sort du contrôle de la cour de cassation. 287

9. *Délit, Bonne foi.* Celui qui, de bonne foi et à titre de propriétaire, exploite une substance qui ne fait pas partie de sa concession, ne commet pas de délit *Ibid.*

10. *Domaine de la nation.* L'art. 1er de la loi des 12-28 juill. 1791, qui met les mines à la disposition de la nation, est général et n'admet d'autres exceptions que celles expressément prévues. *Ibid.*

11. *Eaux, Déversement, Préjudice.* Les exploitants d'une mine ne peuvent pas, sans autorisation de la députation permanente, déverser les eaux provenant d'une houillère sur un terrain situé même à une grande distance de l'exploitation et en dehors du périmètre de la concession. Si ce déversement a causé un dommage, ceux qui en sont les auteurs doivent réparer. 155

12. — *Compétence.* L'autorité judiciaire est compétente pour défendre la continuation de ce fait. *Ibid.*

13. *Extraction à ciel ouvert, Concession.* Les mines et minerais de fer dont l'extraction se pratique à ciel ouvert appartiennent au propriétaire du sol et la

concession n'en est permise à d'autres que dans les cas prévus par l'art. 69 de la loi du 12 avril 1810. 50, 367

14. — *Prescription, Fruits.* Un acte de concession pur et simple de mines de fer ne peut pas constituer au profit du concessionnaire un titre propre à servir de base à la prescription par dix ou vingt ans du droit d'exploiter des mines ou minerais exploitables à ciel ouvert, ni à l'acquisition des fruits comme possesseur de bonne foi. *Ibid.*

15. *Maintenue légale, Conditions.* La maintenue légale du droit d'exploiter, admise exceptionnellement par les art. 4 et 6 de la loi de 1791, est subordonnée à la double condition de la découverte et de l'exploitation de la mine à l'époque de la promulgation de la loi. 287

16. *Propriétaire de la surface, Effet rétroactif.* Lorsqu'une mine concédée et une mine *non concédée* se rencontrent dans la terre, de telle sorte que l'une ne puisse être extraite sans l'autre, la mine extraite *non concédée* reste la propriété du maître de la surface jusqu'à ce qu'elle devienne elle-même l'objet d'une concession. Les actes de concession n'ont d'effet que pour l'avenir. *Ibid.*

17. *Recherches.* Le tiers qui a obtenu du propriétaire de la superficie la permission de faire dans son terrain des recherches pour y découvrir d'autres mines que celles déjà concédées, a qualité pour interdire de semblables recherches entreprises par les exploitants des mines concédées. 442

18. *Remise à forfait, Cession.* Les preneurs à forfait d'une exploitation de mines peuvent transmettre leurs droits à des tiers, comme aussi ils peuvent charger leurs cessionnaires de l'accomplissement de leurs obligations, sans que la société dont ils tiennent la remise à forfait puisse faire résulter de cette cession une cause de résolution du contrat qu'elle a consenti. Mais la convention par laquelle les cessionnaires sont chargés de remplir les obligations contractées envers la société mère ne peut, sans le consentement de cette dernière, en dégrever les entrepreneurs primitifs. 84

19. — *Mesurage, Frais de contrôle.* Lorsque, dans un contrat de remise à forfait moyennant une quote-part des produits en nature, les preneurs se sont obligés à payer à la société mère une certaine rétribution par muid pour contrôle au mesurage, cette rétribution est due non-seulement pour les charbons qui appartiennent aux preneurs, mais encore pour ceux délivrés à la société mère à titre de redevance. Mais elle n'est pas due sur les charbons employés à l'alimentation des foyers de l'exploitation de la remise à forfait, qui ne subissent ni le mesurage ni le contrôle. 112

20. — *Redevance, Option.* Lorsque par le contrat de remise à forfait il a été stipulé que la redevance consisterait dans une quote-part des produits en nature ou du prix des ventes, au choix du bailleur, le preneur ne peut se soustraire aux obligations qu'il s'est imposées au cas où le bailleur opterait pour la redevance en nature, sous prétexte qu'elles auraient pour résultat de rendre ce mode de paiement plus onéreux pour lui que ne le serait le paiement en argent. 108

21. *Vices d'aérage, Homicide par imprudence.* Le directeur d'un charbonnage qui n'a point convenablement aéré l'intérieur de la mine, et qui a exploité avant que l'aérage fût convenablement dirigé d'après les indications des ingénieurs des mines, se rend coupable d'homicide par imprudence, alors même que le feu aurait éclaté dans la houillère par cas fortuit et indépendamment de son fait, s'il est établi que les vices d'aérage ont pu, en accumulant le grisou dans les travaux, rendre l'accident plus grave. 52

MINEUR. V. Notaire, 2, 4; Tuteur, 1, 2.

MINISTÈRE PUBLIC. V. Cassation (mat. crim.), 6, 7, 8; Contrefaçon, 1.

MISE EN CAUSE.

Conclusions directes. Lorsqu'un tribunal, au cours d'une instance, ordonne la mise en cause d'un tiers, toutes les parties litigantes ont le droit de prendre contre l'appelé en cause des conclusions directes. 77

N.

NAMUR (Coutume de). V. Engagère; Pâturage, 4.

NANTISSEMENT. V. Gage.

NAVIRE.

1. *Affrètement, Visite, Lois belges.* La visite du navire requise par les lois belges est un fait que l'armateur anglais doit subir, lors même qu'en Angleterre on serait moins sévère, et il ne peut conclure à aucun dommage contre l'affréteur qui ne lui aurait pas fait connaître cette circonstance. 253

2. — *Innavigabilité.* Une fois l'innavigabilité du navire constatée, l'affréteur qui a dû prendre d'urgence d'autres mesures pour embarquer ses passagers, ne peut pas être tenu à accepter l'offre faite après coup d'un autre navire. *Ibid.*

3. *Délaissement maritime, Responsabilité de l'armateur, Fait du capitaine.* L'abandon du navire et du fret ne libère pas l'armateur d'une manière générale et absolue de la responsabilité civile de tous les faits du capitaine relatifs au navire. Ainsi, lorsque le capitaine a été obligé d'emprunter à la grosse dans le cours du voyage pour le radoub du navire, le propriétaire ou armateur ne peut pas se soustraire au remboursement de l'emprunt par l'abandon du navire et du fret. 339

NOTAIRE.

1. *Acte, Mention fausse, Préjudice.* Un notaire doit constater dans ses actes les faits tels qu'ils se sont réellement passés, et s'abstenir de toute mention fausse, alors même que cette mention fausse n'a point pour but de porter préjudice à des tiers et ne tend qu'à leur procurer un avantage. Ainsi il manque à ses devoirs, lorsque dans un procès-verbal de vente aux enchères, il mentionne faussement qu'un individu n'a enchéri et acquis que pour le compte d'un tiers. 125

2. *Biens des mineurs, Vente, Formalités.* Le notaire qui procède à la vente d'un immeuble appartenant par indivis à des majeurs et à un mineur sans avoir au préalable obtenu l'autorisation exigée par la loi du 12 juin 1816 méconnaît les obligations que la loi lui impose. *Ibid.*

3. *Contraventions, Destitution.* Un système continu de violation des règles et des prohibitions imposées aux notaires peut entraîner la destitution de celui qui s'en est rendu coupable. *Ibid.*

4. — *Perception illégale d'honoraires.* Un notaire manque à ses devoirs lorsque, dans un acte de vente de biens immeubles appartenant par indivis à des mineurs, il stipule en sa faveur, outre les frais et honoraires, un vingtième sur le prix de la vente, encore bien qu'il prétende n'avoir fait porter ce droit que sur la part revenant aux majeurs. *Ibid.*

5. — *Prêt.* Un notaire manque à ses devoirs lorsqu'il reçoit, sous des noms d'emprunt, des actes dans lesquels il est personnellement intéressé. Il en serait ainsi même dans le cas où les prêts seraient réellement faits pour les personnes dont les noms figurent dans les actes, s'ils avaient eu lieu à leur insu, pour employer des fonds qu'elles lui avaient confiés, et sauf ratification de leur part. *Ibid.*

6. — *Promesse, Infraction.* Un notaire manque à ses devoirs, lorsque, au mépris de la promesse par lui faite au créancier d'une succession, de ne pas se dessaisir

sans son intervention des fonds provenant de la vente des meubles de cette succession, il a remis ces fonds aux héritiers, alors surtout que sa promesse a eu pour effet d'empêcher le créancier de recourir aux mesures conservatoires que son intérêt lui commandait. *Ibid.*

7. — *Signature tracée au crayon.* Un notaire manque à ses devoirs lorsque, dans un acte de son ministère, il trace au crayon les lettres formant le nom d'une partie qui ne sait pas signer, et qui signe cependant en suivant ce tracé avec une plume, quoiqu'il n'en résulte aucun préjudice. *Ibid.*

8.— *Supposition de noms.* Un notaire manque à ses devoirs lorsqu'il acquiert des immeubles sous des noms supposés, et par des actes de vente à réméré qu'il reçoit lui-même. *Ibid.*

9.— *Vente simulée, Manœuvres frauduleuses.* Un notaire manque à ses devoirs lorsque, après avoir suggéré à un débiteur, dans le but de frauder les droits de son créancier, de simuler un acte de vente de tous ses biens, et avoir reçu l'acte lui-même, il dirige le procès en nullité intenté par le créancier, en donnant les instructions nécessaires, et prend à sa charge une partie des frais. *Ibid.*

10. *Enregistrement, Fausse déclaration.* Le notaire qui, dans une déclaration de vente mobilière faite au bureau de l'enregistrement, annonce qu'aucun objet d'or ou d'argent n'y est compris, tandis qu'en procédant à cette vente il adjuge réellement des objets de cette nature, qu'il dissimule dans son procès-verbal sous la qualification de *différents objets*, commet une contravention aux instructions sur l'enregistrement. *Ibid.*

NOVATION. V. Billet à ordre, 1; Délégation; Usure, 2.

O.

OCTROI. V. Enregistrement, 2.

OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE. V. Garde champêtre particulier.

ORDONNANCE DE CHAMBRE DU CONSEIL.

1. *Avis, Nombre de voix.* Il y a lieu d'annuler une ordonnance de chambre du conseil, qui fait connaître à quel nombre de voix a eu lieu le renvoi. 114

2. *Opposition.* Le prévenu ne peut pas se pourvoir contre l'ordonnance de la chambre du conseil qui le renvoie au tribunal correctionnel. 152

ORDRE.

Forclusion. L'art. 756 C. proc. doit s'entendre dans le sens que la forclusion de prendre communication emporte celle de contredire. 434

P.

PARTAGE.

Lésion, Prescription. L'exécution d'un partage testamentaire par l'acceptation et l'aliénation que l'on a faite de son lot ne permet plus, dix ans après ces faits d'exécution, de le faire rescinder. 272

V. Société, 5.

PARTIE CIVILE.

Avoué. En matière correctionnelle, il n'est pas nécessaire que la partie civile soit assistée d'un avoué pour conclure à des dommages et intérêts. 241

PATURAGE.

1. *Prescription, Troupeau séparé.* La prescription de l'exercice du droit de pâturage par troupeau séparé, en la supposant acquise antérieurement à la mise en activité, au pays de Liége, de l'ord. de 1669, ne saurait donner à l'usager un droit que ne lui attribuerait pas un titre formel, en présence des dispositions de cette ordonnance prescrivant le troupeau commun, nonobstant tous droits ou toute possession contraire. 129

2.—*Ordonnance de 1669.* Depuis la mise en activité de cette ordonnance les faits d'exercice du pâturage par troupeau séparé, constituant des délits, ne peuvent servir de base à une prescription. *Ibid.*

3. *Troupeau commun, Dispense, Ordonnance de 1669.* Lors même que la dispense du troupeau commun serait écrite dans les titres d'une commune, elle ne pourrait prévaloir contre les dispositions de police contenues en l'ordonnance de 1669. *Ibid.*

4. *Vaine pâture, Prescription, Coutume de Namur.* La commune qui est en possession du droit de faire paître le troupeau commun sur une prairie à partir d'une époque fixe, et alors même que la récolte n'aurait pas été enlevée, exerce non le simple droit de vaine pâture, mais une servitude de pâturage, qui, sous l'empire de la coutume de Namur, pouvait s'acquérir par la possession immémoriale, et même par la prescription de vingt-deux ans. 116

PÊCHE.

1. *Frai, Fossés des villes.* La pêche, en temps de frai, dans les eaux des fortifications d'une place de guerre, est passible des peines de l'ord. de 1669, tit. 31, art. 6. 377

2.—*Rivières non navigables.* Il est défendu de pêcher, en temps de frai, dans les petites rivières non navigables ni flottables. 395

3.—*Ordonnance de 1669, Publication en Belgique.* L'art. 1er, tit. 31, de l'ord. de 1669 n'a pas été publié en Belgique et ne peut y recevoir son application. *Ibid.*

4. — *Responsabilité civile, Amende.* Celui qui est responsable civilement du délit de pêche n'est point garant de l'amende prononcée contre le délinquant. 377

PEINE.

Réclusion, Renvoi au tribunal correctionnel. L'application de l'art. 26 de la loi du 15 mai 1838 est limitée aux crimes contre les personnes ou la propriété punis de la réclusion, et ne peut être étendue à un crime contre la sûreté de l'État puni du bannissement. Donc, dans une accusation de complot puni du bannissement, la chambre des mises en accusation ne peut exprimer l'avis qu'il y a lieu de commuer la peine en celle de l'emprisonnement, et de renvoyer l'accusé au tribunal de police correctionnelle. 63

PÉREMPTION D'INSTANCE.

1. *Interruption, Preuve.* C'est à celui auquel la péremption est opposée à prouver qu'il l'a interrompue par des actes valables, et cette preuve doit être faite au moment même où il se présente pour défendre à la demande en péremption. 73

2. *Suspension, Force majeure.* L'art. 397 C. proc. civ. détermine d'une manière limitative les causes qui suspendent la péremption. En conséquence, l'impossibilité d'agir résultant de force majeure ne saurait être considérée comme interruptive. *Ibid.*

POIDS ET MESURES.

Anciennes mesures. La loi du 18 juin 1836, qui a ordonné qu'à partir du 1er août suivant les poids et mesures reprendraient les dénominations du système métrique, n'a abrogé en aucune façon et a confirmé implicitement la prohibition édictée par les arrêtés royaux des 18 déc. 1819 et 6 août 1825, d'ajouter les anciennes dénominations de poids et mesures aux dénominations nouvelles et seules légales. 36

V. Cassation (mat. crim.), 2, 3.

POURVOI. V. Cassation.

PRESCRIPTION.

1. *Effet de commerce.* La prescription de cinq ans de l'art. 189 C. comm. ne peut pas être admise, lorsque la défense du débiteur qui l'oppose est exclusive de la présomption de paiement. 260

2. — *Serment.* L'art. 189 C. comm., qui admet la prescription de cinq ans à charge par le débiteur de jurer qu'il n'est plus redevable, doit s'entendre d'une libération par un mode quelconque, et non seulement d'un paiement. 383

3. *Interruption, Biens révé-

lés, Bureaux de bienfaisance. Les arrêtés des 17 mars 1815 et 17 avril 1817, qui règlent le mode d'après lequel les établissements de bienfaisance doivent être envoyés en possession des biens célés au domaine, n'ont point interrompu la prescription de l'action en revendication qui pouvait appartenir au domaine relativement aux biens dont un bureau de bienfaisance serait en possession depuis plus de trente ans. La prescription n'a point non plus été interrompue par les informations administratives auxquelles il aurait été procédé en exécution de ces arrêtés. 101

4. *Prix de vente, Intérêts.* La prescription de cinq ans de l'art. 2277 C. civ. n'est pas applicable à des intérêts dus à ce titre. 306. 388

5. *Titre précaire, Interversion.* Il n'y a pas interversion du titre lorsque le légataire du bien donné en engagère était en même temps héritier à titre universel de ce bien; en cette dernière qualité, il continue d'être possesseur à titre précaire. 327

V. Communauté entre époux, 13; Dommages-intérêts, 3; Engagère; Enregistrement, 8; Fondations, 4; Pâturage, 1, 2, 4; Servitude, 2; Succession (Droits de).

PRESCRIPTION (mat. crim.).

1. *Dénonciation calomnieuse, Fonctionnaire public.* Le délit de dénonciation calomnieuse envers un fonctionnaire public n'est pas prescrit par trois mois; quant à ce délit, la prescription reste réglée par l'art. 638 C. inst. crim. 316

2. *Remise de l'affaire.* Lorsque après une instruction correctionnelle parachevée le juge remet à prononcer dans l'affaire, il ne peut y avoir lieu à prescription dans l'intervalle. 377. 393

V. Délit rural.

PRESSE.

1. *Auteur, Domicile en Belgique.* En matière de calomnie commise par la presse, il y a lieu d'interroger le jury pour savoir lequel des prévenus est auteur de l'article incriminé, et cela sans distinguer si celui-ci est ou non domicilié en Belgique. 395

2. *Critique, Dommages-intérêts.* Une polémique publiée dans les journaux à l'occasion d'une dissidence d'opinion sur les avantages ou les désavantages que présente une société d'assurances mutuelles, qui, partant, se borne à apprécier un système, n'est pas illicite, et ne peut donner lieu à une action en dommages-intérêts. 345

3. *Distribution d'imprimés, Absence du nom de l'imprimeur.* Le fait d'avoir distribué un imprimé sans indication des nom, profession et demeure de l'auteur ou de l'imprimeur, ne constitue pas un délit de presse justiciable du jury. L'art. 283, qui punit ce fait, n'a pas été abrogé par l'art. 15 de la loi du 1er avril 1843 sur les élections. 175

V. Cour d'assises, 3, 4.

PREUVE.

1. *Déchéance, Délai.* La disposition de l'art. 257 C. proc. civ., qui fait courir les délais des enquêtes, même contre celui qui a signifié le jugement, à partir de la signification, soit à avoué, soit à domicile, s'applique indistinctement à toute autre espèce de preuve. 139

2. — Lorsque le créancier et le débiteur ont été admis respectivement à prouver, l'un qu'il a droit d'agir en qualité de créancier, et l'autre que la créance réclamée est éteinte, la première de ces preuves est essentiellement préalable, et le créancier encourt la déchéance lorsque, après avoir mis, par la signification du jugement, son adversaire en demeure de fournir sa preuve dans un délai déterminé, il laisse passer ce délai sans avoir lui-même justifié de sa qualité. *Ibid.*

3. *Offre, Pouvoir du juge.* La loi n'oblige pas le juge à ordonner toute preuve offerte, même de faits pertinents. Il peut statuer immédiatement, s'il estime la preuve inutile. 287

4. *Témoin ex auditu.* Les témoignages *ex auditu alieno* peuvent être admis pour établir une possession ancienne. 116

V. Bail, 2, 3, 4.

PREUVE TESTIMONIALE.

1. *Contenu de l'acte, Dol.* Ce n'est pas prouver contre et outre le contenu en l'acte que de prouver des manœuvres doleuses viciant le consentement, telles qu'il est évident que, sans leur emploi, la partie qui en a été victime n'aurait pas contracté. Ici la preuve testimoniale est admissible. 214

2. — *Inscription de faux.* Un notaire, appelé comme témoin, ne dépose point contre la teneur de son acte, lorsqu'il vient, non pas démentir, mais expliquer un fait y rapporté, et l'inscription en faux pour constater la manière dont le fait s'est passé n'est pas nécessaire. *Ibid.*

3. *Report.* On peut à l'appui d'une demande d'exécution d'un report avenu entre négociants dont l'existence est déniée, demander à en subministrer la preuve par témoins. 307

4. *Vente mobilière.* Lorsque le prix des objets adjugés s'élève à plus de 150 fr., le vendeur n'est pas recevable à prouver par témoins que l'acheteur désigné au procès verbal avait chargé un tiers de se rendre adjudicataire en son nom, et que la livraison a eu lieu pour son compte. 71

V. Bail, 3, 4; Testament, 3; Usure, 1.

PRIVILÉGE. V. Commissionnaire.

PROCÈS-VERBAUX.

1. *Commissaire de police, Forme.* Les procès-verbaux des commissaires de police en matière de contravention ne sont assujettis à aucune forme spéciale. Il suffit qu'ils énoncent le fait duquel la loi fait résulter la contravention. 55

2. — *Force probante.* Ces procès-verbaux font foi de leur contenu jusqu'à preuve contraire. *Ibid.*

3. *Garantie des matières d'or et d'argent, Commissaire de police.* Toutes les contraventions aux lois sur la garantie des matières d'or et d'argent peuvent être constatées, non-seulement par les procès-verbaux des employés des bureaux de garantie, mais aussi par les commissaires de police et autres officiers de police judiciaire. 301

V. Cassation (mat. crim.), 3.

PROPRIÉTÉ.

Expropriation. Les modifications ou restrictions apportées par la loi, dans un but d'intérêt général, à l'usage de la propriété ou à l'exercice des droits qui n'en sont qu'un démembrement, ne peuvent être assimilées à une expropriation pour cause d'utilité publique et donner lieu à une indemnité. 129

PROPRIÉTÉ ARTISTIQUE.

1. *Peintres, Formalités.* Les peintres jouissent du droit exclusif de reproduire ou de faire reproduire leurs œuvres, soit par la peinture, soit par tout autre procédé, sans être tenus de remplir aucune formalité préalable à l'effet de conserver ce droit. 334

2. *Tableau, Reproduction.* La loi du 19 juillet 1793, garantissant la propriété artistique, n'est pas limitative en ce qui regarde les personnes à qui elle veut garantir ce droit, ni en ce qui concerne les moyens ou procédés par lesquels on porterait atteinte au droit exclusif des auteurs. Le peintre qui fait, sans la permission de l'auteur, une copie réduite d'un tableau, se rend coupable de contrefaçon. *Ibid.*

Q.

QUOTITÉ DISPONIBLE. V. Rapport à succession, 8.

R.

RAPPORT A SUCCESSION.

1. *Communauté continuée, Revenus.* Il n'est dû aucun rapport à raison des sommes que les cohéritiers ont pu recevoir annuellement du père commun à titre de part dans les revenus de

ou vingt ans, cette extinction ne pourrait pas avoir lieu au profit de celui dont le titre d'acquisition, en se référant aux titres d'acquisition antérieurs, porte que la propriété grevée se vend avec toutes les servitudes actives et passives, occultes et visibles. *Ibid.*

SOCIÉTÉ.

1. *Action, Mise en cause des actionnaires.* Une action tendante à être admis comme participant aux dividendes d'une société charbonnière peut être dirigée contre la société représentée par ses administrateurs, sans qu'il y ait lieu à l'exercer contre chacun des propriétaires des parts sociales. 435

2. *Assignation, Conseil d'administration.* En supposant que le conseil d'administration d'une société d'agrément ne fût pas qualifié pour représenter en justice tous les membres, l'action dirigée contre les administrateurs ne serait pas moins bien intentée contre eux, en tant que membres de la société, et ce serait à eux, s'ils croient y avoir intérêt, à mettre en cause les autres membres. 412

3. *Liquidation.* Lorsqu'il a été décidé que la liquidation d'une société se ferait par un comité de quatre membres, le tribunal peut bien ordonner le remplacement des membres décédés ou ayant donné leur démission, mais il ne peut ordonner que les membres restants seront seuls chargés de la liquidation. 144

4. *Nullité, Communauté de fait.* Les contestations auxquelles peut donner lieu la communauté d'intérêts qui existait de fait entre les parties ne doivent plus, en cas de nullité de la société, être considérées comme des contestations sociales, et dès lors elles ne sont pas soumises à l'arbitrage forcé. 26

5. *Partage.* L'art. 1872 C. civ., qui astreint les partages entre associés aux mêmes formes que les partages de successions, n'est pas applicable aux sociétés qui, abstraction faite des personnes, ne s'adressent qu'aux capitaux. 144

6. *Personnalité civile, Pays étranger.* Une société, quoique ayant en pays étranger la qualité de personne civile, n'a pas ce caractère en Belgique, si elle n'y a été reconnue ou autorisée comme telle par l'autorité compétente. 197

V. Acte sous seing privé, 1.

SOCIÉTÉ ANONYME.

1. *Défaut d'autorisation, Mandat.* Lorsqu'une société constituée sous la forme anonyme est dissoute à défaut d'autorisation, le pouvoir de liquider confié à un comité par l'assemblée des actionnaires constitue un mandat *sui generis* qui ne prend pas fin par la mort de l'un des mandants. 144

2. *Liquidation, Décès, Héritier bénéficiaire.* La décision qui confie la liquidation à un comité est obligatoire non-seulement pour ceux qui y ont pris part, mais encore pour leurs héritiers, lesquels ne perdent pas la qualité d'héritiers bénéficiaires en procédant à la nomination d'un membre du comité liquidateur en remplacement d'un membre décédé ou démissionnaire. *Ibid.*

SOCIÉTÉ COMMERCIALE.

1. *Défaut de publication, Nullité.* La nullité résultant du défaut de publication dans la quinzaine d'un acte de société commerciale est absolue, et ne peut être couverte par une publication postérieure. Cette nullité peut être invoquée par les associés eux-mêmes. 26, 379

2. *Dissolution, Arbitrage.* Les directeurs gérants d'une société en commandite assignés par les actionnaires pour voir nommer, conformément à l'art. 51 C. comm., des arbitres afin de statuer sur le règlement des droits et intérêts sociaux, ne peuvent pas opposer, pour écarter cette demande, que la société serait dissoute. Ils ne peuvent pas, aux mêmes fins, opposer qu'il y a eu liquidation, si cette liquidation est déniée. 392

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE.

Gérant. Lorsque les statuts d'une société en commandite attribuent au gérant le pouvoir de signer des lettres de change pour les affaires de la société, il y a présomption, surtout en faveur des tiers-porteurs de bonne foi, que les effets de commerce signés par le gérant ont été créés pour les affaires de la société. 236

SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION.

1. *Opérations successives.* La société en participation n'est point, par sa nature, exclusive d'opérations successives résultant d'un commerce déterminé. 105

2. *Preuve.* Une société contractée sans limitation de temps pour l'exploitation d'un moulin à farine, se composant d'une multiplicité d'opérations variées, n'est pas une association en participation, et ne peut pas être prouvée par témoins. 261

3. *Tiers, Action.* Dans les sociétés en participation, les tiers qui ont contracté avec l'un des associés n'ont d'action contre les coparticipants qu'autant qu'ils prouvent que la cause de l'obligation a profité à l'association. 105

SOLIDARITÉ. V. Faillite, 6; Rente, 1.

STATUTS. V. Etranger, 6, 7, 8.

SUBSTITUTION. V. Donation entre-vifs, 3.

SUCCESSION. V. Absence; Tuteur, 2.

SUCCESSION (DROITS DE).

Expertise, Prescription. En matière de droits de succession, une demande en expertise des immeubles ne doit pas être formée par une citation en justice signifiée à partie, mais par simple exploit d'huissier signifié à partie réunissant les trois conditions prescrites par l'art. 16 de la loi du 27 déc. 1817; cet exploit interrompt la prescription du droit de provoquer l'expertise. 308

SUCCESSION FUTURE.

Renonciation, Coutume de Luxembourg. Dans les Pays-Bas autrichiens, et notamment dans le Luxembourg, la renonciation à une succession future était autorisée, surtout avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agissait. 458

SURVEILLANCE DE LA POLICE.

Suspension, Peine nouvelle. La surveillance spéciale de la police n'est pas suspendue lorsqu'une peine d'emprisonnement est subie pendant le cours fixé pour la surveillance. La surveillance se confond alors avec l'emprisonnement. 280, 358

SUSPICION LÉGITIME.

Compétence. Sous la loi du 4 août 1832, les Cours d'appel sont incompétentes pour connaître des demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime. 436

T.

TÉMOINS.

Serment, Constatation. Lorsqu'une audience a été suspendue le matin et reprise l'après-midi, la prestation du serment des témoins est suffisamment établie, s'il n'a été dressé qu'un seul et même procès-verbal des deux séances, constatant formellement dans sa première partie que tous les témoins ont prêté le serment requis par la loi. 145

V. Preuve, 1-4.

TERRAGE. V. Féodalité, 1, 2.

TESTAMENT.

1. *Captation, Preuve.* Les clauses d'un testament olographe peuvent servir de preuve ou de complément de preuve que ce testament a été doleusement capté et suggéré au testateur qui a d'ailleurs les facultés intellectuelles dérangées. 214

2. *Concours, Mode de partage.* Lorsque deux testaments olographes, portant la même date, également valables en la forme et identiques quant à l'institution d'héritier, ne se trouvent en divergence que dans la disposition relative au mode de partage, ils ne peuvent se neutraliser que dans cette disposition accessoire qui doit seule être annulée. 303

3. *Nullité, Preuve.* La preuve

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

TABLE ALPHABÉTIQUE DES NOMS DES PARTIES

ENTRE LESQUELLES ONT ÉTÉ RENDUS LES ARRÊTS RAPPORTÉS

DANS LE VOLUME DE 1849.

FIN DE LA TABLE ALPHABÉTIQUE DES NOMS DES PARTIES.

TABLE CHRONOLOGIQUE DES ARRÊTS

RAPPORTÉS DANS LE VOLUME DE 1849.

		1849.	
8	—	Cassation.	350
9	—	Liége.	348
—	—	Liége.	350
11	—	Cassation.	357
13	—	Cassation.	358
—	—	Bruxelles.	361
16	—	Bruxelles.	169
—	—	Liége.	362
18	—	Bruxelles.	363
20	—	Bruxelles.	364
—	—	Bruxelles.	365
—	—	Bruxelles.	366
21	—	Cassation.	367
23	—	Liége.	373
—	—	Liége.	373
25	—	Cassation.	373
26	—	Bruxelles.	375
—	—	Bruxelles.	376
—	—	Bruxelles.	376
—	—	Bruxelles.	377
28	—	Cassation.	379
—	—	Bruxelles.	382
30	—	Bruxelles.	383
2 *juill.*		Cassation.	384

		1849.	
—	—	Cassation.	384
—	—	Bruxelles.	385
—	—	Bruxelles.	387
4	—	Bruxelles.	388
5	—	Bruxelles.	388
7	—	Bruxelles.	388
—	—	Bruxelles.	389
11	—	Bruxelles.	389
—	—	Bruxelles.	390
—	—	Gand.	391
14	—	Bruxelles.	391
—	—	Bruxelles.	392
—	—	Bruxelles.	393
—	—	Bruxelles.	394
18	—	Cassation.	395
—	—	Cassation.	395
—	—	Cassation.	396
19	—	Cassation.	398
20	—	Gand.	411
—	—	Cassation.	414
21	—	Bruxelles.	414
26	—	Gand.	414
28	—	Cassation.	415
—	—	Liége.	419

		1849.	
30	—	Cassation.	419
—	—	Cassation.	423
—	—	Bruxelles.	424
3 *août.*		Gand.	424
4	—	Cassation.	427
—	—	Bruxelles.	434
—	—	Bruxelles.	434
—	—	Bruxelles.	435
—	—	Liége.	436
6	—	Liége.	436
7	—	Cassation.	437
—	—	Cassation.	439
—	—	Cassation.	439
—	—	Cassation.	440
8	—	Bruxelles.	442
9	—	Cassation.	443
—	—	Bruxelles.	448
—	—	Gand.	449
10	—	Cassation.	449
—	—	Cassation.	452
—	—	Gand.	455
11	—	Bruxelles.	456
—	—	Bruxelles.	456
—	—	Bruxelles.	458

		1849.	
—	—	Liége.	458
13	—	Cassation.	459
—	—	Bruxelles.	460
—	—	Bruxelles.	460
—	—	Bruxelles.	461
14	—	Bruxelles.	463
—	—	Bruxelles.	464
—	—	Bruxelles.	464
—	—	Bruxelles.	467
—	—	Bruxelles.	467
—	—	Bruxelles.	468
—	—	Bruxelles.	469
24	—	Cassation.	470
—	—	Cassation.	470
—	—	Bruxelles.	470
7 *sept.*		Cassation.	471
6 *oct.*		Cassation.	471
—	—	Cassation.	473
—	—	Cassation.	474
28	—	Bruxelles.	366
29	—	Cassation.	475
—	—	Cassation.	485
2 *nov.*		Cassation.	487
3	—	Bruxelles.	490

FIN DE LA TABLE CHRONOLOGIQUE DES ARRÊTS.

TABLE DES ARTICLES DES CODES

ET DES LOIS SPÉCIALES CITÉS DANS LE VOLUME DE 1849.

CONSTITUTION.

ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.
8	350	78	345	96	470	97	87	97	145	97	227	97	396	107	275
18	395	92	287	96	473	97	129	97	193	95	449	107	54	107	365
67	345	95	449	97	37	97	139								

CODE CIVIL.

3	336	545	129	908	455	1165	65	1328	251	1352	449	1454	283	1985	71
14	64	547	287	910	100	1165	245	1328	464	1365	124	1456	283	2016	456
14	184	549	287	922	13	1166	464	1338	460	1353	214	1582	427	2044	94
14	347	549	367	922	415	1170	28	1341	71	1357	98	1583	215	2071	427
15	64	550	50	948	178	1174	28	1341	137	1366	98	1583	427	2074	427
231	171	550	287	953	214	1231	233	1341	145	1376	449	1652	306	2074	427
231	424	550	367	974	190	1235	87	1341	214	1382	129	1652	388	2075	427
231	428	552	287	1026	248	1243	233	1347	124	1384	38	1689	427	2123	391
267	375	555	118	1081	214	1244	308	1347	137	1384	326	1690	427	2123	398
269	107	627	243	1082	338	1275	427	1347	145	1384	377	1715	137	2128	398
273	448	701	149	1109	214	1304	272	1348	124	1389	338	1716	137	2132	28
301	329	757	455	1119	245	1304	283	1350	157	1401	98	1722	419	2148	28
335	186	843	183	1120	245	1315	157	1350	449	1408	178	1733	65	2217	219
341	455	843	190	1121	65	1319	157	1351	54	1428	98	1734	65	2229	157
461	267	852	13	1130	338	1326	194	1351	139	1441	13	1796	197	2237	327
489	97	853	178	1142	350	1326	361	1351	398	1442	13	1872	144	2265	50
504	214	857	13	1152	233	1326	456	1351	449	1442	96	1912	267	2277	306
529	27	857	415	1153	157	1328	76	1361	449	1442	464	1915	145	2277	388
544	129	901	214	1154	13										

CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

59	95	145	118	283	116	339	174	450	169	546	398	691	427	878	376
68	348	147	169	283	235	339	187	457	449	561	21	717	227	893	97
111	118	153	389	283	467	397	73	464	91	569	21	722	11	1003	350
131	129	155	219	287	37	402	75	464	129	583	219	723	11	1006	350
141	37	257	139	291	37	402	94	466	11	674	219	733	239	1007	350
141	87	259	34	308	12	403	75	466	174	675	328	756	434	1012	350
141	129	279	34	309	12	425	169	472	11	676	227	780	219	1028	350
141	139	280	34	310	12	443	91	474	460	689	427	878	107	1029	350
144	118	283	12	330	98	449	169	546	391						

CODE DE COMMERCE.

12	28	42	26	47	261	85	122	189	260	234	339	480	105	633	87
25	236	42	379	51	26	86	122	189	383	298	339	502	467	634	388
39	261	47	105	51	392	93	314	216	339	309	307	632	87	638	456

CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

11	58	151	58	194	38	269	242	319	5	337	485	373	336	416	439
16	459	154	396	199	12	271	395	320	5	338	90	374	10	418	439
17	459	155	145	202	12	277	5	322	242	338	395	379	90	421	35
18	459	162	227	203	74	293	357	330	5	338	474	393	357	421	269
20	459	163	247	205	74	299	471	332	5	341	242	394	242	461	395
66	241	165	12	231	395	305	357	332	5	344	373	394	305	476	269
95	99	172	12	236	5	305	373	332	65	347	373	394	395	483	459
96	99	177	12	241	395	309	357	337	115	361	90	399	357	548	5
125	58	177	336	241	99	313	5	337	322	364	5	408	5	637	74
127	5	183	241	242	99	315	242	337	373	365	395	409	336	638	74
127	58	189	145	266	5	317	242	337	395	372	49	415	305	638	91
133	414	189	396	269	99	317	357	337	474	372	357	415	395	638	316

CODE PÉNAL.

9	38	59	5	87	5	100	51	213	31	319	52	405	388	439	470
9	377	60	5	88	5	111	151	283	175	320	52	423	396	464	38
11	38	74	377	89	5	147	269	295	193	379	471	426	334	471	471
55	227	74	38	89	485	186	459								

CODE PÉNAL MILITAIRE.

1	155	2	155

LOIS SPÉCIALES.

FIN DES LOIS SPÉCIALES.

JOURNAL

DU PALAIS.

JURISPRUDENCE BELGE.

1850

JOURNAL
DU PALAIS.
RECUEIL
DE LA
JURISPRUDENCE BELGE,

PAR

UNE SOCIÉTÉ DE MAGISTRATS ET DE JURISCONSULTES
BELGES ET FRANÇAIS.

ANNÉE 1850.

BRUXELLES.
BRUYLANT-CHRISTOPHE ET Cie, LIBRAIRES-ÉDITEURS,
PLACE ST.-JEAN, 12.

1856

JOURNAL DU PALAIS.

JURISPRUDENCE BELGE.

1850.

CASSATION (5 novembre 1849).

SUSPICION LÉGITIME, RENVOI, COMPÉTENCE, COUR DE CASSATION. — RENVOI, REJET, AMENDE.

Les demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime, en matière civile, continuent à être du ressort de la Cour de cassation, malgré les dispositions introduites par le Code de procédure civile.— Résolu implicitement.

La partie qui succombe dans sa demande en renvoi, en matière civile, est passible d'une amende de 300 *fr.*—Règl. de 1737, tit. 1, art. 79; règlement du 15 mars 1815, art. 60.

SEMPAIX-COLLIN DEMANDEUR.

Sempaix-Collin, qui avait succombé dans de nombreux procès devant le tribunal de première instance d'Arlon, et qui ne pouvait trouver ni huissier ni avoué qui voulût lui prêter son ministère dans les actions en dommages-intérêts qu'il voulait diriger contre plusieurs personnes qu'il prétendait avoir comploté sa ruine, s'est adressé à la Cour d'appel de Liége, dans le ressort de laquelle était situé le tribunal d'Arlon, pour en obtenir, en dehors de la province de Luxembourg, un autre tribunal devant lequel il pourrait attraire tous ceux dont il avait à se plaindre; mais cette Cour, se fondant sur ce que c'était à la Cour de cassation qu'il appartenait de prononcer sur semblable demande, s'est déclarée incompétente. En conséquence il s'est, par requête nouvelle, adressé à la Cour de cassation. Il fondait en résumé sa demande sur les faits suivants:

1° Un notaire et un receveur de l'enregistrement étaient parvenus à faire annuler, par des procédés déloyaux, une adjudication favorable faite à son profit. 2° Un crédit ouvert, dont il jouissait à la banque d'Arlon, lui avait été retiré par suite de l'animosité d'un avocat. 3° Débiteur de diverses sommes envers le beau-frère du notaire H... et autres, il devait à ce dernier de n'avoir pu s'entendre avec ses créanciers, et d'avoir été poursuivi, exproprié et incarcéré. 4° Ayant souscrit, le 25 nov. 1844, un effet de 1,802 fr. pour règlement de compte avec le sieur H..., son créancier, par suite d'intrigues, en avait exigé le remboursement. — L'avoué N... avait déserté sa cause. L'avocat N... avait mis de la passion à le poursuivre. L'huissier N..., chargé de l'exécuter, y avait mis de l'arbitraire. — Il avait enfin été condamné correctionnellement à 6 semaines d'emprisonnement par la faute de l'avoué N... qui ne l'avait pas défendu, et il avait par suite été incarcéré sur les poursuites d'un receveur de l'administration de l'enregistrement. 5° En 1844, les collateurs d'une fondation à laquelle il devait 7,000 fr. consentaient à ne pas en exiger le payement. L'avoué N... fit d'inutiles démarches pour les amener à se faire rembourser. 6° En 1844, étant débiteur du notaire et de l'avoué N... et N..., ceux-ci avaient exercé contre lui des poursuites vexatoires, et ils étaient parvenus à étouffer ses plaintes au procureur du roi. 7° En 1846, l'avocat N..., à l'aide d'un prête-nom, l'avait de nouveau poursuivi, et l'avait exproprié par surprise. 8° En 1847, débiteur de 16,000 fr. au notaire H..., celui-ci avait obtenu tortueusement un jugement par défaut contre lui.—Les poursuites ayant été reprises ensuite sur son opposition, N..., qui d'abord n'avait agi que contre lui seul, avait englobé dans le procès ses enfants mineurs. 9° En 1847, les collateurs, rappelés au 5e fait, poussés par le sieur N..., avaient exigé leur remboursement, et il avait, à cette fin, été accablé de frais et emprisonné pour rébellion envers la gendarmerie contre laquelle il n'avait fait qu'user du droit de légitime défense. 10° En 1846, condamné envers un créancier qui le laissait tranquille, l'avoué N..., fondé de pouvoirs, l'avait fait arrêter pendant qu'on exerçait contre lui des poursuites en saisie immobilière, ce qui avait favorisé son expropriation. Aucun avoué n'avait voulu occuper pour lui, et Me D..., désigné d'office par le président du tribunal, ayant fait déclarer son arrestation nulle, il était sorti de prison. Le même avoué avait ensuite refusé d'occuper pour lui dans la poursuite en expropriation, et ce même avoué était devenu pour son propre compte, et à vil prix, adjudicataire de l'immeuble exproprié. 11° Enfin pendant que le notaire H... faisait expulser la famille de l'exposant, l'huissier N..., disait-il, mettait ses meubles sur le carreau, et l'avoué S... les faisait saisir.

M. le 1er av. gén. Dewandre a conclu au re-

jet, la demande n'étant ni recevable ni fondée.

« Le sieur Sempaix-Collin, a-t-il dit, vous demande de renvoyer, pour cause de suspicion légitime, du tribunal d'Arlon à un autre siége, la connaissance de diverses actions en dommages-intérêts qu'il se propose d'intenter dans cet arrondissement à des huissiers, des avoués, des membres de la gendarmerie et d'autres personnes, qui, dit-il, par une coalition formée entre eux, et par des actes de rigueur inutiles, sont la cause de sa ruine. M. le rapporteur vous a fait connaître le résumé des faits sur lesquels le demandeur fonde sa requête : il est par conséquent inutile que nous vous les exposions de nouveau.

« Avant d'entrer dans l'examen du mérite de la demande au fond, nous avons d'abord à vérifier : 1° si, en matière civile, le renvoi pour cause de suspicion légitime peut avoir lieu; 2° si, dans l'espèce, la demande est introduite devant le juge qui doit en connaître, en d'autres termes, s'il est vrai que la Cour d'appel de Liége a dû, comme elle l'a fait, se déclarer incompétente, et si c'est la Cour de cassation qui doit statuer; 3° enfin, et au cas de l'affirmative, si la demande, telle qu'elle est formée, est recevable.

« § 1er. Qu'en matière civile, comme en matière pénale, le juge qui est frappé de suspicion légitime puisse être dessaisi de la connaissance de l'affaire qui, sans cela, devrait lui être dévolue, c'est ce qui, malgré l'opinion contraire de certains auteurs, nous semble ne pouvoir pas soulever un doute sérieux. Pour s'en convaincre il suffit, en effet, de parcourir les textes des diverses lois qui, depuis l'origine, ont consacré les attributions de la Cour de cassation.

« La loi du 1er déc. 1790 d'abord, en son art. 2, portait : « Les fonctions du tribunal de « cassation seront de prononcer sur toutes les « demandes en cassation contre les jugements « en dernier ressort, *de juger les demandes en « renvoi d'un tribunal à un autre pour cause « de suspicion légitime,* les conflits de juridic- « tion, etc. » Sous la loi organique de la Cour de cassation de France du 1er déc. 1790, la disposition était donc générale, elle ne faisait aucune distinction; les matières civiles, comme les matières pénales, y étaient comprises; pour décider qu'en matière civile il ne pouvait pas être formé, et formé devant elle, de demande en renvoi, il eût fallu ajouter au décret une distinction qui ne s'y trouvait point. Au décret du 1er déc. 1790 a succédé la Constitution du 5 fruct. an III, dont l'art. 254, comme on sait, disait à son tour : « Il y a, dans toute la république, un « tribunal de cassation. Il prononce... sur les « demandes en renvoi d'un tribunal à un autre « *pour cause de suspicion légitime* ou de sûreté « publique. » Sous la Constitution du 5 fruct. an III, la question ne pouvait donc pas davantage être mise en doute, c'est à la Cour de cassation que revenait la connaissance des demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime, et cette loi ne faisait encore aucune distinction entre les matières civiles et les autres matières. La Constitution de l'an III a duré cinq années, et le 22 frim. an VIII. une autre Constitution a pris sa place. On y lit encore à l'art. 65 : « Le « tribunal de cassation prononce sur les deman- « des en renvoi d'un tribunal à un autre *pour « cause de suspicion légitime.* » Donc, encore, consécration nouvelle de l'attribution générale de la Cour de cassation pour statuer en cette matière. Enfin, la loi du 27 vent. an VIII, organique des tribunaux en France, dans ses art. 60 et 79, a répété le même principe, sauf cependant que l'art. 60 de cette dernière loi se bornait à dire « que le tribunal de cassation prononçait « *sur les demandes en renvoi d'un tribunal à « un autre,* » sans ajouter, *pour cause de sus- « picion légitime,* et que l'art. 79 ajoutait : « Lorsqu'il y aura lieu à renvoi d'un tribunal « à un autre *pour cause de sûreté publique,* ce « renvoi ne pourra être prononcé que sur la « réquisition expresse du commissaire du gou- « vernement. »

« Les choses étaient dans cet état, lorsqu'a été discuté et promulgué le Code de procédure civile, dont le tit. 19 s'occupe *des règlements de juges,* le tit. 20, *des renvois à un autre tribunal pour parenté ou alliance,* et enfin le tit. 21, *des récusations.*

« Depuis lors une controverse s'est élevée entre les auteurs sur le point de savoir si, en présence des dispositions du Code de procédure civile, c'est encore à la Cour de cassation qu'il appartenait de prononcer sur les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre formées en matière civile, ou bien si ce n'était pas, au contraire, aux Cours d'appel qu'il incombait de statuer. Merlin, dans son *Rép.*, v° *Cour de cassation,* n° 3, *Evocation,* § 1er, n° 4, et *Renvoi,* n° 2; Favard, v° *Renvoi,* § 1er, n° 4; Berriat, p. 337; Thomines-Desmazures, sur l'art. 363 C. proc. civ., n° 413; Carré, *de la Compétence,* art. 306; Foucher, *Note sur Carré,* t. 5, p. 253, édit. de 1834, estiment que de l'ensemble des dispositions des titres 19, 20 et 21 C. proc. civ., on peut déduire ce principe général, qu'il appartient aux Cours d'appel de donner des juges de première instance aux parties qui n'en ont pas, ou d'en substituer d'autres dans les cas déterminés par la loi; qu'ainsi ce code a dérogé aux lois qui accordaient, *dans tous les cas,* la compétence à la Cour de cassation, ce qui s'applique également à la Cour de cassation de Belgique, puisque, comme on sait, l'art. 15 de la loi du 4 août 1832 ne fait que reproduire littéralement l'art. 2 de la loi du 1er déc. 1790, l'article 254 de la Constitution de l'an III, et enfin l'art. 65 de la Constitution de l'an VIII, qui attribuaient exclusivement à la Cour de cassation, section des requêtes, le droit de statuer sur les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre pour cause *de sûreté publique* ou *de suspicion légitime,* sans faire aucune distinction entre les matières civiles et les matières criminelles.

« Pour attribuer aux Cours d'appel la con-

naissance des renvois *en matière civile*, Merlin et les différents auteurs dont nous venons de parler se fondent sur ce que, tandis que le Code de procédure ne contient aucune disposition à cet égard, le Code d'instruction criminelle, au contraire, art. 542 et suivants, trace des règles spéciales pour ces renvois, et ils en concluent que ces sortes de renvoi, depuis la promulgation du Code de procédure civile, ne doivent plus être prononcés par la Cour de cassation.

« Nous pensons, au contraire, que l'on doit dire que l'art. 363 C. proc., relatif au cas de *règlement de juges*, ne peut pas être ici appliqué par analogie, et que ce code, ne s'étant occupé ni des renvois pour cause de sûreté publique ni des renvois pour cause de suspicion légitime, n'a ni entendu ni pu abroger les dispositions formelles qui chargeaient la Cour de cassation d'y statuer, dispositions sanctionnées de nouveau par celles ultérieures, en ce qui concerne les matières criminelles, correctionnelles et de police. Nous le pensons ainsi, parce qu'on ne trouve pas la raison qui aurait pu déterminer le législateur à faire cette différence entre les matières civiles et les matières pénales.

« Il existe, au contraire, dit Devilleneuve, qui « à son tour examine la question, il existe des « différences sensibles entre les règlements de « juges prévus par le Code de procédure et les « renvois pour cause de sûreté publique ou de « suspicion légitime. Dans le premier cas, il ne « s'agit en réalité que de questions de compé« tence, dont l'appréciation se rattache essen« tiellement aux attributions ordinaires des « Cours et tribunaux; dans le second cas, les « magistrats sont appelés à rompre l'ordre des « juridictions, à autoriser *une infraction aux « principes;* ils ont à considérer l'intérêt gé« néral, *à préserver* l'honneur des juges, à « garantir leur impartialité. C'est là un acte « important d'administration judiciaire : aussi « l'art. 9 de la loi du 1er déc. 1790 prescrit-il « de prononcer sur les demandes en renvoi, sans « frais, sur simples mémoires, *par forme d'ad« ministration*. Il est au moins certain, pour« suit Devilleneuve, que ces demandes doivent « être portées devant la Cour de cassation, lors« qu'elles tendent à faire renvoyer une affaire, « soit d'une Cour royale à une autre, soit d'un « tribunal inférieur à un autre tribunal d'un « autre ressort. »

« Nous croyons donc, avec la Cour d'appel de Liége, et les annotateurs de Sirey-Devilleneuve, et aussi en présence des termes généraux de l'art. 15 de la loi du 4 août 1832, que c'est devant la Cour de cassation que devait être portée la demande du sieur Sempaix-Collin. A l'appui de cette opinion, nous citerons deux arrêts de la Cour de cassation de France des 21 mars 1821 et 24 sept. 1824. Cependant, le 2 juillet 1845, la même Cour a jugé le contraire.

« § 2. Mais, dans l'état, cette demande est-elle recevable? Nous ne le croyons pas.

« En effet, une demande en renvoi pour cause de suspicion légitime touche en même temps à la dignité de la magistrature, à la règle générale du maintien des juridictions, au principe constitutionnel, que nul ne peut, contre son gré, être distrait du juge que la loi lui assigne, enfin aux droits de la défense. De toute manière donc, en semblable matière, l'accès à la Cour de cassation, pour en obtenir un arrêt de suspicion, ne peut être permis que dans les conditions les plus graves, et en respectant rigoureusement les droits des tiers. La loi, qui entoure de tant de garanties la récusation d'un seul juge, qui protége d'une manière si ostensible les intérêts des citoyens, lorsqu'il s'agit d'introduire contre eux des demandes en justice, ne peut pas évidemment avoir entendu se montrer moins soucieuse de ces mêmes intérêts, lorsqu'il s'agit de les priver de leurs juges naturels.

« Nous croyons donc que, pour qu'il puisse y avoir lieu à renvoi d'une affaire d'un tribunal à un autre, soit pour cause de suspicion légitime, soit autrement, il faut, avant tout, d'abord *une affaire,* une affaire introduite; il faut une partie adverse, un légitime contradicteur, un défendeur *qui soit en cause,* un défendeur qui puisse se défendre, veiller à ses intérêts. Incontestablement, le demandeur n'a donc pu croire que la Cour prît au sérieux sa requête sans qu'au préalable il eût mis en cause ceux contre lesquels il entend formuler de nouvelles procédures.

« Si, *ce que nous ne pensons pas,* la Cour, après examen des faits allégués par le demandeur, les estimait susceptibles d'un débat contradictoire, nous conclurions donc à ce qu'avant tout elle ordonnât la communication de la requête aux défendeurs contre lesquels il se propose de diriger ses demandes. Mais, *au fond*, de ce que le demandeur, par les nombreux procès qu'il a perdus et les mesures rigoureuses d'exécution dont il a été l'objet, doive nécessairement désirer d'autres juges que ceux devant lesquels il a succombé, il ne s'ensuit pas que la loi frappe de suspicion le corps entier des magistrats qu'elle assigne pour juges, non pas au demandeur seulement, mais à tous les habitants de l'arrondissement d'Arlon, et par conséquent aux futurs défendeurs aussi bien qu'au demandeur lui-même. Lorsque d'ailleurs on considère qu'un renvoi pour cause de suspicion, en matière civile, ne peut prendre sa base que dans des faits qui soient personnels à chacun des magistrats qu'il s'agit de dépouiller de leur juridiction, et non dans des circonstances qui leur soient étrangères, et que, dépouillé de la prévention qui nécessairement doit exister dans l'esprit du demandeur, on se borne aux griefs qu'il énumère contre le tribunal d'Arlon, on doit bien reconnaître qu'aucun des faits qu'il allègue, ces faits fussent-ils légalement établis autant qu'ils ne le sont pas, aucun de ces faits, disons-nous, n'est de nature à ôter aux magistrats dont il s'agit la confiance qu'ils tiennent de la loi.

« Quoi qu'il en soit, au surplus, les garanties que le demandeur a droit d'attendre de la loi ne lui font pas défaut, car si, parmi les membres du tribunal d'Arlon, l'un ou l'autre avait posé des actes qui ne lui permissent plus de se présenter sur son siége dans les conditions d'indépendance et d'impartialité indispensables pour rendre convenablement la justice, rien n'empêche qu'en temps opportun le demandeur n'exerce à son égard le droit de récusation individuelle que lui assure l'art. 278 C. proc. civ. Dans ces circonstances, nous estimons donc que, sans qu'il soit besoin de s'arrêter aux fins de non-recevoir, il y a lieu de déclarer le demandeur non fondé dans sa demande, et de le condamner aux dépens. »

Du 5 novembre 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Paquet rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Sanfourche Laporte av.

« LA COUR; — Vu la requête présentée par Sempaix-Collin, négociant et entrepreneur de travaux publics, à Izel, tendante à obtenir le renvoi pour cause de suspicion légitime du tribunal d'Arlon à un autre tribunal, choisi hors de la province de Luxembourg, de l'action en dommages-intérêts qu'il se propose d'intenter aux nommés H..., notaire, H..., receveur de l'Etat, S..., avoué, et F..., huissier, tous domiciliés dans l'arrondissement du tribunal d'Arlon, ainsi que de toute autre action à intenter par lui ou contre lui; — Vu les art. 9 de la loi du 27 nov.-1er déc. 1790, 8 de la loi du 27 vent. an VIII, et 15 de celle du 4 août 1832 : — Attendu que les faits allégués par le requérant à l'appui de la demande sont vagues et dénués de preuve, et que, fussent-ils établis, ils ne seraient pas de nature à frapper de suspicion le tribunal d'Arlon, et ne suffiraient dès lors pas pour distraire de leur juge naturel les personnes auxquelles le requérant se propose d'intenter une action en dommages-intérêts; — Par ces motifs —Rejette la demande, et, vu les art. 60 du règlement du 15 mars 1815, et 79, tit. 1er de l'ordonnance de 1737, combinés, Condamne le demandeur à l'amende de 300 fr. et aux dépens. »

GAND (7 novembre 1849).

RÉCOLTES. — DÉVASTATION.

La disposition de l'art. 444 C. pén. atteint non-seulement toute dévastation de récoltes sur pied, mais aussi celle des récoltes en voie de croissance, et qui s'élèvent déjà en partie au-dessus du sol.

Du 7 novembre 1849, arrêt C. Gand, ch. corr. MM. Tydtgat et Eeman av.

« LA COUR; — Attendu qu'il est établi au procès que, le 15 du mois d'avril dernier, les prévenus F. M... père, J. et C. M... fils ont volontairement, et à dessein de nuire, jeté une grande quantité d'ivraie, expressément conservée à cet effet, sur plusieurs parties de terre d'une contenance totale d'environ 2 hectares, situées à Roxem, faisant partie de la ferme occupée aujourd'hui par le cultivateur Stael, et précédemment par lesdits M..., et qu'à cette époque plusieurs de ces parties se trouvaient depuis quelque temps ensemencées de carottes et de pois, qui étaient en voie de croissance, et même pour une partie déjà parvenus au-dessus du sol; — Attendu que ce méfait a produit au sieur Stael un préjudice très-considérable, qui doit se faire ressentir pendant plusieurs années, et qui, pour la récolte de 1849, a été évalué par les témoins à une somme de 1,000 fr., et a entraîné la dévastation, la destruction et la ruine totale desdites récoltes de carottes et de pois; — Attendu que l'art. 444 C. pén., placé sous la section qui traite des destructions, dégradations et dommages, atteint toute dévastation de récoltes sur pied, à quelque époque de la maturité qu'elle soit parvenue, et par suite aussi celle d'une récolte qui, comme dans l'espèce, était en voie de croissance, et même s'élevait déjà pour une partie au-dessus du sol, ce qui a dû occasionner le même dommage que si la récolte avait été plus avancée; — Attendu que le délit constaté se trouve réprimé par l'emprisonnement énoncé à l'art. 444, et par l'amende énoncée à l'art. 455 C. pén., amende que le juge a omis de prononcer; Par ces motifs, vu, etc., Condamne les trois prévenus M..., chacun à un emprisonnement de 2 ans, et de plus, solidairement et par corps, chacun à une amende de 50 fr. »

BRUXELLES (8 novembre 1849).

ÉTRANGER, CONTRAINTE PAR CORPS, DOMICILE.

Un étranger n'est réputé domicilié en Belgique, dans le sens de la loi de 1807 sur la contrainte par corps des étrangers, que s'il y a établi son domicile avec l'autorisation du roi (1). C. civ., 13.

QUILLIÉ C. DE HOMPESCH.

Du 8 novembre 1849, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Graaff av. gén. (Concl. conf.), Schollaert avocat.

« LA COUR; — En ce qui regarde l'appel principal : Attendu que les conclusions de l'intimé sont justes et bien vérifiées.

En ce qui touche l'appel incident; vu l'art. 1er de la loi du 10 sept. 1807, portant : « Tout jugement de condamnation qui interviendra au profit d'un Belge contre un étranger non domicilié en Belgique, emportera la contrainte par corps : » Attendu que le domicile dont parle cette loi est celui autorisé par le roi en vertu de l'art. 13 C. civ., et non un simple domicile de fait, qui ne donne pas à l'étranger la jouissance des droits civils en Belgique; que s'il en était autrement, tout étranger pourrait, de sa seule volonté et sans contrôle aucun de l'ad-

(1) V. Conf., Brux., 30 sept. 1828 et 5 juillet 1837; Demolombe, t. 1er, nos 266 et 268.

ministration, se soustraire aux effets de la loi précitée faite pour la garantie des droits des regnicoles; — Attendu qu'un étranger demeurant ou résidant en Belgique sans l'autorisation du Roi n'y jouit d'autres droits civils que de ceux dont parle l'art. 11 du code précité : — Attendu que l'appelant de Hompesch, né à l'étranger d'un père étranger, bien que marié à une femme belge, n'a jamais été admis par le Roi à établir son domicile en Belgique; — Attendu que l'appelant n'a pas établi devant le premier juge, et n'établit pas devant la Cour, qu'il existerait entre la nation à laquelle il appartient et la Belgique un traité qui mettrait les habitants de ces deux pays à l'abri de la contrainte par corps, dans les cas prévus par la loi précitée du 10 sept. 1807; — Par ces motifs, MAINTIENT la contrainte par corps prononcée contre l'appelant de Hompesch, etc.

BRUXELLES (14 novembre 1849).

COMMUNAUTÉ ENTRE ÉPOUX, RÉCOMPENSE, CONSTRUCTIONS. — COUTUME DE LIÉGE, DÉVOLUTION, LOIS ABROGATIVES. — RATIFICATION.

Si des bâtiments considérables ont été construits avec des deniers de la communauté sur l'un des immeubles achetés par le mari en remploi de ses propres aliénés, il y a lieu à récompense de ce chef, si les époux se sont mariés sous une coutume attribuant tout le mobilier au survivant.

Sous la coutume de Liége, la dévolution ne donnait pas lieu, au profit des enfants du premier mariage, à une véritable transmission de propriété; c'était une simple expectative que la loi nouvelle a pu faire cesser sans rétroactivité (1).

La mère qui, postérieurement aux lois abolitives de la dévolution, a reconnu que, par suite d'un partage qui avait eu lieu sous les anciennes lois par ses père et mère, elle n'avait plus que l'usufruit de certains immeubles frappés du lien de la dévolution, et que les enfants procréés de son premier mariage en avaient la propriété, n'a pu par là faire revivre une disposition contractuelle que la loi avait expressément annulée en abolissant les dévolutions.

FABRY C. MICHAUX.

C. Fabry et Marie Degreve, nés Liégeois, contractèrent mariage sous l'empire de la coutume de Liége le 8 juin 1777. De cette union sont nés quatre enfants.—C. Fabry étant venu à décéder, sa veuve convola en secondes noces, en 1797, avec Michel Michaux, non Liégeois.—Deux enfants naquirent de ce mariage. — Michaux décéda en 1815. — Les époux avaient acquis une closière, terre labourable, où furent construits une métairie, composée d'un corps de logis, écuries, grange, cour et jardin. — Décès de Marie Degreve en janvier 1846. — Action dirigée par les enfants du premier lit contre ceux du second, tendante au partage des biens délaissés par la mère commune et des immeubles qui avaient fait partie de la seconde communauté.

Deux pièces de terre avaient été assignées à Marie Degreve, en 1788, par forme de partage provisionnel fait par ses père et mère, mais sous la condition que, après leur décès, ces biens seraient dévolus pour la propriété aux enfants du mariage contracté avec C. Fabry. — Les défendeurs en demandèrent reconventionnellement le partage. — Jugement du 27 avril 1847, qui admet cette prétention, en se fondant sur ce que, par suite de la condition imposée, la propriété des deux immeubles en question avait passé à Marie Degreve avec le lien de dévolution imposé en faveur des enfants; que la dévolution, telle qu'elle était admise par la coutume de Liége, ne donnait pas à l'enfant dévolutaire une véritable propriété, mais créait une simple expectative que la loi nouvelle avait pu enlever sans rétroactivité; que si, en mai 1819, la mère avait reconnu que, par suite du partage vanté, elle n'avait plus que l'usufruit desdits deux immeubles, et que les deux enfants procréés de son mariage avec Corneille Fabry en avaient la propriété, il était certain qu'elle n'avait fait qu'une simple ratification ou confirmation, insuffisante pour faire revivre une disposition contractuelle que la loi avait expressément annulée, et que cet acte, ne formant aucun titre translatif de propriété, n'avait pu conférer auxdits enfants une propriété qu'ils n'avaient pas eue auparavant; pour le surplus, le juge reconnut que les biens acquis pendant le second mariage étaient, non des acquêts, mais des remplois faits par Michaux avec des deniers provenant d'immeubles à lui personnels.

Appel. — Les sieurs Fabry soutinrent que l'immeuble dit *la Closière*, avec les bâtiments y construits, devait entrer dans la communauté; que tout au moins il devait être tenu compte de la valeur des bâtiments construits sur ce terrain avec les deniers communs, ce qu'on posait en fait. Ils prétendaient aussi que les deux immeubles, qu'ils avaient constamment retenus à titre de propriétaire, par suite de l'acte de 1788, confirmé en 1819, ne devaient pas entrer en partage, et que tout au moins il y avait lieu de déclarer que ces biens leur étaient acquis par la prescription trentenaire.

Les intimés soutinrent que les appelants étaient non fondés à réclamer une récompense quelconque à charge de la succession de leur père, du chef des constructions prédites, aucune récompense ne pouvant être due, les époux Michaux s'étant mariés sous un régime qui l'excluait, et la mère commune étant restée héritière mobilière de son mari, et comme telle chargée du passif en même temps qu'elle avait recueilli l'actif mobilier avec l'usufruit des immeubles du prédécédé.

(1) V. Liége, 27 juin 1827.

Du 14 novembre 1849, arrêt C. Brux., 3e ch., MM. Delinge aîné, Mascart et Vleminckx av.

« LA COUR; — En ce qui concerne les trois immeubles dont les appelants demandent le partage comme ayant été acquis durant la communauté qui a existé entre leur mère et Michel Michaux, son second mari : — Attendu qu'il a été établi par les actes versés au procès que ces immeubles ont été achetés en remploi de divers immeubles appartenant au prédit Michel Michaux, et vendus depuis son mariage; qu'il suit de là que ces biens, tels qu'ils ont été achetés, doivent être considérés comme propres au second mari, et par suite appartiennent aux intimés à l'exclusion des appelants, enfants du premier lit; —Attendu néanmoins que les appelants ont posé en fait que des bâtiments considérables ont été construits sur l'un de ces immeubles nommé *la Closière*, et ce avec les deniers de la communauté; — Attendu que si l'indemnité due pour bâtiments élevés sur un terrain doit en général être regardée comme une dette mobilière, il ne peut en être ainsi entre époux qui se sont mariés sous une coutume attribuant tout le mobilier au survivant; qu'il en résulterait en effet que, par le défaut de récompense, l'époux propriétaire du terrain se serait ainsi créé un propre au préjudice de l'autre époux; que c'est pour éviter un résultat aussi inique qu'il a été admis par la doctrine des meilleurs auteurs que les constructions ainsi faites sur un propre seraient, quant aux époux, réputées acquêts; que le conseil de Brabant l'a également jugé ainsi par un arrêt cité en note dans le *Recueil de jurisprudence de la Cour supérieure de Bruxelles*, année 1817, volume 2, p. 84 (1); qu'enfin telle est aussi la doctrine enseignée par Sohet, au titre *des Contrats de mariage*, nos 159 et 160, tout en ayant en vue la coutume de Liége, sous laquelle les deux mariages ont été contractés dans l'espèce.

« En ce qui concerne la conclusion reconventionnelle prise en première instance par les intimés, à l'effet de faire entrer dans le partage deux immeubles que les appelants prétendent leur avoir été attribués dans un acte de partage fait le 17 mars 1788 par leurs aïeuls maternels : — Attendu que, d'après la coutume de Liége, les biens, en cas d'un second mariage, étaient grevés du lien de dévolution en faveur des enfants du premier lit; — Attendu qu'en entendant sainement l'acte de partage précité, celui-ci n'a fait autre chose qu'affranchir de ce lien une partie des biens y mentionnés en confirmant la dévolution coutumière, quant aux deux immeubles dont il s'agit au procès; — Attendu que les appelants, qui ne sont pas même intervenus au dit acte de partage, n'avaient, en vertu d'icelui et de la coutume de Liége jusqu'au décès du dernier vivant de leurs aïeuls maternels, que la simple expectative de profiter un jour du bénéfice de la dévolution; — Attendu que ce décès n'étant arrivé qu'après la mise en vigueur des lois abrogatives de la dévolution, ces lois n'ont porté atteinte à aucun droit acquis en affranchissant les biens dont il s'agit du lien qui ne devait les grever que lorsque, après ledit décès, ces biens seraient parvenus à la mère commune des parties; —Attendu que l'acte notarié de 1819, invoqué par les appelants et par lequel ladite mère aurait reconnu qu'elle n'avait que l'usufruit de ces deux immeubles, et que les appelants en avaient la nue propriété, aux termes du partage précité de 1788, n'a pu changer les droits respectifs des parties, puisqu'il n'a pu à l'aide d'une simple déclaration faire revivre le lien de dévolution aboli dès longtemps, aux termes des lois précitées; — Attendu, au surplus, que si par cet acte la mère commune des parties avait entendu conférer à ses enfants du premier lit des droits nouveaux, il en résulterait alors une véritable donation, laquelle n'étant pas faite avec dispense du rapport, devrait par conséquent être rapportée à la masse; qu'il suit de là que sous aucun point de vue ledit acte ne pourrait former obstacle au partage égal des deux immeubles dont il s'agit entre les enfants des deux lits; — Attendu que les appelants, n'ayant eu aucune possession pendant la vie de leur mère, qui n'est décédée que dans le courant de l'année 1846, sont par conséquent mal fondés à invoquer la prescription pour écarter la demande reconventionnelle des intimés; — Par ces motifs, — Met le jugement dont appel au néant, en ce qu'il n'a pas fait entrer dans le partage la valeur des bâtiments qui auraient été construits pendant le second mariage, sur le sol de la Closière acquise le 12 brumaire an IX; émendant, quant à ce, Dit que la valeur de ces bâtiments sera estimée, à dire d'experts à nommer de commun accord sinon d'office, et partagée comme acquêt fait pendant le second mariage, c'est-à-dire à raison d'un douzième pour chacun des appelants, Met pour le surplus l'appel au néant, etc. »

(1) Voy. *Pasic. belge*, 1817, p. 430.

BRUXELLES (14 novembre 1849).

BAIL, INCENDIE, RESPONSABILITÉ, LOCATAIRE. — PREUVE.

Lorsque le propriétaire d'une maison louée en occupe lui-même une partie, spécialement le premier étage, la présomption de faute de l'art. 1733 *C. civ. cesse, en cas d'incendie, contre le locataire.*

Il importerait peu que le propriétaire eût un accès direct de sa propriété voisine à l'étage prémentionné.

Des procès-verbaux de commissaires de police et les assertions des journaux ne peuvent pas être accueillis comme preuves en ce qui concerne la cause de l'incendie et la partie de la maison où il aurait commencé.

COMPe D'ASSUR. GÉN. C. VANDERSYPEN.

Jugement du tribunal de Bruxelles du 22 juillet 1848, ainsi conçu :

« Attendu que la société demanderesse agit au procès comme se trouvant aux droits du sieur Boons, propriétaire de la maison incendiée dont il s'agit; — Attendu qu'il est reconnu en fait que le bail consenti par Boons au profit du défendeur ne s'étendait pas au premier étage de la même maison, mais que cet étage était occupé par Boons lui-même; — Attendu qu'il importe peu que Boons eût disposé les lieux de telle façon qu'il avait un accès direct de sa propriété voisine à l'étage prémentionné, qu'il n'occupait et n'habitait pas moins une partie de la maison incendiée et qu'il ne peut être considéré comme n'étant que voisin; — Attendu que la disposition de l'art. 1733 C. civ. est en partie basée sur la maxime du droit romain : *Incendia plerumque fiunt culpa inhabitantium;* que, lors donc que le propriétaire habite lui-même une partie de la maison incendiée, la présomption de faute cesse contre le locataire, et qu'il y a lieu de faire application de l'article 1734 du même code; qu'à moins que le contraire ne soit démontré, il est en effet impossible de déclarer ou de supposer, dans ce cas, que c'est le locataire et non le propriétaire qui est en faute; — Attendu qu'il est jusqu'ores incertain au procès quelle est la cause de l'incendie en question et dans quelle partie de la maison il a commencé; que le procès-verbal dressé le 15 janvier 1847 par le commissaire de police-adjoint Moulinay n'est pas explicite sur ce point et ne suffit pas pour lever le doute; qu'il y a encore moins lieu de s'arrêter aux assertions des journaux qui, en pareil cas, émanent souvent de la même personne quoique répétées par différents organes; — Attendu que le fait articulé par la demanderesse est admissible et concluant, que la loi en autorise la preuve testimoniale; — Par ces motifs, le tribunal, avant dire droit, admet la demanderesse à prouver, même par témoins, que lors de l'incendie qui a dévoré, le 15 janvier 1847, la maison dont il s'agit, le feu a commencé et s'est manifesté d'abord dans le rez-de-chaussée occupé par le défendeur. » — Appel.

Du 14 NOVEMBRE 1849, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Gendebien père et V. Gendebien c. Verhaegen aîné, av.

LA COUR; — Attendu que la responsabilité dont l'art. 1733 C. civ. frappe le locataire en cas d'incendie de la maison louée repose sur la présomption, jusqu'à preuve contraire, que l'incendie est arrivé par la faute, la négligence ou le défaut de précaution de la part de ce locataire ou de ceux dont, aux termes des lois, il doit répondre; que rien n'est plus juste et plus raisonnable que cette présomption, puisque, habitant la maison louée, le devoir du locataire est de veiller à sa garde et à sa conservation, et qu'on doit croire, en cas d'incendie, qu'avec plus de soins et une plus grande vigilance, le feu n'eût pas atteint l'objet loué; — Attendu que l'art. 1734 du même code, qui applique la présomption à tous les locataires, lorsqu'ils sont plusieurs, et les rend solidairement responsables de l'incendie, sauf la preuve des faits qu'il énumère, est également basée sur le motif que tous habitent la maison et que tous, respectivement au propriétaire, ont manqué aux devoirs de vigilance et de surveillance que leur qualité leur imposait; — Attendu que, lorsque le propriétaire habite lui-même une partie de la maison louée, par exemple, et comme dans l'espèce, le premier étage, la présomption des art. 1733 et 1734 ne doit plus concerner exclusivement le ou les locataires, parce que l'incendie peut tout aussi bien être l'effet de la négligence ou de l'imprudence du propriétaire ou des siens, que le fait du ou des locataires; qu'il s'ensuit que ce propriétaire, frappé lui-même de présomption de faute, et étant à cet égard absolument sur la même ligne que son locataire, n'est plus habile à invoquer contre celui-ci l'art. 1733 C. civ., mais doit commencer par établir que l'incendie s'est manifesté dans les lieux occupés par son locataire, avant de gagner la partie de la maison que lui-même habite; — Adoptant, en ce qui concerne les moyens de preuve invoqués par la compagnie appelante, les motifs du premier juge; — Par ces motifs, met l'appel au néant, etc.

BRUXELLES (15 novembre 1849).

FAUX, ÉCRITURE AUTHENTIQUE, COUPONS DE CHEMIN DE FER, ALTÉRATION.

Le fait d'avoir altéré des coupons émis par l'administration du chemin de fer, pour servir de bulletins de trajet aux voyageurs, en en changeant les énonciations relatives à la ligne du parcours, le prix ainsi que la date du départ, tombe sous l'application de l'art. 147, *C. pén., qui punit les faux en écritures authentiques et publiques.*

LE MIN. PUB. C. VANDEKERKHOVE.

Vandekerkhove fut, après une ordonnance qui correctionnalisait le fait, traduit devant le tribunal correctionnel de Bruxelles, sous prévention de faux en écritures authentiques et publiques, pour avoir altéré des coupons du chemin de fer. La fraude consistait à prendre des billets à destination de Bruxelles à Vilvorde, à y substituer aux indications, *Bruxelles à Vilvorde; prix 30 cent.*, celles de *Bruxelles à Liége; prix 4 fr.* — Jugement ainsi conçu :

« Attendu qu'il est résulté de l'instruction que le prévenu Jean Vandekerkhove est coupable d'avoir, à Bruxelles, dans le courant de l'année 1849, altéré des bulletins émis par l'administration du chemin de fer, en changeant, dans lesdits bulletins, les énonciations concernant la ligne du parcours, le prix, ainsi que la

date du départ; — Attendu que ces bulletins sont des actes authentiques et publics, puisqu'ils émanent d'une administration publique, et valent pour les voyageurs titre, à l'effet de se faire transporter à l'endroit indiqué, et en outre décharge de la somme qu'ils ont acquittée; — Attendu qu'il importe peu que ces bulletins soient imprimés, et non écrits à la main; que, dans le langage juridique, on entend par *écriture* tout acte pouvant servir de titre;—Attendu que les circonstances de la cause démontrent que le prévenu a agi avec intention criminelle, et que les altérations par lui commises sont préjudiciables au trésor public; que ces altérations constituent donc le faux prévu par le dernier alinéa de l'art. 147 C. pén.; — Par ces motifs, condamne, etc. » — Appel.

Du 15 novembre 1849, arrêt C. Bruxelles, 4e ch., M. Delinge cadet av.

LA COUR; — En droit : — Attendu que les coupons dont s'agit émanent de fonctionnaires supérieurs de l'ordre administratif, chargés de leur contrôle, et sont distribués par des agents de l'administration du chemin de fer; qu'ils font foi dans les rapports de cette administration avec le public, et qu'ils servent de pièces dans sa comptabilité avec le trésor; qu'ils sont dressés avec des conditions réglementaires, et notamment celle du timbre sec, propres à assurer leur constatation; qu'ainsi par le concours des circonstances qui précèdent, ils prennent un degré de certitude de nature à leur imprimer le caractère d'actes authentiques et publics; que partant ils tombent, quant à leurs altérations, sous l'application de l'art. 147 C. pén. — En fait, adoptant les motifs du 1er juge, et attendu que la peine est proportionnée, etc., faisant droit sur l'appel du prévenu, le met à néant, etc.

LIÉGE (15 novembre 1849).

SOCIÉTÉ, DURÉE ILLIMITÉE, DISSOLUTION, PARTAGE.

Dans une société dont la durée est illimitée, les parties contractantes peuvent renoncer au droit de demander la dissolution de la société et le partage du fonds social, en substituant à ce moyen légal d'autres moyens de sortir de l'indivision et de se dégager des liens sociaux.

On peut considérer comme atteignant ce but la stipulation par laquelle chaque associé est libre de se retirer de la société en vendant sa part, avec préférence, à la société et à dire d'experts (1).

HERLA ET GODIN C. MASSON.

Le jugement du tribunal civil de Huy, ainsi conçu :

« Dans le droit, les art. 1865, n° 5, et 1869, C. civ., sont-ils d'ordre public, en telle sorte qu'un seul associé conserve le droit d'exiger la dissolution d'une société dont la durée est illimitée, alors même que d'autres moyens de sortir de l'indivision sociale ont été formellement stipulés dans l'acte de société en faveur de chaque associé?—Attendu qu'en règle générale les parties peuvent, par des conventions régulièrement faites, déroger aux dispositions législatives qui ne sont pas d'ordre public;—Attendu que l'ordre public est intéressé sans doute à ce que celui qui s'est imprudemment engagé à perpétuité dans les liens d'une société dont la durée est illimitée puisse s'en dégager lorsque ses intérêts l'exigent, et que c'est pour atteindre ce but que les dispositions précitées donnent à chaque associé le droit de faire cesser une telle société, mais qu'évidemment ces dispositions doivent rester sans effet lorsque le but que le législateur s'est proposé d'atteindre, à savoir la rupture du lien perpétuel, a fait l'objet de conventions spéciales entre les parties, et qu'il a été ouvert à chaque associé un moyen de se dégager des liens sociaux; — Attendu, dans l'espèce, que, dans l'acte de société reçu par le notaire Duvivier le 14 fév. 1817, les parties ont stipulé que la durée de la Société serait illimitée; que chaque sociétaire, en cas de mort, serait remplacé par un de ses enfants ou à défaut de postérité par un de ses héritiers; qu'il serait toujours libre à chaque associé qui voudrait se retirer de la société de vendre sa part, mais en accordant la préférence à la société, qui aurait le droit de l'acquérir au prix qui serait déterminé par des experts nommés de part et d'autre; — Attendu que, par ces stipulations, les parties contractantes, tout en faisant connaitre leur volonté respective de former une société qui, ainsi qu'elles le disent, devait se prolonger comme l'existence de l'établissement, ont cependant ouvert à chaque associé une voie pour sortir de l'indivision et rompre, en ce qui le concerne, le lien social, en telle sorte que le but de la loi, qui n'a voulu autre chose que la rupture du lien perpétuel, se trouve complétement atteint, par un autre moyen à la vérité, mais aussi par un moyen librement accepté par toutes les parties, et qui n'est repoussé par aucun texte de loi; — Attendu d'ailleurs que la stipulation par laquelle chaque associé s'est soumis, dans le cas où il voudrait se retirer de la société, à céder à celle-ci son action au prix déterminé par experts, est tout à fait licite, et que les demandeurs auraient dû avant tout se conformer à cette stipulation en mettant la société en demeure d'acquérir leurs actions; — Par ces motifs, le tribunal dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la vente par licitation des immeubles dont il s'agit, etc. » — Appel.

Du 15 novembre 1849, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Forgeur et Robert av.

LA COUR, adoptant les motifs des premiers juges, confirme...

---

(1) V. Paris, Cass., 5 déc. 1843.

BRUXELLES (17 novembre 1849).

DEGRÉS DE JURIDICTION, LITIGE, ÉVALUATION. — THÉATRE, ENGAGEMENT, DIRECTEUR, RESPONSABILITÉ PERSONNELLE.

Lorsque l'objet litigieux, d'une valeur déterminée par lui-même, dépasse le taux du dernier ressort, il n'y a pas lieu, pour régler la compétence, de s'arrêter à une autre évaluation faite, par exemple, pour empêcher l'appel.

S'il a été stipulé par le directeur d'un théâtre constitué en société, que l'artiste qui se présenterait serait soumis à un mois d'épreuve, et que pendant ce délai il serait loisible au directeur de résilier l'engagement, ce dernier peut encore, après une clôture forcée du théâtre pendant plusieurs mois, mais avant l'expiration du temps d'épreuve, se prononcer, à la réouverture du théâtre, pour l'élimination de l'artiste.

Néanmoins s'il avait pu faire plus tôt connaître sa décision à l'artiste, il est personnellement tenu à l'indemniser.

DAVID C. DUMESNIL.

En s'engageant au théâtre du Vaudeville, dont l'entreprise était exploitée en société, Dumesnil se soumit à un mois d'épreuve. Pendant ce délai il était libre au directeur de résilier, de sa seule autorité, l'engagement sans indemnité. —A peine Dumesnil avait il paru dans quelques représentations qu'il se vit forcé d'en suspendre le cours, le théâtre ayant été fermé pendant trois mois pour cause de force majeure. Le mois d'épreuve imposé à l'artiste n'étant pas encore expiré, aucune démarche des parties n'impliquait la conclusion du contrat, lorsque, à la réouverture du théâtre, le directeur se prévalut de la clause que nous avons fait connaître. Dumesnil soutint qu'on ne se trouvait plus dans le delai, et obtint gain de cause. — Appel. — Fin de non-recevoir *defectu summæ*. — Pour l'intelligence de cette fin de non-recevoir, nous ajouterons que la contestation s'était engagée sur une demande en payement de 900 fr. faite par Dumesnil pour le premier trimestre de ses appointements. Cette demande mettait en question le traité entier, dont la durée devait être d'un an (loi du 25 mars 1841, art. 19). Pour repousser cet article, Dumesnil se prévalait de l'évaluation de 2.000 fr. qu'il avait donnée à l'objet du litige, afin de se placer dans les termes des art. 15 et 17 de la loi du 25 mars 1841.

Du 17 novembre 1849, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Graaff av. gén. (concl. conf.), Jottrand, Raymackers et Desmeth av.

LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir opposée à l'appel : Attendu que la convention invoquée, d'une part, comme base de la demande, et contestée, d'autre part, forme l'objet réel et la matière du procès; qu'en effet c'est à raison de cette convention et de la durée que lui assigne Dumesnil, du 20 mai 1849 à la fin d'avril 1850, que celui-ci, sans préjudice à ses appointements courants, en réclame les trois premiers mois échus, sur le pied de 300 fr. chaque mois; — Attendu que ces sommes, cumulées pour toute la durée de l'obligation mise en litige, dépassant le taux du dernier ressort, règlent la compétence, sans qu'il y ait lieu de s'arrêter à une évaluation différente, évaluation absolument frustratoire, puisqu'il s'agit d'une valeur déjà déterminée par elle-même, et devant nécessairement prévaloir sur celle qu'on voudrait arbitrairement lui substituer.

Au fond : — Attendu qu'un retard de quelques jours dans l'accomplissement de son engagement ne peut plus être opposé à Dumesnil, lorsque, malgré ce retard, il a néanmoins été admis à exécuter cet engagement; — Attendu que les termes dans lesquels il était conçu, tels qu'ils sont articulés au procès, soumettaient Dumesnil à un premier mois d'épreuve, et, assignant ses appointements sur le seul produit des recettes, affranchissaient à cet égard l'appelant de toute responsabilité; que ces stipulations étaient naturellement ainsi réglées dans la prévision du maintien des représentations théâtrales; que si, par suite de clôture forcée du Vaudeville, la première de ces clauses doit subir quelque tempérament, il ne s'ensuit pas que l'appelant ait pu se dispenser de prendre à l'égard de l'artiste, qu'il ne cessait de regarder comme lié envers lui, des dispositions propres à faire cesser une incertitude dont la convention avait fixé le terme, incertitude que l'appelant a prolongée au contraire jusqu'au moment où, par exploit du 11 sept. 1849, il a notifié à Dumesnil son élimination de la troupe; — Attendu que tout en considérant en principe cette décision comme fondée sur le contrat, et en même temps sur la nature de l'entreprise que ce contrat était destiné à régir, l'appelant n'a pas moins à se reprocher le retard qu'il a mis à prendre sa résolution, et que sa négligence personnelle à ce sujet doit personnellement aussi le soumettre à des dédommagements; qu'à ce titre il y a lieu d'allouer le montant de la somme reprise au jugement dont appel; — Par ces motifs, reçoit l'appel, et, y faisant droit, met le jugement à néant; émendant, déclare résilié le contrat du 12 mai 1849; condamne l'appelant à payer, à titre de dommages-intérêts, à l'intimé, la somme de 900 fr. avec les intérêts, etc.

CASSATION (19 novembre 1849).

CASSATION, POURVOI, CONSIGNATION D'AMENDE, CERTIFICAT D'INDIGENCE.

C'est à l'autorité communale chargée, sous sa responsabilité, de délivrer les certificats d'indigence, aux fins d'être dispensé de la consignation de l'amende pour se pourvoir en cassation, et à apprécier si la partie intéressée est ou non indigente; le pouvoir judiciaire est incompétent pour

connaître de la validité des motifs du refus de semblable certificat.

DUPONCHEL C. LE MIN. PUB.

Clémentine Duponchel, condamnée, le 15 juin 1849, par le tribunal correctionnel de Courtrai, et ensuite par la Cour d'appel de Gand, le 18 juillet suivant, à huit jours d'emprisonnement, pour avoir, le 26 janvier précédent, en comparaissant comme témoin à l'audience du tribunal précité, imputé faussement et sans nécessité à l'échevin de la commune d'Outrive, chargé de la police, de l'avoir enivrée pour lui faire faire des déclarations contraires à la vérité, s'est pourvue en cassation sans consigner l'amende.

Pour en être dispensée elle produisait, 1° une liste des indigents de la commune d'Outrive, délivrée par l'administration des pauvres, sur laquelle figurait la veuve Duponchel, sa mère; 2° une déclaration du receveur des contributions de ladite commune portant que Clémentine Duponchel n'était pas imposée au rôle des contributions directes.

Enfin une sommation faite par huissier au nom de la veuve Duponchel en qualité de mère et tutrice de sa fille Clémentine Duponchel, au bourgmestre d'Outrive « de délivrer, conformément à l'arrêté royal du 26 mai 1824 et autres dispositions légales relatives à la matière, aux requérantes Pélagie Delobel, veuve Duponchel, et à Clémentine Duponchel, le certificat d'indigence auquel elles ont droit pour poursuivre gratis le pourvoi en cassation de Clémentine Duponchel. » A quelle sommation « le bourgmestre d'Outrive avait répondu : qu'il ne pouvait délivrer le certificat demandé, 1° parce qu'il ne lui avait pas été présenté de certificat constatant que les requérantes ne payaient aucune espèce de contribution; 2° parce que Clémentine Duponchel ne figurait pas sur la taille du bureau de bienfaisance; 3° parce qu'il n'appartient qu'à l'autorité communale d'apprécier s'il y a lieu de délivrer les certificats d'indigence. »

Au fond, la demanderesse présentait quatre moyens de cassation que la Cour n'a pas dû aborder, le ministère public ayant élevé contre la recevabilité du pourvoi une fin de non-recevoir qui a été accueillie, et résultant de ce que la demanderesse ne joignait pas à son pourvoi le certificat d'indigence délivré par le bourgmestre de sa commune ou par son échevin, certificat visé et approuvé par le gouverneur de la province, conformément à l'art. 420 du Code d'inst. cr. (1), et sur ce que, dans l'espèce, l'acte constatant la sommation faite au bourgmestre d'Outrive, et le refus de ce dernier de délivrer le certificat dont il s'agit, ne pouvait remplacer la pièce exigée par la loi, l'autorité communale, qui est responsable de ses actes, ayant dans ses attributions exclusives le droit, sauf le recours vers l'autorité administrative supérieure, d'apprécier si la partie requérante est ou non en état d'indigence, le pouvoir judiciaire étant d'ailleurs incompétent pour en connaître.

Du 19 NOVEMBRE 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen, pr., Marcq rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 420 du C. d'inst. crim., pour être dispensé de la consignation de l'amende en matière correctionnelle, le demandeur en cassation doit, à peine de déchéance, justifier de son indigence au moyen d'un certificat délivré par le bourgmestre de la commune de son domicile; — Attendu que la demanderesse, qui n'a pas consigné, ne représente pas ce certificat; — Attendu que, pour être dispensé de le produire, elle invoque vainement l'exploit fait le 27 juillet 1849, tant à sa requête qu'à celle de sa mère et tutrice, au bourgmestre d'Outrive, à l'effet de le sommer de leur délivrer le certificat susdit, puisque cet exploit constate que le bourgmestre n'a pas cru pouvoir satisfaire à cette demande, par le motif 1° qu'il ne lui avait pas été présenté d'attestation du receveur des contributions, d'où résulterait que la fille Duponchel ou sa mère ne payeraient aucune espèce de contribution; 2° parce que la fille Duponchel ne se trouve pas inscrite sur le registre du bureau de bienfaisance, et 3° parce que l'autorité communale seule est appelée à apprécier, s'il y a lieu, de délivrer le certificat demandé; — Attendu que rien ne contredit les allégations du bourgmestre, et que d'ailleurs si la demanderesse croyait être fondée à se plaindre du refus qu'elle éprouvait, il lui était libre d'adresser sa réclamation à l'autorité administrative supérieure; — Par ces motifs, déclare la demanderesse déchue de son pourvoi; la condamne à l'amende de 150 fr. et aux dépens. »

CASSATION (19 novembre 1849).

PATENTE, RÉDUCTION.

Est nulle la décision d'une députation permanente de conseil provincial qui accorde à un contribuable un dégrèvement d'impôt inférieur au minimum déterminé par la loi. Const., art. 112; loi du 21 mai 1819, art. 4, 6, 15; loi du 6 avril 1823, art. 3; loi du 22 janv. 1849, art. 2.

L'ADM. DES CONTRIBUTIONS C. DEFOUVENT.

Du 19 NOVEMBRE 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen pr., Marcq rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.).

(1) Un arrêté royal du 4 janvier 1849 (*Monit. du* 10) décide qu'en général les certificats d'indigence, dont la production préalable est exigée pour l'obtention des facilités ou des exemptions introduites en faveur des pauvres, sont dispensés pour l'avenir de la formalité du visa ou de l'approbation, mais cela doit s'entendre seulement des cas où cette obligation résultait d'un arrêté royal, et non de la loi.

« LA COUR ; — Attendu que, d'après l'art. 112 de la Constitution, combiné avec l'art. 15 de la loi du 21 mai 1819 sur les patentes, aucune modération ou dégrèvement du droit de patente ne peut être accordé, ni pour l'abandon d'une profession, ni pour aucune autre cause quelconque, si ce n'est lorsqu'en cas de décès du patentable ses héritiers ont déclaré qu'ils ne continuent pas la profession du défunt; — Attendu qu'il est constaté en fait par l'arrêté attaqué que le défendeur est banquier à Tirlemont, et qu'il a été porté, pour 1849, dans la 4e classe des patentables, et imposé en conséquence d'après le tarif *B* à un droit de patente de 77 fr. 5 c. y compris les centimes additionnels; — Attendu que, d'après les art. 4 et 6 de la loi du 21 mai 1819, et le tableau nº 14, annexé à cette loi, la 4e classe est la dernière de celles dans lesquelles les banquiers peuvent être rangés, et que, d'après le tarif *B* annexé à la même loi, et modifié par les art. 3 de la loi du 6 avril 1823 et 2 de celle du 22 janv. 1849, la cotisation de 77 fr. 5 c. imposée au défendeur était la moins élevée à laquelle un banquier, exerçant sa profession à Tirlemont, pût être soumis; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'arrêté attaqué, qui a dégrevé le défendeur de 8/12 de cette contribution, par le motif que, par suite de malheurs éprouvés, ses opérations sont devenues insignifiantes et presque nulles, a expressément contrevenu aux art. 112 de la Constitution et 15 de la loi du 21 mai 1819; — Par ces motifs, casse et annule l'arrêté de la députation permanente du conseil provincial de Brabant rendu entre les parties le 24 août 1849; renvoie la cause devant la députation permanente du conseil provincial de Liége; etc. »

BRUXELLES (21 novembre 1849).

NOTAIRE, OFFICE, VÉNALITÉ, CONVENTION, NULLITÉ.

Le législateur a proscrit d'une manière absolue la vénalité des charges de notaire. En conséquence est nulle la convention par laquelle un notaire, moyennant certains avantages stipulés en sa faveur, prend envers un tiers l'engagement de donner sa démission et de s'employer à lui faire obtenir l'office devenu vacant.

SIMONS C. BOMBLET.

Par acte du 22 janv. 1842, Simons, clerc de notaire, avait pris divers engagements pour le cas où le notaire Bomblet, à Beaumont, aurait donné sa démission en sa faveur et aurait employé tous ses efforts pour le faire nommer en son remplacement. Il avait été convenu que toutes contestations qui auraient pu naître relativement à cette convention auraient été jugées par des arbitres, amiables compositeurs. — Bomblet, prétendant avoir exécuté ses obligations, demanda nomination d'arbitres par suite du refus de Simons de remplir les siennes. Celui-ci se refusa à choisir son arbitre et déclara qu'il ne ferait le choix qu'après que la validité de l'acte de 1842 aurait été prononcée par les tribunaux.

M. le président du tribunal de Charleroi, ayant décidé que la convention qui stipulait la nomination d'arbitres, étant sérieusement attaquée, il y avait lieu de surseoir par lui à la désignation d'arbitres jusqu'à décision par l'autorité compétente sur la validité de cette convention. Bomblet, assigna Simons devant le tribunal de Charleroi, pour voir déclarer que les conventions stipulées en l'acte de 1842 liaient les parties et que partant le défendeur serait tenu de faire choix de son arbitre. Le tribunal, par jugement du 21 juin 1845, déclara qu'à l'exception de la clause compromissoire, qui était nulle, la convention du 22 janv. 1842 n'était contraire ni à la loi ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs. — Appel.

Du 21 NOVEMBRE 1849, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette, premier av. gén. (concl. conf.) Dolez et Dequesne av.

LA COUR ; — Attendu que parties sont d'accord, et qu'il est d'ailleurs incontestable qu'un office de notaire ne peut être conféré que par l'autorité publique, et que toute convention entre particuliers, ayant pour objet d'en opérer la transmission, se trouve frappée d'une nullité radicale comme contraire à l'ordre public; — Attendu que, pour valider la convention avenue entre parties, l'intimé Bomblet prétend qu'elle n'a pas porté sur la transmission du notariat de Beaumont sur le chef de l'appelant Simons, mais qu'elle a eu exclusivement pour objet la démission à donner par le titulaire, et l'engagement par celui-ci de s'employer pour faire obtenir à l'appelant l'office devenu vacant par la démission, ce qui ne constituerait que l'exercice d'un droit civil consistant dans la disposition d'une faculté résidant dans le domaine privé et l'engagement de prêter une intervention bienveillante qu'aucune loi ne repousse, et nullement contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs; — Attendu que lorsque le législateur de 1791 a proscrit d'une manière absolue la vénalité des charges ou offices de notaire, il n'ignorait point les ordonnances rendues sous les rois de France, à différentes époques, pour interdire non-seulement la vente directe des offices, mais encore les transactions dont elles étaient indirectement l'objet, sous la forme de démission du titulaire ou autrement; qu'en présence de ces précédents, et à une époque où l'abus de la vénalité des offices avait été poussé aux derniers excès, où de toute part on demandait qu'il y fût mis un terme, il est impossible d'admettre que la prohibition prononcée en termes si généraux, si absolus, par la loi des 29 sept.-6 oct. 1791, n'ait pas entendu frapper tout à la fois le traité direct et les voies indirectes pour arriver au même but, en un mot la vente de l'office et tout préalable pour y arriver; — Attendu dès lors que la convention sur la

démission, comme préalable à la collation de l'office, trouve sa réprobation dans la généralité des termes mêmes de la loi; — Attendu que si l'on pouvait douter que l'esprit de cette loi dût la faire interpréter dans le sens étendu qui vient de lui être donné, la nullité de la convention n'en devrait pas moins être prononcée comme conséquence nécessaire du principe prohibitif posé dans la loi de 1791, principe évidemment d'ordre public auquel on ne peut contrevenir, pas plus par voie indirecte que par voie directe; — Attendu que, par elle-même, semblable convention doit être repoussée comme contraire à l'ordre public, qui ne se trouve pas seulement atteint par tout acte qui viole des défenses formellement portées par des lois qui le concernent, mais qu'il l'est encore par tout fait, par toute convention, dont l'appréciation appartient aux tribunaux, qui porte atteinte aux intérêts de la société ou modifie la liberté que doit avoir le pouvoir exécutif dans l'accomplissement des devoirs qui lui sont imposés, en le circonvenant par des sollicitations et des recommandations qui prennent leur source dans l'intérêt privé pour faire tomber son choix sur celui qui a payé la démission du titulaire qui lui a ouvert la carrière; — Attendu que ces traités tendent à faire prévaloir les prétentions du candidat fortuné sur les titres de celui qui n'a que son mérite, ses capacités pour appui, et à introduire dans un office aussi important que le notariat ceux que n'y appellerait peut-être pas l'intérêt public; que l'appât que présente la chance d'obtenir l'office qu'une démission rendrait vacant entraîne souvent le candidat capable, mais peu favorisé par la fortune, à acheter cette démission au prix de sacrifices pécuniaires bien supérieurs aux bénéfices qu'il peut retirer de l'exercice légal et loyal de la fonction sollicitée, et devient ainsi la cause première des désastres qui souvent ne tardent pas à accabler ceux qui ont eu recours à ce moyen, désastres dont leur clientèle même est victime; que, sous ce double rapport, l'ordre public et les bonnes mœurs sont encore atteints; — Attendu que le titulaire d'un notariat a reçu gratuitement de l'autorité publique le titre de son office, qu'il lui a été conféré pour en retirer, pendant tout le temps qu'il l'aurait possédé, les avantages ou émoluments attachés aux actes de son ministère; que là s'est borné le droit qui lui a été conféré; que prétendre pouvoir faire de sa démission l'objet d'une convention à prix d'argent, c'est-à-dire la vendre à un tiers, c'est tout à la fois se ménager un lucre en dehors de l'exercice de sa charge, des avantages dont elle seule est la véritable cause, se les réserver après la résignation de l'office, et vendre une chose qui, d'après l'esprit et le but de l'institution, ne se trouve pas dans le commerce, contrairement aux prescriptions des art. 1128 et 1598 C. civ.;— Attendu encore que l'obligation contractée par l'appelant de donner à son tour, à la majorité du fils de l'intimé, sa démission au profit de celui-ci, et de faire avec lui toutes les démarches pour qu'il soit nommé en son remplacement, et ce moyennant une somme de 8,000 fr., la pénalité stipulée pour le cas où l'appelant se refuserait à donner sa démission à l'époque fixée par la convention du 22 janvier 1842, portent une nouvelle atteinte aux prérogatives de l'autorité publique, provoquent à la vacance de l'office ou entraînent par l'élévation de la pénalité stipulée celui qui se refuse à l'exécution de la convention dans une position qui peut compromettre les intérêts qui lui sont confiés; — Attendu que les motifs qui précèdent devant entraîner la nullité de la convention faite entre parties, il devient inutile de statuer sur l'appel incident, qui ne tendait qu'à la réformation du jugement sur le point relatif à la désignation du juge qui devait connaître de ses effets;—Par ces motifs, met le jugement dont appel à néant; émendant, déclare nulle et de nul effet la convention en date du 22 janvier 1842, etc.

BRUXELLES (21 novembre 1849).

COMMUNAUTÉ ENTRE ÉPOUX, IMMEUBLE FICTIF, CHANGEMENT DU CONTRAT DE MARIAGE.

Les époux qui ont stipulé dans leur contrat de mariage que le survivant aurait la totalité de la communauté mobilière, à charge de payer les dettes, n'ont pas pu, dans un acte de prêt fait ultérieurement, stipuler valablement que le capital prêté serait considéré, quant à eux, comme immeuble fictif. C. civ. 1395.

BRODIER C. DEBRUYN.

Jugement du tribunal de Bruxelles du 1er avril 1846 ainsi conçu :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 9 du contrat de mariage des époux Debruyn, la totalité de la communauté mobilière appartient au survivant des futurs époux, à charge de payer toutes les dettes de même nature; — Attendu que la clause portée dans l'acte de prêt passé devant le notaire Verstraeten le 25 septembre 1832 ainsi conçue : « Onder expresselyk be- » spreck en conditie dat deze obligatie tusschen » hun echgenooten zal gehouden en aenzien » worden voor réel s'immeubel goed, » n'a pu avoir pour effet de donner à une obligation réputée meuble par la loi la nature d'immeuble; — Attendu que si une semblable clause pouvait avoir la force que veut lui donner la demanderesse, il en résulterait qu'au mépris des prohibitions formelles de la loi, il serait loisible aux époux de changer, par des stipulations postérieures au contrat de mariage, les clauses de ce contrat qui, d'après l'art. 1395, ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage; — Attendu qu'il importe peu que ces changements soient faits d'une manière directe ou d'une manière indirecte et détournée, comme dans l'espèce, que la loi ne permet pas plus les uns que les autres; — Attendu que s'il est vrai que les époux Debruyn avaient une li-

berté illimitée d'agir comme bon leur semblait, quant au placement des fonds communs, cette liberté illimitée ne pouvait et ne devait pas s'étendre jusqu'à renverser toutes les barrières posées par la loi à la volonté et à la liberté des hommes; qu'ainsi cette liberté illimitée ne pouvait pas comprendre la liberté de rendre meuble ce que la loi répute immeuble, et immeuble ce que la loi répute meuble; qu'il ne pouvait pas plus appartenir aux époux Debruyn de déclarer, contrairement à leur contrat de mariage, que certains meubles acquis pendant la communauté seraient immeubles et n'appartiendraient pas à ce titre au survivant, qu'il ne pouvait leur appartenir de déclarer par acte authentique que tous les meubles de la communauté seraient immeubles et n'appartiendraient pas en entier au survivant, ou que tous les immeubles acquis seraient meubles et appartiendraient au survivant; que la raison et la justice, comme la loi elle-même, se réunissent pour proscrire un semblable système; — Attendu que, dans l'espèce, ce système serait d'autant plus injuste qu'aux termes de l'art. 2 du même contrat le survivant doit payer toutes les dettes mobilières de la communauté, et qu'ainsi, contrairement à l'intention des parties qui ont mis le payement de la totalité des dettes à charge du survivant comme corollaire à la totalité des meubles qui devaient lui appartenir, il pourrait arriver, si la volonté des parties pouvait, après le contrat de mariage, déterminer la nature des biens, que le survivant serait forcé de payer la totalité des dettes, sans rien obtenir des meubles que sa part dans la communauté; — Attendu que l'injustice de ces conséquences prouve suffisamment le non-fondement des conclusions de la demanderesse; — Vu les art. 516, 517, 527, 529 et 1395, C. civ., le tribunal déclare la demanderesse non fondée en ses conclusions, etc. » — Appel.

Du 21 novembre 1849, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Stevens et Mersman av.

LA COUR; — Attendu que les époux Debruyn ont tacitement adopté, et sont censés avoir inséré dans l'acte de leurs conventions matrimoniales les dispositions du Code civil sur la composition de la communauté conjugale, en ce qui concerne les meubles, et ce par le motif qu'ils n'y ont pas expressément dérogé; qu'en conséquence tout capital mobilier de l'espèce de celui dont il s'agit devait entrer dans l'actif de leur communauté par la force de la loi et de la convention des époux : *eadem vis taciti ac expressi;* — Attendu que l'art. 1395, C. civ., leur défendait de faire aucun changement à cette convention après la célébration de leur mariage; — Attendu que si, malgré cela, les époux Debruyn avaient pu, après la célébration de leur mariage, valablement stipuler que les capitaux dont il a été parlé au débat tiendraient nature d'immeubles, quant à eux, ils auraient pu indirectement altérer leurs conventions matrimoniales que le Code civil leur défendait de modifier directement, fraude à la loi, inadmissible, contraire à la lettre et à l'esprit du C. civil; — Par ces motifs et ceux du 1er juge, met l'appel au néant, etc.

CASSATION (24 novembre 1849).

COMPÉTENCE, EXCEPTION PRÉJUDICIELLE, JUGE DE PAIX. — ÉLAGAGE D'ARBRES, SERVITUDE. — DEMANDE DE RENVOI, ORDRE PUBLIC. — ACTION POSSESSOIRE, APPEL, COMPÉTENCE. — CONSTITUTION DE L'AN III, FORCE OBLIGATOIRE.

Le juge de paix saisi d'une affaire de son ressort peut décider le fond, lorsqu'une exception préjudicielle soulevée devant lui, en la supposant établie, ne serait pas de nature à faire cesser sa compétence.

Ainsi : *Un juge de paix saisi d'une demande en élagage de haies n'est pas tenu de surseoir à la décision du fond à cause d'une exception fondée sur ce que, depuis plus de trente ans, les branches litigieuses se trouveraient dans le même état.* Loi du 25 mars 1841, art. 7, § 1er.

La tolérance, par le voisin, de branches vives qui, chaque année, croissent et s'étendent sur son héritage, ne peut servir de base à l'acquisition d'un droit de servitude au profit du propriétaire des arbres. C. civ., 544, 672, 690 et 2219.

La disposition de l'art. 172 du C. de pr. civ., qui veut que toute demande en renvoi soit jugée sommairement, sans qu'elle puisse être réservée ni jointe au principal, *n'est pas d'ordre public. En conséquence le moyen déduit de l'inobservation de cet article ne peut pas être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation.*

Le juge de première instance qui, siégeant comme juge d'appel au possessoire, se saisit directement d'une question de propriété soulevée pour la première fois devant lui, peut bien contrevenir aux dispositions législatives qui règlent l'ordre des juridictions, mais il ne viole pas en cela l'art. 7 de la loi du 25 mars 1841.

La constitution du 5 fruct. an III n'étant plus en vigueur, la violation d'un article de cette constitution ne peut plus servir de texte à un moyen de cassation.

ARNOULD C. LA VEUVE GAUDRY.

La veuve Gaudry assigna Arnould devant le juge de paix de Tournay pour s'entendre condamner à élaguer les branches des arbres et des haies sur deux propriétés de l'assigné et qui s'étendaient sur les propriétés de cette veuve. — Arnould excipa d'incompétence, fondée sur ce que les arbres et haies en question se trouvaient dans leur état actuel depuis plus de trente ans et qu'il avait ainsi acquis le droit de

les conserver tels; què cette question concernait donc la propriété exclusivement. — Le juge de paix se déclara compétent, par jugement du 9 novembre 1848, et, statuant au fond, *par la même sentence* il condamna Arnould à élaguer ses arbres. — Appel. — Le 9 février 1849, jugement par lequel le tribunal de Tournay confirme la sentence, déclarant, en outre, que le moyen tiré de ce qu'un des terrains précités serait la propriété d'Arnould constituait une question de propriété, et qu'il y avait lieu de surseoir, en ce qui touchait ce point, jusqu'à décision de cette question. Il ordonna en conséquence à l'appelant de justifier de sa *demande devant lui, tribunal,* siégeant pour ce en première instance, et fixa jour à cet effet. — Arnould s'est pourvu en cassation.

Du 24 novembre 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. De Sauvage pr., Vanhoegaerden rapp., Dewandre pr. av. gén. (concl. conf.), Marcelis et Duvigneaud c. Bosquet av.

LA COUR; — Sur le premier moyen de cassation, déduit de la violation de l'art. 7, § 1er, de la loi du 25 mars 1841, sur la compétence en matière civile, d'un excès de pouvoir et de la violation des règles de la compétence, résultant dudit art. 7, de la violation des art. 2219 et 690 du C. civ., et de la violation et fausse application des art. 544 et 672 du même Code : — Attendu que, aux termes de l'art. 7, § 1er, de la loi du 25 mars 1841, les juges de paix connaissent des demandes en élagage lorsque les droits de propriété ou de servitude ne sont pas contestés; — Attendu que, sur l'action en élagage intentée contre lui, le demandeur a décliné la compétence du juge de paix, en se fondant sur ce que les arbres et haies dont l'élagage est demandé se trouvent depuis plus de trente ans dans l'état où ils sont aujourd'hui, et sur ce qu'il a, en conséquence, le droit de les conserver dans cet état; — Attendu qu'il entrait dans les attributions du juge de paix d'examiner si, d'après les faits allégués et en les supposant établis, les conclusions du demandeur soulevaient véritablement une question de servitude; qu'en appréciant, sous ce rapport, le déclinatoire proposé, le juge de paix restait dans les termes de la compétence qui lui est attribuée; que, par suite, le jugement attaqué n'a pu contrevenir à l'art. 7, § 1er, de la loi du 25 mars 1841.

Quant aux articles du Code civil qu'invoque le pourvoi : — Attendu que l'action que donne l'art. 672 du C. civ. au propriétaire sur le fonds duquel avancent les branches des arbres du voisin, tend à réprimer un trouble, une espèce d'usurpation qui se reproduit et s'aggrave chaque année, sans qu'il soit possible de déterminer le degré d'accroissement que prennent périodiquement les branches; que la nature même des choses s'oppose à ce que le propriétaire des arbres puisse soutenir qu'il les a possédés pendant trente ans dans l'état où ils se trouvent au moment où s'exerce contre lui l'action en élagage; que cette action naît chaque année, et dès lors est imprescriptible; — Attendu que le propriétaire des arbres n'est pas mieux fondé à réclamer un droit de servitude, en se fondant sur une prétendue possession trentenaire, qu'il ne le serait à exercer l'action en complainte, en alléguant que depuis l'an et jour les branches de ses arbres avancent sur le fonds voisin; d'où il résulte que le jugement attaqué n'a contrevenu à aucune des dispositions citées du Code civil.

En ce qui concerne le 2e moyen, fondé sur la violation de l'art. 172 du C. de pr. : — Attendu que, devant le tribunal d'appel, le demandeur ne s'est pas fait un grief de ce que le juge de paix aurait disposé, par le même jugement, sur la demande en renvoi et sur le fond; — Attendu que ce moyen n'est pas d'ordre public, et ne devait pas être suppléé d'office par le juge d'appel; d'où il suit que le demandeur n'est pas recevable à le proposer, pour la première fois, devant la Cour de cassation.

Sur le 3e moyen, déduit de la violation de l'art. 7, § 1er, de la loi du 25 mars 1841, et des règles de la compétence et des juridictions établies par la même loi : — Attendu que le demandeur ayant, devant le tribunal de Tournay, siégeant en appel, soulevé la question de propriété en ce qui concerne une certaine parcelle de terre, ce tribunal déclara surseoir, quant à ce point, à prononcer définitivement sur l'action en élagage, jusqu'à ce que ladite question de propriété eût été vidée, et, en conséquence, ordonna au demandeur de justifier de sa défense devant le tribunal siégeant pour ce comme juge de 1re instance, et fixa jour à cette fin; — Attendu que le moyen tel qu'il est proposé dans la requête est uniquement basé sur ce que le tribunal a contrevenu à l'art. 7, § 1er, de la loi du 25 mars 1841, en ce qu'il était incompétent pour ordonner une preuve, quant à la propriété, devant un juge déterminé, et fixer jour à cette fin; qu'il n'appartient donc pas à la Cour d'examiner si la disposition citée a été violée sous d'autres rapports, et s'il était permis au juge de surseoir à prononcer au lieu de se déclarer purement et simplement incompétent pour connaître de l'action en élagage; — Attendu, en ce qui touche la preuve ordonnée devant un juge déterminé et la fixation de jour à cette fin, que l'art. 7, § 1er, de la loi du 25 mars 1841, ne statue rien à cet égard; que par suite le jugement attaqué n'a pu contrevenir à cet article; que si le juge, en disposant comme il l'a fait, a commis un excès de pouvoir, le demandeur ne cite aucune disposition de loi à laquelle il aurait été contrevenu sous ce rapport; d'où il suit que le moyen ne peut être accueilli.

Sur le 4e moyen, puisé dans la violation des lois de la défense et de l'art. 11 de la constitution de l'an III, en ce que le demandeur a été condamné au fond sans avoir été entendu,

nonobstant ses réserves expresses, et sans qu'il lui ait été ordonné de plaider au fond : — Attendu que la constitution de l'an III n'est plus en vigueur, et que le pourvoi ne cite aucune autre disposition de loi à laquelle le jugement attaqué ait contrevenu ; d'où il résulte que le moyen tel qu'il est proposé est inadmissible ; — Par ces motifs, rejette le pourvoi.

CASSATION (30 novembre 1849).

ABSENCE, DÉCLARATION, PRESCRIPTION, TESTAMENT, ACTION EN NULLITÉ. — JUGEMENT, INDIVISIBILITÉ.

Le droit des héritiers présomptifs d'un absent de demander l'envoi en possession provisoire contre d'autres héritiers présomptifs, ou concurremment avec eux, ne commence à se prescrire qu'à partir de la déclaration d'absence, et non pas à partir de la disparition ou des dernières nouvelles (1). C civ., art. 123.

L'action en nullité contre le testament de la personne présumée absente ne peut prendre cours qu'après l'envoi en possession provisoire (2). C. civ., art. 123, 1304.

Les jugements portant déclaration d'absence, étant indivisibles, peuvent être invoqués par tous ceux qui y ont intérêt (3). C. civ., art. 120, 123 et 134.

ODA LEHAENE, Ve BERTRAND, C. MARIE LEHAENE, Ve LABEY.

Avant son départ pour l'armée, Jacques Lehaen, alors âgé de 20 ans, institua sa sœur Oda sa légataire universelle. — Depuis le 16 juin 1815 il ne donna plus de ses nouvelles. — Le 11 mars 1816, la famille Lehaene procéda au partage de la succession de ses auteurs, décédés avant le départ de Jacques. — Oda figura à ce partage, *tant en nom propre que comme représentant son frère absent*. Depuis elle perçut les revenus de la part de ce dernier, elle toucha aussi les intérêts du capital dû par le sieur Renard que Jacques avait remplacé. — Au moment du remboursement de ce capital, Oda Lehaene poursuivit la déclaration d'absence de son frère.

Le 5 fév. 1845, le tribunal de Liége prononça l'absence et envoya Oda en possession. C'était en sa qualité de sœur et d'héritière présomptive de son frère qu'elle avait sollicité cet envoi en possession, qu'elle considérait comme nécessaire pour pourvoir à l'administration des biens de l'absent. — Le 11 déc. 1846, Marie Lehaene demanda, par exploit introductif d'instance, que sa sœur l'admît au bénéfice de l'envoi en possession, et lui abandonnât le quart de la succession de son frère, celui-ci, à cause de sa minorité, n'ayant pu disposer que de la moitié de ses biens. Sa sœur opposa la prescription. — Cette exception fut repoussée par le tribunal de Liége le 20 février 1847.

Appel par Oda Lehaene.

La Cour confirma le jugement attaqué par arrêt du 15 nov. 1848, ainsi conçu :

« Considérant que l'appelante a fait déclarer l'absence de Jacques Lehaene, son frère, et qu'elle a obtenu l'envoi en possession provisoire de ses biens par jugement du 5 fév. 1845 ; que ce n'est qu'alors qu'elle a possédé ces biens à un titre légal et susceptible de prescription à l'égard des autres héritiers présomptifs de l'absent ; qu'à la vérité elle excipe d'une possession antérieure qu'elle aurait eue en vertu d'un testament fait en sa faveur par Jacques Lehaene en 1812 ; mais qu'il ne résulte pas de l'acte de partage du 11 mars 1816, non plus que d'aucun autre, que les intimés auraient approuvé ce testament, ni même qu'à cette époque ils auraient eu connaissance des dispositions qu'il renferme ; que c'est donc avec raison que les premiers juges ont rejeté l'exception de prescription opposée par l'appelante ;

« Par ces motifs, met l'appellation au néant.

Du 30 NOVEMBRE 1849, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Gerlache, premier prés., Stas rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.) ; Bosquet et Bottin c. Dolez av.

LA COUR ; — Sur l'unique moyen de cassation déduit de la violation des art. 120, 123, 135, 2219, 2251, 2258, 2262, 789, 1304 et 1165 du C. civ., 474 du C. de pr. civ., en ce que l'arrêt attaqué n'a point accueilli l'exception de prescription invoquée par la demanderesse : — Attendu que l'arrêt attaqué reconnait en fait que c'est par jugements des 8 janvier et 5 février 1845 que Oda Lehaene, veuve Bertrand, a fait déclarer l'absence de son frère Philippe-Jacques Lehaene, et a obtenu l'envoi en possession provisoire de ses biens ; qu'il conste également que dès le 21 nov. 1846, l'épouse Labey, autre sœur de Philippe-Jacques Lehaene, a intenté son action afin de faire rendre communs avec elle les jugements de déclaration d'absence et d'envoi en possession, et d'obtenir provisoirement, en sa qualité d'héritière présomptive, une part des biens de l'absent ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 123 du C. civ., l'envoi en possession provisoire ouvre aux héritiers présomptifs de l'absent, comme à tous ceux qui ont sur ses biens des droits subordonnés à la condition de son décès, une action dont l'exercice n'est point limité à une durée moindre de trente ans ; — Attendu que c'est à tort que l'on voudrait faire remonter la prescription de cette action à l'époque des dernières nouvelles de l'absent, puisque les héritiers présomptifs ne pouvaient faire valoir leurs droits en cette qualité que depuis que la succession était réputée provisoirement ouverte par suite de la déclaration d'ab-

(1) V. *Conf.* Demolombe, t. 2, no 131.
(2) V. *Conf.* Limoges, 15 février 1836.
(3) V. *Conf.* Brux., 22 juillet 1830.

sence; — Attendu que si la demanderesse en cassation a détenu les biens de l'absent, et a perçu ses revenus antérieurement à son envoi en possession, cette circonstance ne justifiait point l'exception de prescription qu'elle invoquait, puisqu'il est souverainement reconnu en fait par le juge du fond que ce n'était pas en nom propre et à titre de propriétaire qu'elle a exercé ces actes de possession; — Attendu que les jugements portant déclaration d'absence et envoi en possession provisoire sont indivisibles dans leurs effets et peuvent être invoqués par tous ceux qui y ont intérêt; que c'est ce qui résulte des différentes dispositions du Code civil au titre *de l'Absence*, et notamment des art. 120, 123 et 134; — Attendu que ce n'est que postérieurement à l'envoi en possession provisoire que la demanderesse a pu utilement invoquer le testament de son frère absent et l'opposer à la défenderesse; que ce n'est donc aussi que depuis cette époque que celle-ci a pu arguer cet acte de nullité; d'où il suit que jusqu'alors aucune prescription n'a pu atteindre cette exception; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'en rejetant le moyen de prescription invoqué par la demanderesse, l'arrêt attaqué a fait une juste application des principes de la matière, et n'a contrevenu à aucune des dispositions invoquées; — Par ces motifs, rejette le pourvoi.

BRUXELLES (1er décembre 1849).

SOCIÉTÉ COMMERCIALE, PUBLICATION, RETARD.

Est commerciale une société en commandite divisée en actions et ayant pour but l'exploitation de plusieurs journaux. Elle est nulle à défaut de l'observation des formalités prescrites par les art. 42 et s., C. comm.

La vente par le commandité de son intérêt et de la gérance dans la société constitue une modification de celle-ci sujette à publication dans la quinzaine, à peine de nullité.

L'associé vendeur est recevable à opposer cette nullité à son acquéreur (1). *Elle est indivisible et frappe à la fois la vente des actions et celle de la gérance.*

Le simple retard, comme l'absence de publication, entraîne la nullité (2).

Le délai de quinzaine n'est pas franc; ainsi sont tardifs le dépôt et la publication opérés le seizième jour après la date de l'acte à publier.

Le délai court de la date de l'acte modificatif, et non du jour auquel l'exécution de l'acte est fixée.

COUVREUR-VANMALDEGHEM C. COCHÉ-MOMMENS.

Couvreur-Vanmaldeghem fit assigner Coché-Mommens devant le tribunal civil de Bruxelles pour avoir à lui remettre 240 actions de la société *la Presse nationale*, formant le quart de la propriété de ladite société. Il demandait aussi que ce dernier eût à le mettre en possession de la gérance de *la Presse nationale*, ensemble des presses, du matériel et des locaux, listes d'abonnement des journaux *l'Observateur*, le *Journal de la Belgique* et *le Politique*, et de tous documents y relatifs. Cette action était fondée sur ce que, par convention avenue entre parties, Coché-Mommens avait vendu, le 31 août 1849, pour 15,000 fr., le quart de propriété susdit, ainsi que la gérance et tous les droits y afférents. Le défendeur conclut à ce que pour droit cette convention fût déclarée nulle. — Jugement du 31 octobre 1849, qui déclare nulle la cession d'actions et de la gérance faite par le défendeur, ainsi qu'un acte modificatif de la société Coché-Mommens et Compe du 20 septembre 1849, et rejette la demande de Couvreur; il est ainsi conçu :

« Sur le moyen tiré du non-accomplissement des formalités prescrites par les art. 42 et 46, C. comm. : — Attendu que si la cession d'un fonds de commerce peut ne pas être un acte commercial, et qu'ainsi les contestations qui s'élèvent à ce sujet sont de la compétence des tribunaux civils, il n'en est pas moins certain qu'une société en commandite divisée en actions, et ayant pour but l'exploitation de plusieurs journaux, est une société commerciale; que cela est d'autant moins douteux, dans l'espèce, qu'on ne peut assigner à la Société Coché et Compe un but littéraire ou politique, mais bien le but unique et mercantile d'économiser des frais et faire des bénéfices en publiant par une seule imprimerie plusieurs journaux, même d'une politique différente; qu'ainsi une semblable société est soumise aux règles et formalités prescrites par les art. 18 et suiv., C. comm.; — Attendu que les art. 42 et 46 de ce code exigent, à peine de nullité, que l'acte de constitution ou de dissolution d'une société commerciale, ou tout autre acte modificatif de société, soit remis dans la quinzaine de sa date au greffe du tribunal de commerce, pour y être transcrit sur le registre et affiché pendant trois mois dans la salle; — Attendu que le défendeur prétend à tort que cette remise aurait dû être faite à partir du 31 août; qu'en effet, le défendeur Coché n'a pas pu, en vendant à cette date au demandeur ses actions et sa qualité de gérant, se dégager de la Société qu'il avait contractée avec les sieurs Hennessy et Hauman, le 25 fév. 1848, et la convention verbale qu'il reconnait avoir conclue alors avec le demandeur n'a pu avoir d'effet que le jour où le consentement des autres actionnaires y a été donné; qu'ainsi le seul acte qui ait en réalité apporté une modification à la Société Coché et Compe a été l'acte du 20 septembre, et que c'est cet acte, reproduisant les stipulations verbales du 31 août, qui devait être déposé au greffe du tribunal de commerce; — Attendu que ce dépôt n'a été fait, de l'aveu des

(1-2) V. *Conf.* Cass., 28 juin 1849 (t. 1849, à sa date).

parties, que le 6 octobre, par conséquent après la quinzaine de la date de l'acte, délai qui expirait le 5 octobre, l'art. 1033, C. proc., n'étant pas applicable à l'espèce; — Attendu que le demandeur ne peut, par le motif que Coché n'est pas intervenu à l'acte du 20 septembre, compter le délai de quinzaine seulement à partir de la date de l'enregistrement de cet acte (24 septembre), puisque, vis-à-vis de lui, demandeur, qui l'a souscrit, cet acte fait pleine foi de sa date, même sans enregistrement, et que, d'ailleurs, l'art. 42 indique formellement comme point de départ la date de l'acte et non celle de l'enregistrement; — Attendu que l'art. 42 prononce d'une manière générale et absolue la peine de nullité pour le cas d'omissions des formalités qu'il prescrit; qu'il n'est pas possible de distinguer entre l'obligation de déposer l'acte et le délai dans lequel doit être fait le dépôt; qu'ainsi le dépôt tardif, aussi bien que le défaut absolu de déposer, entraîne la nullité de l'acte; — Attendu que la disposition rigoureuse de cet article a été dictée dans l'intérêt général des tiers et dans une vue d'ordre public; que par suite de ce caractère la nullité comminée par la loi ne pourrait pas se couvrir par l'exécution volontaire donnée au contrat de société ou à ses modifications, ce qui, du reste, n'a pas même eu lieu dans l'espèce; — Attendu que ce principe a reçu son application constante en Belgique par les Cours et tribunaux, et vient encore d'être consacré par un arrêt de la Cour de Bruxelles du 29 nov. 1848, confirmé par arrêt de la Cour de cassation du 28 juin dernier; — Attendu, au surplus, que la négligence du demandeur est sans excuse, puisqu'il était averti du refus du défendeur d'exécuter la convention et qu'il avait déjà dû, avant l'expiration du délai lui donné pour déposer l'acte modificatif, faire une sommation extrajudiciaire au défendeur, puis l'assigner en exécution devant le tribunal de commerce de cette ville; qu'en omettant ainsi d'accomplir la formalité qui devait donner la validité à son contrat, il a donné une arme au mauvais vouloir de son adversaire, et doit en supporter les conséquences; — Par ces motifs, le tribunal rejette la demande, etc. » — Appel.

Du 1er décembre 1849, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Graaff av. gén., Vanderton, J. Gendebien, Guillery et Barbanson av.

LA COUR; — Vu l'acte constitutif de la société *la Presse nationale*, signé à Bruxelles, le 25 fév. 1848, par lequel le sieur Coché-Mommens, seul actionnaire commandité, a été nommé gérant de la société, sous la firme Coché et Compe, avec le droit d'administrer les journaux de la société, de faire tous les actes de la gestion, ayant la signature sociale pour tous engagements, quittances, correspondances, etc.; vu également les conclusions par lesquelles l'appelant a posé ce fait devant la Cour, fait qui a été reconnu par l'intimé, que, le 31 août 1849, l'intimé a vendu au commettant du sieur J. Vanderborght (Couvreur-Vanmaldeghem), la part de la propriété de la société, qui se compose des journaux *l'Observateur*, *le Politique* et le *Journal de la Belgique*, avec la clientèle, les abonnés et tous les avantages qui en dérivent, soit directement soit indirectement; s'obligeant, le sieur Coché, de donner au commettant du sieur Vanderborght une procuration spéciale, à l'effet de remplir les fonctions de gérant, avec tous les droits y afférents, tels qu'ils sont déterminés par les art. 7, 8, 9 et 10 de l'acte de société du 25 fév. 1848; vu encore l'acte portant la date du 20 septembre, passé entre les sieurs Bauman et Hennessy, actionnaires commanditaires de la société Coché et Compe, d'une part, et Louis-Joseph Couvreur-Vanmaldeghem, de seconde part, dans lequel acte il a été stipulé : — Art. 1er. « M. Couvreur est subrogé aux droits de M. Coché-Mommens, en sa qualité de gérant ou associé responsable de la susdite société Coché et Compe, suivant convention faite entre eux le 31 août dernier. » — Art. 2. « Les soussignés de première part étant propriétaires et porteurs de toutes les actions autres que celles qui appartenaient audit sieur Coché, déclarent adhérer purement et simplement à ladite convention faite entre les susdits Coché et Couvreur et, en tant que de besoin, admettre et reconnaître M. Couvreur comme gérant de ladite société. » — Art. 3. « En conséquence, M. Couvreur sera, à dater du 1er octobre prochain, gérant de la société, qui prendra la raison Couvreur et Compe. Il est seul actionnaire commandité, les autres associés sont actionnaires commanditaires. » — Attendu que ces conventions des 31 août et 20 septembre contiennent des dispositions qui tombent sous l'application de l'art. 46, C. comm., combiné avec les art. 42, 43 et 44 du même code, et que nommément ils contiennent changement et retraite d'associés solidaires et gérant de la société, changement et retraite de l'associé commandité, changement de la raison et de la signature de la société, ainsi que d'autres stipulations et clauses plus nouvelles; — Attendu qu'à cause de ces changements et nouvelles stipulations, ces conventions devaient, dans la quinzaine de ces dates, ou tout au moins dans la quinzaine de la date de l'acte du 20 septembre, être remises par extraits au greffe du tribunal de commerce, pour y être transcrites sur le registre et demeurer affichées pendant trois mois dans la salle des audiences, et ce à peine de nullité de ces actes, à l'égard des intéressés, comme le porte formellement la loi; — Attendu que l'appelant se prévaut vainement de la date du 1er octobre qui n'est pas celle de l'acte modificatif, mais celle de l'exécution; — Attendu que rien de ce que prescrit la loi n'a été fait relativement à la convention du 31 août, et, de l'aveu de l'appelant, l'extrait de l'acte du 20 septembre n'a été remis au greffe que le 6 octobre, c'est-à-dire le 16e jour après sa date et non le 15e; — Attendu que la nullité pronon-

cée par les dispositions du Code de commerce précité est d'ordre et d'intérêt publics ; qu'elle est absolue entre les intéressés, que son application ne souffre qu'une seule restriction, c'est qu'elle ne peut être opposée à des tiers par les associés (art. 42, § final) ; — Attendu que, dans ses rapports avec les conventions des 31 août et 20 septembre, l'appelant ne peut être considéré comme tiers, puisqu'il est, dans ces deux conventions, une des principales parties contractantes ; la nullité peut donc lui être opposée par l'intimé, comme elle pourrait l'être à l'intimé par l'appelant, si à son tour l'intimé voulait s'en prévaloir ; — Attendu que l'appelant n'a pas conclu à la délivrance séparée des 240 actions qu'il a achetées le 31 août; mais, y eût-il conclu, sa prétention ne serait pas fondée, puisque l'ensemble de la convention du 31 août est évidemment indivisible, dans l'intention des parties; — Par ces motifs, et sans qu'il soit nécessaire de s'occuper des autres moyens du défendeur, intimé, confirme le jugement dont est appel, etc.

BRUXELLES (4 décembre 1849).

GAINS NUPTIAUX, AVANTAGES STATUTAIRES, LOI DE NIVÔSE AN II.

La loi du 17 niv. an II n'a pas porté atteinte aux dispositions des coutumes sur les gains nuptiaux et de survie (1).

DELVAUX C. CHARLIER.

Delvaux et consorts firent assigner, devant le tribunal de Louvain, la dame Charlier, veuve en premières noces de Théodore Delvaux, pour voir dire que les avantages statutaires qui résulteraient des anciennes coutumes au profit de l'épouse Charlier comme épouse survivante de feu le notaire Delvaux, père des demandeurs, seraient réduits, conformément aux art. 13 et 14 de la loi du 17 nivôse an II, à l'usufruit de la moitié. — Par jugement de défaut du 24 oct. 1839, ces conclusions furent adjugées.—Appel. — Les intimés firent défaut.

Du 4 DÉCEMBRE 1849, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.), Mascart et Vleminckx av.

LA COUR; — Attendu que les intimés ont assigné la partie appelante devant le tribunal civil de Louvain, pour y voir dire et déclarer pour droit que les avantages statutaires qui résulteraient des anciennes coutumes au profit de la dame Charlier, leur mère, épouse survivante de feu le notaire Delvaux, étaient réduits, conformément aux art. 13 et 14 de la loi du 17 niv. an II, à l'usufruit de la moitié ; — Attendu que c'est aujourd'hui un point de jurisprudence bien fixé, que les art. 13 et 14 de la loi du 17 niv. an II ne doivent être entendus qu'avec une certaine restriction ; qu'ils ne prononcent la réduction des gains nuptiaux que pour autant que l'époux survivant les recueille en qualité d'héritier de son conjoint prédécédé ou à titre de libéralités indépendantes du règlement de la communauté, mais qu'ils n'y portent pas atteinte, quand l'époux survivant a recueilli les gains nuptiaux à titre de la communauté conjugale ; qu'il résulte de ce qui précède que le premier juge a faussement appliqué les articles précités de la loi de nivôse an II, en réduisant les avantages statutaires qui résultaient des art. 13 et 14 du ch. 12 de la coutume de Louvain au profit de l'appelant ;— Par ces motifs, donne défaut contre les intimés, et, pour le profit, met au néant le jugement dont appel du 24 octobre 1839 ; émendant, déclare les intimés, demandeurs originaires, non fondés dans leurs conclusions prises devant le premier juge, etc.

(1) V. *Conf.* Brux., 15 oct. 1845; Liége, 1er juin 1832, 22 juin 1835 et 30 mars 1844.

BRUXELLES (4 décembre 1849).

APPEL, PRESCRIPTION.

Le droit d'interjeter appel d'un jugement non signifié se prescrit par le laps de 30 ans (1). C. civ., 2262.

RAYMANS C. DEBLOIS.

Du 4 DÉCEMBRE 1849, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (Concl. conf.) Bonnevie, Duvigneaud et Mestdagh av.

LA COUR; — Attendu qu'antérieurement à l'ordonnance de 1667 il était d'une jurisprudence constante en France que le droit d'interjeter appel d'un jugement se prescrivait par le laps de 30 ans; — Attendu que, sous l'empire de cette ordonnance, qui limitait la faculté d'appeler à un terme de 10 ans, lorsque le jugement avait été signifié, on a continué de décider qu'en l'absence de cette signification le droit d'appeler se prescrivait par 30 ans; — Attendu qu'à la vérité on exigeait que le jugement eût été exécuté, mais qu'on ne doit pas entendre par là que le jugement dût être exécuté par celui contre qui il avait été rendu; car, de deux choses l'une, s'il se fût agi d'une exécution volontaire de sa part, il en serait résulté un acquiescement qui l'aurait rendu non recevable à interjeter appel, sans qu'on dût invoquer contre lui le moyen de prescription, et, s'il se fût agi d'une exécution forcée, le jugement aurait nécessairement été signifié, et par conséquent encore, dans ce cas, sous l'ordonnance de 1667, il eût été inutile de recourir à la prescription trentenaire, puisque le droit d'appeler eût été limité à 10 ans; — Attendu que l'exécution exigée pour la prescription du droit d'appeler doit être entendue en ce sens qu'il fallait que, pendant 30 ans, la possession des parties eût été conforme au jugement; — Attendu qu'il est impossible d'admettre que la législation qui nous régit aujourd'hui, et qui a succédé à celle

(1) V. *Conf.* Paris, Cass., 14 nov. 1809, 12 et 14 nov. 1832; Talandier, *Tr. de l'appel*, n° 163; Carré, n° 1563.

dont il vient d'être parlé, ait voulu rendre indéfinie ou perpétuelle la faculté d'appeler d'un jugement non signifié; qu'on doit donc reconnaître que le droit d'interjeter appel est compris dans la généralité des termes de l'article 2262, C. civ., lorsque la possession des parties a été constamment conforme au jugement; — Attendu que, dans l'espèce actuelle, le jugement a été rendu le 30 août 1810; qu'appel n'en a été interjeté que le 3 mai 1848; qu'il n'est point méconnu que, pendant tout cet intervalle, les intimés sont restés, quant aux appelants actuels, en paisible possession des biens objet du litige; qu'ainsi, au moment où l'appel a été signifié, le droit de l'interjeter était prescrit, sauf à l'égard de Marie Ottaer, épouse de Pierre Delgoff, dont la minorité a suspendu, quant à elle, le cours de la prescription jusqu'en 1821; — Par ces motifs, déclare qu'à l'époque du 3 mai 1848, jour où l'appel a été signifié, le droit de l'interjeter était prescrit; par suite déclare l'appel non recevable, etc.

BRUXELLES (10 décembre 1849).

TITRE, REDDITION DE COMPTE, DEMANDE RECONVENTIONNELLE.

Le souscripteur d'un billet à ordre ne peut pas opposer au porteur qui en réclame le payement en justice une demande en reddition de compte d'une gestion qu'il aurait eue de ses affaires.

PASTEYNS C. LIEBENS.

Du 10 décembre 1849, arrêt C. Bruxelles. 1re ch., MM. Mascart, Debecker de Louvain, et Roussel av.

LA COUR; — Attendu que l'appelant fonde sa demande en payement à charge de l'intimée sur un billet à ordre souscrit par celle-ci le 1er septembre 1847, et portant tous les caractères exigés par la loi pour constituer une obligation valable en sa faveur; — Attendu que ce billet est reconnu par la veuve Liebens, intimée en cause; que par conséquent il a contre elle la force d'un titre authentique, et que ce serait à elle à établir les causes qui pourraient détruire l'obligation qui en résulte à sa charge; — Attendu que si l'appelant a géré les affaires de l'intimée, et si de ce chef il est passible d'une action en reddition de compte, cette action est complétement étrangère à celle dont il s'agit ici fondée sur un titre parfait dont l'exécution ne peut être suspendue; que si on considère cette action comme moyen de compensation, la créance réclamée par l'appelant liquide et exigible ne peut être passible de compensation avec une créance éventuelle à résulter d'un débat de compte; qu'enfin, au point de vue d'une simple vérification des causes de l'obligation, le compte de la gestion est encore inopérant, puisque le titre de l'appelant énonce et prouve une cause valable et indépendante du compte à rendre; — Attendu que si l'appelant a avoué n'avoir pas avancé en une seule fois la somme dont le billet souscrit par l'intimée porte reconnaissance, cet aveu indivisible ne contrarie nullement la cause énoncée dans ce titre, par conséquent ne la fait pas disparaître, et par suite ne peut soumettre l'appelant à aucune vérification ultérieure de la légitimité de sa créance; — Attendu que le 1er juge, en ordonnant à l'appelant de présenter l'état détaillé de ses avances et les pièces dont il entend les étayer, a méconnu la force probante du titre de l'appelant, et lui a imposé des devoirs tout à fait frustratoires et peut-être impossibles, puisque la remise d'un titre définitif pour toutes les sommes successivement prêtées l'autorisait à anéantir ou à se dessaisir de toutes pièces probantes autres que le titre qui lui était remis; — Par ces motifs, met le jugement dont appel à néant; émendant, condamne l'intimée, Anne-Marie Boonaerts, veuve Liebens, à payer à l'appelant, G.-J. Pasteyns la somme de 6,000 fr., etc.

BRUXELLES (12 décembre 1849).

TUTELLE, PRESCRIPTION DÉCENNALE, USUFRUIT LÉGAL, DÉCHÉANCE. — COMPENSATION, ENFANT MAJEUR, ENTRETIEN, REVENUS.

La prescription de l'art. 475, C. civ., est applicable à l'action qu'un mineur intente contre son père en reddition de compte des meubles consommés et des fruits perçus par celui-ci des biens propres de la mère prédécédée, et de la jouissance desquels le père survivant était déchu, à défaut d'inventaire. C. civ., 482, 456 et 1442.

Le père peut opposer la compensation de ce qu'il a dépensé pour l'entretien de son enfant majeur demeurant sous le même toit, avec les fruits des biens de cet enfant qu'il a perçus, alors surtout que ce dernier n'a jamais élevé de réclamations au sujet de la perception de ses revenus.

PERSOONS C. PIERRE ET GASPARD VANHASSEL.

Le sieur Pierre Vanhassel s'est marié avec Jeanne Derycke le 3 août 1805, sans contrat. — L'épouse décéda en mars 1817, laissant deux enfants, Gaspard et Marie-Louise Vanhassel. — Son mari négligea de faire inventaire et perdit donc l'usufruit sur les biens de ses enfants (art. 384 et 1442, C. civ.). — Marie-Louise Vanhassel épousa Persoons le 18 janvier 1845 et décéda *ab intestat* le 21 mars 1846; elle avait atteint sa majorité le 2 novembre 1835.

Persoons avait, aux termes de son contrat de mariage, l'usufruit des biens de sa femme. — Le 16 février 1847, il assigna les sieurs Pierre Vanhassel et son fils Gaspard devant le tribunal de Bruxelles, en partage, 1° des immeubles délaissés par Jeanne Derycke, mère de sa

femme, afin de fixer ceux de ces immeubles soumis à son usufruit; 2° des biens tant meubles qu'immeubles ayant composé la communauté entre lui et sa défunte épouse. — Il concluait aussi à ce que Pierre Vanhassel fût tenu de rapporter et tenir compte des fruits perçus par lui des biens de sa fille depuis l'époque de 1817 jusqu'à ce jour, et à ce qu'il fût déclaré non recevable à réclamer des frais d'entretien qui avaient été amplement compensés par le travail de sa fille.

Vanhassel opposa la prescription de l'article 475 pour la période écoulée jusqu'à la majorité.

Jugement du 6 juillet 1847 ainsi conçu :

« Attendu que parties sont d'accord de procéder au partage; que seulement le défendeur Pierre Vanhassel prétend être dispensé de rendre compte des meubles qui n'existent plus en nature, consommés pendant la minorité de l'épouse du demandeur, ainsi que des fruits perçus pendant la minorité de feu l'épouse du demandeur et qui ne sont pas prouvés avoir existé encore en nature à sa majorité; — Attendu, quant à ces objets, que Marie-Louise Vanhassel, du chef de laquelle le demandeur exerce son action, est devenue majeure le 30 novembre 1833, que la présente action a été intentée le 16 février 1847; — Attendu que si le défendeur Pierre Vanhassel a négligé de faire inventaire à la mort de sa femme, mère de la mineure, l'action qui est née de ce chef par la mineure dérive d'un fait de la tutelle, qu'ainsi les meubles existant à cette époque dans la communauté, et les fruits perçus pendant la minorité de la fille de Pierre Vanhassel et provenant des biens appartenants à celle-ci, forment un des errements du compte tutélaire et des faits de gestion du tuteur; qu'il n'y a donc pas, dans l'espèce, entre le tuteur et la mineure existence de contrat étranger à la tutelle; — Attendu que pour apprécier si les faits sur lesquels le demandeur fonde sa conclusion, quant aux meubles et fruits consommés pendant la minorité de Marie-Louise Vanhassel, sont des faits de tutelle dans le sens de l'art. 475, C. civ., il faut mettre cet article en rapport avec les art. 2121 et 2135, C. civ., et examiner si, d'après ces derniers articles, les enfants mineurs ont, après la mort de leur mère, hypothèque légale sur les biens de leur père tuteur, à raison de la part de leur mère dans la communauté ou de ses reprises stipulées en cas de renonciation à la communauté, ou ses apports, en cas de non communauté ou sa dot sous le régime dotal proprement dit; — Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence que l'hypothèque légale des mineurs frappe les biens du tuteur pour tout ce dont le tuteur est débiteur envers le mineur, lors de l'ouverture de la tutelle, ou dont il devient débiteur depuis cette ouverture si la dette est devenue exigible pendant la tutelle; — Attendu d'ailleurs qu'un des devoirs du père tuteur était de conserver au mineur sa part dans les meubles de la communauté du chef de sa mère et de faire inventaire; que c'est d'après ces principes que la jurisprudence a admis que, sous les coutumes générales de la Flandre, les mineurs avaient hypothèque tacite sur les biens de leur père tuteur pour leurs deniers pupillaires et part dans la communauté d'après le droit romain, malgré l'art. 24 de l'édit perpétuel de 1611, hypothèque dont l'article 2135, C. civ., a valu inscription; — Attendu que d'après ces principes on ne peut contester que dans l'espèce les réclamations du demandeur du chef des meubles consommés pendant la minorité de Marie-Louise Vanhassel, et les fruits perçus pendant cette minorité par le défendeur Pierre Vanhassel, sont relatives à des faits de la gestion tutélaire et partant prescrites aux termes de l'art. 475, C. civ.; — Attendu que si au premier abord ce système paraît absurde parce qu'il entraîne la conséquence que les enfants majeurs, au moment de la mort de l'époux prédécédé, ont contre leur père ou mère survivant le droit de pétition d'hérédité pour réclamer les fruits des biens propres et de la part de leur mère dans la communauté, qui ne se prescrit que par trente ans, tandis que les enfants mineurs à l'époque du décès du père ou mère du chef desquels ils agissent, n'auraient que dix ans, l'injustice de cette conséquence disparaît lorsqu'on se pénètre des motifs qui servent de base à la prescription établie par l'art. 475, C. civ., qui malgré la position favorable du pupille, devenu d'ailleurs majeur, prend en considération la situation du tuteur pour qui la tutelle a été un acte onéreux, dont les embarras ne doivent pas être indéfiniment prolongés contre lui; — Attendu que dans l'art. 475, C. civ., le législateur, qui avait pour précédent l'interprétation donnée par la jurisprudence ancienne à l'art. 1er de l'ordonnance de 1667, qui admettait la prescription de trente ans, en matière de reddition de compte de tutelle, a trouvé que cette doctrine était un excès en cette matière et un mal réel pour la société, et a réduit la prescription à dix ans; que ces motifs s'appliquent à l'espèce. — En ce qui concerne les fruits perçus pendant la majorité de l'épouse du demandeur jusqu'à l'époque de son mariage, 18 janv. 1845 : — Attendu qu'il n'est pas dénié qu'elle a habité avec son père Pierre Vanhassel, et qu'il s'agit d'examiner la question de savoir si le père, entretenant sa fille d'une part, et de l'autre part jouissant de ses biens, a utilement géré pour elle; — Attendu que ce mode de cohabitation, depuis le 3 novembre 1833 jusqu'au 18 janv. 1845, prouve que le père et la fille ont habité ensemble sans réclamation de ce chef, et qu'il est de présomption que tous deux ont apprécié la justice de cette compensation, d'ailleurs en usage dans les campagnes; que cette présomption relative à un engagement formé sans convention est admissible d'après les art. 1348 et 1353, C. civ.; — Attendu que le défendeur Pierre Vanhassel a

accepté le serment qui lui a été déféré; — Par ces motifs, le tribunal, » etc. — Appel.

Du 12 décembre 1849, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Couppée et Fransman av.

LA COUR; — En ce qui touche le moyen de prescription déduit de l'art. 475, C. civ. : — Attendu qu'il est constant au procès que Pierre Vanhassel, ici intimé, a négligé de faire inventaire à la mort de son épouse Catherine Derycke, décédée à Ootingen en mars 1817; qu'ainsi et d'après l'art. 1442, C. civ., il a perdu la jouissance des revenus de ses enfants mineurs qui lui était attribuée par l'art. 384 du même code; — Attendu, dès lors, que si Pierre Vanhassel a touché les revenus de sa fille Marie-Louise Vanhassel pendant sa minorité, il n'a pu le faire qu'en sa qualité de tuteur et sous l'obligation de renseigner ces revenus dans son compte tutélaire; que de même il serait comptable comme tuteur pour les meubles appartenant à sa fille qu'il aurait pu avoir consommés pendant sa minorité; — Attendu que les obligations que le père Vanhassel a contractées dans ces circonstances, vis-à-vis de sa fille mineure, ont évidemment pour base des faits de la tutelle dans le sens de l'art. 475 précité; qu'il est d'ailleurs hors de doute que les immeubles du tuteur pourraient en raison de ces faits être grevés de l'hypothèque légale établie en faveur des mineurs par l'art. 2135, no 1er, C. civ.; — Attendu que l'art. 475, C. civ., statue que toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans à compter de la majorité; — Attendu qu'il s'est écoulé plus de dix ans entre le 2 novembre 1835, jour où Marie-Louise Vanhassel a atteint sa majorité et le 16 février 1847, date de l'introduction de la cause, d'où il suit que l'action dirigée contre Pierre Vanhassel, en tant qu'elle concerne sa gestion comme tuteur, est prescrite.

En ce qui touche les fruits perçus depuis la majorité de Marie-Louise Vanhassel jusqu'à l'époque de son mariage avec l'appelant, le 18 janv. 1845 : — Attendu que pendant tout ce temps Marie-Louise Vanhassel a habité avec son père qui a pourvu à sa nourriture et à son entretien; que dans ce long intervalle elle n'a jamais élevé de réclamations à charge de son père au sujet de la perception de ses revenus; qu'il est donc naturel de présumer qu'elle considérait elle-même cette perception comme une juste compensation du logement, de la nourriture et de l'entretien qu'elle recevait dans la maison paternelle; — Attendu au surplus que les revenus de Marie-Louise Vanhassel, eu égard à la nature et à la contenance de ses immeubles, ne peuvent guère être évalués à plus de 125 fr. par année; qu'en admettant que Marie-Louise Vanhassel, qui était d'une constitution faible, ait pu être de quelque utilité dans le ménage de son père, il est néanmoins certain que les frais de sa nourriture et de son entretien ont dû excéder les bénéfices que son père a pu retirer de ses revenus; qu'il résulte de ce qui précède que l'appelant est non fondé dans ce chef de ses conclusions; — Par ces motifs, et adoptant sur les autres points du litige les motifs repris au jugement dont appel, met l'appel au néant, ordonne que le jugement dont appel sortira effet, etc.

(1) V. Br., 27 juillet 1825 et 17 mars 1834.

(2) V. Br., 9 juillet 1832, et 17 mars 1834; Limoges, 27 juin 1839 (*Pasic.*, et la note). Mais v. Limoges, 22 fév. 1839, et Br., 4 nov. 1837. V. aussi Berriat, p. 206, éd. belge de 1837.

BRUXELLES (15 décembre 1849).

ENQUÊTE, TÉMOIN, REPROCHE, AVOCAT. — REPROCHE CIRCONSTANCIÉ, INTÉRÊT. — INTERPELLATION AU TÉMOIN, OPINION, CONNAISSANCE SCIENTIFIQUE.

L'art. 283 du C. de proc. civ. n'est pas limitatif, et des témoins peuvent être reprochés pour des causes autres que celles qui y sont formellement énoncées (1).

Spécialement l'avocat de l'une des parties, bien qu'ayant cessé de suivre le procès qui donne lieu à une enquête, est un témoin reprochable (2).

Un reproche ne peut pas être admis, lorsqu'il n'est pas circonstancié. Ainsi, est inadmissible le reproche fondé sur la seule allégation de l'intérêt du témoin au gain du procès (3).

Tout témoin étant tenu de répondre aux interpellations propres à éclaircir sa déposition (*C. pr.*, 273), *il s'ensuit qu'il a à rendre compte, non-seulement des faits à sa connaissance, mais encore de l'opinion qu'il s'est formée des mêmes faits : il doit en être ainsi quand même l'opinion du témoin ne serait que le résultat de connaissances particulières à sa profession. Ce n'est pas là faire prendre au témoin le rôle d'expert* (4).

LOQUIFER C. FAIGNOT.

Dans une enquête tendante à établir la vérité d'un testament olographe, Faignot, l'héritier institué, demandait l'audition du conseil qui l'avait assisté à l'origine du procès et celle d'un autre témoin qui fut, comme l'ancien avocat de Faignot, reproché par les héritiers du sang. — Faignot reprochait à son tour un 3e témoin, le docteur Cunier, dont les adversaires de Faignot voulaient connaître l'opinion au sujet de certains faits que l'arrêt fait suffisamment connaître.

Les premiers juges avaient, d'une part, admis les témoins produits par Faignot, et interdit,

(3) V. Thomine, no 319; Boitard, t. 1, p. 411; Br., 25 juillet 1842 (*Jur. de B.*, 1842, 2, 320, et 1848, p. 341; *Pasic.*, p. 215, et 1848, p. 228).

(4) V. Thomine, no 323; Carré, no 1101 *bis*.

d'autre part, les interpellations adressées au docteur Cunier. Les décisions des premiers juges étaient ainsi conçues :

1er *Jugement.* — « Sur les reproches dirigés contre Defuisseaux, avocat à Mons, et contre Delhaye, marchand à Belœil, fondés, l'un sur ce que le sieur Defuisseaux est l'avocat et le conseil de Jules Faignot, l'autre sur ce que Delhaye est l'homme d'affaires du même Faignot, et de plus intéressé au succès de la cause : — Attendu, en ce qui concerne ces deux reproches en général, qu'il n'y a ni texte de loi, ni motif qui rendrait inapplicable aux enquêtes, en matière de vérification d'écriture, la disposition de l'article 283, C. pr. civ.; — Attendu que cette disposition elle-même ne peut être prise dans un sens limitatif; qu'il suffit, pour s'en convaincre, de remarquer que, dans ses prévisions textuelles, ne sont pas comprises les personnes à l'égard desquelles il serait constaté qu'elles ont un intérêt direct ou indirect dans la cause, motif de suspicion plus puissant cependant qu'aucun de ceux énumérés dans l'article; qu'il s'ensuit que, lorsque des reproches sont articulés en dehors des cas spécialement prévus, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour les admettre ou les rejeter, et que, dans l'usage de ce pouvoir, ils doivent être guidés par les circonstances; — Attendu, en ce qui touche particulièrement le sieur Defuisseaux, que ce témoin, avant de prêter serment, a spontanément fait la déclaration « qu'il a été le conseil de Loquifer, et « qu'il a également été celui de Jules Faignot « jusqu'au moment où la dénégation de certains « faits qui lui étaient personnellement connus, « à lui témoin, a engagé M. Faignot à réclamer « son intervention comme témoin plutôt que « comme avocat; en conséquence il ne croit pas « que les devoirs de sa profession lui permettent de révéler des circonstances et secrets « de famille qui lui auraient été confiés comme « avocat; qu'il entend s'en tenir à déposer sur « des faits matériels en dehors de sa profession; » — Attendu que les demandeurs n'ayant, lors de l'enquête, rien demandé à prouver contre cette déclaration, celle-ci doit être acceptée telle qu'elle a été faite; — Attendu qu'il en résulte que le témoin avait cessé longtemps avant l'enquête d'être le conseil du défendeur, et par suite qu'on ne peut pas même lui appliquer la prohibition de déposer qui existerait contre l'avocat d'une partie; qu'au surplus la position et le caractère du témoin sont tels qu'il n'existe pour le tribunal aucune raison de ne pas accueillir sa déposition avec toute confiance; — Attendu, en ce qui touche particulièrement le sieur Delhaye, que les demandeurs ont, lors de l'enquête, offert de prouver les deux chefs de reproche par eux formulés, et qu'ils ont même désigné les témoins qu'ils se proposaient de produire au besoin pour en établir la vérité; mais que, contrairement à l'article 270, C. pr., qui veut que les reproches soient circonstanciés, et non en termes vagues et généraux, les reproches élevés par les demandeurs l'ont été dans ces derniers termes; qu'en effet la qualification d'homme d'affaires ne présente aucune idée précise; qu'il en est de même du fait que le témoin serait intéressé au succès de la cause; qu'on ne devine ni l'objet ni la nature de cet intérêt, encore moins sa hauteur; que, dans de pareils termes, on ne sait pas positivement sur quels faits va porter la preuve offerte, ce qui rend la preuve contraire impossible, condition indispensable pour l'admissibilité de la preuve et la recevabilité du reproche; — Attendu toutefois qu'à raison de certaines circonstances le tribunal estime qu'il ne doit admettre la déposition du témoin Delhaye qu'avec réserve; — Par ces motifs, déclare les demandeurs non fondés dans leur reproche contre le premier témoin; les déclare non recevables dans leurs reproches contre le témoin Delhaye, pour ne les avoir pas formulés avec précision; dit cependant que la déposition de ce témoin ne sera admise que sauf à n'y avoir que tel égard que de raison. »

2e *Jugement.* — « Attendu que, lors de l'enquête, le docteur Cunier a déposé d'une conversation qu'il a eue avec Loquifer quelques mois avant son décès; qu'entre autres choses il a dit que Loquifer insistant pour lui donner une procuration, il finit par y consentir, et envoya chercher une feuille de timbre; qu'alors il lui dit d'écrire sur cette feuille les mots *bon pour procuration,* et qu'il se retira pendant environ dix minutes; qu'à sa rentrée dans la place il vit près du papier une plume autour de laquelle Loquifer aurait enroulé une ficelle, et qu'au lieu de trouver, comme il s'y attendait, entièrement écrits les mots par lui dictés, il ne trouva tracés sur le papier que quelques jambages; que le témoin, interpellé si, dans son opinion, les dix minutes avaient été entièrement employées par Loquifer à tracer ces quelques jambages, il a répondu qu'il pourrait, à cet égard, donner une opinion scientifique, mais que ce serait là prendre un rôle d'expert, et qu'appelé seulement comme témoin il n'avait pas d'opinion à émettre; — Attendu, en principe, que l'enquête ne peut avoir pour objet que la constatation directe de faits matériels; que quand il s'agit, en s'appuyant sur des faits de ce genre déjà constants, d'arriver, soit par la voie du raisonnement ordinaire, c'est-à-dire par induction, soit par l'application des notions particulières d'un art ou d'une science quelconque, à conclure de ces faits à la vraisemblance ou invraisemblance d'un fait que l'on veut prouver, ce n'est plus là le terrain d'une enquête, mais bien d'une expertise; — Attendu que si les parties ont été admises à prouver par témoins que Loquifer était, depuis longtemps, dans l'incapacité matérielle et physique, non-seulement d'écrire, mais même de signer sans l'assistance d'un tiers, ils pouvaient faire entendre sur ce fait des témoins qui en auraient eu une connaissance directe, qui, par exemple, auraient vu Loquifer tenter inutile-

ment d'écrire ou de signer sans un secours étranger, mais qu'ils n'étaient point par là autorisés à demander à un homme de l'art qui aurait connu l'état de santé de Loquifer si, dans cet état, il était plus ou moins capable d'écrire ou de signer, surtout qu'ils ne l'étaient pas à lui demander son opinion scientifique, objet d'expertise, et non d'enquête; qu'il suit de ce qui précède que c'est à bon droit que le juge-commissaire a refusé de faire des interpellations qui ne s'adressaient pas au témoin, mais à l'homme de l'art; — Par ces motifs, le tribunal, sur les conclusions conformes de M. le subst. du proc. du Roi, dit que le docteur Cunier n'avait pas à répondre, comme expert, à ces interpellations; maintient en conséquence les décisions prises à cet égard par M. le juge-commissaire. »

Sur l'appel sont intervenus les deux arrêts suivants :

Du 15 décembre 1849, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Duvigneaud et Dolez av.

LA COUR; — « Attendu qu'en droit romain les avocats ne pouvaient être témoins dans la cause dont ils s'étaient chargés, en faveur de la partie qu'ils défendaient, *mandatis cavetur*, dit la L. 25 ff. De testibus, *ut præsides attendant ne patroni in causa cui patrocinium præstiterunt testimonium dicant;* — Attendu que le même principe était suivi dans le droit intermédiaire, comme l'attestent Voet, liv. 22, tit. 5, n° 6; Domat, *Lois civiles*, liv. 3, art. 3, n° 23; Pothier, *Tr. des obligations*, nos 827 et autres; — Attendu que le Code de procédure civile n'a pas changé cette règle par son art. 283, qui indique quelques causes de reproche; la jurisprudence a admis avec raison que les cas de reproche que cette disposition contient n'y sont indiqués qu'exemplativement et non comme une limitation; — Attendu qu'aujourd'hui comme autrefois la dignité de la justice et du barreau ne répugne pas moins que l'intérêt des parties à ce qu'un avocat, qui a institué ou défendu un procès, vienne dans le cours de l'instance, et, se dépouillant de sa toge, s'asseoir sur le banc des témoins pour y déposer contre l'adversaire de son client, tout en taisant ce que ce client peut lui avoir confessé de favorable à son adversaire; — Attendu qu'il est prouvé par écrit, et le fait a du reste été reconnu par le témoin, qui s'en est expliqué sur le procès-verbal d'enquête, que Me Defuisseaux, avocat à Mons, a été le conseil du sieur Loquifer, et que sur la recommandation de ce dernier il a également été celui du sieur Jules Faignot, intimé, jusqu'au moment où la dénégation de certains faits (la méconnaissance du testament olographe) a engagé le sieur Faignot à réclamer son intervention comme témoin plutôt que comme avocat; qu'il était l'avocat du sieur Faignot lors de l'apposition et de la levée des scellés; qu'il a en cette qualité sollicité, pour Faignot, la mise en possession des biens de la succession, et qu'il a plaidé pour le même Faignot dans le cours du procès actuel élevé à cause de cette succession; — Par ces motifs, et adoptant ceux du premier juge, en ce qui concerne les reproches élevés contre le témoin Delhaye, met le jugement dont est appel au néant; en ce qui regarde le témoin Defuisseaux, émendant, et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, déclare que les reproches élevés contre ce témoin sont admis, etc. »

Du 15 décembre 1849, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Duvigneaud et Dolez av.

LA COUR; — « Attendu que Cunier a été cité à comparaître devant le juge-commissaire, pour y déposer comme témoin et non pour y opérer comme expert; — Attendu qu'un témoin ne doit pas seulement dire les faits matériels qu'il connaît, mais il doit encore répondre aux interpellations qui lui sont faites pour éclaircir sa déposition (déclare l'art. 273 du code) et en matière de vérification d'écriture ils doivent faire connaître les faits qui peuvent servir à faire découvrir la vérité (porte l'art. 211); — Attendu que les deux interpellations faites au témoin Cunier devant le juge-commissaire, lesquelles consistent à savoir, l'une si, dans l'opinion de ce témoin, les dix minutes dont il venait de parler avaient été entièrement employées par Loquifer à tracer les quelques jambages qu'il a vus sur le papier timbré dont il est question, et l'autre si, comme témoin, lui Cunier avait quelque chose à ajouter sur la confection du testament méconnu; ces deux interpellations n'avaient et ne pouvaient avoir d'autre but que celui indiqué dans les deux dispositions législatives ci-dessus indiquées, et décidément Cunier pouvait et devait y répondre, bien qu'en sa qualité de médecin il pût avoir des raisons de science à donner; — Par ces motifs, met le jugement dont est appel au néant; émendant, dit que les interpellations prémentionnées seront faites au témoin Cunier, lequel sera tenu d'y répondre, etc. »

BRUXELLES (19 décembre 1849).

INTERDICTION, INTERROGATOIRE.

L'interrogatoire n'est pas de rigueur en matière d'interdiction (1).

Il n'y aurait pas lieu de s'arrêter au défaut d'interrogatoire, si c'est par la faute du défendeur que cet interrogatoire n'a pas eu lieu, et alors que la cause fournit des éléments suffisants pour sa décision (2).

RAMPELBERG C. RAMPELBERG.

Du 19 décembre 1849, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Faider av. gén. (concl. conf.), Watteen et Gersemeuter av.

(1) V. Orléans, 26 fév. 1819; Carré, nos 3020 et 3024; Duranton, t. 3, n° 734.

(1-2) V. Paris, rejet, 4 juillet 1838.

LA COUR; — « Attendu qu'aux termes de l'art. 489, C. civ., le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité ou de démence doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucides; — Attendu, dans l'espèce, que le conseil de famille, réuni pour statuer sur l'état de l'appelant, a été d'un avis unanime qu'il fallait, vu son état habituel de démence, donner suite à la demande en interdiction provoquée contre lui par son père; — Attendu qu'il résulte des déclarations de la plupart des témoins entendus dans l'enquête, et qui tous ont eu des rapports intimes avec l'appelant comme amis, médecins ou surveillants, que, depuis environ trois ans, il était continuellement triste et mélancolique, que ses facultés intellectuelles étaient notablement altérées, qu'il était en proie à de sombres préoccupations ayant peur d'être tué ou enlevé, et croyant sa mort décidée par des ennemis mystérieux; qu'en outre, dominé par la crainte qu'il existait à Bruxelles des sociétés secrètes qui faisaient disparaître les hommes, il s'était à plusieurs reprises éloigné de cette ville, avait contracté la manie des voyages et était allé successivement résider à Malines, à Paris et en dernier lieu à Londres, où il vivait dans une condition malheureuse, mal logé, mal vêtu, tout en y dépensant en peu de temps une somme considérable; — Attendu que si on réunit à ces faits les autres documents produits au procès, tels que sa correspondance avec sa famille, les lettres confuses et incohérentes adressées par lui à des personnages éminents, les carnets et cahiers où il a déposé ses pensées intimes, on doit avoir une pleine conviction que les facultés mentales de l'appelant sont énervées au point qu'il ne jouit plus de son libre arbitre; qu'il est dans un état habituel d'imbécillité ou de démence, et qu'il pourrait éprouver de graves préjudices dans sa sûreté, dans sa conservation personnelle comme dans sa fortune, si on l'abandonnait à lui-même; — Attendu que la loi prescrit à la vérité l'interrogatoire en chambre du conseil de l'individu qu'on veut interdire, et qu'il est du devoir du juge de procéder à cette formalité essentielle, lorsqu'il y a possibilité de le faire; — Attendu que l'appelant, lors de l'assignation qui lui a été donnée en première instance, aux fins de comparaître en chambre de conseil pour y être entendu, était à Londres, a fait défaut et a mis par là le juge dans l'impossibilité de l'interroger; — Attendu que, par arrêt du 19 déc. 1849, la Cour, en conformité de l'art. 500, C. civ., a ordonné de nouveau la comparution de l'appelant devant elle, voulant par là réparer l'omission de la formalité de l'interrogatoire qui n'avait pu avoir lieu devant le 1er juge; — Mais attendu que le 16 janvier dernier, jour fixé par la Cour pour interroger l'appelant, celui-ci, quoique dûment assigné et se trouvant à Bruxelles, a fait itératif défaut sans que son avoué, Me Gersemeuter, qui était présent dans la chambre du conseil, ait pu alléguer aucun motif plausible qui aurait empêché son client de se présenter en personne devant la Cour; — Attendu que ce défaut doit être assimilé à un refus formel de la part de l'appelant de subir l'épreuve de l'interrogatoire, et autorise la Cour à passer outre, alors surtout qu'il existe au procès des éléments suffisants pour prononcer l'interdiction pour cause d'imbécillité ou de démence; — Par ces motifs, sans s'arrêter à la requête tendante à fixer un nouveau jour pour l'interrogatoire de l'appelant, met l'appel au néant; condamne l'appelant à l'amende et aux dépens, etc. »

BRUXELLES (19 décembre 1849).

ACTES RESPECTUEUX, FORMALITÉS, MANDAT.

Il n'y a pas lieu de déclarer nuls des actes respectueux par cela que les deux premiers procès-verbaux de notification ne contiennent ni le nom du requérant ni la mention que lecture a été donnée desdits procès-verbaux ni de l'acte respectueux.

Un seul mandat suffit pour les trois sommations (1).

Il n'y a pas nullité si le notaire a remis la copie de la seconde notification à la mère, sans constater qu'il ait fait des démarches pour parler au père.

La loi n'exige pas à peine de nullité que la signification soit faite à personne (2).

J. B. FOUYEN C. J. J. FOUYEN.

J. B. Fouyen fit opposition au mariage de son fils. Jugement du tribunal de Louvain, du 29 nov. 1849, ainsi conçu :

« Attendu que, pour justifier son opposition au mariage de son fils, le demandeur invoque cinq chefs de nullité, savoir : que les deux premiers procès-verbaux de notification ne contiennent ni le nom du requérant, ni la mention que lecture ait été donnée desdits procès-verbaux, ni de l'acte respectueux; que les dernières significations ont été faites sans mandat; qu'en admettant qu'un seul mandat suffit pour les trois sommations, l'acte, dans ce cas, devrait être considéré comme irrévérentiel, puisqu'il prouverait que le fils était d'avance décidé à ne tenir aucun compte des conseils à donner par le père; qu'il n'a été dressé qu'un seul acte respectueux (celui du 22 mai dernier, enregistré), lequel a été notifié trois fois sans avoir été renouvelé; qu'enfin le notaire a remis la copie de la seconde notification à l'épouse Fouyen, sans constater qu'il a été fait des démarches pour parler au père; — Attendu qu'aucune disposition de loi ne prononce la nullité pour vices de forme, quant aux actes dont s'agit; —

---

(1) V. Caen, 11 avril 1822 et 24 fév. 1827; Merlin, *Questions*, v° *Actes respectueux*, § 3, question 19. Mais v. Br., 3 avril 1823, et Rouen, 19 mars 1828.

(2) V. Brux., 8 avril 1825; Zachariæ, § 463, note 26.

Attendu qu'en prescrivant que l'acte respectueux sera notifié par deux notaires ou un notaire et deux témoins, le législateur n'a exigé d'autres conditions que la rédaction d'un procès-verbal dans lequel il doit être fait mention de la réponse; — Attendu, d'ailleurs, qu'en tête des procès-verbaux se trouve la copie de l'acte de procuration, laquelle faisait suffisamment connaître que c'était à la réquisition du fils que le notaire, agissant, en outre, d'un seul et même contexte, venait demander des conseils au père et que de ces mêmes procès-verbaux résulte que lecture a été donnée au moins de la demande; — Attendu que la réquisition de notifier l'acte respectueux conformément à la loi renferme évidemment celle de renouveler cette formalité de la manière et dans le délai prescrits; — Attendu, au surplus, que s'il fallait admettre que le notaire est tenu de justifier d'un mandat spécial à l'effet de notifier un acte respectueux, la loi ne prohibe nulle part de donner une seule procuration pour les trois sommations; — Attendu que, dans l'occurrence, eu égard au refus du père de donner des conseils, l'on ne peut supposer que le fils ait eu l'intention de poser un acte irrévérentiel, par cela seul qu'il a fait notifier une seconde et une troisième fois la demande primitive, conçue dans les termes les plus respectueux; — Attendu qu'il appert du texte de l'art. 151, C. civ., que l'objet essentiel d'un acte respectueux est la demande d'un conseil; d'où suit que les termes « l'acte respectueux sera renouvelé deux autres fois, » qui se rencontrent dans l'art. 152, sans prescription que cet acte soit rédigé séparement, doivent être compris dans ce sens que c'est la demande de conseil, et non pas l'acte de procuration passé devant le notaire, qu'il faut renouveler; qu'en effet le délai d'un mois ne court pas du jour de la passation de l'acte, mais du jour de la notification de la demande; — Attendu que la loi n'exige pas à peine de nullité que la signification soit faite à personne; — Attendu qu'il résulte de l'exploit de notification que le notaire s'est transporté au domicile du demandeur, et que, dans les circonstances de la cause, sont suffisantes les démarches faites par le notaire pour parler au père, et la mention telle qu'elle a été faite de son absence; — Par ces motifs, le tribunal, M. Poullet, pr. du roi, entendu en son avis conforme, déboute le demandeur des fins de son opposition, etc. » — Appel.

Du 19 décembre 1849, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.), Mascart et Roussel av.

LA COUR; — « Déterminée par les motifs des premiers juges, met l'appel au néant, etc. »

BRUXELLES (19 décembre 1849).

JUGEMENT PAR DÉFAUT, PROFIT JOINT, PÉREMPTION, EXÉCUTION.

L'art. 156 du C. proc. n'est pas applicable aux jugements rendus après défaut joint (1).

STEPHENS C. NORMAN.

Stephens et Ce, ayant notifié, avec commandement, à de Norman, un jugement de défaut du tribunal d'Anvers du 30 nov. 1847, celui-ci se pourvut en référé, pour voir dire qu'il serait sursis à tout acte de mise à exécution du jugement prérappelé. Il se fondait sur ce que ce jugement, n'ayant pas été exécuté dans les six mois de sa date, se trouvait frappé de péremption, aux termes de l'art. 156, C. pr. Le défendeur n'ayant pas comparu, il intervint, le 19 déc. 1849, une ordonnance dans ce sens. — Appel.

Du 19 décembre 1849, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Jules Gendebien et Carton av.

LA COUR; — Attendu qu'il est constant en droit que l'art. 156, C. proc., n'est point applicable aux jugements par défaut non susceptibles d'opposition; — Attendu que cela est d'autant plus certain dans l'espèce, qu'en ordonnant aux tribunaux, par l'art. 153, de statuer après réassignation par un seul jugement entre toutes les parties, le législateur a évidemment eu pour but d'éviter la contrariété de décisions judiciaires dans une même cause et devant la même juridiction; — Attendu que ce but ne serait pas atteint si, comme le soutient l'intimé, la péremption de six mois établie par l'art. 156 pouvait être appliquée au cas prévu par l'art. 153, car il résulterait de là que le jugement rendu à la suite de celui de jonction, définitif vis-à-vis des uns, devrait à l'égard des autres être considéré comme non avenu, et pourrait ainsi amener plus tard respectivement à ces derniers une solution toute différente, ce qui est contraire au vœu de la loi; — Attendu au surplus que le système plaidé par l'appelant est consacré par la jurisprudence des arrêts et par la doctrine des auteurs; — Par ces motifs, met au néant l'ordonnance dont appel rendue par M. le président du tribunal de première instance de Bruxelles le 19 déc. 1845; émendant, ordonne qu'il sera passé outre à l'exécution, etc.

LIÉGE (22 décembre 1849).

COMPÉTENCE COMMERCIALE, ENTREPRISE DE CHEMIN DE FER, LOUAGE D'OUVRAGE, POSE DES RAILS.

Les entreprises de construction de chemins de fer ne sont pas en elles-mêmes des actes de commerce.

Les sociétés concessionnaires ne relèvent des tribunaux de commerce, aux termes de l'art. 632, C. comm., qu'autant qu'il s'agit d'achat de matériaux pour appliquer à ces constructions. C. comm., 633.

La société ne serait pas non plus justiciable

(1) V. Paris, Cass., 25 fév. 1825, 18 avril 1826; Carré-Chauveau, n° 641 *ter*.

des tribunaux de commerce du chef d'une sous-entreprise consentie partiellement pour la pose d'une partie des rails, sans qu'il y eût aucune fourniture à effectuer.

PAVOT C. RICHE ET Cᵉ.

La construction du chemin de fer de l'Entre-Sambre-et-Meuse ayant été attribuée par entreprise aux sieurs Riche et comp., ceux-ci traitèrent avec Pavot pour la pose des rails sur plusieurs sections dudit chemin. Des différends s'étant élevés entre parties à ce sujet, Pavot en saisit le tribunal de commerce de Dinant. — Déclinatoire. — Jugement du 17 fév. 1849 ainsi conçu :

« Attendu que les tribunaux de commerce sont des tribunaux d'exception, et qu'ils ne peuvent connaître que des contestations qui leur sont spécialement attribuées par la loi ; — Attendu que l'art. 633, C. comm., ne range les entreprises de construction dans la classe des opérations de commerce qu'autant qu'il s'agit de bâtiments destinés à la navigation intérieure ou extérieure ; qu'il exclut par là même de cette classe les entreprises de construction d'une autre nature et par conséquent celle d'un chemin de fer ; qu'il ne pourrait y avoir attribution de juridiction pour les tribunaux consulaires dans ces sortes d'entreprises que pour autant qu'il s'agit d'achat de matériaux pour appliquer à ces constructions, parce qu'alors on se trouverait dans le cas de la première disposition de l'art. 632, C. comm. ; — Attendu que par la convention qui est intervenue entre les parties, le 29 juin 1847, le demandeur s'est engagé à effectuer la pose des rails sur plusieurs sections du chemin de fer de l'Entre-Sambre-et-Meuse ; qu'il ne devait fournir aucuns matériaux et que le prix qui lui était alloué était uniquement pour la main-d'œuvre ; qu'il ne s'agissait donc que d'un contrat de louage d'ouvrage, lequel sort de la connaissance des tribunaux consulaires ; — Par ces motifs, le tribunal se déclare incompétent, etc. » — Appel.

Du 22 décembre 1849, arrêt C. Liége, 1ʳᵉ ch., MM. Beltjens subst. proc. gén. (concl. conf.), Forgeur et Raeymaekers av.

LA COUR ; — Attendu que la société Riche et comp., en entreprenant la construction du chemin de fer de Sambre-et-Meuse, n'a pas fait un acte de commerce ; que cette entreprise, n'étant relative qu'à un louage d'ouvrage et d'industrie pour une construction terrestre, n'est pas de nature à la rendre justiciable des tribunaux consulaires ; — Attendu qu'il en est de même de la sous-entreprise consentie en faveur de l'appelant ; que le traité passé avec celui-ci est étranger à toute obligation de la part de la Société intimée d'effectuer des transports, de faire des fournitures ou de poser un acte de commerce quelconque ; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le tribunal de commerce est incompétent, tant à raison de l'entreprise principale que du marché de l'exécution duquel il s'agit ; — Par ces motifs, et adoptant au surplus ceux des premiers juges, confirme, etc.

LIÉGE (22 décembre 1849).

BOURSE D'ÉTUDE, PAYEMENT, CONDITION ESSENTIELLE.

Une fondation de bourse, établie en faveur du plus proche parent, et, à leur défaut, en faveur d'un habitant de telle paroisse, qui sera d'intention de prendre les ordres sacrés, et sera pour lors dans les humanités, desquels biens il jouira pour poursuivre ses études....., *est nécessairement soumise à la condition d'étude.*

En cas d'impossibilité complète ou permanente, résultant même d'une force majeure, de remplir cette condition pendant plusieurs années, il n'existe aucun droit aux revenus de cette fondation.

L'interprétation de cette clause est conforme à l'arrêté royal du 2 déc. 1823.

En conséquence, l'administrateur est fondé à refuser sa signature aux mandats de payement.

FONS C. MICHEL.

Du 22 décembre 1849, arrêt C. Liége, 2ᵉ ch., MM. Beltjens, subst. proc. gén. (concl. conf.), Delezaack et Debehr av.

LA COUR ; — Attendu que, par acte du 27 nov. 1738, Noël Heyne a établi une fondation sur certains biens en faveur du plus proche de ses parents et, à leur défaut, en faveur d'un habitant de la paroisse de Saint-Remy, à Huy, *qui sera d'intention de prendre les ordres sacrés, et sera pour lors dans les humanités, desquels biens il jouira pour poursuivre ses études ;* — Attendu que la condition d'étude est essentiellement inhérente à une fondation de cette nature, comme cela résulte tant de la qualification même de *bourse d'étude* donnée à la fondation, que du but et de l'objet que la fondation se propose ; qu'ainsi la jouissance des revenus constitués à ce titre demeure absolument sans cause, si le titulaire manque indéfiniment de poursuivre ses études par un motif quelconque, même par suite de maladie ou autre force majeure ; qu'en effet, si le cas de force majeure pouvait abriter le titulaire, les fonds de bourses d'étude pourraient être détournés de leur destination, et aller se perdre dans les mains de personnes hors d'état de satisfaire au vœu du fondateur ; que tel est aussi l'esprit dans lequel a été conçu l'arrêté royal du 2 déc. 1823, quand il défend généralement et sans exception, par son art. 13, d'allouer aucun payement en compte, qu'autant qu'il y ait certificat constatant que le boursier s'applique effectivement à l'espèce d'étude pour laquelle la bourse lui a été conférée ; — Attendu que le demandeur appelant, possesseur de la

bourse dont il s'agit à la cause, n'a rapporté aucun certificat constatant qu'il aurait suivi des cours d'humanités pendant les années 1843 et suivantes; qu'il est même constant, en fait, qu'il s'est vu placé dans l'impossibilité complète et permanente de se livrer aux études, à partir de la fin de 1842 jusqu'en novembre 1845, époque où la collation lui fut retirée; que dès lors, n'ayant pas satisfait à la condition essentielle de la fondation, il se trouve sans droit pour en réclamer les revenus échus durant la même période; que c'est donc à juste titre que le défendeur intimé, en sa qualité d'administrateur de cette bourse, a refusé de signer les mandats de payement, chargé qu'il était, non-seulement par la nature même de ses fonctions, mais encore par une clause formelle de la fondation, d'en assurer l'exécution sérieuse; qu'il importe peu de rechercher les motifs qu'il a pu alléguer pour justifier son refus; que ces motifs, quels qu'ils soient, ne pouvaient changer la position du demandeur, ni lui conférer un droit qu'il n'était pas en mesure de réclamer utilement; qu'il suit de là que les considérations qui précèdent repoussent également les diverses conclusions subsidiaires de la partie appelante et démontrent, en ce qui concerne spécialement la demande de preuve, que les faits articulés sont irrelevants; — Par ces motifs, sans avoir égard aux conclusions subsidiaires de l'appelant, confirme...

BRUXELLES (26 décembre 1849).

OBLIGATION, CAUSE (DÉFAUT DE), PREUVE TESTIMONIALE.

Les héritiers de celui qui a souscrit un billet à ordre, causé valeur reçue comptant en espèces, *ne peuvent pas être admis à prouver par témoins que cette obligation est sans cause* (1).

BOSSU C. LOMMAERT.

La dame Demol emprunta, en différentes fois, du sieur Bossu, clerc de notaire, et ce antérieurement au 10 février 1846, une somme de 8,000 fr., avec promesse de la rembourser au 10 fév. 1847, et d'en payer un intérêt à raison de 3 1/2 pour cent. Elle décéda le 26 nov. 1847. Ses héritiers furent assignés par Bossu en payement du billet susdit. Ils firent interroger le demandeur sur faits et articles. Celui-ci, en réponse à des conclusions lui notifiées, fit observer qu'il produisait au procès la preuve écrite de la créance dont il réclamait le payement; que les défendeurs devaient donc, de leur côté, produire la preuve écrite de la libération qu'ils pourraient alléguer.

Les défendeurs soutenaient que le titre vanté était sans cause entre les mains du demandeur. — Jugement du tribunal d'Anvers du 12 juillet 1848, qui admet les défendeurs à prouver par toutes voies de droit, même par témoins, sauf la preuve contraire, que l'obligation de 8,000 fr. reconnue par feu Barbe Demol, par acte du 10 fév. 1846, était sans cause. — Appel.

Pour les intimés on conclut au maintien du jugement, et subsidiairement on posait les faits suivants articulés en première instance à la preuve desquels on demandait à être admis par toutes voies de droit, nulle exceptée, à savoir, 1° que l'appelant, simple clerc de notaire, n'avait jamais eu et notoirement que les ressources de son emploi jusqu'en 1842; 2° que les ressources de l'appelant n'avaient pu être augmentées par celles de sa femme, qui ne possédait rien; 3° que les appointements de l'appelant ne dépassaient pas 600 fr. avant 1845; 4° que plus de 10 ans avant le décès de la dame Demol, celle-ci avait déposé à la banque, entre autres, une somme de 1,000 fr., dont elle pouvait disposer à volonté; 5° qu'elle avait réuni cette somme à ses épargnes et au montant d'une créance de 8,000 fl. des P.-B., qui lui avait été remboursée pour constituer, le 20 sept. 1847, une obligation de 3,000 fr.; 6° que, le 22 octobre 1845, elle avait aliéné en viager une somme de 3,000 fr.; 7° que, le 8 juillet 1844, elle avait fait un prêt de 682 fr. 87 c.; que, le 18 mai 1847, la dame Demol avait reçu du demandeur, non la somme de 23 fr. 34 c., mais celle de 100 fr.

L'appelant conclut à ce qu'aux termes des art. 252, 253, 255, C. pr., 1338, 1341, 1347, 1105, 911, 843 et 1132, C. civ., les intimés fussent déclarés non recevables à attaquer pour défaut de cause l'obligation dont il s'agit ratifiée et partiellement exécutée; qu'en tout cas il y avait lieu de réformer le jugement, en ce qu'il contrevenait aux prescriptions de la loi, et avait ordonné une preuve inadmissible à raison de son caractère vague, et à défaut d'avoir indiqué les faits qui seraient de nature à l'établir. Il soutenait que les intimés étaient non recevables à faire admettre les faits cotés par eux en degré d'appel, qui n'étaient d'ailleurs ni relevants ni concluants, et que la preuve testimoniale en était en tout cas inadmissible.

Du 26 DÉCEMBRE 1849, arrêt, C. Bruxelles, 1re ch., MM. Vervoort, Vanvolxem et Derons av.

LA COUR; — Attendu que les intimés, comme légataires universels de la dame Barbe Demol, représentent celle-ci; — Attendu qu'il n'est pas contesté que les mots, *goed voor acht duizend francs* (2), et les signatures qui se trouvent au bas du billet à ordre de 8,000 fr., dont le payement est demandé, soient de la main de Barbe Demol; que dès lors les intimés sont tenus, comme l'aurait été cette dernière, des obligations qui en résultent; — Attendu que ce billet porte l'obligation formelle de payer au 10 fé-

---

(1) V. Br., 7 mai 1845 (*Jurisprudence de Bruxelles*, 1849, p. 330; *Pasicrisie*, p. 330). V. aussi Paris, Cass., 7 mai 1836, et Merlin, *Quest.*, v° *Dol*, § 1, n° 2, add.

(2) Bon pour 8,000.

vrier 1847 une somme de 8,000 fr., dont la valeur a été reçue par elle comptant en espèces; que ce billet constate donc tout à la fois et l'obligation et la cause qui lui a donné naissance; que celle-ci n'a rien de contraire aux lois et aux bonnes mœurs; — Attendu que l'article 1341, C. civ., en exigeant un acte pour toute chose excédant 150 fr., assure en même temps le respect et la force probante de l'acte, soit authentique, soit sous seing privé, en repoussant toute preuve par témoins contre et outre son contenu, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis l'acte, encore qu'il s'agisse d'une somme moindre de 150 fr.; — Attendu qu'on ne pourrait, sous prétexte d'établir le défaut d'une des conditions essentielles de l'obligation, recourir à la preuve testimoniale, lorsque, comme dans l'espèce, l'acte produit constate toutes les conditions essentiellement exigées pour la validité de l'obligation; que semblable preuve tend directement à renverser ce qui est établi par l'acte; en un mot à prouver contre son contenu; — Attendu que les réponses de l'appelant lors de l'interrogatoire sur faits et articles subi par lui dans la présente instance, et les actes rappelés dans les réponses dont les stipulations invoquées par les intimés n'ont pas été méconnues par l'appelant, loin de rendre vraisemblable la fausseté de la cause énoncée dans le billet dont s'agit, tendent au contraire à la justifier, à en corroborer la preuve; que dès lors il est impossible d'y rencontrer les éléments d'un commencement de preuve par écrit, et par suite que la preuve testimoniale ne peut être admise; — Attendu que si les faits posés devant la Cour par les intimés étaient susceptibles de pouvoir être prouvés par écrit, ils devraient être écartés comme non relevants, parce qu'il ne résulterait pas de la preuve acquise qu'il y a eu pour l'appelant impossibilité absolue de faire le prêt dont le billet porte reconnaissance; — Par ces motifs, sans s'arrêter aux faits posés par les intimés qui sont écartés comme irrelevants, met le jugement dont appel à néant; émendant, condamne les intimés à payer à l'appelant, la somme de 8,000 fr., import du billet à ordre souscrit par Barbe Demol le 10 février 1846, etc.

BRUXELLES (26 décembre 1849).

SÉPARATION DE BIENS, ALIÉNATIONS.

Lorsque le mari aliène sans remploi des biens d'une valeur considérable appartenant à la femme, il y a lieu à séparation de biens si, par suite de ces aliénations, la dot est mise en péril, et que le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que ses biens ne soient pas suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme.

Le mari ne pourrait pas opposer à cette demande une transaction dont l'intention évidente est d'apporter des changements aux conventions réglant l'association conjugale, et d'arriver à une séparation volontaire.

WILLEMS C. WILLEMS.

La dame Vanderhaeghen se maria en 1809 au sieur Willems. Le contrat de mariage porte « que s'il est vendu ou aliéné aucun bien propre à l'un ou l'autre des futurs époux, remploi sera fait en acquisitions d'autres héritages ou rentes pour tenir pareille nature de propres à eux et à ceux de leur côté et ligne, sauf que cela fût en cas de nécessité, et pour lors il en sera fait mention dans l'acte de vente, afin de prévenir toute contestation qui pourrait en naitre. » Depuis le mariage il avait été aliéné pour plus de 50,000 fr. d'immeubles sans remploi et sans qu'il eût été fait mention dans les actes d'acquisitions d'immeubles faites pendant la communauté qu'elles se faisaient en remploi des immeubles aliénés. — Par suite la dame Willems demanda la séparation de biens, se fondant en outre sur ce qu'indépendamment de ces pertes la communauté se trouvait obérée. Elle ajoutait que la situation devenait de jour en jour plus mauvaise, les entreprises commerciales de son mari ayant encore contribué à augmenter sa mauvaise fortune sans espoir de pouvoir la rétablir. Elle en tirait la conséquence que sa dot était compromise et en péril, le désordre des affaires de son mari ne laissant aucun espoir que ses biens pussent suffire pour la remplir de ses droits et reprises. — Le 22 avril 1846, il était intervenu entre les époux et leur fils une convention ayant pour objet de liquider la communauté et de mettre fin à l'instance en séparation. Le défendeur s'en prévalut pour faire écarter la demande. La dame Willems soutint que le défendeur, qui avait méconnu les obligations qui en dérivaient pour lui, ne pouvait l'invoquer; que d'ailleurs elle était nulle comme contraire à l'ordre public.

Jugement du tribunal de Louvain du 25 mai 1848, ainsi conçu :

« En ce qui touche la fin de non-recevoir : — Attendu qu'il résulte des pièces du procès que le défendeur est resté en défaut de remplir les engagements lui imposés par la transaction vantée; que partant elle ne peut être prise en considération. — Au fond : — Attendu qu'il est établi, tant par les actes produits que par les explications données à l'audience, que le défendeur a aliéné sans remploi des biens d'une valeur considérable appartenant à la demanderesse; — Attendu que, par suite de ces aliénations, la dot d'icelle est mise en péril, et que le désordre des affaires du défendeur donne lieu de craindre que ses biens ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la demanderesse; — Par ces motifs, le tribunal déboute le défendeur de ses fins et conclusions, etc. » — Appel.

Du 26 décembre 1849, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette, 1er av. gén. (concl.

conf.), Duvigneaud, Mesdagh, Mascart et Debacker av.

LA COUR; — Attendu que de l'ensemble de la transaction vantée par l'intimé et reconnue par l'appelante résulte l'intention évidente d'apporter des changements aux conventions matrimoniales réglant leur association, de priver la femme du droit qu'elle tient de la loi comme droit imprescriptible, et d'arriver à une séparation volontaire. en contravention aux dispositions des art. 1395 et 1443 du C. civ.; que par conséquent cette transaction, entachée d'une nullité radicale, ne peut être opposée comme fin de non-recevoir à l'action en séparation de biens intentée par l'intimée.

Au fond : — Attendu que les causes de la demande en séparation de biens ne sont pas contestées, et qu'elles sont admises par la loi; — Adoptant au surplus les motifs du jugement dont appel, met l'appel à néant; condamne l'appelant à l'amende et aux dépens, etc.

BRUXELLES (26 décembre 1849).

EXPLOIT D'APPEL, NULLITÉ COUVERTE. — DEGRÉS DE JURIDICTION, SERVITUDE, ÉVALUATION. — ERREUR, RECONNAISSANCE. — ENCLAVE.

Une nullité d'exploit d'appel est couverte par la conclusion prise par l'intimé sans réserves en posant qualités, et tendante à ce que l'appel soit mis à néant.

Une demande tendante à obtenir un passage, par suite d'enclave, et dont la valeur n'a pas été fixée, ni par l'exploit, ni dans le cours du litige, est de sa nature indéterminée et partant sujette à appel.

On peut, après avoir admis en première instance l'existence d'un fait, être reçu à prouver l'erreur en degré d'appel.

En matière d'enclave, est pertinent le fait que le terrain est enclavé dans le sens de la loi, qu'il y a impossibilité d'arriver à la voie publique, ou tout au moins difficulté devant être mise sur la même ligne que l'impossibilité. C. civ., 682.

DEGAVRE C. DELANNOY ET CONSORTS.

Du 26 DÉCEMBRE 1849, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén., Dereine, Duvigneaud et Mestdagh av.

LA COUR; — Sur la demande en nullité de l'acte d'appel pour vices de forme :

Attendu qu'aux termes de l'art. 173 du C. de pr. civ., toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence; — Attendu que les intimés ont, dans les qualités prises par eux, le 10 novembre 1847, conclu purement et simplement à ce que l'appel soit mis au néant; — Attendu que cette manière de conclure a toujours, dans la pratique judiciaire, été considérée comme constituant une défense au fond; d'où il suit que les intimés sont aujourd'hui non recevables à exciper de la nullité de l'exploit d'appel, si tant est qu'il soit nul pour vices de forme.

Sur la fin de non-recevoir proposée contre l'appel, fondée sur ce que le jugement aurait été rendu en dernier ressort :

Attendu que la valeur de la servitude réclamée n'a été fixée ni par la demande, ni par les parties dans le cours de la procédure; — Attendu qu'un droit de servitude présente un objet indéterminé et une charge réelle qui n'est susceptible d'évaluation ni par rente, ni par prix de bail, ni par la matrice du rôle de la contribution foncière; de tout quoi il résulte que la valeur de l'action, indéterminée par sa nature, est demeurée telle, et partant que l'appel est recevable.

Au fond : — Attendu que l'action intentée par les intimés prend sa source dans la disposition de l'art. 682 du C. civ.; — Attendu qu'il appert des conclusions prises par l'appelant devant le premier juge, signifiées le 29 novembre 1845, qu'il n'a point reconnu que la pièce de terre appartenant au comte Delannoy, pour l'exploitation de laquelle un passage est réclamé sur l'héritage de l'appelant, serait enclavée; — Attendu en outre qu'il est de principe qu'après avoir admis en première instance l'existence d'un fait, on peut en degré d'appel prouver son erreur, en démontrant que ce fait n'existe pas; — Attendu qu'il a été établi devant la Cour que le comte Delannoy possède des terres et prairies contiguës à la pièce pour laquelle le passage est demandé et qui s'étendent jusqu'à la voie publique; — Mais attendu que les intimés ont posé en fait, avec offre de preuve, que le terrain dont s'agit est enclavé dans le sens de la loi, qu'il y a impossibilité d'arriver à la voie publique ou tout au moins difficulté devant être mise sur la même ligne que l'impossibilité; — Attendu que ce fait est pertinent et relevant; — Par ces motifs, sur les fins de non-recevoir, déclare la demande en nullité de l'exploit d'appel non recevable et la prétention des intimés de faire considérer le jugement *à quo* comme ayant été rendu en dernier ressort non fondée, et avant de statuer sur le surplus des conclusions des parties, admet les intimés à prouver par toutes voies de droit que le terrain dont s'agit, pour l'exploitation duquel la servitude de passage est réclamée, est enclavé dans le sens de la loi; qu'il y a impossibilité d'arriver à la voie publique par les propriétés appartenant au comte Delannoy, ou tout au moins difficulté devant être mise sur la même ligne que l'impossibilité, etc.

CASSATION (27 décembre 1849).

POURVOI, NULLITÉ, REQUÊTE DIRIGÉE CONTRE LE DÉFENDEUR APRÈS SON DÉCÈS, SIGNIFICATION AUX HÉRITIERS.

N'est pas nul le pourvoi dirigé contre une partie décédée dans l'intervalle entre la

signification du jugement attaqué et le dépôt du mémoire, alors que la requête a été signifiée dans le délai aux héritiers de cette partie. Arrêté du 15 mars 1815, art. 4 et 5.

LE MIN. DES FINANCES C. BIART.

Du 27 DÉCEMBRE 1849, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Gerlache 1er prés., Khnopff rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Maubach et Dolez av.

LA COUR; — Relativement à la fin de non-recevoir fondée sur ce que le pourvoi a été introduit contre l'auteur des défendeurs après son décès : — Attendu que, quoique d'après les art. 4 et 5 du règlement du 15 mars 1815, le pourvoi en matière civile *s'introduise* par le dépôt du mémoire au greffe de la Cour, néanmoins l'instance ne commence véritablement à s'engager que par la signification du mémoire au défendeur; que ce n'est en effet qu'au moyen de cet acte que le défendeur est atteint du pourvoi et assigné en justice; que les art. 5 et suivants prescrivent les formalités que doivent remplir le mémoire et le dépôt au greffe; que ces formalités ont pour objet d'indiquer le jugement ou l'arrêt dont la cassation est demandée, et les motifs sur lesquels cette demande se fonde, mais qu'elles n'impliquent ni directement ni indirectement l'obligation de désigner les personnes auxquelles le décès du défendeur aurait actuellement transféré l'intérêt du litige, et contre lesquelles le litige doit dès lors se poursuivre; qu'il suffit donc que le mémoire soit signifié et la sommation d'y répondre faite à ceux que leur intérêt actuel constitue les vrais défendeurs au pourvoi; — Attendu, dans l'espèce, que si le mémoire déposé n'énonce pas que le pourvoi doit se diriger contre les défendeurs, qui ont succédé à leur mère décédée dans l'intervalle entre la signification du jugement attaqué et le dépôt du mémoire, le mémoire ne leur a pas moins été signifié, à eux, dans le délai voulu; d'où il suit que les intérêts de la défense ont obtenu une pleine satisfaction, et que la fin de non-recevoir proposée n'a aucun fondement; — Par ces motifs, rejette la fin de non-recevoir; ordonne qu'il sera passé outre au fond; condamne les défendeurs aux dépens de l'incident, etc.

GAND (28 décembre 1849).

DOMICILE, COLPORTEUR, COMPÉTENCE.

Un colporteur, patenté comme tel, qui n'a pas d'établissement industriel ou de commerce ou de toute autre nature, doit être considéré comme n'ayant qu'une résidence successive dans les lieux où il étale et vend ses marchandises, et partant les juges d'un de ces lieux peuvent être saisis de la connaissance soit d'une demande en payement formée contre lui, soit d'une saisie conservatoire pratiquée pour sûreté de ladite somme (1).

F. C... était depuis dix ans inscrit au registre des habitants de Bruxelles comme demeurant marché aux Charbons, nº 19, et il y était patenté en qualité de *marchand ambulant et colporteur, vendant en étalage, etc.* — Le 25 mars 1848, le sieur B..., négociant à Lille, à qui F. C... devait une somme de 280 fr., par compte courant arrêté le 31 mai de l'année précédente, obtint du président du tribunal d'Ypres, siégeant commercialement, l'autorisation de saisir conservatoirement les marchandises, rubans et effets mobiliers de F. C... se trouvant à la foire d'Ypres (art. 417, C. pr.). — Cette saisie eut lieu le 27 mars, et le lendemain assignation fut donnée à F. C..., *marchand, domicilié à Bruxelles, actuellement déballé à la foire d'Ypres, parlant à sa personne audit champ de foire,* à comparaître devant le tribunal d'Ypres, jugeant commercialement, aux fins de condamnation au payement de la somme de 280 fr.

Le 13 avril, F. C... assigne B... devant le même tribunal, et conclut à la nullité de la saisie, en se fondant sur l'incompétence du président qui avait autorisé la saisie, ainsi que du tribunal d'Ypres.

Le 30 juin, jugement ainsi conçu :

« Attendu que la demande en payement faite par le sieur B..., et celle en nullité de saisie formée par F. C..., se rattachent par des liens intimes, la jonction en est ordonnée, pour y être statué par un seul et même jugement; — En conséquence, et attendu que le sieur F. C... ne justifie ni de sa qualité de Belge, ni d'un domicile légalement établi en Belgique; — Attendu que, de son aveu, il se transporte de ville en ville aux époques des foires, à l'effet d'y établir et vendre ses marchandises; — Attendu qu'il doit donc être considéré comme n'ayant pas de domicile fixe dans le royaume, et que le lieu de sa résidence est successivement celui où il se trouve avec les objets de son commerce; — Attendu qu'il est de règle qu'à défaut de domicile le défendeur peut être assigné devant le juge de sa résidence, et que par suite M. le président de ce siége a pu autoriser la saisie conservatoire des effets mobiliers de F. C..., et que celui-ci a pu être poursuivi en payement devant le même tribunal dans un moment où il avait déballé à la foire de cette ville; — Attendu qu'au 31 mai 1847, F. C... devait au saisissant la somme de 280 fr., et que s'il est libéré à l'égard de ses autres créanciers au moyen d'un dividende de 25 pour °/o, cet arrangement n'a pas été agréé par B...; — Attendu, néanmoins, que ce dernier a consenti à réduire sa créance à 140 fr., et que les termes de payement qu'il avait accordés pour la moitié d'icelle sont

(1) V. Douai, 31 mars 1843 (*Pasic.* 1843, 2, 327); Marcadé, t. 1, p. 284; Demolombe, t. 1, p. 440 et suiv., nº 347. — V. aussi Bordeaux, 4 août 1840.

échus; — Par ces motifs, le tribunal se déclare compétent; déclare bonne et valable la saisie conservatoire, etc. » — Appel.

Du 28 décembre 1849, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Colinez av. gén. (concl. conf.), Metdepenningen et Dumont av.

LA COUR; — Vu les art. 102, C. civ., 59 et 417, C. pr. : — Considérant qu'aux termes de l'art. 102, C. civ., le domicile d'une personne est au lieu où elle a son principal établissement; — Considérant qu'il ne conste pas que l'appelant avait, dans un lieu quelconque, un établissement industriel ou de commerce, ou de tout autre nature; qu'il est constant, au contraire, que sa profession habituelle est celle de colporteur et de marchand ambulant, se transportant de ville en ville pour y étaler et vendre ses marchandises, notamment aux époques des foires; que même sa patente pour l'année 1848, dont il veut se prévaloir, porte qu'elle lui a été délivrée *en qualité de marchand ambulant et colporteur, vendant en étalage sur une table, et colportant;* que l'appelant doit donc être considéré comme n'ayant qu'une résidence successive dans les lieux où, aux époques des foires, il étale et vend ses marchandises; — Considérant qu'aux termes de l'art. 59, C. pr., on peut, en matière personnelle, être assigné devant le tribunal de sa résidence; que partant le tribunal d'Ypres a pu être compétemment saisi tant pour connaître de la demande en payement de 280 fr., dont il s'agit, que pour statuer sur la requête de l'intimé en autorisation de saisie-conservatoire, pour sûreté de cette même somme; — Par ces motifs et ceux du premier juge, met l'appel au néant, etc.

CASSATION (29 décembre 1849).

ENREGISTREMENT, SUPPLÉMENT DE DROIT, DÉBITEUR LIBÉRÉ, RADIATION, CRÉANCIER. — APPEL EN GARANTIE, DÉSISTEMENT, FRAIS.

Dans le silence de la loi du 22 frim. an VII *sur ce point spécial, il faut admettre que la régie qui réclame en justice un droit supplémentaire, ayant nécessairement action contre celle des parties que la loi rend débitrice du droit fiscal, c'est contre cette même partie qu'elle doit se pourvoir.* Loi du 22 frim. an VII, art. 29, 31, 69, § 2, n° 11.

Conséquemment la régie n'a d'action en supplément de droit que contre le débiteur libéré, encore bien qu'il s'agisse d'un acte de radiation pure et simple dans lequel l'administration prétend trouver la preuve de l'existence d'une libération, même dans le cas où le vendeur seul a concouru à cet acte.

Quand le vendeur consentant à l'acte de radiation, assigné en supplément de droit, a appelé en garantie l'acquéreur, à l'égard duquel la régie se désiste, elle n'en doit pas moins être condamnée aux frais de cet appel en garantie quand elle succombe dans sa prétention contre le vendeur. C. pr.; 130; loi du 22 frim. an VII, art. 68.

LE MIN. DES FINANCES C. BIART.

La dame Savary-Licot, ayant acquis une ferme sise à Wavre, devait en payer le prix dans un court délai et tous les frais auxquels l'acte de vente donnerait ouverture.— En 1847, la dame Biart, venderesse, comparaît devant un notaire, à Anvers, et consent à la mainlevée des inscriptions d'office prises au bureau des hypothèques, à Nivelles. — L'acte de radiation est enregistré au droit fixe de 2 fr. 21 cent. — Plus tard l'administration soutient que l'acte de radiation dans lequel la dame Biart déclare *renoncer à tous les droits résultant de l'acte de vente* contient libération du prix; elle décerne en conséquence contrainte contre la dame Biart et contre la dame Savary-Licot.

Dans les mémoires échangés entre celle-ci et la dame Biart, la dame Savary reconnaissait avoir fait emploi de l'acte de mainlevée dans un procès entamé par elle contre le conservateur des hypothèques de Nivelles, qui se refusait à la radiation.

Avant la décision l'administration se désista de sa contrainte lancée contre la dame Savary; le litige ainsi restreint à la poursuite dirigée contre la dame Biart fut terminé devant le tribunal d'Anvers par un jugement ainsi conçu :

« Attendu que par acte passé devant le notaire Lagasse, à Wavre, le 6 juin 1846, dûment enregistré, les époux Licot-Savary ont acquis divers immeubles de la demanderesse en opposition et de ses covendeurs, moyennant le prix de 475,100 fr., payables, d'après les termes du contrat, cinq mois après la transcription de l'acte contre quittance authentique, et contre la remise d'un certificat des conservateurs des hypothèques de Louvain et de Nivelles, constatant que les biens vendus ne sont grevés d'aucune inscription hypothécaire conventionnelle ou judiciaire; — Attendu que les acquéreurs se sont obligés, en vertu de l'art. 1593 du C. civ., aux termes mêmes de leur contrat, de payer tous les frais généralement quelconques auxquels cette vente donnerait lieu, et que les droits d'enregistrement de la quittance du prix doivent être supportés par ces mêmes acquéreurs, tant en vertu des art. 1248 du C. civ. et 31 de la loi du 22 frimaire an VII, qu'aux termes des stipulations invoquées, *ces frais faisant indubitablement partie des frais de la vente comme une suite accessoire à ce contrat,* et nécessaire dans l'intérêt des acquéreurs; — Attendu qu'en principe toute dette quelconque doit être acquittée par le débiteur qui doit la supporter; qu'en matière d'enregistrement la loi a consacré quelques exceptions à cette règle générale dans les cas prévus par l'art. 29 de la loi du 22 frim. an VII, ayant pour but de faciliter en faveur du

fisc la perception des droits d'enregistrement à l'égard de ceux qui, lors de leur intervention aux actes ou de l'usage qu'ils en font, donnent lieu de supposer que s'ils ne sont point les débiteurs personnels de ces droits, ils sont toutefois à même d'assurer le payement par qui de droit des frais exigés au moment de l'enregistrement, et ce sans devoir à cette fin recourir à des poursuites judiciaires ; — Attendu que ces exceptions, en tant qu'elles sont exorbitantes du droit commun, ne peuvent être invoquées par analogie ou appliquées par voie d'interprétation extensive, et ne doivent être admises que dans un sens restrictif ; — Attendu que l'art. 29 précité porte que les droits des actes à enregistrer seront acquittés par les notaires pour les actes passés devant eux ; que, par cette disposition, d'après les considérations qui précèdent, le législateur n'a pu avoir en vue de faire acquitter par les notaires instrumentants que les droits exigés au moment même de l'enregistrement de leurs actes ; que ni les termes ni l'esprit de cette même disposition ne comportent une telle extension que les notaires instrumentants pourraient, soit comme caution, soit comme débiteurs solidaires, être contraints d'acquitter les suppléments des droits pour leurs actes, tandis qu'une pareille obligation pourrait avoir pour conséquence injuste, par suite de leur ministère forcé, de leur faire supporter ces droits supplémentaires sans recours efficace en cas d'insolvabilité des parties débitrices, et cela dans l'intérêt du trésor, par suite d'une erreur ou d'une fausse appréciation de la part du fonctionnaire chargé spécialement de prélever, d'après la loi, les droits dus en cette matière ; que c'est aussi dans ce même sens que cet article 29 a été interprété par l'administration, d'après l'instruction ministérielle du 17 juin 1808 ; d'où il suit qu'on ne peut, sans raisonner à faux, soutenir que l'administration de l'enregistrement, pouvant exiger des notaires les droits supplémentaires de leurs actes, sauf leur recours contre les parties, cette administration pourrait directement exiger ce payement des parties, dans la supposition même que les notaires auraient droit de ce chef, en leur qualité de mandataires, de poursuivre indistinctement l'un ou l'autre de leurs clients, même celui qui, aux termes du contrat, aurait stipulé la charge de ces frais pour compte de la partie adverse co-contractante ; — Attendu que si les droits d'enregistrement forment une obligation indivisible au profit du fisc, et à l'égard de chacun des codébiteurs, on ne peut, sans confusion de faits et de principes distincts, inférer de cette indivisibilité une solidarité quelconque de ce même chef indistinctement entre toutes les parties désignées ou intéressées dans un même acte ; — « Attendu que la solidarité ne se présume pas, et n'existe que dans les cas expressément établis par la loi ou stipulés par convention ; — Attendu qu'en vertu de l'art. 29, § 5, de la loi précitée, les parties, il est vrai, sont tenues d'acquitter les droits d'enregistrement des actes sous seing privé qu'elles ont à faire enregistrer ; que cette disposition toutefois ne dit point que l'obligation d'acquitter ces droits par les parties leur est imposée solidairement ; que ce paragraphe n'est qu'une conséquence nécessaire de l'art. 28 de la même loi, portant que les droits doivent être payés avant l'enregistrement, et n'a d'autre signification, si ce n'est que la partie qui fait ou qui est tenue de faire enregistrer un acte sous seing privé, est aussi tenue envers le fisc d'en acquitter les droits avant l'enregistrement, lors même qu'elle n'aurait point à les supporter vis-à-vis de la partie contractante ; qu'en effet le fisc, lorsqu'il s'agit d'un acte sous seing privé, n'a aucune action pour exiger le payement des droits par la partie qui n'aurait point soumis ou n'était point tenue par le contrat de soumettre cet acte à la formalité de l'enregistrement, et qui, soit en vertu de la loi, soit aux termes du contrat, n'aurait point à supporter ces frais ; que la disposition exceptionnelle dudit paragraphe est évidemment fondée sur cette considération que la partie qui soumet l'acte à l'enregistrement, lors même qu'elle n'aurait point à supporter les frais de cette formalité, a été à même généralement de se garantir sans aucune poursuite judiciaire du chef de ses avances ou payements pour les droits exigés avant l'enregistrement ; que ce même motif n'existe plus lorsqu'il s'agit de payer un supplément de droit, puisque, dans ce cas, imputable à l'administration par le fait de ses agents, le législateur n'a pu vouloir équitablement obtenir ce payement par un circuit d'actions qui, en définitive, pourrait avoir pour conséquence injuste, en cas d'insolvabilité de la partie débitrice, de faire supporter les frais supplémentaires sans recours efficace, par la partie adverse, lors même que cette partie ne se serait engagée que sous la condition de ne pas être tenue des frais du contrat ; qu'au surplus, la même disposition du premier paragraphe de l'art. 29 précité ne peut avoir une signification différente pour les divers cas énumérés sous cette disposition, notamment dans les cas prévus par le deuxième et le cinquième paragraphe du même article ; que si, d'après les considérations qui précèdent, ce premier paragraphe n'a d'autre signification si ce n'est d'obliger les notaires à acquitter l'enregistrement de leurs actes et nullement les droits supplémentaires, cette disposition doit avoir la même portée à l'égard des parties, dans le cas prévu par le cinquième paragraphe rangé sous cette même disposition ; qu'au reste, si quelque doute pouvait exister à l'égard de cette disposition exceptionnelle et exorbitante du droit commun, ce doute devrait être interprété contre l'administration qui *certat de lucro captando* et en faveur de la partie qui *certat de damno vitando* ; — Attendu que, pour être obligé à supporter les frais d'un acte, l'art. 31 de la loi précitée n'exige point qu'on soit

intervenu directement comme partie contractante dans ce même acte; qu'il suffit, à cet effet, qu'on y ait intérêt et profit, en d'autres termes, qu'on y soit désigne comme partie intéressée, profitant en réalité, surtout si cet intérêt résulte d'une convention antérieure entre ces mêmes parties, et qu'on ne peut sérieusement méconnaitre qu'un acquéreur n'ait cette qualité de partie intéressée dans un acte, quoique unilatéral, si cet acte porte quittance ou libération du prix de son achat; — Attendu que, d'après ces diverses considérations, on a invoqué à tort les dispositions précitées, pour en inférer l'obligation, dans le chef des vendeurs, d'acquitter pour compte des acquéreurs, débiteurs, les droits d'enregistrement exigés pour supplément, et qu'il n'existe aucune autre disposition exceptionnelle à l'art. 31 de la loi du 22 frimaire an VII d'où l'on puisse inférer une telle obligation à la charge des vendeurs, à défaut de convention. — Quant à la demande en garantie, notamment en ce qui concerne les dépens : — Attendu que le droit d'appeler en garantie est inhérent au droit de défense, et que la loi spéciale en matière d'enregistrement étant muette quant à ce droit et au mode incident de son exercice, c'est à la loi générale établie par les Codes qu'on doit avoir recours pour se régler à cet égard; — Attendu que la demande en garantie simple dont il s'agit a été faite dans le délai et dans les formes voulues par le Code de procédure civile, et que cette demande est en état d'être jugée conjointement avec la demande originaire; — Attendu que, par acte passé devant le notaire Pissigard, à Anvers, le 29 janvier 1847, dûment enregistré, la demanderesse en opposition et en garantie a, tant en sa qualité de venderesse qu'en vertu de ses pouvoirs par délégation de ses covendeurs, donné mainlevée des inscriptions hypothécaires sur les biens vendus, avec déclaration expresse de renoncer, en ses dites qualités, au privilége des inscriptions d'office et à tous les droits résultant dudit procès-verbal d'adjudication définitive de la propriété susmentionnée; — Attendu que la demanderesse en garantie, en donnant non-seulement mainlevée des inscriptions hypothécaires, mais en renonçant également, sans aucune exception ou limitation, à tous les droits résultant pour elle et ses mandants dudit procès-verbal d'adjudication, a évidemment reconnu la libération du prix de vente au profit des acquéreurs, qui peuvent à bon droit se prévaloir de cette renonciation absolue pour se dire libérés du prix de leur acquisition; qu'on ne peut supposer que cette demanderesse aurait, contrairement à ses intérêts et à ses pouvoirs de mandataire, reconnu cette libération, si réellement cette libération n'avait été opérée; qu'en agissant ainsi, elle n'a fait qu'exécuter les conditions du contrat d'adjudication qui obligeait les vendeurs de donner quittance authentique du prix de vente; qu'il est dès lors sans importance au procès que la ratification, par les acquéreurs, de l'acte du 29 janvier 1847, par l'usage qu'ils en ont fait devant le tribunal de Nivelles, n'a eu pour objet que la radiation des inscriptions hypothécaires sur les biens vendus, ces acquéreurs d'ailleurs ne déniant point et ne pouvant, contrairement à leurs intérêts, dénier la libération du prix de leur achat; — Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que ces acquéreurs, défendeurs en garantie, sont tenus, tant en vertu de la loi qu'aux termes de leur contrat, de supporter le supplément de droits exigé au taux déterminé par la loi, et que la demanderesse en opposition était en droit de les actionner en garantie, dans la supposition même qu'elle aurait dû acquitter ces frais d'après les soutènements de l'administration défenderesse, sauf recours contre les acquéreurs, et ce en vertu des art. 181, 183 et 184 du C. pr.; — Attendu que l'administration, défenderesse originaire sur opposition, n'a formé aucune demande à charge des défendeurs en garantie; qu'elle s'est même désistée de la contrainte ou des poursuites de ce chef à leur charge, désistement notifié par exploit de l'huissier Verhagen du 5 juillet 1848; que dès lors il n'y a pas lieu, en la présente instance, de lui adjuger une condamnation quelconque à la charge de ces défendeurs; — Attendu que l'administration de l'enregistrement succombe au procès, et doit en conséquence être condamnée aux dépens, en vertu de l'art. 130 du C. pr.; — Par ces motifs, le tribunal, ouï en audience publique M. le juge Deram en son rapport, et M. le subst.-proc. du roi Hulet en son avis, admet la partie Auger, tant en son opposition qu'en sa demande en garantie, et, y statuant entre toutes les parties, déclare l'administration de l'enregistrement non recevable en son action, telle qu'elle a été poursuivie; déclare nulle et de nul effet la contrainte décernée, à charge de la partie Auger, par exploit de l'huissier Verhagen du 8 mars 1847, et ce avec défense et inhibition d'y donner suite; condamne l'administration de l'enregistrement à tous les frais du procès. »

L'administration se pourvoit en cassation.

Du 29 décembre 1849, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache, 1er prés., Khnopff, rapp., Delebecque, av. gén. (concl. conf.) Maubach et Dolez av.

LA COUR; — Sur le 1er moyen de cassation, tiré de la violation de l'art. 1165 du C. civ., des art. 29, 31, 69, § 2, n° 11, de la loi du 22 frim. an VII : — Attendu que, d'après l'art. 29 de la loi du 22 frim. an VII, les droits des actes à enregistrer doivent être acquittés par les notaires pour les actes passés devant eux, mais que cet article laisse indécise la question de savoir à laquelle des parties à l'acte la régie doit s'adresser pour réclamer le supplément de droit qui peut être dû sur un acte dont le droit préalable aurait été insuffisamment établi; — Attendu qu'on ne trouve à cet égard d'autre

règle dans la loi du 22 frimaire que celle de l'art. 31, qui, en mettant les droits des actes civils et judiciaires emportant obligation, libération ou translation de propriété ou d'usufruit à charge des débiteurs ou nouveaux possesseurs, et ceux de tous les autres actes à charge des parties auxquelles ces actes profitent, accorde nécessairement à la régie action contre celle des parties que la loi déclare devoir supporter les droits; — Attendu dès lors que c'est avec raison que le jugement dénoncé a décidé, dans l'espèce, que l'action de la régie en supplément de droit sur l'acte du 29 janvier 1847 ne peut être dirigée que contre les époux Licot-Savary, dont cet acte constate la libération; que vainement la régie objecte que cet acte serait étranger aux époux Licot-Savary, qui n'y sont point intervenus comme parties; qu'en effet, non-seulement ces derniers assignés en garantie par l'auteur des défendeurs ont reconnu, devant le tribunal civil d'Anvers, qu'ils s'étaient prévalus de l'acte du 29 janvier 1847 pour obtenir la radiation des inscriptions prises d'office, en vertu de l'acte de vente du 6 juin 1846, dûment enregistré, mais le jugement dénoncé constate formellement dans ses considérants que les immeubles repris audit acte avaient été par eux acquis moyennant le prix de 475,100 francs, payable cinq mois après la transcription de l'acte contre quittance authentique, dont ils s'étaient obligés de supporter les frais; qu'on ne peut dès lors considérer l'acte de libération du 29 janvier 1847 comme étant étranger aux époux Licot, puisque cet acte n'est que l'exécution des clauses formelles de l'acte du 6 juin 1846; qu'il résulte de ce qui précède que le jugement dénoncé, loin de violer les textes invoqués, a fait une juste application de l'art. 31 de la loi du 22 frimaire an VII.

Sur le 2e moyen, tiré de la violation de l'art. 68 de la loi du 22 frimaire an VII, et de la fausse application et violation de l'art. 130 du C. de procédure, en ce que le jugement dénoncé a condamné la partie demanderesse aux dépens de l'instance en garantie : — Attendu qu'en dirigeant son action contre la veuve Biard, la régie a mis cette dernière dans la nécessité de former éventuellement une demande en garantie contre les époux Licot, tenus de supporter les suppléments de droit réclamés par l'action principale; que dès lors les frais de la demande en garantie, qui n'était qu'une suite de cette action principale, devaient être mis à charge de la partie demanderesse, qui les avait occasionnés; — Par ces motifs, rejette le pourvoi, etc.

BRUXELLES (29 décembre 1849).

ARBITRES FORCÉS, JURIDICTION, ORDRE PUBLIC. — INSTANCE D'APPEL, COMPTE. — NOUVEAUX CONTREDITS.

La juridiction des arbitres forcés n'est pas d'ordre public.

Néanmoins un chef de demande, dont les arbitres n'ont pas été saisis ne peut être d'emblée soumis à la Cour d'appel par l'un des associés sans le consentement de l'autre.

Il en est ainsi en matière de compte entre associés si, devant la Cour, ce compte était l'objet de nouveaux contredits sur des articles non contestés devant le premier juge.

Ces articles ne pouvant être l'objet de l'appel, c'est aux parties, en cas d'erreur, etc., à retourner devant le premier juge.

BEHAEGHEL FRÈRES, C. SMEDT.

Un solde de compte, résultant d'une dissolution de société, était débattu entre les parties. En première instance, quatre articles de ce compte furent seuls contredits par les appelants, qui réclamaient pour solde devant les arbitres (C. comm., 51) une somme de 11,921 fr. Ce solde de compte n'ayant pas été alloué aux Behaeghel, ils conclurent en appel au payement de 27,538 fr., établissant cette majoration sur des inexactitudes qu'ils signalaient, pour la première fois, dans des postes qui n'avaient été devant les arbitres l'objet d'aucune critique. — L'intimé, invoquant le principe *tantum devolutum quantum appellatum*, soutint qu'il n'avait à discuter en appel que les seuls contredits formés devant les arbitres.

Du 29 décembre 1849, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Graaff av. gén. (concl. conf.), Duvigneaud c. Gendebien père et fils av.

LA COUR; — Attendu que toute contestation entre associés, et pour raison de la société, doit être jugée par des arbitres, sauf appel, s'il y a lieu, devant la Cour (C. comm., 51 et 52; — Attendu que si ces dispositions ne sont pas d'ordre public, il est certain du moins que l'un des associés ne peut, sans le consentement de l'autre, porter d'emblée devant la Cour aucun chef de demande qui n'ait été préalablement soumis à la décision des arbitres (C. pr. 464); — Attendu qu'en cas de contestation entre associés qui liquident, ce n'est pas le solde de compte réclamé par l'un à charge de l'autre qui fait véritablement l'objet du litige, mais bien les articles sur lesquels il y a eu débats et contredits : d'où il suit que les articles non contestés, bien qu'ils aient servi avec les autres à fixer le solde réclamé ou adjugé, ne peuvent faire l'objet d'un appel devant la Cour, libre aux parties de retourner devant le premier juge en cas d'erreur, omission, faux ou double emploi (art. 535, 538, 540 et 541 du même code); — Attendu que les appelants n'ont contesté devant les arbitres que certains points du compte présenté par l'intimé, et que dès lors leur appel n'est recevable que relativement auxdits points; — Par ces motifs, déclare non recevable en appel, etc.

BRUXELLES (29 décembre 1849).

DEGRÉS DE JURIDICTION, INCOMPÉTENCE. — RÉFÉRÉ, BAIL.

Quelque minime que soit la valeur du litige, il échoit appel d'une ordonnance de référé attaquée pour incompétence (1). C. proc., 454.

Il appartient aux juges de paix et non aux présidents des tribunaux civils, siégeant comme juges de référé, de statuer sur une demande en déguerpissement et payement de loyers qui n'excèdent pas 200 fr.

LA VEUVE BOUVRIE C. VERHOEVEN.

Du 29 DÉCEMBRE **1849**, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Graaff av. gén. (Concl. conf.), Mabieu avoué et Maubach av.

LA COUR; — Sur la recevabilité de l'appel : — Attendu que cet appel est fondé sur l'incompétence du juge du référé; que, par suite, l'art. 800, C. pr., le rend recevable, puisque, aux termes de cet article, il est permis d'appeler des ordonnances de référé dans les cas où la loi autorise l'appel en général; — Attendu qu'il importe peu que l'ordonnance qui a été rendue ne puisse nuire au principal et qu'il soit facultatif aux parties de se pourvoir à l'audience, car la question soulevée par l'appelante n'est pas de savoir si la décision dont il a été appelé lui a causé un préjudice, mais bien de savoir s'il n'a pas été jugé par un juge incompétent.

Sur le fondement de l'appel : — Attendu qu'il est avancé par l'appelante, sans contestation de la part de l'intimé, que les loyers au payement desquels elle pourait être tenue en vertu de son bail n'excèdent pas la somme de 200 fr.; — Attendu que, conséquemment, la demande de celui-ci rentrait dans la compétence du juge de paix, aux termes des art. 1er de la loi du 5 oct. 1833 et 5 de la loi du 27 mars 1841; — Attendu qu'en demandant le déguerpissement de sa locataire pour défaut de payement, l'intimé demandait implicitement la résolution du bail dont elle jouissait; qu'il ne peut donc se prévaloir des expressions dont s'est servi le législateur dans les articles précités et prétendre que, ne comprenant que les demandes en résolution de bail et en expulsion à son expiration, elles sont exclusives du déguerpissement; — Attendu, à cet égard, que si le sens de ces articles pouvait laisser quelque doute, ce doute serait levé par l'art. 2 de la loi du 5 oct. 1833 qui, dans une disposition faisant suite et se rapportant à celle de l'article précédent invoquée par l'intimé, dit : « Si le juge de paix n'est « pas compétent pour en connaître, la demande « en expulsion, soit pour cause d'expiration « de bail, *soit pour défaut de payement*..., » ce qui démontre d'une manière évidente que, parmi les causes de recours au juge de paix mentionnées en l'art. 1er, il faut comprendre le déguerpissement ou l'expulsion pour défaut de payement; — Par ces motifs, déclare l'appel recevable et, faisant droit au fond, met au néant l'ordonnance de référé dont est appel, comme incompétemment rendue, etc.

(1) Talandier, *Tr. de l'appel*, n° 30; Thomine, n° 947; Carré, n° 2776.

CASSATION (31 décembre 1849).

COMMUNES, LIMITES, RÈGLEMENT, LOI FONDAMENTALE DE 1815. — PUBLICATION. — COMMUNE DE BRUXELLES, CHEMIN DE RONDE.

Sous l'empire de la loi fondamentale de 1815, la fixation des limites communales appartenait au pouvoir exécutif. Loi du 24 août 1815, art. 3, 69, 73, 146 et 148.

On ne peut donc regarder comme inconstitutionnel l'arrêté du 21 nov. 1824, qui détermine les limites entre les communes de Bruxelles et de Molenbeck-St-Jean.

Cet arrêté, ne disposant point d'un objet d'intérêt général, a été rendu obligatoire pour tout le territoire de la commune de Bruxelles, y compris le chemin de ronde, par les voies de publicité ordinairement employées pour les arrêtés relatifs à des intérêts communaux.

LE MIN. PUB. C. VANDYCK.

Un arrêté royal du 21 nov. 1824 est ainsi conçu :

« Nous, Guillaume par la grâce de Dieu, etc.

« Vu le rapport de notre ministre de l'intérieur, de l'instruction et du waterstaat, en « date du 10 septembre dernier, concernant la « délimitation (*grensscheiding*) proposée par « les États députés de la province de Brabant, « entre la ville de Bruxelles et les communes de « Molenbeck-St-Jean, Ixelles, St-Josse-ten-Noode et St-Gilles;

« Le conseil d'État entendu;

« Vu les plans dressés et les autres pièces y « relatives;

« Avons trouvé bon et entendu fixer provi-« soirement (*voorloopig*) les limites (*grensen*) « entre la ville de Bruxelles et les quatre com-« munes précitées, telles qu'elles sont indiquées « par les lignes et points des plans précités, « nos 1, 2, 3 et 4, à mentionner ci-après, sa-« voir. »

L'arrêté désigne ensuite chacune de ces limites de manière à comprendre le chemin de ronde dans ce qu'il entendait attribuer à la ville, nommément le chemin de ronde entre le canal et la porte de Laeken.

François Vandyck tient un cabaret à Molenbeck-St-Jean, le long de ce chemin de ronde. Les 15 et 16 mai 1849, il avait placé des tables et des chaises, tant sur le trottoir de sa maison que contre le fossé d'enceinte derrière et à gauche de la porte de Laeken : deux procès-verbaux furent dressés à sa charge par un commissaire de police de Bruxelles, pour embarras de la voie publique. — Traduit pour ces faits

devant le tribunal de simple police de Bruxelles, le défendeur soutint que le tribunal était incompétent pour en connaître, le chemin de ronde dont il s'agit faisant partie du territoire de Molenbeck-St-Jean, où il est domicilié, et où par conséquent la ville n'avait pas juridiction.

Le tribunal, statuant sur ces conclusions, se déclara en effet incompétent, par le motif qu'il ne pouvait connaître que des contraventions commises dans les huit sections comprises dans le mur d'enceinte de la ville, et que si l'arrêté de 1824 lui avait attribué la propriété du chemin de ronde, par là ne pouvait être étendue la juridiction du tribunal de Bruxelles au delà de ce mur.

Le ministère public près le tribunal de simple police s'est pourvu contre cette décision le même jour.

Conclusions de l'avocat général devant la Cour de cassation :

Les circonscriptions administratives ou judiciaires n'ont qu'un objet, celui de déterminer les pouvoirs de l'autorité administrative ou judiciaire dans un rayon déterminé, et suivant les principes de la hiérarchie. Faites disparaître cette utilité, et l'on ne comprend plus pourquoi l'on distingue dans le pays la commune, l'arrondissement, la province. La fixation des limites entre les communes, entre les arrondissements, entre les provinces, a donc pour les habitants, pour les particuliers, pour l'État, une importance qui grandit avec la somme des intérêts engagés dans des questions de cette nature. Cet intérêt a un caractère politique plus ou moins prononcé, et il sert à fixer la compétence du pouvoir ou de l'autorité qui tranchera des difficultés de cette nature.

D'après la loi fondamentale de 1815, en son art. 3, c'est à la loi qu'est réservée la fixation des limites entre les provinces. Le même principe est appliqué dans l'art. 69.

Par cela seul que la loi fondamentale garde le silence sur la délimitation entre les arrondissements et entre les communes, il faut en conclure que la compétence appartient alors au pouvoir administratif, au pouvoir exécutif. Dans de semblables contestations, quand il s'agit de changements à apporter aux circonscriptions, ce sont des intérêts collectifs ou politiques, des convenances administratives qu'il faut consulter. La question est, comme on le voit, du domaine de l'administration. — Elle appartient au pouvoir exécutif.

Nous en avons la preuve dans l'art. 148 où nous lisons : « Les États concilient les différends des autorités locales ; *s'ils ne peuvent y parvenir, ils les soumettent à la décision du roi.* » — Le pouvoir de décider entre les autorités locales est, comme on le voit, dans le domaine du pouvoir royal. Une question de délimitation entre deux communes amène fréquemment des différends entre les communes, et ces différends ont pour juge, pour arbitre, le pouvoir exécutif.

Par le silence, comme par la lettre de la loi fondamentale, par la combinaison de ses art. 3 et 148, il reste avéré que le roi des Pays-Bas était appelé par la charte constitutionnelle de 1815 à trancher les questions de *délimitation entre les communes.*

Mais ce n'était qu'une question administrative, qu'une question relative au ressort administratif que le roi pouvait décider. Les questions de la propriété du sol, portant le débat sur le terrain des intérêts privés et des droits acquis, échappaient et devaient échapper à l'administration. L'art. 165 de la loi fondamentale en faisait réserve pour les tribunaux.

A moins d'être entaché d'une flagrante illégalité, l'arrêté du 21 nov. 1824 ne pouvait avoir en vue la décision d'une question de propriété quand il fixait les limites entre la commune de Bruxelles et les communes voisines. Il était au contraire parfaitement légal s'il ne tranchait qu'une question de circonscription administrative.

Cette observation suffirait pour établir quel a été l'objet véritable de cet arrêté, si la lettre même de cet acte pouvait laisser subsister quelques doutes. Il s'agit de *séparer* la commune de Bruxelles des communes avoisinantes. Or cela ne peut s'entendre que d'une séparation administrative, car semblable séparation n'empêche aucunement que la commune de Bruxelles ne soit propriétaire dans les communes voisines.

Enfin ce qui démontre la portée de l'arrêté dont il s'agit, c'est que, par publication, on a cru devoir en porter connaissance au public, par voie d'affiche et d'insertion au *Recueil des ordonnances de la ville* (1). Or, si cette publicité se conçoit pour une délimitation faite dans un but administratif, elle est incompréhensible s'il ne s'agit que d'une délimitation relative seulement à la propriété du terrain.

Les formalités exigées ont été accomplies : en effet, les États-députés ont été entendus comme ils devaient l'être, et l'on ne peut supposer que l'avis donné par cette autorité administrative aurait été donné sans avoir consulté les parties intéressées ; il y a en semblable matière des instructions administratives qui ne sont jamais négligées. — Au surplus l'art. 155 de la loi fondamentale est ici sans portée comme sans application.

Dans le jugement qui vous est dénoncé, le tribunal de simple police pose en principe que la juridiction ne peut dépasser le mur d'enceinte, c'est-à-dire qu'il refuse autorité à l'arrêté du 21 nov. 1824. Pour justifier cette proposition il se sert d'un argument sans force et sans portée. — « Au civil on ne peut attraire des personnes domiciliées en dehors du mur d'enceinte. Donc, ajoute-t-il, par voie de conséquence, on ne peut, en matière de répression, avoir juridiction plus avant. »

Mais, la juridiction civile, au point de vue

(1) La publication a eu lieu en exécution d'un arrêté du collége échevinal du 25 février 1823.

où se place le juge de simple police dans sa décision, dépend du domicile du justiciable : or comme personne n'a domicile sur le chemin de ronde, il est bien évident que personne, à raison d'un semblable domicile, ne pourrait être attrait devant la justice de paix du canton de Bruxelles; mais en matière de contravention, toute contravention est indépendante du domicile du *contrevenant;* on conçoit parfaitement que l'habitant de Molenbeck-St-Jean, dont le domicile est contigu au chemin de ronde, commette une infraction de police sur le chemin de ronde : conclure du *civil* au *pénal,* c'est donc ici mal raisonner.

Le tribunal de police de Bruxelles fait évidemment une interprétation erronée de l'arrêté du 21 nov. 1824, quand il suppose que cet arrêté a résolu une question de propriété. Il n'en est rien, et nous en avons dit plus haut la raison.

Le tribunal voudrait la production d'une loi qui étendît la juridiction du tribunal du canton de Bruxelles en dehors des murs d'enceinte de la ville. Mais cette loi existe dès qu'il y a extension des limites de la ville ou du canton au delà de ces murs d'enceinte. La ville ou commune forme deux cantons de justices de paix; pour savoir les limites de la juridiction, il ne faut plus que reconnaître les limites de la commune.

Au surplus cette question n'est pas nouvelle pour la Cour de cassation, elle l'a décidée déjà le 6 mai 1848 (*Bull.*, 1848, p. 517).

Quant à la publication, nous avons à faire remarquer que l'arrêté du 21 nov. 1824 ne pose aucune règle de droit, ne commine aucune peine; ce n'est pas un règlement de police. Il a pour but unique de fixer la limite *administrative* entre plusieurs communes, et de poser ainsi *un fait* d'où dépendra une juridiction par voie de conséquence seulement, mais qui ne change *en rien* les lois et les règles sur la juridiction. Sous ce rapport, il ne s'agit là que d'un intérêt de commune à commune. Les limites communales sont établies par le cadastre; elles sont publiques, en ce sens que l'on peut recourir au plan cadastral pour en prendre des extraits, mais elles ne sont pas publiées et affichées comme émanant d'une ordonnance réglementaire. Les modifications qu'elles subissent ne doivent donc être suivies d'aucunes publications. Les habitants sont avertis par le dépôt du plan cadastral qui repose aux archives communales.

C'est ainsi que le traité des limites entre la France et la Belgique, ratifié en 1820, n'a pas été inséré au *Journal officiel.* Les limites du rayon réservé n'étaient pas moins établies par ce traité.

Au surplus on n'a jamais prétendu que les dispositions qui concernent exclusivement les intérêts communaux doivent être publiées conformément aux règles prescrites pour les dispositions d'intérêt général. Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, jamais on n'insère au *Bulletin des lois* les tarifs de l'octroi, les arrêtés municipaux qui fixent des règles de police. Cependant des personnes étrangères à la commune peuvent commettre des contraventions, et sont passibles de ce chef des pénalités comminées par des dispositions qui n'ont reçu qu'une publicité communale.

En tous cas il est inutile d'insister sur cette difficulté. En fait, comme nous l'avons dit, il y a eu publication de l'arrêté par affiche et par insertion au *Recueil des ordonnances de la ville.* L'habitant des communes voisines qui pose un fait délictueux sur le territoire de la commune de Bruxelles devient passible des pénalités qui y sont comminées.

Il importe peu que l'arrêté dont il s'agit ait été qualifié de provisoire; il a dû être exécuté jusqu'à ce qu'il eût été rapporté.

Du 31 décembre 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Marcq rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Bosquet et Vervoort av.

LA COUR; — Vu l'arrêté royal du 21 nov. 1824, qui fixe les limites entre la ville de Bruxelles et les quatre communes limitrophes y dénommées, nommément celle de Molenbeck-St-Jean, de manière à comprendre dans le territoire de la ville le chemin de ronde extérieur dont il s'agit au procès; — Attendu que la loi fondamentale de 1815, en attribuant, par son art. 3, au pouvoir législatif le droit de fixer les limites entre les provinces, sans s'occuper spécialement des limites entre les communes, a nécessairement, par ce silence, laissé au pouvoir du chef de l'État le droit de régler celles-ci comme objet d'administration intérieure, ce qui ressort au surplus de la combinaison des art. 3, 69, 73, 146 et 148 de ladite loi fondamentale; — Attendu que l'arrêté du 21 nov. 1824 n'a nullement eu pour objet de statuer sur une question de propriété, ainsi que le suppose le jugement attaqué, question qui était alors, comme elle l'est encore aujourd'hui, exclusivement du ressort des tribunaux, mais a eu pour unique but de fixer l'étendue de la juridiction administrative et judiciaire de la ville sur les terrains *extra muros* compris dans les limites fixées; que le Roi, en ne statuant que sur cet objet, est donc resté dans le cercle des attributions que lui conférait la loi fondamentale; — Attendu que le défendeur soutient à tort que l'arrêté précité serait inconstitutionnel, pour avoir été porté sans l'intervention des communes limitrophes, puisqu'il résulte du préambule de l'arrêté même qu'il a été pris par le Roi sur la proposition des États-députés de la province du Brabant, tuteurs-nés des communes de leur ressort, qui, à ce titre, avaient mission pour les représenter, et dont ils doivent être censés avoir consulté les convenances et les intérêts.

En ce qui concerne le moyen tiré du prétendu défaut de publication de l'arrêté : — Attendu que celui-ci, ne disposant point sur un objet

d'intérêt général, aucune loi n'en faisait dépendre la force obligatoire de son insertion au *Journal officiel*; que, ne statuant que sur un objet d'intérêt local, relatif à la juridiction de quelques communes limitrophes, il a suffi, pour qu'il devint obligatoire dans chacune d'elles, qu'il y ait été publié de la manière usitée pour la publication des actes intéressant spécialement la commune; — Attendu, à cet égard, qu'il est établi au procès que l'arrêté de 1824 a été affiché par extrait à Bruxelles en l'année 1825, et inséré dans le *Recueil des ordonnances de la régence*; que dès lors il est devenu obligatoire à Bruxelles, et a légalement étendu la juridiction administrative et judiciaire de la ville sur tout son territoire, y compris la partie *extra muros* formant le chemin de ronde, sans que les actes de police que les communes limitrophes peuvent avoir posés sur ce chemin aient eu l'effet d'enlever à la ville une partie de la juridiction qui lui a été attribuée par l'arrêté qui, bien que qualifié de provisoire, ne doit pas moins continuer à recevoir son exécution jusqu'à ce qu'il soit rapporté ou modifié par l'autorité compétente; — Attendu que c'est également sans fondement que le tribunal de simple police argumente de ce qu'en matière civile on ne peut attraire devant la justice de paix de Bruxelles des personnes domiciliées en dehors du mur d'enceinte de la ville, parce qu'au civil la juridiction dépend du domicile du justiciable, et que personne n'est domicilié sur le chemin de ronde, mais qu'il en est tout autrement en matière de contravention, qui est indépendante du domicile du contrevenant; — pour connaitre de la contravention imputée au défendeur, commise sur le chemin de ronde dont il s'agit au procès; que, par cette décision, il a violé les règles relatives à la compétence, et contrevenu à l'arrêté du 21 nov. 1824; — Par ces motifs, casse et annule le jugement rendu le 16 juin 1849 par le tribunal de simple police de Bruxelles; ordonne, etc.; condamne le défendeur aux dépens dudit jugement et à ceux de l'instance en cassation; renvoie la cause devant le tribunal de simple police du canton de Vilvorde.

CASSATION (5 janvier 1850).

LÉGION D'HONNEUR, CARACTÈRE DE L'INSTITUTION. — LÉGIONNAIRES BELGES, TRAITEMENT, OBLIGATION DE L'ÉTAT BELGE.

L'admission dans la Légion d'honneur, qui réunissait tous les caractères d'une institution politique, ne pouvait être considérée comme récompense purement honorifique et pécuniaire des services rendus, mais le traitement ou la pension qui y était attachée constituait en même temps la rémunération de services politiques que les légionnaires pouvaient être appelés à rendre au gouvernement, conformément au serment spécial que leur imposait l'art. 8 de la loi du 29 floréal an x (1).

Cette institution, ainsi que les droits et les devoirs politiques qui en dérivaient, sont venus à cesser pour les légionnaires belges par la séparation de la Belgique et de la France.

En conséquence, le gouvernement des Pays-Bas n'a pas eu l'obligation de continuer le payement du traitement aux légionnaires belges. Traité du 30 mai 1814, art. 21 et 26; convention du 20 nov. 1815, art. 14; traité du 19 avril 1839, art. 21.

DE BRIAS C. L'ÉTAT BELGE.

La Légion d'honneur a son principe dans l'art. 87 de la constitution du 22 frimaire an VIII, qui est ainsi conçu :

« Il sera décerné des récompenses nationales « aux guerriers qui auront rendu des services « éclatants, en combattant pour la République. »

En exécution de cette disposition, la Légion d'honneur fut créée et organisée par la loi du 29 flor. an x, dont voici les principales dispositions :

Titre 1er, art. 1er. « En exécution de l'art. 87 « de la Constitution, concernant les récompenses militaires, et pour récompenser aussi les « services et les vertus civiles, il sera formé une « Légion d'honneur. »

Art. 2. « Cette Légion sera composée d'un « grand conseil d'administration et de quinze « cohortes, dont chacune aura son chef-lieu « particulier. »

Art. 3. « Il sera affecté *à chaque cohorte* des « biens nationaux portant 200,000 francs de « rente. »

Art. 4. « Le grand conseil sera composé de « sept grands officiers, savoir des trois Consuls, « d'un sénateur, d'un membre du corps législatif, d'un membre du tribunat et d'un membre du conseil d'État. »

Art. 5. « Le premier Consul est de droit chef « de la Légion et président du grand conseil « d'administration. »

(1) Thiers, édit. Meline, p. 449, où il analyse la discussion qui eut lieu au conseil d'État lors du projet d'institution de la Légion d'honneur. Exposé des motifs par le conseiller d'État Rœderer. Pour savoir ce qu'il est avenu de l'institution en France depuis 1814, consultez charte de 1814, art. 72; ord. du 26 mars 1816, art. 52; loi du 11 juillet 1820; ord. du 3 août 1814, réduisant à moitié le traitement (*Monit.* de 1815, p. 295, 305 et 325); proposition de M. Lajard (*Monit.* du 25 avril 1820, p. 345); rapport du comte Beugnot (*Monit.* du 29 juin 1829, p. 914) où l'institution est caractérisée; avis du conseil d'État du 26 mai 1824 (Duvergier, 1824, p. 479) décidant négativement la question de savoir si les personnes devenues étrangères à la France, et qui ne sont pas naturalisées, ont conservé leur droit au *traitement*. Voir aussi les art. 28 de la loi du 18 avril 1831 et 28 de la loi de finances du 23 mai 1834.

Sur l'exécution en Belgique de l'art. 26 du traité du 30 mai 1814 consultez les arrêtés des 4 juillet 1814, 7 mars, 23 août 1815 et 7 sept. 1817 (*Pasin.*, à leurs dates).

Art. 6. « Les membres de la Légion sont à « vie. »

Art. 7. « Il sera affecté à chaque grand officier 5,000 fr., à chaque commandant 2,000 fr., « à chaque officier 1,000 fr., et à chaque légionnaire 250 fr. Ces *traitements* seront pris sur « les biens affectés à chaque cohorte. »

Art. 8. « Chaque individu admis dans la Légion jurera sur son honneur de se dévouer au « service de la République, à la conservation « de son territoire dans son intégrité, à la défense de son gouvernement, de ses lois et des « propriétés qu'elles ont consacrées, de combattre par tous les moyens que la justice, la « raison et les lois autorisent, toute entreprise « tendante à rétablir le régime féodal, à reproduire les titres et qualités qui en étaient l'attribut; enfin de concourir de tout son pouvoir « au maintien de la liberté et de l'égalité. »

Comme on le voit, la loi de floréal an x donne aux sommes qui sont affectées aux membres de la Légion d'honneur la qualification de *traitement*, ce qui, d'après l'arrêt dénoncé, leur imprime le caractère de rétribution de fonctions aujourd'hui supprimées.

Il en est de même de l'arrêté du 13 messidor an x, qui porte dans son art. 21 : « Le trésorier « de la cohorte est chargé de recevoir les revenus et de payer *les traitements* des officiers « de tout rang et des légionnaires, conformément aux états qui en auront été arrêtés par « le grand conseil de la légion. »

Toutefois il faut remarquer qu'un avis du conseil d'État du 2 février 1808 porte que, d'après l'arrêté du 7 therm. an x, qui déclare inaliénables et insaisissables les pensions à charge du trésor public, les soldes de retraite et *les pensions militaires et de la Légion d'honneur* sont inaliénables et insaisissables, sans qu'il soit besoin d'une disposition nouvelle.

On a argumenté de cet avis du conseil d'État dans le but d'établir que les traitements dont parle la loi du 29 flor. an x constituent de véritables pensions que le gouvernement des Pays-Bas et le gouvernement belge ont été successivement chargés de payer à leurs nationaux par les traités des 30 mai 1814 et 19 avril 1839.

Des lois subséquentes attribuèrent aux membres de la Légion d'honneur plusieurs prérogatives politiques.

L'art. 27 du sénatus-consulte du 16 thermidor an x porte que le premier consul peut ajouter aux colléges électoraux d'arrondissement dix membres pris parmi les citoyens appartenant à la Légion d'honneur ou qui ont rendu des services, et qu'il peut ajouter à chaque collége électoral de département vingt citoyens dont dix pris parmi les trente plus imposés du département, et les dix autres soit parmi les membres de la Légion d'honneur, soit parmi les citoyens qui ont rendu des services.

D'après l'art. 99 de la loi du 28 flor. an XII, les grands officiers, les commandants et les officiers de la Légion d'honneur sont membres du collége électoral du département dans lequel ils ont leur domicile ou de l'un des départements de la cohorte à laquelle ils appartiennent, et les légionnaires sont membres du collége électoral de leur arrondissement.

Une loi du 11-21 pluviôse an XIII ordonna dans son art. 2 qu'il serait conservé à chaque cohorte des biens-fonds d'un revenu de 100,000 fr., et, art. 3, que le surplus des biens affectés à la dotation de chaque cohorte serait mis en vente, pour le prix en être employé en rente sur l'État au profit de la Légion. Aux termes de l'art. 7 de cette loi, chaque dotation une fois constituée, les biens-fonds et les cinq pour cent qui en firent partie ne peuvent plus subir aucun changement dans leur capital qu'en vertu d'une loi.

Tel était l'état de la législation sur cette matière lors de la chute de l'empire.

Le traité de Paris du 30 mai 1814 stipula :

Art. 21. « Que les dettes spécialement hypothées dans leur origine sur les pays qui « cessent d'appartenir à la France, ou contractées pour leur administration intérieure, resteront à la charge des mêmes pays. »

Art. 26. « Qu'à dater du 1er janvier 1814 le « gouvernement français cesse d'être chargé « du payement de toute pension civile, militaire « et ecclésiastique, solde de retraite et traitement de réforme à tout individu qui se trouve « n'être pas sujet français. »

En exécution de cette dernière disposition deux arrêtés des 4 juillet 1814 et 7 mars 1815 ordonnent le payement, à compter du 1er janvier 1814, des pensions ecclésiastiques et des pensions civiles accordées par le gouvernement français à des Belges, et inscrites comme telles au grand-livre des pensions de France; d'après l'art. 2 de ce dernier arrêté, il a dû être fait un appel à tous les titulaires de pensions civiles, aux fins de présenter leurs réclamations et leur titre avant le 1er juillet suivant, sous peine d'être déchu de tout droit. Une instruction du commissaire général du 9 juillet 1815 ordonna des diligences pour le payement des pensions militaires accordées par le gouvernement français à compter du 1er janvier 1814.

Par exploit du 10 avril 1844, le général de Bryas et consorts, au nombre de soixante-sept, ont fait assigner l'État belge devant le tribunal civil de Liége, aux fins d'y voir dire et déclarer pour droit qu'il leur est dû, en leur qualité de légionnaires de l'empire, une pension annuelle, telle qu'elle est fixée par la loi du 29 flor. an x; que cette pension doit être acquittée depuis le temps où elle a cessé d'être servie, et que les intérêts des sommes dues sont acquis aux demandeurs avec dépens.

Ils fondaient ces conclusions sur la loi du 21 flor. an x, qui avait garanti une pension aux personnes décorées de la Légion d'honneur, sur l'art. 26 du traité de Paris du 30 mai 1814, qui a chargé le gouvernement des Pays-Bas du payement à ses nationaux de toutes les pensions

accordées à cette époque par la France, et sur l'art. 21 du traité du 19 avril 1839, qui a imposé la même obligation au gouvernement belge.

Le gouvernement belge conclut à ce qu'il plût au tribunal déclarer les demandeurs non recevables et non fondés dans leur action, avec dépens.

Le 24 avril 1847, le tribunal civil de Liége accueillit la demande des légionnaires. — Sur l'appel interjeté par le gouvernement, ce jugement fut réformé par un arrêt ainsi conçu :

« Y a-t-il lieu de réformer le jugement dont est appel?

« Attendu que la Légion d'honneur était une institution publique dont le but se révèle assez clairement par la nature du serment que devait prêter chaque membre à son entrée dans la légion; que le doute sur le caractère public de la loi qui l'a créée disparaît devant les discussions dans le conseil d'État, où le Ier Consul insiste sur la nécessité d'opposer aux partis vaincus, mais mal éteints, une force compacte de 6,000 individus d'élite, unis par la foi du serment, dévoués au service de la république, et mettant leur honneur à faire triompher les principes et les intérêts consacrés par la révolution; que ces considérations sont parfaitement résumées dans l'exposé des motifs portant : « La Légion d'hon« neur doit être une institution auxiliaire de « toutes nos lois républicaines et servir à l'af« fermissement de la révolution. » — Attendu que si l'on consulte les dispositions subséquentes relatives à cet objet, on trouve qu'elles répondent à la pensée exprimée dans le rapport, et que, comme la loi créatrice, elles sont empreintes d'un cachet politique fortement marqué; — Attendu que, destinée à être l'auxiliaire du gouvernement issu des événements révolutionnaires, la Légion d'honneur n'a été altérée en rien, ni dans son but, ni dans sa direction, par le passage du Consulat à l'Empire, mais qu'il n'en a pas été de même après la déchéance du régime qui lui avait donné naissance; que telle qu'elle avait été conçue et formée, elle était incompatible avec la restauration et la restitution des pays conquis par la France, puisque sa principale mission était de combattre ce double résultat; d'où il suit qu'après les désastres de 1814 les membres de la Légion ont été dégagés d'un serment devenu impossible à tenir; que l'institution est tombée faute de base, et que partant le traitement attaché au titre de légionnaire a cessé d'être dû; — Attendu que, s'il en eût été autrement, on ne concevrait pas l'utilité de la disposition de la charte française, qui déclare maintenir la Légion d'honneur en réservant au Roi le droit d'en déterminer les règlements intérieurs; que le besoin de cette nouvelle consécration fournit la preuve de l'anéantissement de l'institution de la loi du 29 floréal an x, dont l'auteur de la Charte a conservé le nom, mais a répudié la chose en lui faisant subir une transformation presque complète; — Attendu qu'à l'époque des conventions entre les puissances alliées et la France, celle-ci ne reconnaissait à ses propres légionnaires aucun droit au traitement, ce qui est attesté par l'inconstance de ses mesures à leur égard; que dès lors elle ne pouvait accepter l'obligation d'acquitter le traitement des légionnaires étrangers, ni imposer cette charge aux autres États, sans se mettre en contradiction flagrante avec les actes de son administration; — Attendu que les observations ci-dessus expliquent le silence absolu que les traités gardent envers les membres de la Légion d'honneur; que c'est sans fondement que les intimés soutiennent que leurs intérêts ont été sauvegardés par l'art. 26 du traité du 30 mai 1814, combiné avec l'avis du conseil d'État du 25 janv. 1808, aux termes duquel la rémunération pécuniaire attachée au titre de légionnaire a reçu la qualification de *pension;* car l'avis invoqué, inutile si cette rémunération eût été considérée comme pension, n'avait point pour objet de déterminer la nature de la rétribution, mais d'en proclamer l'inaliénabilité à l'instar d'une pension; — Attendu d'ailleurs que la loi constitutive de la Légion d'honneur et les autres lois sur la matière se servent du mot *traitement* qui suppose un titre avec fonctions, tandis que la pension s'entend d'un titre sans fonctions; que, dans la réalité, la rétribution pécuniaire accordée aux membres de la Légion n'était point la récompense de services rendus, mais la conséquence de leur admission dans l'ordre et l'accessoire de leur grade; qu'il faut d'autant plus se tenir à l'expression de la loi qu'il n'était pas indifférent aux intérêts de la Légion que la rémunération fût un traitement ou une pension, puisque les légionnaires, fonctionnaires publics, pouvaient ajouter le traitement affecté à leur grade dans l'ordre à celui de leurs fonctions, ce qui leur aurait été interdit par la loi du 3 août 1790, si la rétribution de la Légion avait été une pension; — Attendu que si même il était possible d'admettre que le droit au traitement ait subsisté après la chute de l'Empire, comme créance spéciale, les intimés devraient encore être déclarés non recevables dans leur action, d'abord pour n'avoir pas fait présenter leurs titres à la liquidation dans le délai fixé par la convention du 20 nov. 1815, et plus spécialement pour n'avoir point réclamé avant l'expiration du terme fatal prescrit par la loi du 9 fév. 1818; —Attendu enfin qu'il importe peu que le royaume des Pays-Bas et l'État belge aient profité d'une partie des prix de vente des biens des cohortes situés en Belgique, puisque les intimés n'y prétendent ni droit de propriété ni droit de suite; que ce n'est point à la justice, mais au gouvernement, qu'il appartient de prendre cette circonstance en considération; — Par ces motifs, ouï M. Lecocq en ses conclusions contraires, met l'appel et le jugement *à quo* à néant; émendant, déclare les intimés ni recevables ni fondés dans leur action, etc. »

Pourvoi par le général de Bryas. Il invoque deux moyens de cassation.

1er *Moyen :* — Violation de l'art. 2 du décret du 30 juillet-6 août 1791, de l'art. 87 de la constitution du 22 frim. an VIII, de la loi du 29 flor. an X, en son ensemble, et spécialement dans ses art. 1, 2, 3, 6, 7 et 8 du tit. 1er, 7 et 10 du titre 2, de l'art. 21 du règlement d'administration publique du 13 mess. an X, de l'article 27, tit. 3 du sénatus-consulte organique de la constitution du 16 therm. an X, de l'art. 99 de la loi du 28 flor. an XII, de la loi du 11-21 pluv. an XIII, dans son ensemble, et spécialement des art. 2, 3 et 7, des trois articles du sénatus-consulte du 22 fév. 1806, de l'avis du conseil d'État du 23 janvier-2 fév. 1808, des art. 21 et 26 du traité de Paris du 30 mai 1814, de l'art. 14 de la convention du 20 nov. 1815, de l'art. 21 du traité du 19 avril 1839, et des principes du droit des gens et du droit public admis par ces traités, en tant que l'arrêt dénoncé a considéré la Légion d'honneur comme étant une institution politique qui n'a pu survivre à l'empire, en telle sorte que la rétribution annuelle attribuée au titre de légionnaire a cessé dès lors d'être due, et que partant l'obligation de l'acquitter aux légionnaires belges n'a pas pu passer au gouvernement belge, et en tant que l'arrêt dénoncé s'est refusé à voir dans ces rétributions de véritables pensions, et non des traitements, et a méconnu la force obligatoire de l'avis du conseil d'État qui leur reconnaît le caractère de pensions.

Le demandeur divise le développement de ce moyen en deux paragraphes. Dans le premier il cherche à établir que l'institution de la Légion d'honneur ne constituait pas une institution politique. Dans le second, il soutient que la rétribution payée aux titulaires constituait, non un traitement, mais une *pension véritable* qui devait recevoir l'application des principes du droit public et du droit des gens consacrés par les traités internationaux invoqués.

L'arrêt dénoncé a recherché le caractère politique de l'institution de la Légion d'honneur dans le serment imposé aux légionnaires par l'art. 8, tit. 1er de la loi du 9 flor. an X.

Mais, d'après le demandeur, c'est fausser complétement le caractère de l'institution que de lui donner ce serment comme base, et comme but l'accomplissement de ce serment. — L'assemblée constituante, en supprimant, par décret du 30 juillet-6 août 1791, tout ordre de chevalerie ou autre, toute corporation, toute décoration, tout signe extérieur qui suppose des distinctions de naissance, en défendant d'en établir de semblables à l'avenir, s'était réservé de statuer s'il y aurait une décoration nationale unique qui pourrait être accordée aux vertus, aux talents et aux services rendus à l'État. — C'est en réalisant cette réserve que la constitution du 22 frim. an VIII avait décrété, dans son art. 87, que des récompenses nationales seraient décernées *aux guerriers* qui auraient rendu des services éclatants à la République. — La loi du 29 flor. an X disposa qu'en exécution de cet article concernant les récompenses militaires, et pour récompenser aussi les services et les vertus civiles, il serait formé une Légion d'honneur. — Aux termes des art. 1er et 7 du titre 2 de cette loi peuvent être nommés membres de la Légion les militaires qui ont rendu des services majeurs à l'État dans la guerre de la liberté, les citoyens qui, par leur savoir, leurs talents, leurs vertus, ont contribué à établir ou à défendre les principes de la république ou fait aimer ou respecter la justice ou l'administration publique, et enfin ceux qui ont rendu de grands services à l'État dans les fonctions législatives, la diplomatie, l'administration, la justice ou les sciences. — On voit donc que l'institution de la Légion d'honneur n'avait d'autre but que de récompenser les services rendus à l'État, et que la rétribution assurée aux légionnaires était, non pas le salaire des devoirs que leur imposait leur serment, mais une véritable récompense nationale.

Pour attacher à l'institution de la Légion d'honneur un caractère politique, la Cour de Liége a considéré le serment comme étant la chose principale, et les services rendus comme une chose purement accessoire. — La Cour de Liége invoque en outre les discussions qui ont eu lieu dans le conseil d'État et l'exposé des motifs de la loi du 29 floréal an X.

Il est vrai que le premier Consul a dit que la loi se justifiait par la nécessité d'opposer aux partis vaincus, mais mal éteints, une force compacte de six mille individus d'élite mûs par la foi du serment, dévoués au service de la république, et mettant leur bonneur à faire triompher les principes et les intérêts consacrés par la révolution. — Il est vrai encore qu'il a été dit dans l'exposé des motifs que la Légion d'honneur doit être une institution auxiliaire de toutes les lois républicaines et servir à l'affermissement de la révolution.

Mais on ne peut, d'après le demandeur, attribuer à ce langage une autorité décisive, alors que Lucien Bonaparte, dans son rapport, a présenté la Légion d'honneur sous un point de vue diamétralement opposé, et l'a considérée comme une distinction personnelle qui n'a aucun résultat dans l'ordre politique. Or cette dernière manière de voir était seule en harmonie avec le texte de la loi qui crée la Légion d'honneur, en exécution de l'art. 87 de la Constitution, pour récompenser les services rendus, et non pour que la république prît des auxiliaires à sa solde.

La Cour de Liége invoque encore, sans les citer spécialement, les dispositions subséquentes sur cette matière. Veut-elle parler des sénatus-consultes des 16 thermidor an X et 22 fév. 1806, qui accordaient au chef de l'État le droit de choisir parmi les légionnaires un certain nombre d'électeurs? Fait-elle allusion à un décret du 11 avril 1809, qui assignait aux membres de la Légion une place d'honneur dans les cérémonies publiques? On laisse à penser si ces dispositions sont empreintes, comme le dit l'arrêt,

d'un cachet politique fortement marqué, et si elles ont pu faire de la Légion d'honneur une institution politique, auxiliaire et accessoire de la république et de l'empire, et non pas des régimes qui ont suivi.

La Cour se préoccupe encore à tort de ce qui s'est passé en France après la restauration; les atteintes plus ou moins profondes qu'on y a portées aux droits des légionnaires ne prouvent autre chose que la haine que l'on avait vouée au gouvernement déchu.

Le demandeur soutient ensuite dans le § 2 qu'en considérant la nature même des rétributions accordées aux membres de la Légion d'honneur, on ne peut douter qu'elles ne fussent de véritables *pensions*.

En effet une pension est la rémunération de services rendus; or le législateur déclare expressément instituer la Légion pour récompenser les vertus militaires et civiles. Aussi Lucien Bonaparte disait-il dans son rapport que le projet de loi fixe les *pensions* attachées à la Légion d'honneur.

Le mot *traitement* employé dans la loi du 29 flor. an x et dans l'arrêté du 13 messidor de la même année est donc évidemment un terme impropre dont le législateur s'est servi probablement pour ne pas exclure de la Légion d'honneur les citoyens déjà rétribués par l'État pour les fonctions qu'ils remplissaient, attendu que, d'après la loi du 3 août 1790, on ne pouvait recevoir en même temps une pension et un traitement.

La Cour de Liége reconnaît elle-même qu'un traitement suppose des fonctions. Or il serait dérisoire de considérer les fonctions des légionnaires comme consistant à se dévouer à la république, à défendre ses principes et son territoire, à voter dans les colléges électoraux, à exercer un droit de préséance dans les cérémonies publiques. En réalité les légionnaires, comme tels, n'avaient point de fonctions, et quoi de plus étrange qu'un corps politique qui n'aurait pas eu de fonctions et qui néanmoins aurait été inhérent à l'empire?

2e *Moyen* : — Violation des articles des traités internationaux cités à l'appui du premier moyen et des art. 2227 et 2262, C. civ.; fausse application de l'art. 16 de la convention n° 4 du 20 novembre 1815 et des art. 5 et 15 de la loi du 9 février 1818.

L'art. 16 de la convention du 20 nov. 1815 porte que les gouvernements qui ont des réclamations à faire au nom de leurs sujets s'engagent à les faire présenter à la liquidation dans le délai d'une année à dater du jour de l'échange des ratifications du présent traité, passé lequel terme il y aura déchéance de tout droit, réclamation et répétition.

La pension des légionnaires belges ayant cessé après 1814, et en vertu de l'art. 26 du traité de Paris, d'être à charge de la France, le gouvernement des Pays-Bas n'avait rien à réclamer d'elle au nom des légionnaires, cela suffit, dit le demandeur, pour écarter l'application de l'art. 16 de la convention de 1815.

La loi du 9 février qui, dans son chap. 2, ordonne la liquidation de l'ancienne dette constituée en rentes dans les provinces méridionales, statue dans son art. 5 que, pour la présentation desdites créances, il est accordé un délai de trois mois à compter de la promulgation de la loi, passé quel délai toutes les créances non présentées seront irrévocablement prescrites.

La loi, dans le même chapitre, section 2, s'occupe de la liquidation des dettes contractées par le gouvernement, tant dans les provinces méridionales que dans les provinces septentrionales du royaume, durant toutes les années que ces provinces ont fait partie de l'empire français, pour autant que les créances ne tombent pas à charge de la France, en vertu du traité du 30 mai 1814 et de la convention ultérieure du 20 nov. 1815, et l'art. 13 statue que, pour la présentation de ces créances, il est accordé un délai de trois mois à partir du jour auquel la loi sera promulguée, et qu'après l'expiration de ce délai toutes les créances non présentées seront irrévocablement prescrites.

Le demandeur dit que, quant à l'art. 5 de la loi de 1818, sa disposition a bien pu atteindre les arrérages des pensions échus avant 1814, mais ne pouvait s'appliquer aux arrérages postérieurs, parce que la France avait cessé d'en être débitrice, et qu'ainsi elle n'avait pu les laisser en souffrance.

Réponse du défendeur au 1er moyen.

Dans le système de l'argumentation du pourvoi, il est évident que la loi du 29 floréal an x est le seul texte qui soit intéressé au litige, car c'est cette loi qui, en créant l'institution de la Légion d'honneur, a dû en déterminer le caractère.

Sans doute le législateur a voulu, par cette institution, récompenser le mérite civil et militaire, c'est là une vérité écrite textuellement dans l'art. 1er de la loi de l'an x, et que le gouvernement n'a jamais cherché à révoquer en doute; mais de là ne résulte pas que l'ordre de la Légion d'honneur n'était point une institution constitutionnelle et politique. Il résulte expressément de la loi que l'admission dans l'ordre, qui constituait une récompense réelle par cela seul qu'elle n'était accordée qu'au mérite, imposait en même temps aux légionnaires des devoirs moraux scellés par un serment dont l'art. 8 de la loi déterminait la formule.

Le demandeur reproche à tort à l'arrêt dénoncé d'avoir admis que la loi de floréal aurait eu pour but, non de récompenser les citoyens qui se seraient illustrés, mais de faire prêter un serment et de payer plus ou moins largement ceux qui le prêtaient.— La Cour de Liége a admis que tout en récompensant des services rendus, l'admission dans l'ordre imposait des services à rendre, services nouveaux dont les services rendus étaient la garantie, et qui devaient attribuer le traitement attaché à chaque grade.

En l'an x le nombre des partisans du gouvernement républicain était déjà diminué, les excès de la république en étaient cause; il était urgent que le gouvernement se réhabilitât; le meilleur moyen était de créer des intermédiaires qui, tout en demeurant étrangers à ces actes, en comprendraient le principe et le but, et seraient par suite à même de les justifier aux yeux de leurs concitoyens. Le Législateur comprit qu'il ne pouvait mieux confier cette mission qu'à des personnes dont le patriotisme était prouvé déjà par d'éclatants services ou qu'un mérite distingué devait recommander à la confiance publique. C'est pour assurer le succès de cette mission qu'il fit de la Légion d'honneur un *corps politique organisé.*

La manière dont ce corps est organisé est en effet digne d'attention; la loi divise la Légion en quinze cohortes dont chacune a ses grands officiers, ses commandants, ses officiers, ses légionnaires; toutes ces cohortes relèvent d'un grand conseil dont elles doivent recevoir l'impulsion. Le premier consul est de droit président de ce conseil, et le pouvoir exécutif, le sénat, le corps législatif, le tribunat et le conseil d'État, y ont chacun leur représentant.

Il est évident que cette organisation atteste une mission à remplir et un but à atteindre, et l'on ne peut contester que le caractère de cette mission ne fût tout politique sans déchirer de la loi la disposition qui détermine la formule du serment à prêter par tous les légionnaires. L'exclusion du régime féodal, la proscription des titres et qualités qui en étaient l'attribut, l'intégralité du territoire, le respect dû aux ventes des biens nationaux, le maintien de l'égalité et de la liberté pour tous les citoyens, tels étaient incontestablement les principes politiques sur lesquels était basée la constitution du gouvernement républicain, et comme c'était au triomphe de ces principes que les légionnaires s'obligeaient à travailler aux termes du serment qu'ils prêtaient, il n'est pas possible de contester à cette mission le caractère politique que l'arrêt lui a reconnu.

Le défendeur invoque l'exposé des motifs du conseiller d'État Rœderer, et dit que Lucien Bonaparte ou n'avait pas bien saisi la portée de la loi ou voulait refuser à l'institution tout caractère politique; mais il est certain que cette opinion ne triompha point, puisque la formule fut maintenue telle que le gouvernement l'avait proposée.

Les dispositions subséquentes, le sénatus-consulte du 16 thermidor an x et celui du 28 floréal an XII fournissent encore la preuve qu'une pensée politique avait réellement présidé à la création de la Légion d'honneur, puisqu'on y voit que c'est comme institution politique qu'elle a été constamment considérée par le législateur qui la créa.

Comme institution politique et constitutionnelle, la Légion d'honneur devait cesser d'exister avec le régime politique dont elle faisait partie; aussi, un décret du gouverneur général, du 19 juillet 1814, proscrivit complétement l'ordre de la Légion d'honneur en défendant expressément à tout officier, sous-officier et soldat qui voulait rentrer en Belgique de porter aucune décoration obtenue au service de France.

Le défendeur s'attache ensuite à démontrer que les rétributions assurées par la loi à chaque légionnaire constituaient bien un *traitement*, et fait remarquer que si l'avis du conseil d'État du 3 janv. 1818 parle de pensions de la Légion d'honneur, c'est qu'en effet l'ordre avait à payer, non-seulement des rétributions à titre de traitements, mais des rétributions à titre de pensions. D'ailleurs l'avis du conseil d'État n'a pas eu pour but de changer la nature de la rétribution, il n'a eu d'autre but que de proclamer l'insaisissabilité des traitements à l'instar des pensions; aussi, même après cet avis du conseil d'État, c'est toujours du mot *traitement* que le législateur français s'est servi pour qualifier ces rétributions.

L'art. 20 du traité du 30 mai 1814, relatif aux pensions accordées par le gouvernement impérial, ne peut donc s'appliquer aux traitements des légionnaires; c'est dans ce sens que ce traité a été exécuté, et l'on ne comprendrait pas que la France, qui n'a jamais voulu admettre qu'en vertu de la loi de l'an x les légionnaires français eussent un droit de créance à sa charge, aurait voulu à ce titre grever les gouvernements nouveaux d'une dette quelconque au profit des légionnaires étrangers.

Réponse au 2e moyen.—Le défendeur répond au 2e moyen que la réclamation du demandeur est frappée de déchéance, non par l'art. 5 de la loi du 9 fév. 1818, qui, en effet, s'applique à des créances d'une autre nature, mais par l'art. 13 de cette loi, qui s'occupe des dettes contractées dans nos provinces par le gouvernement français, pour autant que ces dettes ne tombent pas à charge de la France en vertu du traité du 30 mai 1814, et qui exige que les créances de cette nature soient présentées à la liquidation dans le délai de trois mois à peine de déchéance.

Du 5 janvier 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. de Sauvage prés., Decuyper rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Dolez et A. Allard av.

LA COUR; — Sur le 1er moyen de cassation, tiré de la violation de l'art. 2 du décret du 30 juillet-6 août 1791, de l'art. 87 de la constitution du 22 frim. an VIII, de la loi du 29 flor. an x dans son ensemble, et spécialement dans ses art. 1, 2, 3, 6, 7 et 8 du tit. 1er, 7 et 10 du titre 2, de l'art. 21 du règlement d'administration publique du 13 mess. an x, de l'art. 27, titre 3 du sénatus-consulte organique de la Constitution du 16 therm. an x, de l'art. 99 de la loi du 28 flor. an XII, de la loi du 11-21 pluv. an XIII dans son ensemble, et spécialement dans ses art. 2, 3 et 7, des trois articles du sénatus-

consulte du 22 fév. 1806, de l'avis du conseil d'État du 23 janv.-2 fév. 1818, des art. 21 et 26 du traité de Paris du 30 mai 1814, de l'art. 14 de la convention du 20 nov. 1815 et de l'art. 21 du traité du 19 avril 1839 : — Attendu que la loi du 29 flor. an x ne s'est pas bornée à créer, en exécution de l'art. 87 de la constitution du 22 frim. an VIII, des récompenses nationales pour les guerriers qui rendraient des services éclatants en combattant pour la république; que cette loi, dans le but tout à la fois de récompenser les services et les vertus civiles et militaires, et de créer une institution auxiliaire des lois républicaines pour servir à l'affermissement de la révolution, ainsi que s'en est exprimé l'orateur du gouvernement dans l'exposé des motifs, et comme le prouvent d'ailleurs les discussions au conseil d'État, a institué une légion dite *Légion d'honneur* divisée en 15 cohortes soumises à une organisation hiérarchique, relevant d'un grand conseil d'administration sous la présidence du premier Consul, chef de la Légion, et dans lequel le pouvoir exécutif, le sénat, le corps législatif et le tribunat avaient chacun leurs représentants; que chaque cohorte était composée d'un nombre déterminé de membres nommés à vie, astreints à un serment spécial et jouissant d'un traitement annuel déterminé par la loi organique; — Attendu que si cette rétribution annuelle attachée au titre de membre de la Légion d'honneur pouvait être considérée à certains égards comme la récompense des services rendus qui avaient motivé l'admission dans l'ordre, et si l'avis du conseil d'État, du 23 janv.-2 fév. 1808 lui donne la qualification de *pension* dans le but de lui appliquer les dispositions sur l'inaliénabilité des pensions en général, néanmoins le caractère propre et légal de cette rétribution se trouve nettement déterminé dans la loi organique du 29 floréal an x, qui, ainsi que les arrêtés du 13 mess. an x et 16 therm. an XII, lui donne la qualification de *traitement*, terme qui impliquait nécessairement l'idée de rémunération de services politiques que les légionnaires pouvaient être appelés à rendre au gouvernement, conformément au serment spécial que leur imposait l'art. 8 de cette loi; qu'on peut d'autant moins considérer l'admission dans la Légion d'honneur comme étant simplement et exclusivement une récompense honorifique et pécuniaire que les Français seuls pouvaient être appelés à faire partie de la Légion, et que les sénatus-consultes du 16 therm. an x et du 28 flor. an XII ont attribué à celle-ci des droits et prérogatives politiques, notamment en attachant les légionnaires aux collèges électoraux; — Attendu qu'en présence de toutes ces dispositions, on ne peut méconnaître que l'institution de la Légion d'honneur ne réunit tous les caractères d'une véritable institution politique auxiliaire des gouvernements consulaire et impérial, puisqu'elle conférait des droits politiques et imposait des devoirs dont la cause était toute politique, et en vue desquels les légionnaires jouissaient d'un traitement; — Attendu que cette institution, ainsi que les droits et devoirs politiques qui en dérivaient, sont nécessairement venus à cesser pour les légionnaires belges par la séparation de la Belgique et de la France, et que par suite l'obligation de leur continuer le traitement n'a pu passer au gouvernement des Pays-Bas; d'où résulte qu'en déclarant le demandeur non fondé dans son action contre l'État l'arrêt dénoncé n'a pu violer aucune des dispositions invoquées à l'appui du premier moyen de cassation; — Attendu dès lors qu'il ne peut être question d'examiner si les légionnaires ont encouru la déchéance de leurs droits, ainsi que l'a décidé subsidiairement l'arrêt attaqué par application de la convention du 20 nov. 1815 et de la loi du 9 fév. 1818, et qu'il n'y a lieu de statuer sur le second moyen de cassation; — Par ces motifs, rejette le pourvoi.

LIÉGE (8 janvier 1850).

FAUX TÉMOIGNAGE, SERMENT, INVOCATION DE LA DIVINITÉ.

L'invocation de la Divinité est de l'essence du serment; si cette invocation n'est pas constatée par le procès-verbal d'audience, la poursuite du chef de faux témoignage manque de base (1). Arrêté du 4 nov. 1814.

LE MIN. PUB. C. BOTZ.

Botz avait été entendu comme témoin devant le tribunal de simple police du canton de Stavelot : inculpé de faux témoignage, il fut acquitté, en fait, par le tribunal correctionnel de Verviers. En appel, l'examen du procès-verbal d'audience constata l'absence de l'invocation de la Divinité dans la prestation du serment.

Du 8 JANVIER 1850, arrêt C. Liége, ch. corr., M. Cornesse av.

LA COUR; — Attendu que les procès-verbaux du tribunal de simple police du canton de Stavelot ne constatent pas que le prévenu, entendu comme témoin, aurait ajouté à sa prestation de serment l'invocation de la Divinité, qui, aux termes de l'arrêté du 14 nov. 1814, est de l'essence du serment; qu'ainsi la prévention de faux témoignage manque de base; — Par ces motifs, confirme....

BRUXELLES (9 janvier 1850).

GAGE, FONDS PUBLICS AU PORTEUR. — CRÉANCIERS SUCCESSIFS. — REMISE.

En matière de gage, les obligations au porteur sur l'État doivent être considérées comme meubles et non comme créances. En conséquence la tradition réelle des titres suffit pour la validité du gage alors

(1) V. Cass., 8 nov. 1847 (*Pasic.*, 1847, p. 163).

même que l'acte constitutif du gage n'aurait pas été notifié à l'Etat. C. civ., art. 2075, 2076.

La même chose peut être donnée en gage à deux créanciers successifs, sauf les droits du premier.

Le second de ces créanciers est suffisamment saisi du gage par une convention avec le débiteur, par laquelle il est dit que le premier créancier déjà saisi détiendra en son nom le gage, et si cette convention est notifiée à ce créancier qui y consent soit expressément, soit tacitement.

DUPONT ET CONS. C. CHRISTY ET CONS.

La société du chemin de fer de la Dendre avait en dépôt dans les caisses de l'Etat, à titre de cautionnement pour sa concession, des titres et obligations de l'emprunt belge pour une somme de deux millions de francs. — Le 15 juin 1848, par une convention avenue entre ladite société, le gouvernement et la société de Tournai à Jurbise, ces titres furent mis pour deux ans entre les mains de cette dernière société afin de se procurer des fonds pour le parachèvement de sa concession. — Le 10 juin 1848, la société de la Dendre se reconnait débitrice de Christy et comp. de 89,667 fr., remboursables le 1er décembre 1848, et donne en garantie les obligations belges déjà déposées comme cautionnement, avec pouvoir de se rembourser sur les coupons, avec indication de la société Jurbise comme tierce détentrice. — Par acte du 28 août 1848, Dubois-Nihoul et consorts avaient interposé une saisie-arrêt entre les mains de la compagnie de Tournai à Jurbise sur les obligations belges prémentionnées, du chef d'une créance à charge de la société de la Dendre. — Christy et comp. en demandèrent la nullité jusqu'à concurrence de la somme prémentionnée pour laquelle ces obligations leur avaient été données en gage. — Dupont et consorts soutinrent que les demandeurs ne justifiaient point légalement vis-à-vis d'eux de la qualité de créanciers gagistes en vertu de laquelle ils agissaient au procès.

Jugement du tribunal de Bruxelles du 19 mai 1849 ainsi conçu :

« Attendu que, par acte sous seing privé en date du 10 juin 1848, la société anonyme du chemin de fer de la Dendre s'est reconnue envers les demandeurs débitrice d'une somme de 89,667 fr. du chef de prêt ; — Attendu que, pour sûreté du capital prêté et des intérêts, la société de la Dendre a déclaré donner en garantie des obligations belges de l'emprunt de quatre et demi et trois pour cent, montant à un capital nominal de deux millions, avec les coupons d'intérêts déjà échus et ceux à échoir, dont les titres ont été déposés dans les caisses de l'Etat, comme cautionnement d'une concession du chemin de fer et du canal de la Dendre ; — Attendu qu'il a été stipulé par le même acte que, si les titres des obligations formant le cautionnement prémentionné étaient mis à la disposition des chemins de fer de Tournai à Jurbise et de Landen à Hasselt, que cette dernière compagnie, soit par elle-même, soit par les personnes à qui elle confiera les titres faisant l'objet du gage dont il s'agit, restera et sera considérée comme dépositaire desdits titres, et la société demanderesse pourra aussi, sur ses seules quittances, recevoir d'icelles les coupons échus et à échoir ; — Attendu qu'il résulte clairement de cet acte que les obligations de l'emprunt belge dont il s'agit ont été données en gage aux demandeurs pour sûreté du payement de leur créance ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 2073 du C. civ., le gage confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet par privilége et préférence à tous autres créanciers ; — Attendu qu'il conste de l'acte sous seing privé prérappelé que le gage est resté de commun accord entre les mains d'un tiers ; qu'ainsi, aux termes de l'art. 2076, le privilége du gage est resté subsister au profit des demandeurs ; — Attendu qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, de nantissement de créances ou de droits incorporels, mais d'un gage d'obligations belges cotées chaque jour à la bourse et remises aux mains du gouvernement à titre de cautionnement ; — Attendu que l'espèce et la nature de ces obligations ont été clairement déterminées suivant l'art. 2074 ; que, sous ce rapport, il n'y avait pas lieu pour la validité du gage que le titre constatant l'existence desdites obligations fût délivré aux demandeurs, l'acte du 10 juin prémentionné justifiant suffisamment la délivrance du gage par la possession convenue par les parties entre les mains d'un tiers, la société des chemins de fer de Tournai à Jurbise et de Landen à Hasselt ; — Attendu qu'aucune disposition de loi ne s'oppose à ce qu'un objet donné en nantissement devienne l'objet d'un second contrat de même nature, cette seconde convention se faisant aux risques et périls des contractants ; — Attendu que les obligations et coupons dont il s'agit n'ont été donnés en gage que pour garantie d'une somme de 89,667 fr.; qu'ainsi le privilége des demandeurs ne peut être exercé que jusqu'à concurrence de cette somme; d'où suit que la saisie-arrêt des défendeurs sur les objets sur lesquels les demandeurs ont le privilége du gage à exercer ne doit être déclarée nulle et non avenue que jusqu'à concurrence de ladite somme de 89,667 fr.; — Par ces motifs, le tribunal dit pour droit que la saisie-arrêt pratiquée par les défendeurs entre les mains de la société des chemins de fer de Tournai à Jurbise et de Landen à Hasselt, le 28 août dernier, sur les obligations belges et coupons appartenant à la société anonyme du chemin de fer et du canal de la vallée de la Dendre, donnés en nantissement aux demandeurs, est nulle et de nulle valeur jusqu'à concurrence de la somme de 89,667 fr. en principal, plus les intérêts et les

frais; condamne les défendeurs solidairement à donner mainlevée, dans les trois jours de la signification du présent jugement, de la saisie-arrêt prémentionnée; dit qu'à défaut de ce faire dans ledit délai, le présent jugement en tiendra lieu, etc. » — Appel.

Du 9 janvier 1850, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Dolez, Massart et Oulif av.

LA COUR; — Sur la question de savoir si les intimés ont suffisamment justifié de leur qualité de créanciers gagistes, adoptant les motifs du premier juge, etc.

BRUXELLES (9 janvier 1850).

AUTORISATION DE FEMME MARIÉE, ACTE D'APPEL, NULLITÉ.

Il faut, sous peine de nullité, que l'acte d'appel dirigé contre une femme en puissance de mari soit notifié à celui-ci dans le délai utile. C. pr., 443.

Il suffit de la signification du jugement faite par la femme qui a eu gain de cause et plaidé sans autorisation, pour que le délai d'appel ait son cours.

Rien ne s'oppose à ce que le mari qui intervient en instance d'appel demande, conjointement avec sa femme, la confirmation du jugement, tout en concluant à la nullité de l'acte d'appel.

Il ne suffit pas que le mari soit mis en cause après les délais d'appel pour que la nullité de l'acte d'appel notifié à la femme seule soit couverte.

La Commune de Wandre C. Chefneux.

Du 9 janvier 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.), Quairier, Dorez et Orts fils av.

LA COUR; — Attendu que l'art. 215 du C. civ., en disant que la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, avertit les tiers que s'ils sont dans le cas de devoir assigner une femme mariée, soit en première instance, soit en appel, ils ne peuvent le faire d'une manière définitivement valable pour eux que pour autant qu'ils assignent aussi le mari; que si une assignation donnée à la femme mariée n'est pas nulle *ab initio*, elle ne devient cependant complète et définitivement valable que par la mise en cause du mari; — Attendu, d'autre part, qu'il résulte des art. 443, 444 et 456 C. pr., que la partie qui a succombé en première instance ne peut jouir du bénéfice de l'appel qu'à la condition que, dans le délai de trois mois à partir de la signification du jugement, il existe de sa part un appel avec assignation faite conformément au prescrit de la loi; — Attendu que, dans l'espèce, la partie appelante, non-seulement a laissé expirer le prédit délai de trois mois sans assigner le mari, mais ne l'a cité qu'après que lui-même avait déjà donné assignation pour voir prononcer la nullité de l'appel; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que la partie appelante, n'ayant pas fait dans le délai utile un appel avec assignation suffisante, d'une part, a encouru la nullité prononcée par l'art. 456 C. pr., et, d'autre part, est déchue de l'appel, en vertu des art. 443 et 444 du même code; — Attendu que l'appelante objecte en vain qu'en concluant à ce que le jugement soit déclaré passé en force de chose jugée, les époux Chefneux auraient ratifié par là tout ce qui a été fait, soit par, soit contre la femme, l'art. 225 C. civ., n'ouvrant, selon l'appelante, qu'un droit indivisible dont l'exercice ne peut être scindé; — Attendu, en effet, qu'en concluant ainsi qu'ils l'ont fait, les époux Chefneux n'ont fait autre chose qu'user du bénéfice résultant de la nullité relative admise par l'art. 225 précité en faveur des époux et contre les tiers, qui doivent s'imputer de ne pas s'être assurés en temps utile de l'état et de la capacité de la femme avec laquelle ils ont contracté ou qu'ils ont assignée en justice; — Attendu que, faisant usage de ce bénéfice, le mari a pu, dans l'espèce, ratifier le jugement de première instance, et ainsi le rendre aussi valable que s'il eût été rendu contradictoirement avec lui; que cette ratification n'emporte nullement celle de l'appel; que celui-ci est un acte distinct introductif d'une nouvelle instance, et donnant lieu à un nouveau contrat judiciaire à former devant la Cour; qu'enfin cette ratification implicite de l'appel peut d'autant moins être admise que le mari a de prime abord protesté contre ledit appel et annoncé lui-même, par son exploit du 7 février 1847, qu'il conclurait à sa nullité; — Attendu que le dol signalé par la partie appelante ne résulte d'aucun fait ni d'aucun des actes émanés de la partie intimée; — Par ces motifs, vidant le partage déclaré par l'arrêt du 31 décembre dernier, déclare l'acte d'appel nul; dit que le jugement *a quo* est passé en force de chose jugée faute d'appel valable dans le délai utile.

LIÉGE (11 janvier 1850).

CONVENTION, INEXÉCUTION, RÉSOLUTION, RENTE VIAGÈRE.

L'art. 1978, C. civ., n'est pas applicable à l'obligation de fournir des aliments dus en nature.

Guillaume C. Guillaume.

Du 11 janvier 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Charlier et Wodon av.

LA COUR; — Attendu qu'en règle générale tout contrat est résolu par l'inexécution des engagements; que l'art. 1978 C. civ., établit une exception à ce principe, mais que cette exception doit se renfermer dans ses justes limites, dans ses termes propres, et s'applique, non, comme dans l'espèce, à l'obligation de fournir des aliments en nature, mais au cas d'une rente viagère dont les arrérages ne sont pas payés; — Par ces motifs; etc.

BRUXELLES (12 janvier 1850).

BILLET, SIGNATURE DE COMPLAISANCE, TIERS PORTEUR. — CONTRAINTE PAR CORPS, BILLET A ORDRE, ACTE DE COMMERCE. — LETTRE DE CHANGE, REMISE DE PLACE EN PLACE. — ÉTRANGER, CONTRAINTE PAR CORPS, DOMICILE EN BELGIQUE.

Le souscripteur d'un billet négociable ne peut pas opposer aux tiers-porteurs qu'il n'a donné qu'une signature de complaisance pour la dette d'autrui.

La loi du 15 germ. an VI n'autorise la contrainte par corps contre le souscripteur d'un billet à ordre qu'autant qu'il soit négociant ou que le billet soit créé pour un acte de commerce.

Pour qu'il y ait remise de place en place il ne suffit pas qu'à raison du domicile du débiteur le billet soit payable dans un lieu autre que celui de sa création.

L'étranger qui veut échapper à la contrainte par corps prononcée par la loi du 10 septembre 1807 doit justifier d'un domicile légal en Belgique, c'est-à-dire autorisé par le gouvernement.

Il ne lui suffit pas de rapporter les preuves d'un domicile de fait. C. civ., art. 13.

Il ne peut pas être suppléé à l'autorisation expresse du gouvernement par la nomination de l'étranger à la direction d'une compagnie privée, pour laquelle il n'est pas requis que le directeur ait son domicile réel en Belgique, par exemple, à la direction de colonisation de Guatemala.

DE HOMPESCH C. QUILLET.

Depuis son mariage avec une Belge, le comte de Hompesch, d'origine allemande, s'est établi, depuis nombre d'années, en Belgique. En 1848, se trouvant à Paris, il y créa le billet dont l'arrêt ordonne le payement. — Le premier juge l'avait également condamné à acquitter ce billet, sans ordonner toutefois la contrainte par corps en vertu de la loi de 1807, le considérant comme domicilié en Belgique. — Sur l'appel de l'une et l'autre des parties, et vu la non-comparution du comte de Hompesch, arrêt par défaut du 8 novembre 1849. — Opposition à cet arrêt, fondée sur ce que de Hompesch ayant été nommé, par arrêté royal du 16 déc. 1842, vice-président de la société de Guatemala, il avait été par là autorisé implicitement à s'établir en Belgique. Il posait aussi des faits nombreux pour établir qu'il avait quitté son pays sans esprit de retour, ajoutant qu'il avait épousé une femme belge, pris domicile en Belgique, acquis des propriétés et formé de nombreuses entreprises industrielles et commerciales dans ce pays. Il soutenait aussi n'avoir souscrit l'effet dont s'agit que par complaisance.

Du 12 janvier 1850, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Graaff av. gén, Gendebien, Casier et Allard av.

LA COUR; — Sur l'appel principal :

Vu le billet dont l'intimé demande le payement, portant :

Paris, le 1er septembre 1848.

Bon pour 9,500 fr.

Au 1er octobre prochain je payerai à l'ordre de M. Van Hoobrouck de Fiennes la somme de 9,500 fr. valeur en compte.

Bon pour neuf mille cinq cents francs,

« Comte Hompesch. »

Attendu qu'en signant ce billet, l'appelant n'y a pas exprimé qu'il s'obligeait pour un autre, et cette déduction ne résulte en aucune façon de la nature de l'obligation dont on lui demande l'exécution (art. 1119 et 1122 C. civ.);

Attendu que le sixième fait que l'appelant pose devant la Cour, pour appuyer sa défense au fond, consistant à dire, « que la dette pour « laquelle il est poursuivi a été contractée par « la société belge de colonisation qui la reconnait et offre de la liquider, et qui est en réalité « la seule débitrice, le sieur de Hompesch « n'ayant donné qu'une signature de complaisance et n'ayant jamais reçu un centime de la « somme objet du mandat pour lequel il est « poursuivi, » n'est ni relevant ni admissible; il n'est point relevant, puisque, fût-il vrai et prouvé, il ne détruirait pas l'action que l'intimé exerce comme tiers-porteur d'un billet à ordre régulièrement formé; en acceptant ce billet de Van Hoobrouck de Fiennes, l'intimé ne savait pas et ne devait pas savoir que l'appelant ne l'eût souscrit que par complaisance pour la société que celui-ci indique; il a encore moins dû croire que sa créance pourrait être contestée par le signataire même du billet, si à l'échéance le billet n'était payé par personne; ce système de défense de l'appelant, condamné par les dispositions du Code de commerce qui concernent les lettres de change et les billets à ordre, est encore proscrit par la bonne foi et l'équité, qui, d'après la loi, doivent toujours présider à l'exécution des conventions (art. 189 et autres du C. comm., art. 1134 et 1135 C. civ.), le fait posé au no 6 des conclusions de l'appelant n'est pas non plus admissible, puisque la loi défend de prouver par témoins contre et outre le contenu aux actes écrits (art. 1341 C. civ.); au surplus, le jugement dont est appel constate que Van Hoobrouck de Fiennes, appelé en garantie par l'appelant devant le premier juge, a nié que le billet dont il s'agit lui eût été donné en payement de ce que lui devait la société de colonisation; il a soutenu, au contraire, qu'il lui avait été souscrit en renouvellement partiel de deux autres billets, pour lesquels le sieur de Hompesch avait été cité le 18 mai 1848 devant le tribunal civil de Bruxelles; la compagnie de colonisation, aussi appelée en garantie en première instance, tout en reconnaissant qu'elle devait au sieur Van Hoobrouck une somme de 8,500 fr., a méconnu que l'appelant eût signé pour elle le billet de 9,500 francs, dont il est ici question,

et que, partant, elle fût tenue de garantir le sieur comte de Hompesch des condamnations à prononcer contre lui du chef de ce billet.

Sur l'appel incident : — Attendu, en ce qui concerne l'inapplicabilité de la loi du 15 germ. an VI, que le billet dont il s'agit n'est ni une lettre ni un billet de change; qu'il n'est pas souscrit par un marchand, qu'il n'est pas signé par un particulier pour un acte de commerce; qu'il ne contient pas non plus une remise de place en place, puisque rien n'indique que les 9,500 fr. dont il s'agit aient été comptés à l'appelant, à Paris, pour que celui-ci les remît dans un autre lieu, et si, en fait, le billet est payable ailleurs qu'à Paris, c'est parce que l'appelant n'y est pas domicilié, la loi voulant qu'à défaut de désignation d'un lieu déterminé en l'acte le payement de toute obligation se fasse au domicile du débiteur (art. 1247 C. civ.).

En ce qui touche l'application de la loi du 10 septembre 1807, relative à la contrainte par corps contre les étrangers non domiciliés en Belgique; — Adoptant en fait et en droit les motifs de l'arrêt par défaut du 8 novembre dernier : — Considérant, en outre, que l'arrêté royal du 10 décembre 1842, que l'appelant a invoqué et versé au procès depuis son opposition, lequel arrêté nomme le sieur comte de Hompesch vice-président de la compagnie de colonisation, n'autorise ni explicitement ni implicitement cet étranger à établir son domicile en Belgique; il ne l'autorise pas explicitement, cela est de toute évidence; il ne l'autorise pas non plus implicitement, car pour présider le conseil d'administration d'une *société privée*, telle qu'est la compagnie de colonisation, il ne faut être ni Belge, ni domicilié en Belgique, aucune de nos lois n'exige que les membres ou les chefs d'une société privée établie en Belgique aient l'une ou l'autre de ces deux qualités; un étranger non domicilié peut aussi bien être membre, administrateur ou directeur d'une société de cette nature, qu'un étranger domicilié avec l'autorisation du Roi, et même qu'un Belge par naissance ou par naturalisation; les statuts de la compagnie dont l'appelant a été nommé vice-président, le 10 décembre 1842, n'exigeaient sous ce rapport rien de plus que nos lois; ils veulent, il est vrai, que les hommes qui composent le conseil général d'administration fassent élection de domicile à Bruxelles, mais il y a une énorme différence entre le domicile de convention voulu par l'art. 26 des statuts, défini par l'art. 111 C. civ., et *le domicile autorisé par le Roi*, dont s'occupe l'art. 13 du même code; — Attendu qu'on argumente vainement de ce qui arriverait si le Roi nommait un étranger à un emploi civil constituant une fonction publique en Belgique, car l'art. 6 de notre Constitution ne permet même pas cette supposition, et si dans des cas particuliers prévus par des lois spéciales qui n'existent pas dans l'espèce, l'événement surgissait alors, mais alors seulement, les tribunaux jugeraient dans ce cas extraordinaire, qui n'est pas celui de l'espèce, si les circonstances permettent de dire, qu'en nommant l'étranger à l'emploi prévu par la loi exceptionnelle, le Roi a, ou n'a pas, autorisé cet étranger à établir son domicile en Belgique, avec jouissance de tous les droits civils tant qu'il continuera d'y résider; — Attendu, d'ailleurs, que si un étranger pouvait être autorisé indirectement ou tacitement à établir son domicile en Belgique, la garantie que la loi du 10 septembre 1807 crée au profit des nationaux contre les étrangers avec lesquels ils contractent, serait illusoire et même insidieuse, puisque dans cette hypothèse la sûreté des contrats, ainsi que la liberté individuelle des étrangers, pourraient dépendre de circonstances vagues, indéterminées, et toujours sujettes à interprétation, ce que le législateur n'a pu vouloir dans une matière délicate et si importante; — Attendu que les autres faits mis en conclusions par l'appelant ne sont pas de nature à changer les droits et les obligations des parties, puisque d'aucun il ne peut résulter que l'appelant aurait jamais été *autorisé par le Roi* à établir son domicile en Belgique; — Par ces motifs, reçoit l'appelant opposant à l'arrêt par défaut du 8 novembre 1849, déclare les faits articulés par l'appelant au principal non-relevants et admissibles; déboute, etc.

GAND (14 janvier 1850).

ACTION EN BORNAGE, COMPÉTENCE, CONTESTATION SUR LA PROPRIÉTÉ.

Lorsque l'action en bornage ou en délimitation renferme en même temps une contestation sur les limites de la propriété, elle est de la compétence du tribunal civil. Elle est de la compétence du juge de paix seulement dans le cas où elle a pour but de constater matériellement les confins de deux propriétés dont les limites ne sont pas contestées. C. civ., art. 646, loi du 25 mars 1841, art. 9, § 2.

BEYAERT C. DEPORRE.

Du 14 janvier 1850, arrêt C. Gand, 2e ch., MM. Donny av. gén. (concl. conf.), Balliu et Dekeyser av.

LA COUR; — Attendu que l'art. 646, C. civ., renferme le principe de deux actions bien distinctes, à savoir : l'action en bornage proprement dite, qui a pour but de constater matériellement les confins de deux propriétés *dont les limites ne sont pas contestées*, et l'action en bornage ou plutôt en *délimitation*, qui n'est autre que l'action *finium regundorum* du droit romain, et qui a pour but la constatation matérielle des confins entre deux propriétés dont les limites sont contestées; — Attendu qu'avant la promulgation de la loi du 25 mars 1841 ces actions étaient indistinctement de la compétence des tribunaux ordinaires, et qu'il n'a été dérogé à la juridiction plénière de ces tribunaux que par la disposition du § 2 de l'art. 9 de cette loi;

— Attendu que cette disposition n'attribue à la juridiction exceptionnelle du juge de paix l'action en bornage, que lorsque *la propriété n'est pas contestée*; qu'il s'ensuit que, cette exception ne pouvant recevoir aucune interprétation extensive, l'action en bornage ou limitation est dans tous les cas dévolue à la juridiction du tribunal civil, qui a seul droit de connaître de toutes les contestations de propriété y relatives et des conséquences qui forment le but de l'action; — Attendu que les termes clairs et précis de cette disposition, et l'esprit dans lequel elle a été conçue, ne laissent aucun doute à cet égard; que cette intention du législateur résulte évidemment du rapport fait à la Chambre des représentants par le député Liedts dans la séance du 23 janv. 1839, où il dit : « L'action en bornage tendante à la détermination des bornes anciennes de deux héritages était jusqu'à ce jour soustraite à la compétence des juges de paix; cependant lorsque la propriété n'est pas contestée et qu'il ne s'agit que de placer la borne sur les limites indiquées par les titres et la possession actuelle des parties, la contestation est de si peu d'importance qu'un procès devant un tribunal de première instance dépasserait toujours la valeur de l'objet : cette action appartient naturellement au juge de paix; — Attendu qu'il est prouvé par le jugement rendu par le juge de paix d'Alost le 3 juin 1846, jugement par lequel il s'est déclaré incompétent pour connaître de l'action en bornage dont il s'agit au procès, et par suite s'est entièrement dessaisi, qu'il y a *contestation de propriété* entre parties, et que c'est de ce chef que, par exploit introductif d'instance du 30 oct. 1847, l'appelant a introduit devant le juge *à quo* l'action *finium regundorum*, qui était exclusivement de sa compétence; — Par ces motifs, déclare que le juge *à quo* était compétent pour connaître de l'action intentée par l'appelant; renvoie, etc.

BRUXELLES (15 janvier 1850).

VENTE, SERVICE DE TRANSPORT, CONCESSION.

La législation existante ne prohibe point d'une manière absolue, et à peine de nullité, la vente d'une entreprise de transport et du matériel, même quand on y comprendrait l'autorisation primitivement donnée au vendeur par l'autorité publique. Ainsi semblable vente ne peut être attaquée du chef qu'elle aurait porté sur une chose hors du commerce. C. civ., 1128 et 1598.

BEGHYN C. TIMMERMANS.

Du 15 janvier 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.).

LA COUR; — Attendu qu'il résulte des documents du procès que Félix Timmermans était entrepreneur de voitures publiques de Laeken à Bruxelles; qu'à sa mort ses enfants mineurs ne pouvant, à cause de leur minorité, continuer l'exploitation de cette industrie, l'appelant, leur tuteur, fit vendre, par recours public, suivant acte passé devant le notaire Valentyns le 11 oct. 1849, *les deux chars-à-bancs dits Omnibus*, servant à l'entreprise; que les conditions générales de cette vente portent : « que l'acheteur de ce lot sera subrogé dans le droit des « vendeurs à la concession de l'exploitation de « Bruxelles à Laeken, par ces voitures, sauf « par lui à s'y faire maintenir par l'autorité « compétente; » et plus bas, « que les chars-à-bancs se vendent avec subrogation dans les droits éventuels des vendeurs à l'exploitation; » que l'intimé, qui s'était rendu adjudicataire de ce lot pour 2,700 fr., adressa, le lendemain de la vente, à M. le ministre des travaux publics, une demande aux fins d'être autorisé à continuer l'exploitation, demande qui, après instruction, lui fut accordée par arrêté du 5 déc. 1849; — Attendu qu'il n'y a pas dans la convention ci-dessus énoncée termes habiles à y trouver la cession d'une fonction, office ou concession publique, qui, n'étant point dans le commerce, ne peuvent être la matière d'un contrat de vente, mais simplement la vente de voitures ayant jusque-là été employées à faire un service public de transports, avec information à l'acheteur qu'il pourrait se pourvoir près de l'autorité afin d'en obtenir la continuation de l'autorisation donnée au père des vendeurs, et assurance de la part de ceux-ci qu'ils ne lui feraient pas concurrence; — Attendu, d'ailleurs, que la législation existante ne prohibe point, d'une manière absolue et à peine de nullité, la vente d'une entreprise de transports, même quand on y comprendrait l'autorisation primitivement donnée au vendeur par l'autorité publique; qu'en effet, l'art. 11 de l'arrêté du 24 nov. 1829 se borne à comminer pour le cas une amende de 105 fr. 82 cent., et qu'il est de principe que, lorsque la loi ajoute à ses prescriptions ou à ses défenses la sanction d'une pénalité autre que la nullité, elle exclut celle-ci par cela même; que s'il est vrai que le même art. 11, après avoir prononcé l'amende de 105 fr. 82 cent., dit qu'en outre l'entrepreneur sera, suivant les circonstances, passible d'une suspension ou de la suppression de la concession, cette partie de l'art. 11 prouve à toute évidence que le législateur n'a pas voulu que la cession de l'entreprise fût nulle *per se*, mais qu'il a abandonné à l'autorité le soin de déclarer si le cessionnaire sera maintenu, par exemple, s'il est jugé aussi capable que son cédant, ou s'il ne sera pas accepté, à cause de son inaptitude, de son immoralité, ou autre cause semblable; — Attendu que, comme il a été dit ci-dessus, l'intimé a été admis par l'autorité, sur sa demande, à continuer l'entreprise; qu'il résulte de tout ce qui précède que la vente attaquée est licite et doit être exécutée; — Par ces motifs, déclare l'intimé non fondé, etc.

BRUXELLES (16 janvier 1850).

OBLIGATION, CAUSE, PREUVE.

***Une obligation ainsi conçue :* Je m'engage à payer...., *fait présumer la cause en ce sens que c'est au souscripteur à prouver qu'elle en est dépourvue* (1). C. civ., 1131.**

VANHOVE C. VANHOVE.

Par acte sous seing privé du 4 février 1848, Vanhove s'était engagé envers ses sœurs à leur payer une somme de 1,000 fr. par an, payable par douzième. Assigné en payement de termes échus, il dénia que l'engagement pris par lui eût une cause réelle, et soutint qu'en tout cas c'était aux demanderesses que la preuve, autrement que par témoins, incombait à cet égard.

Jugement du 7 juillet 1849, ainsi conçu :

« Attendu que par acte du 4 février 1848, le défendeur s'est engagé envers les demanderesses à leur payer annuellement une somme de 1,000 fr., payable par douzième; — Attendu qu'en s'engageant à payer, le défendeur a reconnu qu'il était obligé, et que la cause de son obligation est présumée en faveur des demanderesses par le fait même de l'obligation; — Attendu que la loi, art. 1132 du C. civ., reconnaît la validité de l'obligation dans laquelle la cause n'est pas exprimée; que la loi ne frappe de nullité que l'obligation sans cause, et qu'il ne peut suffire d'une simple dénégation à cet égard de la part du débiteur; qu'à lui incombe de prouver qu'il s'est obligé sans cause, preuve qui n'est pas offerte par le défendeur; — Par ces motifs, le tribunal condamne le défendeur à payer aux demanderesses la somme de 450 francs pour le montant des douzièmes de l'engagement préappelé... »

Appel.

Du 16 JANVIER 1850, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Guillery et Deleener av.

LA COUR; — Attendu que l'obligation contractée par l'appelant en faveur des intimées n'exprime pas sa cause, mais est écrite en entier et signée par lui, et qu'il l'a exécutée pendant quelques mois sans qu'il ait fait valoir contre cet acte aucun reproche de dol, de fraude ou de violence; — Attendu que l'art. 1130 du C. civ. n'exige pas pour la validité d'une pareille obligation que la cause soit exprimée, qu'il suffit, pour satisfaire au vœu de la loi, qu'on puisse présumer qu'il en existe une qui ait déterminé le débiteur à s'obliger et qu'elle soit honnête et licite;—Attendu que les circonstances de la cause, la qualité des parties, les faits allégués par les intimées et non désavoués par l'appelant, qu'elles avaient demeuré pendant plus de vingt ans avec lui, dirigeant son ménage et sa maison et soignant tous les détails de l'intérieur, démontrent suffisamment que l'obligation litigieuse, librement consentie par l'appelant, trouve une cause suffisante dans les longs services que lui avaient rendus ses sœurs, et dans les sentiments d'affection et de reconnaissance qui l'ont déterminé à s'acquitter envers elles en souscrivant en leur faveur l'acte du 4 février 1848; — Que rien n'établit donc au procès que cet acte aurait été souscrit sans cause, que par suite il est valable; — Par ces motifs, rejetant les faits posés par l'appelant qui sont non pertinents et inadmissibles, met l'appel au néant, etc.

LIÉGE (19 janvier 1850).

COMMUNAUTÉ, ACQUISITION, TUTEUR. — RÉCOMPENSE, ACTION.

L'acquisition faite, pendant l'existence d'un second mariage, au profit des enfants mineurs du premier lit, est valable; en qualité de tuteur, le père a pu stipuler et acquérir pour ses enfants mineurs.

***L'action en récompense est mobilière* (2).**

ANSIAUX C. HAMBURSIN.

Hambursin conserva trois enfants de son premier mariage contracté en 1807. En 1824, il convola en secondes noces avec Jeanne Anciaux. Il fut stipulé par leur contrat nuptial qu'en cas de décès sans enfants la masse mobilière serait la propriété des enfants du premier lit. Hambursin fit différentes acquisitions pendant le mariage, en déclarant dans les actes qu'elles étaient faites, quant à la nue propriété, pour les enfants du premier lit, et, quant à l'usufruit, pour lui et son épouse. Aucun enfant ne naquit de ce second mariage.

Après le décès des conjoints, les héritiers de Jeanne Anciaux dictèrent action à ces enfants du premier lit, pour faire déclarer qu'ils étaient propriétaires, par moitié, des immeubles acquis pendant la communauté; qu'en conséquence il y avait lieu à partage; qu'en tout cas ils avaient droit à la moitié du prix de ces acquisitions. Ils se fondaient sur ce que leur auteur était propriétaire, par moitié, des biens acquis pendant la communauté; que le mari n'avait pu priver la femme de ce droit sans se rendre coupable de fraude; que les ressources nulles ou insuffisantes des enfants démontraient que le prix avait été fourni par la communauté; qu'on ne peut, en son nom personnel, acquérir pour un tiers; qu'en tous cas, la vente fût-elle valable, la communauté doit être indemnisée du prix qu'elle a déboursé.

Jugement du tribunal de première instance de Namur ainsi conçu :

« Attendu qu'aux termes des actes produits les biens dont le partage est provoqué ont été

(1) Br., 10 juillet 1848 (*Jur. de B.*, 1848, p. 346; — *Pas.*, 1848, p. 231, et 1849, p. 15 et 330, et 1850, p. 110; Locré, t. 6, p. 78, n° 27, et p. 152, n° 28; Duranton, t. 6, nos 353 et suiv.; Dalloz, t. 20, p. 323, Solon, *Des nullités*, nos 511 et 514; Toullier, t. 6, n° 175.

(2) V. *Conf.* Liége, 11 juin 1835.

acquis par Hambursin, savoir, en nue propriété pour les défendeurs, ses filles issues d'un premier lit, et pour lui-même et son épouse en usufruit; qu'en sa qualité de père et tuteur légitime de celles-ci, alors mineures, il a pu valablement stipuler et acquérir pour elles; qu'il est à présumer qu'une partie du prix, représentative de la valeur de la nue propriété qu'elles acquéraient, était payée de leurs deniers; qu'en effet elles avaient, comme héritières de leur mère, un patrimoine particulier et des valeurs mobilières, dont leur père est censé avoir employé le produit à solder ce prix, puisqu'il ne conste pas qu'il leur en ait fait compte; qu'en conséquence l'usufruit desdits biens se trouvant réuni à la nue-propriété par le décès des usufruitiers, la pleine propriété en appartient exclusivement aux défenderesses; — Par ces motifs, déclare les demandeurs non fondés dans leurs conclusions.... »

Appel.

Du 19 janvier 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Charlier et Forgeur av.

LA COUR; — Attendu qu'à supposer que le père des intimés eût acquis pour eux les immeubles dont il s'agit des deniers de la communauté, encore ne pourrait-on présumer que ces acquisitions eussent été faites en fraude des droits de la femme, puisque, aux termes de l'art. 6 du contrat de mariage, toute la partie mobilière de la communauté était la propriété exclusive desdits intimés; que, dès lors, s'il existe une action en récompense pour faire rentrer dans la masse commune le prix de ces acquisitions, cette action purement mobiliaire doit retomber dans cette même masse, appartenant aux intimés, et se trouver par conséquent éteinte par la confusion; qu'au surplus les droits respectifs des parties ayant été définitivement réglés par la transaction du 13 mai 1843, laquelle ne renferme de la part de la femme, auteur des appelants, ni protestation, ni réserve, du chef des acquisitions faites pendant le mariage, il y a lieu d'admettre, soit une renonciation ou ratification, soit une compensation dans les avantages stipulés; qu'il suit de ce qui précède que les appelants, n'ayant aucun droit aux immeubles litigieux, ne peuvent en solliciter le partage, et que les demandes subsidiaires demeurent sans objet; — Par ces motifs, confirme....

CASSATION (21 janvier 1850).

COUR D'ASSISES, SESSION OUVERTE, CONSENTEMENT DE L'ACCUSÉ D'ÊTRE JUGÉ. — POURVOI, MINEUR, TUTEUR.

Pour que l'accusé qui est arrivé dans la maison de justice après l'ouverture des assises puisse y être jugé, il faut de sa part un consentement exprès. C. d'inst. crim., art. 261.

Le père de l'accusé mineur tient de la loi le pouvoir de faire, de son chef, un pourvoi en cassation dans l'intérêt de son enfant.

VANLAER C. LE MIN. PUB.

Lievin Vanlaer avait été renvoyé devant la Cour d'assises de Gand, comme accusé d'avoir, le 18 juillet 1849, volontairement et avec préméditation, commis un homicide sur la personne de Gustave Matthys, âgé de 12 ans. — L'accusé, né le 3 novembre 1832, était âgé de plus de 16 ans, mais mineur de 21 ans. — — N'étant arrivé dans la maison de justice qu'après l'ouverture des assises, il fut interpellé par le président lors de l'interrogatoire qu'il subit, en vertu des art. 293 et suiv. du C. d'inst. crim., de dire s'il consentait à être jugé pendant la session; mais l'accusé qui, dans tout le cours de l'instruction, avait gardé un mutisme absolu, ne donna aucune réponse, soit verbale, soit par signes.

A l'ouverture des débats, le président de la Cour d'assises ne renouvela point la demande, si l'accusé qui, sur les interpellations d'usage, avait continué à garder le même mutisme, consentait à être jugé, et, de ce chef, la défense n'éleva aucune réclamation; mais le conseil de l'accusé, se fondant sur ce que son client se trouvait en état de démence, prit des conclusions tendantes à ce que l'affaire fût remise à une autre session. — Sur l'opposition du ministère public, l'accusé fut interpellé s'il ne consentait pas au moins à ce que les témoins appelés fussent entendus, sauf à être ultérieurement fait droit à la demande de remise, à quoi Vanlaer ne répondit rien, mais son conseil y consentit.— Des témoins, produits spécialement pour constater l'état mental de l'accusé, furent entendus, et l'enquête, sur ce point, étant achevée, la défense persista à prétendre que l'accusé n'était pas en état de soutenir les débats, et elle conclut de nouveau à ce que l'affaire fût remise à une autre session; sur quoi la Cour rendit l'arrêt suivant :

« Considérant qu'il n'a été nullement prouvé, ni par les dépositions des témoins cités à la demande du conseil de l'accusé, ni par celles des témoins entendus à la requête du ministère public, que l'accusé aurait précédemment donné des signes de démence, et que son silence, n'étant pas jusqu'à présent accompagné de signes extérieurs d'aliénation mentale, n'est pas de nature à le faire considérer aujourd'hui comme en démence; — La Cour ordonne qu'il sera passé outre à l'audition des autres témoins et aux débats. »

Par suite de cet arrêt l'audition des témoins fut continuée, et l'accusé, ayant été déclaré coupable d'homicide volontaire commis avec préméditation, fut condamné à la peine de mort, sans que, dans tout le cours des débats, il eût proféré aucune parole.

Le surlendemain de la prononciation de l'arrêt, le greffier de la Cour se rendit auprès du condamné pour savoir de lui s'il entendait se pourvoir en cassation, mais ni par signe, ni

autrement, il ne put en obtenir aucune réponse, et il dut se retirer. Cependant le dernier jour utile étant arrivé, le greffier, l'avocat et le père de l'accusé se rendirent de nouveau auprès de ce dernier, mais ils ne purent encore en obtenir aucune marque quelconque ni de refus, ni d'adhésion ; alors le père du condamné, agissant en sa qualité de tuteur légal de son fils mineur, déclara, dans son intérêt, se pourvoir en cassation.

Un seul moyen, puisé dans les termes du procès-verbal de la séance, était présenté à l'appui du pourvoi. Ce procès-verbal portait : « Le président, après avoir posé les questions, » les remet aux jurés... en même temps que les » bulletins *imprimés dans les deux langues « française et flamande, et marqués du timbre « de la Cour d'assises, conformément aux ar- « ticles* 15 *et* 19 *de la loi du* 15 *mai* 1838. » Le demandeur prétendait qu'il n'était pas par là constaté que sur ces bulletins fussent imprimés les mots, *sur mon honneur et ma conscience, ma déclaration est.....*, formule substantielle, disait-on, et destinée à rappeler aux jurés la sainteté de leur serment et la majesté de leur mission. Suivant le pourvoi, le procès-verbal de la séance, tel qu'il était rédigé, laissait même sans preuve que les bulletins remis aux jurés continssent aucun des termes prescrits par la loi dans le but d'entourer les déclarations des jurés des garanties indispensables pour la sauvegarde des intérêts de l'accusé.

Ce moyen, peu sérieux d'ailleurs, puisque le procès-verbal de la séance constatait que le président de la Cour d'assises avait remis aux jurés des bulletins *imprimés conformément à la loi du* 15 *mai* 1838, n'a pas dû occuper la Cour, qui s'est arrêtée à l'absence d'une formalité incontestablement substantielle, puisqu'elle a été écrite dans la loi dans l'intérêt évident de la défense, c'est-à-dire le consentement de l'accusé à être jugé pendant la session qui déjà était ouverte lors de son arrivée dans la maison de justice.

Mais un point préalable pouvait sembler douteux : le pourvoi formé par le père de l'accusé était-il recevable? L'accusé, qui était âgé de plus de 16 ans, ne devait-il pas, au point de vue de la loi pénale et de tous les actes qui se réfèrent à la procédure criminelle, être considéré comme majeur? Peut-on dire que la présomption de discernement écrite dans l'art. 340 du C. d'inst. crim. ne s'entend que de la faculté d'entrevoir seulement la moralité de l'action suivant la loi naturelle, et non pas de toutes les conséquences de la loi positive?

Lorsque la loi ne fait intervenir le tuteur dans aucun des actes de l'instruction, soit préliminaire, soit définitive, et que cette même loi donne au prévenu les pouvoirs nécessaires pour faire par lui-même tous les actes conservatoires de ses droits, et même de donner mandat à cette fin à des tiers, seul et sans l'assistance de personne, ne faut-il pas au contraire reconnaître avec Magnin, *Tr. des minorités*, n° 1509, que, dans l'esprit de la loi pénale, l'accusé qui est âgé de plus de 16 ans est considéré comme étant majeur? Si, dans l'opinion du tuteur, l'opposition, l'appel, le pourvoi, institués par le condamné lui-même, devaient lui être préjudiciables, pourrait-il, en sa qualité d'administrateur des intérêts civils du mineur, lui qui n'a pas été partie au procès, et qui n'est pas l'ayant cause du condamné, s'en désister malgré ce dernier? La loi peut-elle réputer le même individu majeur et mineur, capable et incapable tout à la fois? Capable en ce sens que la loi lui donnerait formellement le droit de faire par lui-même et seul certains actes de la vie civile, de ne pas les faire, s'il l'entend ainsi, ou d'y renoncer s'il les a faits, et en même temps incapable, en ce sens qu'un tiers serait chargé également par la loi de faire ou de détruire les mêmes actes éventuellement contre la volonté de cette personne capable? Si le tuteur légal de l'accusé peut par lui-même instituer le recours en cassation, où seront les limites du droit d'intervenir dans les actes du procès? Les principes relatifs aux représentants de l'incapable peuvent-ils enfin recevoir ici leur application?

En présence de ces considérations, M. le 1er av. gén. Dewandre a estimé que la recevabilité du pourvoi était fort contestable, cependant aucun texte de loi ne tranchant la difficulté, et le doute, du moment qu'il était possible, devant s'interpréter en faveur de la défense, il a estimé qu'il y avait lieu d'admettre le recours en cassation formé par Vanlaer père, comme tuteur *légal* de son fils; au fond il a conclu à l'annulation de l'arrêt dénoncé, l'art. 261 du C. d'inst. crim. déclarant formellement que l'accusé *ne peut* être jugé qu'autant qu'il y consente, et l'accusé, dans l'espèce, ayant deux fois, par l'organe de son conseil, protesté contre son jugement dans le cours de la session.

Du 21 janvier 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Paquet rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.) Polid, Depaepe (du barreau de Gand) av.

LA COUR; — Attendu, en la forme, que la déclaration de recours a été faite dans le délai utile par Lievin-Baptiste Vanlaer, père du condamné, au nom de celui-ci, qui n'est âgé que de 17 ans, et qui, nonobstant les demandes réitérées, s'il voulait se pourvoir en cassation, est resté dans un silence complet; — Attendu que, d'après l'art. 417 du C. d'inst. crim., la déclaration peut être faite par la partie condamnée en personne, par son avoué ou par son fondé de pouvoir spécial; que cette disposition trace la règle pour les cas ordinaires, mais ne peut s'appliquer rigoureusement au cas où la partie condamnée est mineure; que, dans ce cas, et lorsque le mineur ne se pourvoit pas lui-même, la déclaration peut être faite utilement par le père ou le tuteur qui ont un mandat

légal suffisant à cet effet; que le pourvoi a donc été régulièrement introduit.

Au fond — Attendu que l'art. 261 du Code d'inst. crim. dispose que l'accusé qui n'est arrivé dans la maison de justice qu'après l'ouverture des assises ne peut être jugé pendant la session que lorsqu'il y a consenti; que cette condition est exigée afin de garantir à l'accusé le temps nécessaire pour préparer sa défense; qu'elle est donc essentielle et ne peut être négligée sans entraîner la nullité de la procédure; — Attendu que, dans l'espèce, le demandeur a été jugé pendant la première série de la session ouverte le 26 novembre, quoiqu'il n'eût été écroué dans la maison de justice que le 29 du même mois; que, lors de l'interrogatoire subi devant le président de la Cour d'assises, ce magistrat lui a bien adressé la demande s'il consentait à être jugé pendant la session alors ouverte, mais qu'il n'a pu en obtenir aucune réponse; — Attendu que, devant la Cour d'assises, l'accusé est encore demeuré dans un état de mutisme complet, mais que son défenseur a formellement conclu, avant le commencement des débats, à ce qu'il fût sursis aux débats; que s'il est vrai que ces conclusions n'étaient pas motivées sur l'arrivée tardive de l'accusé dans la maison de justice, mais uniquement sur sa démence présumée, elles étaient au moins exclusives de tout acquiescement à ce que l'affaire fût jugée durant la session, et que dès lors la Cour d'assises, en passant outre au jugement, a contrevenu à la disposition de l'article 261 du C. d'inst. cr., qui exige ce consentement;

Par ces motifs, déclare le pourvoi recevable, et y statuant, casse et annulle, l'arrêt rendu par la Cour d'assises de la Flandre orientale, le 7 décembre de l'année dernière, et après en avoir délibéré spécialement en la chambre du conseil, renvoie la cause devant la Cour d'assises de la Flandre-occidentale, pour être soumise à de nouveaux débats, etc.

BRUXELLES (23 janvier 1850).

TUTELLE. COMPTE (REDDITION DE), MODE. — FAUTE, RESPONSABILITÉ PERSONNELLE. — DÉPENSES, JUSTIFICATION. — INTÉRÊTS.

En matière de tutelle, les comptes doivent être dressés en balançant chaque année la recette et la dépense. C. civ., 470.

Lorsqu'un tuteur, homme d'ailleurs illettré, a, selon l'avis du notaire qui avait reçu le testament, négligé de réclamer un legs qu'il considérait erronément, d'après la teneur de l'acte, comme frappé de caducité, il n'y a pas une faute qui puisse engager sa responsabilité personnelle.

La loi a laissé à la prudence du juge de passer en compte à un tuteur les dépenses, même non justifiées par pièces.

Lorsque la tutelle a pris fin et que le compte a été rendu, le pupille ne peut plus exiger, et ce jusqu'à parfaite libération de son tuteur vis-à-vis de lui, les intérêts que l'art. 455, C. civ., alloue pour défaut de remploi endéans les six mois.

MICHIELS C. BRABANTS.

Michiels avait été tuteur des enfants Brabants. Il fut assigné devant le tribunal de Bruxelles par la Dlle Marie Brabants, pour avoir à rendre compte de sa gestion. Michiels le présenta. La demanderesse soutint que tout tuteur étant comptable des intérêts des sommes perçues endéans les six mois, faute de remploi, le compte devait être redressé dans l'ordre chronologique par année, afin de pouvoir faire la balance de l'actif et du passif du mineur, pour le calcul des intérêts. Elle demandait aussi qu'il fût porté à l'actif une somme de 200 fl. qui lui avait été léguée par préciput, rien n'ayant pu énerver l'exécution de cette disposition, ni dispenser le tuteur de la tenir pour compte d'elle demanderesse. Elle soutenait aussi que le prix de la pension chez le défendeur, où elle avait servi comme fille de boutique sans gages, ne devait être porté qu'à 100 fl. Elle rejetait aussi tous les postes dénués de preuve légale et sans quittance à l'appui. — Il intervint, le 15 janvier 1849, un jugement longuement motivé auquel nous empruntons les seuls considérants qui peuvent servir à l'éclaircissement des questions posées plus haut :

« Sur la disposition générale du compte : — Attendu qu'aux termes de l'art. 456 du C. civ., le tuteur doit, après le délai de six mois, l'intérêt de toute somme reçue et non employée; qu'en outre, en vertu de l'art. 470, le tuteur peut être contraint à fournir chaque année un état de situation des biens du mineur; — Attendu qu'il suit de la combinaison de ces articles que le tuteur doit disposer son compte général année par année, afin que l'on puisse juger de l'état des revenus du mineur, des dépenses nécessaires à son entretien et à son éducation, et de l'opportunité de remployer les capitaux ou de placer l'excédant des revenus sur les dépenses, y porter en compte les sommes perçues, et leur intérêt à partir du délai de six mois; que par conséquent la division adoptée par le rendant compte, qui prive, dans certains cas, le mineur des intérêts annuels de ses capitaux, et par suite des intérêts que ces revenus ou intérêts auraient pu produire, est inadmissible, et qu'il y a lieu de rectifier le compte, ainsi que le prétend l'oyante, c'est-à-dire en balançant chaque année la recette et la dépense. — Sur le legs de 200 fl. des Pays-Bas fait à l'oyante par sa mère : — Attendu que, par son testament, passé devant le notaire Geens, à Bruxelles, le 27 juin 1827, la veuve Brabants fit trois dispositions distinctes : premièrement elle légua par préciput à son fils Albert et à sa fille Marie à chacun une somme de 200 fl. des Pays-Bas; deuxièmement, elle ordonna que ses biens

restent indivis entre ses enfants jusqu'à ce que le cadet ait atteint sa 16e année, ajoutant, comme clause pénale, que si l'un d'eux contrevenait à sa volonté en sortant d'indivision avant l'époque fixée par elle, elle donnait alors aux autres la part dont la loi lui permettait de disposer; troisièmement, elle disposa qu'un quart de ses revenus serait employé par préciput à l'éducation et à l'entretien de ses plus jeunes enfants, Jean-Baptiste, Honoré et Anne-Marie, jusqu'à l'âge de 16 ans, les trois quarts restants devant être partagés par égales portions entre ses quatre enfants; — Attendu qu'il résulte des termes clairs et précis du testament que cette première disposition est tout à fait indépendante des deux autres; qu'elle a pour but d'avantager sans aucune condition Albert et Marie, tandis que les dernières ont été dictées par le désir de protéger l'enfance d'Anne-Marie et d'Honoré; qu'ainsi l'ouverture du legs conditionnel fait au n° 2 dans le but d'assurer cette disposition, ainsi que celle faite au n° 3, n'a pas pu rendre caducs les legs de 200 fl. qui étaient acquis aux légataires dès l'ouverture de la succession; d'où suit que la somme de 200 fl. ou 423 fr. 28 c. doit être portée en recette à l'oyante dans l'année qui a suivi le décès de sa mère, sauf à l'imputer sur la quotité disponible lors du partage opéré après la vente des biens en 1834....; — Attendu que les dépenses de cette année ne sont pas justifiées par quittances, mais seulement par le registre tenu par le sieur Mertens (1); — Attendu que ce registre peut bien, dans la position illettrée du rendant compte, faire foi de certaines dépenses faites par le mineur, alors que ces dépenses se justifient, pour ainsi dire, d'elles-mêmes, telles que celles relatives à la pension ou à l'habillement, mais qu'il est insuffisant pour établir des dépenses dont l'objet n'est pas indiqué ou dont l'utilité ne peut pas être appréciée; qu'ainsi toutes celles qui ne se rapportent pas au mineur ou celles dont l'utilité n'est pas justifiée et ne peut l'être, faute d'indication suffisante, doivent être rejetées du compte..... »

Appel principal et incident. — La Dlle Brabants se plaignait de ce que le 1er juge avait fixé la clôture du compte au 1er mars 1847 (mois de la signification du premier compte et de sa rectification), et avait fait cesser les intérêts des sommes dues par le tuteur pour non-remploi des deniers pupillaires endéans les six mois de leur perception.

Du 23 janvier 1850, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Guyot, Devos, Delocht et Duvigneaud av.

LA COUR; — Sur l'appel principal;

En ce qui concerne la forme du compte de tutelle : — Attendu que le mode adopté par le premier juge pour le compte dont il s'agit au procès, c'est-à-dire en balançant chaque année la recette et la dépense, est entièrement conforme à l'esprit de la loi, ainsi qu'il est suffisamment démontré par les motifs énoncés sur ce point au jugement dont il est appel.

Sur le legs de 200 fl. des Pays-Bas ou 423 fr. 28 c. fait à l'intimée par sa mère : — Attendu que cette somme, n'ayant pas été touchée par l'appelant, ne doit être portée en recette que pour autant qu'il y ait eu à cet égard faute ou négligence; — Attendu que l'appelant est un homme tellement illettré qu'il n'était pas en état de tenir lui-même ses écritures, ainsi qu'il résulte du registre dont il sera parlé plus tard; qu'il suit de là que, tant pour l'interprétation du testament que pour la liquidation de la succession de la mère de l'intimée, il a dû nécessairement recourir aux gens habitués à traiter ces sortes d'affaires, et s'en rapporter à leurs décisions; — Attendu qu'en admettant que le prédit legs de 200 fl. des P.-B. ne fût pas de nature à devenir caduc par l'ouverture du legs conditionnel de la portion disponible, il est cependant certain que le même notaire qui avait reçu le testament a interprété la volonté de la testatrice dans le sens de la caducité du legs, et que dès lors l'appelant, en se conformant à cette interprétation, dont il ne tirait d'ailleurs aucun profit personnel, n'a pu commettre une faute qui le rendît personnellement responsable.

En ce qui concerne la partie du compte relative à la succession d'Honoré Brabants dont l'appelant a également été tuteur : — Attendu que l'approuvé se trouvant sur le registre produit par l'appelant, et signé par Honoré Brabants, ne peut tenir lieu d'un compte de tutelle, et qu'ainsi c'est à bon droit que le premier juge a ordonné que le compte serait également rendu à l'intimée comme héritière pour un tiers du prédit Honoré.

Quant aux dépenses du compte : — Attendu que l'art. 471, C. civ., ne détermine pas le mode d'après lequel les dépenses faites par le tuteur doivent être tenues pour suffisamment justifiées; que le conseil d'État a même supprimé le paragraphe qui, dans la première rédaction, semblait ne permettre d'allouer au tuteur que les seules dépenses justifiées par pièces; qu'il y a en effet des dépenses dont il est en quelque sorte impossible qu'un tuteur produise des quittances, et que partant la loi a dû nécessairement en abandonner l'admission ou le rejet à la prudence et à la discrétion du juge, qui doit se décider d'après les circonstances du fait, le degré d'instruction du tuteur et la position sociale des parties; — Attendu qu'à partir du commencement de la tutelle jusqu'en oct. 1835, toutes les dépenses se trouvent portées sur un registre produit par l'appelant; — Attendu que ce registre, tenu successivement par deux personnes contre la moralité desquelles rien n'a été articulé, est suffisamment régulier pour une personne de la condition de l'appelant, et que l'exactitude et la sincérité d'un grand nombre de dépenses annotées sont même justifiées par la conformité des quittances produites; — At-

(1) Il tenait les livres du sieur Michiels.

tendu en outre que sur ce même registre feu Honoré Brabants, qui était devenu majeur depuis le 24 mai 1837, a signé, le 3 août de la même année, un approuvé de dépenses; — Attendu que cet approuvé, établissant que ledit Honoré avait vu et examiné ce registre, formait ainsi contre lui un commencement de preuve par écrit rendant probable la sincérité de ce même registre; que ce commencement de preuve par écrit existe dès lors aussi contre l'intimée, au moins en tant qu'elle agit comme héritière du prédit Honoré; — Attendu que, d'un autre côté, les dépenses portées en compte et inscrites au registre pour l'entretien et l'éducation de l'intimée et de son frère Honoré n'excèdent pas dans leur ensemble la somme annuelle qui a dû raisonnablement être dépensée de ce chef, et qu'on ne peut guères supposer qu'un tuteur choisi par la mère même de l'intimée, et confirmé par le conseil de famille, aurait poussé la cupidité au point de faire inscrire comme payées des dettes purement imaginaires; — Attendu que si, à partir de 1835, les annotations sont venues à cesser, il n'en est pas moins constant qu'à cette époque l'intimée demeurait chez l'appelant, qui pourvoyait à sa nourriture, à son entretien et à son éducation; — Attendu que, pendant tout le temps que l'intimée est ainsi restée chez l'appelant, la somme annuelle de 200 fl., soit 362 fr. 81 c., réclamée par lui de ce chef dans son écrit notifié le 4 décembre dernier pendant les débats n'est pas exagérée, en supposant même, ce qui n'est pas établi, que l'intimée ait pu lui rendre quelques services; que si jusqu'en octobre 1835 la pension n'a été annotée sur le registre prémentionné qu'à raison de 100 fl. c. ou 181 fr. 40 c., il est à remarquer que les frais de toilette et d'éducation n'y étaient alors pas compris, et que la modération de cette somme de 100 fl. courants, portée au registre, loin de fournir un argument contre l'appelant, prouve au contraire de sa part l'absence de tout esprit de cupidité; qu'il y a donc lieu d'allouer en dépense la somme annuelle de 362 fr. 81 c. à partir du 26 oct. 1835, date de l'échéance du dernier trimestre de pension annoté au registre jusqu'au jour où l'intimée a quitté le domicile de l'appelant; — Attendu qu'à dater de cette dernière époque, laquelle devra être ultérieurement précisée par les parties, l'appelant n'est plus excusable s'il a fait des payements sans en retirer des quittances et sans en tenir ou faire tenir une écrire quelconque; que, d'un autre côté, il devient alors impossible d'arbitrer, même approximativement, les dépenses qui ont pu être faites; que, par conséquent, pour les années qui se sont écoulées depuis lors jusqu'à la fin de la tutelle, il ne peut y avoir lieu d'allouer des dépenses autres que celles qui ont été admises par le 1er juge.

Sur l'appel incident : — Attendu que le 5e chef est dénué de fondement, puisque la tutelle ayant pris fin, et le compte étant rendu, il ne peut plus y avoir lieu à l'application de l'art. 455, C. civ., pour les intérêts dus à défaut de remploi endéans les six mois; — Par ces motifs et ceux du 1er juge, quant aux divers points non réformés par le présent arrêt, met le jugement dont appel au néant, 1° en ce qu'il a porté en recette le legs de 200 fl. des P.-B. soit 423 fr. 28 c.; 2° en ce qu'il a rejeté une quantité de dépenses, quoique inscrites au registre; 3° en ce qu'à partir du 26 oct. 1835 il n'a admis par année qu'un certain nombre de dépenses évidemment inférieures à ce qu'à dû coûter l'intimée pendant le temps qu'elle est restée chez l'appelant; émendant, quant à ce, dit que le compte de tutelle sera rectifié sur les bases suivantes, savoir 1° que le prédit legs de 200 fl. ne sera pas porté en recette; 2° que les dépenses portées au compte, conformément aux annotations du registre, et ce jusqu'au 26 octobre 1835, y seront maintenues; 3° qu'à partir de cette époque jusqu'au jour où l'intimée a cessé d'habiter chez l'appelant, il sera alloué pour toute espèce de dépense d'entretien et d'éducation de l'intimée une somme annuelle de 362 fr. 81 c., etc.

CASSATION (26 janvier 1850).

FONDATIONS, BOURSES D'ÉTUDES. — COLLÉGES ANNEXÉS A L'ANCIENNE UNIVERSITÉ DE LOUVAIN, RÉUNION AU DOMAINE, INSTRUCTION PUBLIQUE, AFFECTATION. — DESTINATION CONSERVÉE. — ARRÊTÉS ORGANIQUES, LÉGALITÉ. — POSSESSION, CARACTÈRE, APPRÉCIATION DE DROIT. — PRESCRIPTION, REDEVANCE, COMMUNE.

Si les colléges annexés à l'ancienne université de Louvain ont été réunis au domaine de l'Etat par la loi du 8 mars 1793, ils auraient au moins été distraits des biens dont l'aliénation était décrétée par l'art. 1er de la loi du 5 mai de la même année. Art. 5 de cette dernière loi; lois des 25 mess. et 25 fruct. an V.

Ces biens, ayant été affectés à l'instruction publique, ont conservé cette destination, nonobstant la transformation des éléments des fondations. Lois des 19 germ. an VIII, 23 fruct. an XI, art. 14; 15 vend. an XII; 8 pluv. an XIII; 21 frim. an XIV.

Le collége de Driutius ayant été cédé au nom du Prytanée français à la ville de Louvain, moyennant une redevance annuelle au profit de ce Prytanée, ce dernier établissement n'en jouissait qu'avec l'affectation spéciale qui lui était imprimée, ce qui formait obstacle à ce que le bien fût possédé à titre de propriété absolument libre.

Cette redevance continuait à être affectée à l'instruction publique.

Le Roi des Pays-Bas s'est renfermé dans les limites constitutionnelles, en prescrivant, par son arrêté du 26 déc. 1818, les mesures nécessaires pour l'exécution du principe de cette affectation.

Une redevance de cette nature due à un

établissement d'instruction, non subventionné par la commune, n'a pu être éteinte par le décret du 21 août 1810.

L'appréciation du caractère de la possession ne peut être décidée en fait lorsque ce caractère dépend de l'interprétation de certaines lois qui fondent la possession. Loi du 4 août 1832, art. 17.

LA VILLE DE LOUVAIN C. LA FONDATION DE BOURSES DRIUTIUS.

En 1559, Michel de Drieux, autrefois plus connu sous le nom latinisé de *Driutius*, docteur ès droits, maître ès arts, doyen de l'église de St-Pierre, à Louvain, a créé, par son testament authentique, une fondation dont l'arrêt attaqué détermine la nature et l'objet. Après la réunion de la Belgique à la France, et lorsque les lois devenaient obligatoires de la même manière dans toutes les parties de la république, parut la loi du 25 mess. an V, portant : « Les dispositions de la loi du 16 vend. an V, qui conserve les hospices civils dans la jouissance de leurs biens, sont déclarées communes aux biens affectés aux fondations de bourses dans tous les ci-devant colléges de la république. »

Environ 15 mois après, l'université de Louvain fut supprimée par arrêté de l'administration centrale du département de la Dyle, en exécution d'une loi du 3 brumaire an IV, sur l'organisation de l'instruction publique. Cet arrêté, pris le 4 brum. an VI, entre les mesures qu'il prescrit, « ordonne aux administrateurs, régisseurs et receveurs, tant de l'université que des colléges, de fournir, à la première réquisition qui leur en sera faite, une déclaration exacte et détaillée des biens et revenus de ces établissements, savoir, pour l'université, au receveur du domaine national, et pour les colléges, en tant que fondations des bourses, à l'administration municipale. »

Cette distinction s'explique par ce motif inscrit dans le préambule de l'arrêté :

« Considérant qu'il existe auprès de cette université plusieurs colléges qui ont des propriétés et fondations affectées comme bourses à l'instruction publique, lesquelles sont conservées à celle-ci par une loi du 25 messidor an V ; que ces propriétés n'étant pas dans le cas d'être administrées par la direction du domaine national, il convient, au moment de la suppression de l'université, et pour empêcher qu'elles ne soient dilapidées, de prendre des mesures conservatoires. » (Huyghe, 1re sér., 16, 383 et suiv.)

Une loi du 25 fruct. an V sursit à la vente de tous les édifices connus sous le nom de *colléges*, et ayant servi à l'enseignement public.

Le 19 germ. an VIII, les consuls portèrent un arrêté dont l'art. 1er est ainsi conçu : « Tous les biens non aliénés de l'ancienne université de Louvain sont réunis sous l'administration centrale du Prytanée (1). » (*Ibid.*, 2e, 3, 268), et par un autre arrêté en date du 15 vend. an XII, ils affectèrent exclusivement à l'entretien et à l'instruction des élèves du gouvernement placés à Saint-Cyr les fondations dont les trois divisions du Prytanée jouissaient en commun. (*Ibid.*, 2e, 13, 153, et *Pasin.*, à la date.)

Il paraît que les fondations de Drieux furent comprises dans ces mesures, et que les biens qui en dépendaient devaient être compris dans l'aliénation générale des biens formant la dotation de Saint-Cyr, aliénation qui fut décrétée par la loi du 8 pluv. an XIII (2).

Cependant un décret impérial du 21 frim. an XIV excepta de cette vente divers immeubles situés à Louvain, au nombre desquels se trouve repris, sous le no 4, *le collége de Driutius*, et il ordonna que ces immeubles seraient concédés à la ville de Louvain au nom de la direction du Prytanée, et moyennant la redevance qui en était alors payée. Ce décret n'a pas été inséré au *Bulletin des lois*, mais les dispositions en sont rapportées dans l'arrêté dont on va parler.

Par arrêté du 31 mars 1807, le préfet du département de la Dyle, agissant en vertu du décret précité, et au nom de la direction du Prytanée, autorisa le maire de Louvain à prendre possession, pour cette ville, des immeubles désignés dans le décret, pour en jouir en toute propriété, à charge de payer annuellement à la direction du Prytanée la redevance de 5,520 fr.

Le jugement sur lequel a statué l'arrêt attaqué porte « qu'il est établi au procès que la rente en question a été payée jusqu'en 1817 par la ville de Louvain à l'administration du domaine, qui administrait alors la masse des biens de fondations de bourses et colléges. »

Un arrêté du roi des Pays-Bas rendu le 26 déc. 1818 ayant décidé que les administrations qui possédaient des biens et rentes appartenant aux fondations de bourses ou de colléges, cesseraient, au 1er janv. 1819, d'en avoir la jouissance, qui serait restituée aux ayants droit : le ministre de l'instruction publique rétablit, par disposition du 1er mai 1821, « les bourses fondées et annexées à l'ancien collége de Driutius, à Louvain, par Michel de Drieux.... » et il les réorganisa définitivement par une autre disposition du 29 mai 1823.

Le premier de ces arrêtés ministériels statue qu'il en sera adressé « expédition à la régence de la ville de Louvain, chargée, aux termes de l'arrêté de S. M. du 4 mai 1819, de payer, à compter du 1er janvier 1819, les rentes dont cette ville est débitrice envers les fondations. » Cet arrêté du 4 mai 1819 n'a pas été inséré au *Journal officiel* (3).

On lit dans le préambule de l'arrêté du 1er

(1) Ce que c'est que le *Prytanée*, voir rapport et arrêté du 1er germ. an VIII (*Pasin.*, à cette date ; Huyghe, 2e s., 2, 68).

(2) *Pasinomie* à sa date.

(3) On le trouve dans la *Pasinomie*, t. 5, p. 49.

mai 1821 : « Lecture ayant été faite 1°...; 2°...; « 3° d'un état des biens et rentes que possède « le domaine appartenant à ces fondations; « 4° d'un état des rentes qui y sont dues par les « villes ou communes. »

Les demandeurs affirment que la redevance créée le 31 mars 1807 ne figure dans aucun de ces tableaux, qui ne sont pas produits au procès. Mais elle est comprise dans un état supplétif annexé à une résolution du 21 avril 1826, par laquelle le syndicat d'amortissement, en exécution d'une dépêche ministérielle du 24 septembre 1825, en ordonne la remise, par ses agents, aux administrateurs et receveur du collége.

Tels sont en résumé les antécédents législatifs et administratifs de la cause.

Par exploit du 28 mars 1834, les proviseurs et receveur de la fondation Driutius assignèrent les bourgmestre et échevins de la ville de Louvain au tribunal de première instance de la même ville, pour y entendre déclarer que les bâtiments et terrains du collége de Drieux sont la propriété du collége de ce nom et font partie des biens confiés à leur administration; subsidiairement, et pour le cas où il serait décidé que ces biens sont devenus la propriété de la ville de Louvain, à ce qu'il fût déclaré qu'elle n'avait pu les acquérir qu'à charge de la rente au capital de 5,968 fr. 96 c. produisant un intérêt annuel de 298 fr. 45 c., constituée pour prix de cette cession, avec condamnation, dans ce cas, au payement d'une somme de 5,670 fr. 17 c. pour 19 années d'intérêts depuis le 31 mars 1817 jusqu'au 31 mars 1836, et à continuer le service de cette rente jusqu'à son parfait remboursement, avec dépens.

Ils modifièrent ensuite leurs conclusions et ne demandèrent plus que les intérêts échus depuis le 1er janvier 1819.

Après quelques débats incidentels, dont il ne s'agit plus, les cités conclurent à ce que les administrateurs de la fondation fussent déclarés non recevables et non fondés; ils méconnurent, 1° que les établissements accessoires et secondaires représentés par ceux-ci eussent jamais possédé les biens formant autrefois le collége Driutius; 2° que ces institutions fussent, à un titre quelconque, les représentants ou ayants droit de l'Etat à l'égard de la ville de Louvain; ils demandèrent qu'on rejetât du procès, comme leur étant étrangères, les copies du décret du 21 frim. an XIV et de l'arrêté du 21 mars 1807.

Le tribunal, par jugement du 25 juin 1846, rejeta les conclusions principales des administrateurs de la fondation, mais leur adjugea leurs conclusions subsidiaires; en conséquence il décida que la ville était devenue irrévocablement propriétaire des biens revendiqués, mais qu'elle ne les avait acquis qu'à la charge de la rente au capital de 5,968 fr. 96 c., et à l'intérêt annuel de 298 fr. 45 c.; il condamna la ville au payement des arrérages échus depuis le 1er janvier 1819, au service ultérieur de la rente jusqu'au remboursement et aux frais.

Les bourgmestre et échevins de Louvain appelèrent de ce jugement à la Cour de Bruxelles, et conclurent à ce que les intimés fussent déclarés non recevables et non fondés en leurs conclusions introductives d'instance; subsidiairement à ce que la condamnation au payement des arrérages échus fût réduite aux cinq dernières années qui avaient précédé et à celles qui avaient suivi la demande judiciaire.

La Cour d'appel leur a donné gain de cause sur ce dernier point : il n'en était pas question devant la Cour de cassation.

Les administrateurs de la fondation n'interjetèrent aucun appel de la disposition qui reconnaissait à la ville la propriété des biens; ils se bornèrent à demander la confirmation pure et simple du jugement que la Cour d'appel confirma en effet, quant à la rente ou redevance annuelle à payer par la ville de Louvain. Cette rente était l'unique objet du procès.

L'arrêt rendu le 10 janvier 1849 est de la teneur suivante :

« Attendu que le testament de Michel De Drieux ou Driutius, du 20 juillet 1559, veut que les trois maisons que le testateur avait à Louvain soient converties en colléges pour y loger et entretenir autant de jeunes gens de sa famille ou des localités qu'il désigne, que le revenu de ses biens pourra comporter, et, pour le cas où on ne pourrait obtenir l'amortissement de ces maisons endéans les 20 ans, il ordonne qu'elles soient vendues; que le prix à en provenir soit appliqué à rente au profit des mêmes étudiants ou titulaires, et que les proviseurs de sa fondation louent une maison convenable où ces étudiants pourraient être logés commodément avec leur président; il déclare ensuite laisser tous ces biens à ces mêmes étudiants et les y institue ses héritiers pour tout le temps qu'ils sont appelés à en jouir comme étudiants de l'université de Louvain; — Attendu que le bâtiment dont le prix est réclamé par les intimés est précisément le collége érigé, comme il vient d'être dit, par Michel De Drieux, et lequel, depuis la mort du testateur jusqu'aux événements qui ont suivi la conquête de la Belgique par les armées françaises, avait constamment rempli la destination que lui avait donnée le testateur; — Attendu qu'il résulte clairement dudit testament, qu'aussi bien le bâtiment qui devait recevoir les étudiants que les revenus qui servaient à les y nourrir et entretenir, constituaient des biens de fondations de bourses. En érigeant le collége, ce n'est pas un monument public qu'il ouvre à l'instruction en général, c'est une retraite qu'il assure à de pauvres étudiants pris dans sa famille ou dans des localités qu'il désigne, lesquels y trouvent en même temps l'alimentation qui leur est assurée par les revenus attachés à cette fin au bâtiment du collége; ils ne reçoivent pas l'instruction dans ce bâtiment, mais doivent aller la recevoir

aux leçons de l'université. Le collége ne devait leur prêter que les nécessités de l'existence, ou, si l'on veut, l'équivalent, en nature, de ce que des bourses leur aurait procuré en argent; — Attendu que jusqu'à la publication en Belgique de la loi du 25 messidor an v aucune autre loi prononçant la nationalisation des biens affectés aux fondations de bourses n'avait été publiée dans ce pays; — Attendu que ladite loi du 25 messidor an v, conserve les fondations de bourses dans la jouissance des biens qui leur sont affectés; — Attendu qu'aucune loi postérieure n'a prononcé la nationalisation des mêmes biens; que les arrêtés des 19 germinal an VIII et 15 germinal an XII se sont bornés à mettre ces biens sous l'administration du Prytanée et ensuite de l'école de Saint-Cyr, en affectant les revenus d'iceux à leur entretien, mais sans affectation de la propriété, soit à l'État, soit à ces écoles mêmes; que la loi du 8 pluviôse an XIII, bien que dans le but de venir en aide au crédit de l'État, elle ait ordonné la vente de ces biens pour le prix en être converti en achat de rentes sur l'État, au profit desdites écoles, n'a pas non plus adjugé à celles-ci la propriété de ces rentes, dont le revenu seul a continué à être affecté à l'entretien de Saint-Cyr; — Attendu que, lorsque la Belgique a cessé de faire partie de l'empire français, les biens des fondations de bourses, dont les revenus avaient jusque-là, par un détournement de leur destination primitive, été affectés à l'entretien des différents établissements d'instruction publique, ont naturellement et par la seule force des choses, fait retour à la Belgique; qu'il appartenait au Roi qui, d'après la loi fondamentale de 1815, avait le droit de prendre des arrêtés pour l'exécution des lois, de porter celui du 26 décembre 1818 et celui de 1823, qui en est le complément, puisque, s'appuyant et sur notre ancienne législation et sur la loi du 25 messidor an v, il ne faisait qu'en organiser le principe; — Attendu que ces arrêtés comprennent la restitution des biens immeubles des fondations de bourses, aussi bien que celle des meubles et des rentes; — Attendu que les intimés n'ayant pas formé appel incident de la partie du jugement qui leur adjuge leur conclusion principale, c'est-à-dire le bâtiment même du collége Driutius, la Cour n'a pas à s'en occuper; — Attendu que c'est avec raison, d'après les motifs ci-dessus, que le premier juge a adjugé aux intimés leur conclusion subsidiaire qui n'est que l'équivalent même du bâtiment qui, sans le décret impérial du 21 frimaire an XIV, serait rentré en leur possession; — Attendu, au surplus, que l'effet de ce décret a été si peu de nationaliser les immeubles que l'empereur cédait, qu'on y voit que la cession se fait au nom du Prytanée; que, par conséquent, la rente stipulée est affectée à l'entretien de cet établissement, et qu'en cas de remboursement, le capital doit être employé en rentes sur l'État; en d'autres termes, l'exécution du décret n'est que l'application des décrets des 19 germinal an VIII, 15 germinal an XII et de la loi du 8 pluviôse an XIII; — Attendu que la ville appelante ne peut tirer aucun argument du mot *domaines*, employé par le décret du 21 frimaire an XIV pour désigner les colléges dont il ordonne la cession, car il est évident que le mot générique, employé là sans épithète, qui en détermine le sens spécial, ne signifie autre chose que *biens* ou *immeubles*; — Attendu que l'argument tiré par la ville appelante des expressions *dotation de Saint-Cyr*, dont s'est servi la loi du 8 pluv. an XIII, pour établir que la loi considérait les biens eux-mêmes comme concédés à l'établissement, est sans force si l'on considère que la loi du 25 messidor an v n'était pas rapportée, que les arrêtés du 19 germinal an VIII et du 15 germ. an XII mettaient simplement les biens de l'instruction publique sous l'administration du Prytanée d'abord, puis de Saint-Cyr ensuite, en affectant les revenus à leur entretien, mais sans prononcer rien quant à la propriété des biens mêmes, qui allaient être vendus, ni du fonds des rentes qui serviraient de remploi; d'où l'on doit conclure purement et simplement que le mot *dotation* fait allusion aux revenus de ces biens, dont, en effet, jusque-là le Prytanée et Saint-Cyr avaient été dotés; — Attendu que le moyen tiré de ce que, à l'époque de la suppression de l'université de Louvain en l'an VI, les biens de l'espèce étaient devenus sans maîtres et partant domaniaux, se réfute par le texte seul de la loi du 25 messidor an v, qui dit absolument le contraire; — Attendu que l'art. 8 du décret du 21 août 1810, invoqué par la ville, pour se soustraire au payement de la rente, est ici tout à fait inapplicable, puisque l'intimé n'est ni le domaine ni une corporation religieuse supprimée, ni enfin un établissement de bienfaisance auquel la ville dût fournir, d'après la loi, un subside sur son octroi.

« Sur la prescription trentenaire :

« Attendu que l'État n'a jamais possédé le bien dont il s'agit à titre de propriétaire : c'est ce qui résulte de tout ce qui précède; — Attendu que c'est au nom du Prytanée de Saint-Cyr que l'empereur a ordonné la cession du collége Driutius à la ville de Louvain, et à la charge de continuer à payer audit Prytanée la rente qui en était alors payée; d'où il suit qu'il n'y a pas de termes habiles à prescription.

« Sur la prescription de cinq ans :

« Attendu que cette prescription n'avait pas été invoquée en première instance; — Attendu qu'il y a lieu d'adjuger aux intimés les cinq dernières années échues avant l'introduction de leur action et de plus toutes les années échues pendant le litige; qu'aucune interruption légale de prescription n'est rapportée pour les autres années par les intimés; — Par ces motifs, la Cour, ouï M. le 1er avocat général Cloquette, met au néant le jugement dont appel, mais seulement en ce qu'il a condamné l'appelante à payer toutes les annuités de la rente à compter du 1er janvier 1810; émendant quant à ce, con-

damne l'appelante à payer aux intimés les cinq dernières années de ladite rente antérieures à l'introduction de la cause et en outre toutes les annuités échues pendant le litige, et ce avec les intérêts judiciaires; déclare les autres annuités prescrites. »

Cet arrêt est attaqué par sept moyens de cassation proposés au nom de la ville de Louvain. (V. l'arrêt de la Cour de cassation.)

Le ministère public a conclu au rejet du pourvoi après avoir réfuté les divers moyens invoqués; il a dit sur la question de nationalisation :

Une observation très-importante à nos yeux donne la clef des prétendues contradictions que l'on signale dans les actes législatifs qui ont statué sur la destination des biens et édifices affectés à l'enseignement public avant la révolution française.

Deux époques sont à considérer, et il ne faut pas les confondre.

Jusqu'au 3 brumaire an IV, l'enseignement est regardé comme une dette de l'État, en ce sens qu'il doit être *gratuitement* donné à tous. Dans ce système l'État qui remplit ce devoir, l'État qui ouvre à chacun une école publique, peut s'emparer des biens affectés à l'enseignement, car ces biens n'ont plus une destination d'une utilité reconnue (1).

Ce principe de l'enseignement gratuit subsiste jusqu'en l'an III de la république, les arrêtés du 15 septembre 1793 et du 29 frimaire an II en font foi.

L'art. 4 de ce dernier décret dit en effet : « Les instituteurs et institutrices qui ouvriront des écoles dans les communes de la république, quelle que soit leur population, recevront annuellement pour chaque enfant ou élève, savoir, l'instituteur 20 livres, l'institutrice 15 livres. »

Mais la bienfaisance la plus étendue, la plus expansive, doit malheureusement reposer sur une base indispensable, les moyens d'y pourvoir, qui dépendent pour l'État de la hauteur et de la multiplicité des impôts : bientôt on reconnut en France que l'État n'était pas assez *riche* pour être aussi *généreux*. Il fallut renoncer à la *gratuité* de l'enseignement. Le décret du 3 brumaire an IV, signale ce pas rétrograde vers les anciennes voies gouvernementales; il porte à son art. 8 : « Les instituteurs primaires *recevront de chacun de leurs élèves* une rétribution annuelle qui sera fixée par l'administration du département. » Il n'est plus exact alors de dire que les biens destinés à l'enseignement n'avaient plus de destination. Le système était donc *changé* quand la Belgique fut réunie à la France, le 10 vendémiaire. Le gouvernement républicain ne voulait plus en l'an IV ce qu'il voulait encore en l'an III, ce qu'il avait commencé par vouloir en 1790.

Des lois qui étaient la conséquence naturelle d'un principe abandonné en matière d'enseignement devaient naturellement aussi rester étrangères à la Belgique.

Est-il vrai, comme le soutiennent les demandeurs à l'appui du 1er moyen, que les biens de fondations ont été réunis au domaine de l'État, et que les dispositions invoquées ont eu pour effet d'introduire ce principe pour la Belgique?

Sans doute l'ancien régime des études avait été supprimé, et l'on répugnait à tout ce qui participait à la nature des mainmortes.

Mais a-t-on appliqué à la Belgique en cette matière tout ce qui fut proclamé dans la France républicaine?

Les règles posées en France depuis 1790 jusqu'en 1794 avaient été dans le principe, au moment de leur émanation, étrangères à la Belgique, qui ne fut réunie à la république française que le 10 vendémiaire an IV, et qui jusqu'en frimaire an V fut soumise à un régime spécial.

Pour savoir ce que le gouvernement français voulut introduire en Belgique des principes de l'ère nouvelle, ce qu'il faut surtout interroger, c'est la politique de ce gouvernement à partir de frimaire an V, et déjà à cette époque une réaction nécessaire, et provoquée par les excès de la tourmente, s'était heureusement manifestée.

Que les biens de fondations de bourses aient été *momentanément* réunis au domaine de l'État, qu'importe, si cette réunion n'a pas eu de *durée* et n'a pas pu produire de conséquence?

Ainsi le décret du 23 mess. an II a réuni au domaine de l'État l'actif de tous les établissements de bienfaisance, et sous cette qualification on devait comprendre les fondations de bourses, comme le démontre la loi du 25 mess. an V, qui est en réalité une loi *interprétative*, ainsi que nous l'avons dit à l'occasion de l'affaire en cause de Vanwalle contre la fondation Vossius, mais ce principe, en ce qui concerne la nationalisation proprement dite des biens de fondations, n'a jamais été applicable à la Belgique.

En effet, la première loi qu'on publie dans les neuf départements réunis, c'est la loi du 2 brum. an IV, loi publiée par arrêté du 14 vend. an V, et qui a pour objet le sursis *à la vente des biens de fondations de bourses*.

Ce n'est qu'environ un mois après que l'on publie le décret du 23 mess. an II, qui consacre le principe de la réunion au domaine de l'actif de tous les établissements de bienfaisance; la publication a lieu par arrêté du 16 frim. an V. Ainsi la loi *principe* vient après la loi de surséance à son exécution, et l'on ne peut croire que l'on voulait annuler par là les effets de la publication antérieure de la loi de surséance.

En effet, la loi du 16 vend. an V ordonne la restitution de leurs biens aux hospices, et cette loi est publiée par l'arrêté du 24 du même mois, c'est-à-dire le même jour que la loi du 2 brum. an IV, qui elle-même suspendait les effets des lois qui avaient nationalisé les biens affectés à la

(1) Voir ce que dit Hennequin, rappelé *Bull.*, 1847, p. 380 (*Pasic.*, p. 256).

bienfaisance publique, et la loi du 25 mess. an v déclare cette dernière loi du 16 vendémiaire applicable aux fondations de bourses.

La série des actes de publication démontre de plus en plus la tendance réparatrice du gouvernement de l'époque.

Le 7 fruct. an v on publie l'art. 1er de la loi du 28 oct. 1790, qui ajournait la vente des établissements destinés à l'instruction. Une loi du 25 fruct. an v ordonnait, jusqu'à l'organisation définitive du plan d'instruction, de surseoir à la vente de tous les édifices connus sous le nom de *colléges* et *maisons d'écoles*, et généralement de tous les bâtiments et dépendances servant ou ayant servi à l'instruction publique.

Et, pour le dire en passant, puisque l'occasion s'en présente si naturellement, ce rapprochement des actes divers que nous venons d'énumérer et d'analyser, quant à leur objet, donne déjà la clef d'une distinction que nous rencontrerons plus tard.

Un collége, un bâtiment destiné à l'enseignement pouvait, par suite du plan nouveau d'instruction publique, ne plus présenter d'utilité au point de vue de sa destination première; il pouvait se faire qu'il n'y aurait plus de collége dans la localité. C'est pour ce motif que l'on attend cette organisation définitive de l'enseignement pour savoir si ces *bâtiments*, ces *colléges*, seront *vendus*. Dans cette catégorie, il n'est question que des biens dépendants du domaine public. Les biens de fondations de bourses au contraire ne pouvaient jamais se trouver sans destination; ils pouvaient être toujours employés, *usui proximiori*. Voilà pour quels motifs ces biens sont *restitués* à leur destination, comme conséquence de la loi réparatrice du 16 vend. an v, comme suite de la loi de *surséance* du 2 brum. an iv, et de la loi interprétative du 25 messidor an v.

On voit clairement que si le *principe de nationalisation* des biens de fondations de bourses fut proclamé en Belgique, il était *précédé* de la *surséance* à son exécution, et que bientôt, c'est-à-dire le 25 mess. an v, le législateur frappe le principe de *stérilité*, puisqu'il comprend les fondations de bourses parmi les biens dont la restitution a été ordonnée aux établissements de bienfaisance.

Il reste donc avéré que le principe de la *nationalisation* des biens dépendants des fondations de bourses, s'il a nominalement existé, n'a jamais été cependant *appliqué* à la Belgique.

Du 26 janvier 1850, arrêt C. Cass., 1re ch., MM. De Gerlache pr. prés., Defacqz rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Marcelis et Van Overbeke c. Vandievoet et Duvigneaud av.

LA COUR; — Sur les six premiers moyens de cassation, savoir :

1er Moyen, pris de ce que l'arrêt attaqué, en décidant que le collége Driutius et la fondation de bourses annexée à ce collége n'avaient pas été supprimés et que les biens n'en avaient pas été réunis au domaine de l'État, a violé le décret des 22 nov.-1er déc. 1790, la loi du 5 brum. an iv dans tous ses articles, les arrêtés de l'administration centrale du département de la Dyle du 4 brumaire an vi et du 18 du même mois, art. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 et 8, les décrets des 5-8 mai 1793, art. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 et 11;

2e Moyen, tiré de ce que la propriété du collége Driutius a été attribuée à l'État ou à des établissements publics dépendant de l'État; que ce collége n'ayant pas été rétabli comme personne civile, la rente stipulée pour le Prytanée ne l'a pas été au profit de la fondation défenderesse, et qu'en jugeant le contraire la Cour d'appel a violé, faussement interprété ou faussement appliqué la loi du 18 août 1792, tit. 1er, art. 1er; tit. 2, art. 1 et 2, le décret du 8 mars 1793, art. 1, 2, 5, 8 et 13, le décret des 5-8 mai 1793 dans ses onze premiers articles, l'arrêté des représentants du peuple du 9 frim. an iii, art. 1er, nos 3 et 7, le décret du 23 mess. an ii, art. 1 et 2, la loi du 16 vend. an v, art. 1, 5, 6 et 12, la loi du 25 mess. an v, dans ses considérants et son dispositif, la loi du 25 fructidor an v, l'arrêté de l'administration centrale du département de la Dyle du 4 brum. an vi dans ses motifs et son dispositif, l'arrêté de la même administration du 18 du même mois, art. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 et 8, l'arrêté du 19 germ. an viii, art. 1er, l'arrêté du 23 fruct. an xi, art. 14, le décret du 15 vendém. an xii, art. 2, la loi du 8 pluv. an xiii, art. 1er, le décret du 21 frim. an xiv, l'arrêté du préfet de la Dyle du 31 mars 1807, le décret du 11 déc. 1808, art. 1er, le décret du 15 nov. 1811, chap. 4, art. 168, 169 et 170, le décret du 21 août 1810, art. 8;

3e Moyen, consistant dans la violation, la fausse interprétation, la fausse application de toutes les dispositions citées au deuxième moyen, moins la loi du 18 août 1792, en ce que l'arrêt attaqué a donné, pour la Belgique, aux lois sur la nationalisation des biens de colléges, et à la loi du 25 mess. an v, un sens opposé à celui qu'elles ont en France où ni les colléges ni les fondations n'ont jamais été rétablis comme mainmortes et n'ont jamais récupéré leurs biens;

4e Moyen, fondé sur la violation de ladite loi du 25 fruct. an v, en ce que, contrairement à la décision de l'arrêt, cette loi a voulu distraire les colléges au profit de l'État, aussi bien en Belgique qu'en France, où elle se liait aux lois antérieures, notamment à celle du 8 mars 1793;

5e Moyen, violation de la constitution de l'an viii, art. 21, et du décret du 21 frimaire an xiv, en ce que l'on a méconnu la qualité de *domaine* attribuée par ce décret au collége Driutius;

6e Moyen, violation de l'arrêté royal du 26 décembre 1818, art. 1, 5, 7, 8, 10 et 11, en ce que le gouvernement des Pays-Bas n'a pas rendu aux fondations de bourses les colléges, mais seulement les biens des bourses annexées aux colléges;

Considérant que l'arrêt attaqué, appréciant les actes constitutifs de la fondation érigée en 1559 par Michel de Drieux, dit Driutius, décide, en fait, que le collége qui portait son nom formait une partie intégrante de la fondation des bourses; — Considérant que, lors même qu'on admettrait, avec la ville demanderesse, que la loi du 8 mars 1793, quoique non publiée en Belgique, y serait devenue obligatoire en vertu de la mention qui en est faite à l'art. 11 de la loi publiée du 5 mai de la même année, et que le collége Driutius aurait, en conséquence, été réuni au domaine de l'État par la première de ces lois, il faudrait au moins reconnaître que cette même loi, dans son art. 5, l'aurait distrait de l'aliénation décrétée par son art. 1er, de tous les biens formant la dotation des établissements d'instruction publique;—Considérant qu'il aurait, d'ailleurs, été excepté de cette vente, soit comme bien de fondation par la loi du 25 mess. an v, soit comme collége par celle du 25 fructidor suivant; — Considérant que l'arrêté du 19 germinal an viii l'ayant fait passer, avec les biens non aliénés de l'ancienne université de Louvain, sous l'administration centrale du Prytanée, il a il a été compris dans la mesure proclamée par l'art. 14 de l'arrêté du 23 fruct. an xi, qui a affecté irrévocablement à l'instruction publique les fondations appartenant au Prytanée;—Considérant qu'en conformité de cette déclaration, ces fondations furent, quelques jours après, appliquées, par arrêté du 15 vendémiaire an xii, à l'entretien et à l'instruction des élèves du gouvernement placés à St-Cyr; — Considérant que le principe posé par ledit arrêté de fructidor et résultant déjà de la disposition générale de la loi du 25 mess. an v, qui conserva aux fondations de bourses leur destination, a été maintenu nonobstant la transformation des éléments des fondations; qu'en effet la loi du 8 pluv. an xiii, en ordonnant la vente des biens formant la dotation de St-Cyr, statua que le prix serait employé en acquisition de rentes pour servir aux dépenses de cette école; que cette destination légale a été également respectée par le décret du 21 frim. an xiv, dont l'arrêt attaqué n'a nullement contesté la force obligatoire, décret qui excepta de cette dernière vente le collége Driutius pour être au nom du Prytanée cédé à la ville de Louvain moyennant une redevance annuelle au profit du Prytanée, ce qui eut effectivement lieu en 1807; — Considérant que cette redevance ou rente, affectée à perpétuité à l'instruction publique comme l'immeuble auquel elle était substituée, étant due et payée à ce titre à un établissement public français par une ville belge, s'est trouvée sans emploi en Belgique, lorsqu'en 1814 ce pays fut séparé de la France; — Considérant qu'il appartenait au Roi des Pays-Bas, en vertu de la loi fondamentale, de prescrire les mesures nécessaires pour l'exécution d'un principe encore subsistant posé par la législation antérieure; — Considérant qu'il s'est renfermé dans ces limites constitutionnelles, en portant l'arrêté du 26 déc. 1818, qui restitue à leur destination primitive les fondations de bourses ou de colléges, et qui rend à leurs anciens administrateurs les biens et rentes qui en dépendaient; — Considérant que la fondation Driutius ayant été rétablie et réorganisée par arrêtés ministériels des 1er mai 1821 et 29 mai 1823, le syndicat d'amortissement lui a, par résolution du 21 avril 1826, restitué la rente litigieuse, ainsi que le constate le jugement dans sa partie confirmée par l'arrêt attaqué, et que le reconnaît aussi la requête en cassation dans l'exposé du sixième moyen;—Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que si, dans ses motifs, l'arrêt attaqué avait mal interprété les dispositions citées par la demanderesse, qui établiraient la réunion du collége Driutius au domaine national, il aurait cependant justement appliqué les lois des 25 mess. et 25 fruct. an v, les arrêtés des 23 fruct. an xi et 15 vend. an xii, le décret du 21 frim. an xiv et l'arrêté royal du 26 déc. 1818, en adjugeant aux défendeurs la rente qui formait l'objet de leurs conclusions subsidiaires, et que ce motif suffit pour justifier complétement sa décision; — Considérant que ladite redevance a été stipulée au profit, non du domaine, mais du Prytanée; que le Prytanée n'était pas plus que la fondation Driutius un établissement de bienfaisance subventionné par la ville de Louvain sur les produits de son octroi; que celle-ci invoquait donc sans fondement la décharge accordée aux communes par le décret du 21 août 1810.

Sur le 7e moyen, pris de la violation des art. 2261 et 2282 du C. civ., et, dans le silence de la Coutume de Louvain sur la prescription de trente ans, violation des Coutumes de Malines, tit. 20, art. 1er; de Bruxelles, art. 305; d'Anvers, tit. 61, art. 1er; de Lierre, tit. 10, art. 1er, formant le droit général du Brabant, en ce que la prescription opposée par la ville de Louvain a été écartée, sous le prétexte que ses auteurs auraient possédé précairement; — Considérant que le caractère de la possession des auteurs de la demanderesse dépend de l'interprétation des lois en vertu desquelles ils ont possédé, et que c'est là une question de droit dont l'examen rentre dans les attributions de la Cour de cassation; — Considérant qu'il appert de ce qui est dit sur les moyens précédents, que le domaine, le Prytanée et St-Cyr, qui d'ailleurs n'ont possédé le collége Driutius que depuis l'arrêté du 18 brum. an vi (8 nov. 1797) jusqu'à la cession faite à la ville de Louvain en 1807, n'en ont joui qu'avec l'affectation spéciale qui lui était imprimée par la loi du 25 messidor an v, et que c'est avec cette même affectation que la cession en a été faite à la ville de Louvain; — Considérant que la ville de Louvain, à qui la propriété de l'immeuble a été reconnue par la Cour d'appel, ne saurait avoir prescrit sa libération de la rente depuis 1807 jusqu'au 28 mars 1834, date de la demande judiciaire; qu'au surplus le jugement confirmé

par l'arrêt attaqué constate expressément que cette rente a été payée par elle, jusqu'en 1817, à l'administration des domaines qui administrait alors la masse des biens des fondations de bourses ou de colléges; qu'il suit de là que le rejet de la prescription de trente ans n'a contrevenu à aucune des dispositions, soit de l'ancienne législation, soit du C. civil; — Par ces motifs, rejette le pourvoi, etc.

BRUXELLES (26 janvier 1850).

DONATION, ACCEPTATION, NULLITÉ, MINEUR ÉMANCIPÉ, CURATEUR, DÉTENTEUR.

Le mineur émancipé ne peut valablement accepter une donation sans l'assistance de son curateur.

A défaut de cette assistance la donation est nulle (1).

Si le donateur est lui-même chargé de la curatelle, le mineur ne peut accepter qu'avec l'assistance d'un curateur ad hoc (C. civ., 935).

Le détenteur d'un bien que le donataire a revendiqué en vertu de la donation a droit d'opposer la nullité de l'acte.

BOURDON C. FIERENS.

Du 26 JANVIER 1850, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Defré et Massart av.

LA COUR; —Attendu que l'appelant au principal agit en revendication du bien dont il est question au procès, non comme héritier de son père Bourdon de la Marne, mais uniquement comme donataire de ce bien, en se fondant sur un acte de donation que lui aurait fait ledit Bourdon de la Marne le 30 août 1824 devant le notaire Vandorne, enregistré et transcrit; — Attendu qu'entre autres moyens l'intimé repousse cette donation pour défaut d'acceptation valable; — Attendu que l'acceptation n'est point, en effet, une simple formalité, mais qu'elle est une condition essentielle de la donation; que cette acceptation doit donc elle-même réunir les éléments qui la constituent véritable et complète, selon la loi; —Attendu que l'art. 935 du C. civ., spécial pour l'acte solennel de donation, porte: « Le mineur émancipé pourra accepter avec « l'assistance de son curateur; » — Attendu que rien dans ce texte n'autorise, en aucun cas, à considérer l'assistance du curateur isolément comme simple solennité ou formalité distincte des autres éléments constitutifs de l'acceptation; que cette assistance y est au contraire unie intimement au mot *accepter*, au pouvoir de l'émancipé, et conséquemment forme pour ce cas le complément indispensable de l'acte que la loi appelle *due acceptation*; que cette assistance, lorsqu'il s'agit, comme dans l'acte dont s'étaye l'appelant, d'un mineur émancipé, est précisément ce qui assure cette maturité d'appréciation, ce qui donne cette garantie de volonté réfléchie et éclairée que la loi semble requérir avec une sollicitude toute spéciale, lorsqu'elle va jusqu'à exiger pour la donation une acceptation expresse, et non indirecte ou tacite (art. 932), et c'est à cette assistance, si essentielle parmi les conditions que la loi vient de tracer pour l'acceptation, qu'elle fait évidemment aussi allusion dans l'art. 938 par ces mots *dûment acceptée*, pour que la donation soit parfaite; — Attendu que c'est en s'écartant de cette interprétation simple et naturelle, qui découle de ce texte de l'art. 935 précité, que la doctrine et la jurisprudence ont trop souvent varié sur les conséquences du défaut de l'acceptation régulière du tuteur ou de l'assistance du curateur, lorsque la donation était faite à un mineur; qu'il faut donc tenir sans distinction qu'à défaut d'assistance de son curateur légal, l'acceptation du mineur émancipé n'a pas toutes ses conditions fondamentales, et que partant la donation manquant d'un élément substantiel est nulle;— Or, attendu, dans l'espèce, que le père de l'appelant, étant lui-même contractant en l'acte dont il s'agit comme donateur, ne pouvait en même temps assister son fils, cessait, pour cet acte, d'être son curateur légal, et qu'un curateur *ad hoc* devait à celui-ci, alors mineur émancipé, son concours pour constituer une assistance ou acceptation valable; que la règle qui refusait nécessairement au père le droit d'autoriser en sa propre affaire, *nemo potest esse auctor in rem suam*, règle toute rationnelle et qui tient à la nature des choses, était ici d'une application d'autant plus rigoureusement nécessaire que la donation n'était pas pure et simple, mais qu'elle imposait une charge qu'il importait d'apprécier contradictoirement et en pleine connaissance de cause; — Attendu que l'intimé et appelant incidemment, par cela seul qu'il détient et possède le bien, a intérêt et droit à objecter cette nullité qui affecte la donation susdite; —Attendu qu'enfin, sans devoir approfondir l'objection de dol et de fraude soulevée par l'intimé contre cette prétendue donation, toutes les circonstances qui se révèlent dans la cause appuient l'équité de l'appréciation ou du résultat qui précède déduit du défaut d'acceptation régulière et complète; — Attendu que, d'après ce, l'appelant principal se trouvant sans titre ou n'ayant qu'un titre nul, ce qui revient au même, il est dès lors inutile d'examiner les autres moyens mis en conclusions, puisque encore une fois l'appelant principal n'agit point au procès comme héritier de son père, à la succession duquel il paraît, même d'après ses dires, avoir renoncé, mais simplement comme donataire du bien revendiqué, et qu'au surplus même il n'est ni héritier ni cessionnaire de la dame Pierre; — Attendu que, par une conséquence ultérieure, la vérification

(1) Questions controversées. V. Merlin, *Rép.*, vo *Mineur*, § 7; Duranton, vol. 4, no 437; Toullier, t. 5, no 196. V. aussi Rolland de Villargues, vo *Accept. de donat.*, no 44; Dalloz, t. 10, p. 136, nos 34 et 40; Magnin, no 1018; *Pasic.*, note sur un arrêt de Colmar du 13 déc. 1808; Colin-Delisle, nos 20 et suiv., art. 935, C. civ.

d'écriture et de signature ordonnée par le jugement *a quo* était et se trouve frustratoire; — Par ces motifs, statuant sur les appels principal et incident, met le jugement à néant, en ce qu'il a ordonné la vérification susdite, et, faisant ce qui devait être fait, déclare nul et de nul effet la donation alléguée, etc.

LIÉGE (26 janvier 1850).

CONTRAT PIGNORATIF, VENTE. — PRIX. — JOUISSANCE. — INTERPRÉTATION. — CLAUSES.

Les tribunaux peuvent, en examinant les stipulations d'un contrat et les circonstances de la cause, restituer à ce contrat sa véritable valeur sans égard à la qualification que les parties lui ont donnée.

En conséquence un contrat qualifié vente peut être considéré comme contrat pignoratif, et être annulé, s'il renferme les caractères de ce dernier contrat.

(WASSEIGE C. BERNARD.)

Jugement du tribunal de Liége ainsi conçu :

« Attendu que, par acte entre-vifs reçu par le notaire Grégoire, résidant à Horion-Hozémont, le 15 mars 1815, feu Jean-Pierre Lamalle, auteur des parties ici en cause, fit entre ses deux filles, les épouses Bernard et Lambert, le partage anticipé de sa succession et de celle de son épouse; que par ce partage l'épouse Bernard dut payer pour soulte à sa sœur, épouse Lambert, une rente de 7,295 litres 95 centilitres 9,000 litres épeautre, libre de retenue, à la garantie de laquelle les biens à lui échus furent par privilége spécialement affectés et hypothéqués; qu'ensuite par acte subséquent, passé devant le notaire Parmentier, le 28 même mois, les époux Bernard vendirent au sieur Lambert, ici défendeur, certains immeubles et rentes provenant du partage susrappelé, sous des conditions dont il sera question ci-après, et d'où les demandeurs infèrent que cet acte, quoique qualifié vente, n'est qu'un prêt déguisé ou un contrat pignoratif, en conséquence et par exploit du 12 mai 1848, les demandeurs ont assigné les défendeurs devant ce tribunal, aux fins des conclusions par eux prises à l'audience, en s'opposant à la mise en location de ces immeubles annoncée par les défendeurs, conclusions dont il s'agit d'apprécier le fondement; — Attendu que, par l'acte précité du 28 mars 1815, les auteurs des demandeurs annoncent de prime abord qu'ils vendent, cèdent et transportent, avec obligation solidaire entre eux de garantie de tous troubles, dettes, hypothèques, éviction quant aux biens-fonds, pour faire et disposer du tout par l'acquéreur comme de choses lui appartenant en toute propriété, avec subrogation dans tous les droits du vendeur, et ce moyennant un prix payé comptant, mais que les stipulations subséquentes viennent modifier ce contrat; qu'en effet l'acquéreur s'oblige de laisser à ses vendeurs la jouissance et possession des immeubles vendus pendant cinq années à partir de la vente, à charge par eux de lui livrer ou de payer à l'effraction pendant cette période de temps 715 litres 83 centilitres 4,000 litres épeautre pour chaque portion de 87 ares 188 milliares de terrain, et l'impôt foncier, et à peine d'être dépossédé s'ils manquaient de faire ce payement; que cette redevance a été stipulée pour tenir lieu de l'intérêt légal à l'acquéreur de la somme par lui payée; — Attendu qu'à l'expiration de ce terme l'acquéreur s'obligeait de faire remise aux vendeurs des biens, *lorsque*, porte l'acte, *le remboursement lui sera offert des sommes principales, avec tous frais auxquels le présent contrat pignoratif donnera lieu*, remboursement que les vendeurs pouvaient opérer partiellement par portion à raison de 1,422 fr. 22 cent. par chaque 87 ares 188 milliares de terre à leur choix; qu'il était néanmoins stipulé audit acte qu'à défaut de remboursement du prix et des frais à l'échéance des cinq années, les vendeurs seraient dépossédés de plein droit, sans qu'il soit besoin d'aucun acte pour les mettre en demeure; — Attendu que si, sous l'ancienne jurisprudence, on voyait dans les ventes à réméré des contrats pignoratifs, lorsque, outre la faculté de rachat, il y avait relocation au vendeur et vileté de prix, c'est parce que le prêt à intérêt était interdit, et que ce mode de contracter cachait souvent un prêt usuraire; que, sous la législation actuelle, le prêt à intérêt étant autorisé, on ne doit plus être aussi facile à présumer que les parties ont fait un contrat déguisé; que, dans le doute, une vente à réméré devrait être maintenue, quoique ce contrat contînt tous ou quelques-uns des signes qui, sous l'ancienne jurisprudence, faisaient reconnaître l'impignoration; mais que ces principes ne sont pas obstatifs à ce que le juge examine, d'après les circonstances de la cause et les stipulations du contrat, ce que les parties ont voulu faire, et ne restitue à ce contrat sa véritable valeur, quelle que soit la qualification que les parties lui aient donnée; — Attendu qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, si les parties paraissent annoncer de prime abord vouloir faire une vente, il est cependant à remarquer qu'il n'est pas même dit dans cet acte que ce soit une vente à réméré; qu'il n'y est pas stipulé qu'à défaut de remboursement du prix fixé par le contrat l'acquéreur deviendra propriétaire incommutable des immeubles vendus, mais seulement que les vendeurs en seraient dépossédés, sans que l'acte prévoie quels seront les effets de cette dépossession; qu'en supposant toutefois que cette stipulation puisse faire envisager le contrat comme une vente à réméré, il n'en est pas moins vrai que les vendeurs sont restés en possession par une espèce de relocation, ou plutôt qu'à raison de la jouissance laissée aux vendeurs, ceux-ci se sont obligés à payer à l'acquéreur une redevance, non pas à titre de fermage, mais pour

tenir lieu de l'intérêt légal du prix, stipulation qui ne peut s'appliquer qu'à un prêt à intérêt; que si, à défaut de payement de cet intérêt, les vendeurs pouvaient être dépossédés, il n'est pas stipulé que cette dépossession leur enlevait définitivement leur propriété, puisque le terme du prétendu réméré n'était pas expiré; que le résultat de cette dépossession aurait donc été que l'acquéreur aurait joui par lui-même ou loué l'objet vendu à des tiers, qu'il aurait, en d'autres termes, perçu les fruits civils ou naturels pour lui tenir lieu de l'intérêt légal stipulé; que dès lors on peut conclure que la dépossession stipulée à défaut de remboursement du prix et des accessoires à l'expiration des cinq années n'a pas des effets plus étendus, et doit s'interpréter de la même manière; que du reste le contrat est clair sur ce point, puisque l'acquéreur s'oblige, à l'expiration des cinq ans, à remettre aux vendeurs les objets vendus, non pas si le remboursement lui est offert à l'expiration de ce terme, mais lorsqu'il lui sera offert, même partiellement, des sommes principales et des accessoires; qu'ainsi les vendeurs pouvaient exiger la remise en possession en tout temps en offrant le remboursement; — Attendu que les parties ont elles-mêmes donné au contrat le sens qu'elles voulaient lui attacher dans leur intention, puisqu'elles l'ont qualifié contrat pignoratif; qu'ainsi, dans la réalité, ce contrat, quoique qualifié vente, même à pacte de rachat, n'est qu'un prêt déguisé avec un gage immobilier dans lequel on n'a pu stipuler que le défaut de remboursement à l'époque fixée par le contrat rendrait le créancier propriétaire sans se mettre en contravention avec l'art. 2088, C. civ., ce qui explique pourquoi les parties ont parlé de dépossession, mais non d'une déchéance du droit de propriété; que l'exécution donnée à ce contrat prouve du reste que telle a été la volonté des parties; que, lors du contrat, les demandeurs ont été laissés en possession; qu'ils n'ont pas été dépossédés à l'expiration des cinq ans prévue par le contrat; qu'ils ont payé, et que les défendeurs ont perçu la redevance stipulée ou toute autre stipulée postérieurement, même à titre de fermage, mais que cette modification n'a pas dénaturé le contrat ni influé en aucune manière sur la nature de la redevance, qui, d'après les stipulations des parties, n'était toujours que la représentation de l'intérêt légal que les défendeurs avaient stipulé à leur profit, et que les demandeurs ont continué de payer au même titre par une espèce de tacite reconduction; — Attendu qu'il devient, d'après ce qui précède, inutile d'examiner les effets de la reconnaissance faite par quelques-uns des demandeurs qu'ils n'occupaient les immeubles dont il s'agit que comme locataires, cette reconnaissance étant étrangère à leurs coïntéressés, et le gage étant indivisible; que du reste les demandeurs ont toujours été inscrits au cadastre comme propriétaires, tandis que ce n'est qu'en 1843 que les défendeurs ont fait opérer la mutation en leur nom sur le cadastre; que les demandeurs ont non-seulement payé la contribution foncière, comme le contrat les obligeait de faire, mais encore les emprunts auxquels ils n'étaient pas tenus s'ils n'avaient été que de simples locataires; qu'il est du reste impossible de supposer que le sieur Lambert eût entendu acquérir les immeubles surtout libres de charges, comme il est dit dans le contrat, puisqu'il savait par la démission de biens du 15 mars 1815, non-seulement que les immeubles étaient grevés de rentes préexistantes, mais encore qu'une rente était stipulée à son profit comme soulte de partage; que son concours dans un acte de titre nouvel du 5 février 1842, passé au bureau de bienfaisance de Fooz, ne peut s'expliquer s'il était devenu alors propriétaire définitif; que, sans qu'il soit besoin d'examiner quelles ont été les raisons des parties pour ne pas comprendre ces biens dans les déclarations de successions de leurs auteurs, il y a lieu d'accueillir les conclusions des demandeurs; — Par ces motifs, et ouï M. Delebidart, le tribunal, 1° dit et déclare que le contrat passé à Liége, le 28 mars 1815, n'a conféré à Mathias Lambert aucun droit de propriété aux immeubles qui y sont désignés; qu'en conséquence ces immeubles sont restés et sont encore la propriété des demandeurs, etc. » — Appel.

Du 26 janvier 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Beltjens subst. proc. gén. (concl. conf.), Robert, Dereux et Moxhon av.

LA COUR; — Attendu que l'acte notarié du 28 mars 1815, à ne consulter que les termes de ses différentes clauses, semble indiquer successivement, d'abord qu'il constitue une vente faite par les époux Bernard à Lambert, ou du moins une vente à pacte de réméré, et ensuite qu'il renferme simplement un contrat pignoratif, mais que si les parties contractantes commencent par déclarer qu'elles vendent et achètent, en se qualifiant respectivement de vendeurs et d'acheteurs, les stipulations qui suivent et qui forment un ensemble démontrent à l'évidence que c'est un contrat purement pignoratif qu'elles ont entendu faire; qu'en effet, non-seulement la qualification de *contrat pignoratif* se trouve formellement attribuée à l'acte, mais qu'il résulte en outre de sa teneur que les époux Bernard pourront indéfiniment, sans aucune limitation de terme, rentrer dans tous, et même successivement dans chacun des immeubles, moyennant le remboursement entier ou partiel de la somme qu'ils ont reçue; que ce cas de remboursement échéant, l'acte ne déclare pas qu'une résolution de vente aura lieu, mais se borne à dire que Lambert *fera la remise* des immeubles aux époux Bernard; que de plus, en stipulant que lesdits époux resteront d'abord et durant cinq années en jouissance et possession de toutes les pièces de terre, l'acte ne dit pas que ce sera à titre de bail, et ne parle pas de fermages, mais porte que les Bernard de-

vront fournir et livrer, *pour tenir lieu de l'intérêt légal de la somme payée,* une certaine redevance en nature ou en argent d'après les effractions; qu'enfin une véritable vente était si peu dans l'intention des parties qu'après avoir déclaré que Bernard et sa femme resteront en jouissance et possession des immeubles pendant cinq ans, l'acte ajoute précisément que *c'est à l'expiration de ce terme que Lambert sera tenu d'en faire la remise, lorsque le remboursement des sommes lui sera offert;* qu'il résulte de ces différentes clauses, combinées avec les circonstances du procès, mais surtout avec l'exécution que l'acte de 1815 a reçu pendant vingt-cinq ans, et durant toute la vie des parties contractantes, Bernard et son épouse, que cet acte ne constitue qu'un simple contrat pignoratif; — Par ces motifs, met l'appel au néant, etc.

CASSATION (27 janvier 1850).

ACTE SOUS SEING PRIVÉ, RECONNAISSANCE, CESSION. — CASSATION, POURVOI UNIQUE, INDEMNITÉ.

La Cour qui décide en fait qu'un acte de cession a été reconnu par les parties intéressées, et qui tire la preuve de cette reconnaissance de la circonstance que l'avoué des cédants a continué à occuper dans l'instance pour les cessionnaires, ne peut contrevenir aux art. 1322, 1315 *et* 2003 *du C. civ., ni aux art.* 442 *et* 494 *du C. de comm.* C. de pr., 195.

Quand un seul pourvoi a été dirigé contre un seul et même arrêt, le demandeur, dont le pourvoi est rejeté, ne peut être condamné qu'à une seule indemnité. Loi du 4 août 1832, art. 58.

GODDYN C. NOLLET ET VANHECKE.

Pierre-Jacques-François Goddyn avait interjeté appel d'un jugement rendu par le tribunal d'Ypres le 30 juillet 1845, contre François Nollet et son épouse Amélie Goddyn, et contre Bruno Debouck et son épouse Marie-Thérèse Goddyn, lorsque par acte sous seing privé du 3 novembre 1846, enregistré le 23 décembre de la même année, les époux Debouck cédèrent à Servais Vanhecke, brasseur à Moorslede, tous leurs droits héréditaires à la succession de Philippe-Jacques Goddyn, leur père : cette succession faisait l'objet de la contestation. — En conséquence les époux Nollet et le cessionnaire Servais Vanhecke firent signifier l'acte de cession à l'appelant Pierre-Jacques Goddyn par exploit du 15 avril 1848, et le firent assigner en même temps devant la Cour d'appel de Gand, à l'effet d'y reprendre les errements de la cause pendante entre parties, et en conséquence y voir déclarer l'appel non recevable ni fondé, avec condamnation de l'appelant aux dépens.

Il est à remarquer que Bruno Debouck avait été déclaré en état de faillite le 19 nov. 1847, environ un an après l'enregistrement de l'acte de cession qu'il avait consenti à Vanhecke. — En conséquence l'appelant assigné en reprise d'instance prit les conclusions suivantes :

« Attendu que, par changement aux qualités primitives des parties, le sieur Servais Vanhecke se présente comme intimé au lieu et place du failli Bruno Debouck et son épouse, dont il se dit cessionnaire;

« Attendu qu'avant de contester au fond avec ce cessionnaire, il importe que celui-ci prouve, par acte faisant foi à l'égard des tiers, que cette cession ne peut plus être atteinte et annulée par application de l'art. 440 du Code de commerce;

« Attendu ensuite que l'acte sous seing privé, non reconnu en justice, et d'une manière authentique par le cédant et cessionnaire, ne fait pas foi à l'égard de l'appelant, qui est tiers; par conséquent pour ne pas s'exposer à des rescisions qui, dans la suite, pourraient rendre frustratoire et vain l'arrêt que l'appelant obtiendrait, il lui importe que l'acte de cession fasse définitivement et irrévocablement foi à l'égard de l'appelant (voir les dissertations de Pailliet, art. 1319 et 1322 du Code civil);

« Par ces motifs, l'appelant conclut qu'il plaise à la Cour, avant de contester au fond, ordonner au prétendu cessionnaire Vanhecke d'établir que ses droits sont définitivement acquis, et ne sont plus sujets à être rescindés par le reculement de la faillite de Bruno Debouck; ensuite ordonner aux cédants et cessionnaire de donner à l'acte sous seing privé, par la reconnaissance contradictoire en justice des parties, de leur signature et écriture, la force d'un acte authentique; condamner les intimés aux dépens de l'instance en cas de contestation, etc. »

Les intimés, représentés par l'avoué Billiet, qui avait précédemment représenté les époux Debouck, soutinrent que l'acte sous seing privé, à compter du jour où il avait acquis date certaine, faisait foi, comme l'acte authentique, contre les tiers du fait même de la convention, sans qu'il soit besoin que cet acte soit reconnu ou légalement tenu pour reconnu; qu'il en devait être surtout ainsi dans l'espèce, alors que les cédants laissent continuer par leur avoué les errements de la cause en leur lieu et place par leur cessionnaire, ce qui implique nécessairement reconnaissance.

En conséquence, et attendu qu'à l'époque de l'enregistrement de l'acte de cession les cédants, époux Debouck, jouissaient de la plénitude de leurs droits, et que jusqu'ores cette cession n'était contestée par personne, ils conclurent à ce qu'il plût à la Cour rejeter les nouvelles fins de non-recevoir proposées par l'appelant, et lui ordonner de contester au fond, avec condamnation aux frais de l'incident.

Sur ces conclusions est intervenu, le 10 avril 1849, un arrêt ainsi conçu :

« Attendu que l'acte sous seing privé fait foi contre les tiers aussi bien que l'acte authentique à compter du jour où il a acquis date certaine, sans qu'il soit besoin que l'acte soit reconnu en

justice, reconnaissance au reste qui résulte implicitement du fait que les cédants, intimés primitifs, laissent continuer par Me Billiet, leur avoué, les errements de la cause;

« Attendu qu'à l'époque de l'enregistrement de l'acte de cession, les cédants jouissaient de l'intégralité de leurs droits, et que jusqu'ores cette cession n'est contestée par personne;

« Par ces motifs, la Cour, M. Donny, av. gén., entendu en son avis, rejette la fin de non-recevoir proposée par l'appelant; lui ordonne de contester au fond, et le condamne aux frais de l'incident. »

Pourvoi en cassation.

1er *Moyen :* — Fausse application de l'article 1328 et violation des art. 1322 et 1315 du C. civ., en ce que l'arrêt attaqué a admis Vanhecke à exercer comme cessionnaire les droits des époux Debouck dans la succession de Goddyn père, en vertu d'un acte sous seing privé, qui ne fait pas foi contre le demandeur *de la réalité de la cession,* ni par conséquent de la transmission de ces droits sur le chef de Vanhecke.

2e *Moyen :* — Violation de l'art. 1322 du C. civ., de l'art. 2003 du même code, et des articles 442 et 494 du C. de comm., en ce que l'arrêt a décidé que les époux Debouck auraient reconnu l'acte sous seing privé dont il s'agit en continuant à l'avoué Billiet ou en lui conférant de nouveau le mandat en vertu duquel il les avait représentés devant la Cour d'appel de Gand.

Le ministère public a conclu en ces termes :

L'arrêt attaqué a deux *considérants* et le pourvoi dirige un moyen spécial contre chacun d'eux.

La Cour de Gand débute par dire : — « Attendu que l'acte sous seing privé fait foi contre les tiers aussi bien que l'acte authentique à compter du jour où il a acquis date certaine. » — Cette prémisse du raisonnement est critiquée par le demandeur qui y voit une fausse application de l'art. 1328.

Mais, dans l'espèce, l'acte de cession dont il s'agit a été enregistré, il fait donc foi à partir de sa date; à partir de sa date il prouve, comme l'acte authentique, *rem ipsam,* mais sous certaine condition étrangère à l'art. 1328, et comme la Cour de Gand subordonne sa proposition à la condition d'une *date certaine acquise,* il est impossible de soutenir qu'elle a pu faire une fausse application de l'art. 1328; elle respecte au contraire ce dernier texte, puisqu'elle exige la condition de la date certaine.

Mais où la Cour de Gand émet une opinion beaucoup plus contestable, et, disons-le, *complétement erronée,* c'est quand elle ajoute que l'acte sous seing privé fait foi contre les tiers, *sans qu'il soit besoin qu'il soit reconnu en justice.* — N'y a-t-il pas dans cette prétention une violation directe de l'art. 1322?

En effet, cet article exige, pour condition de la force probante de l'acte sous seing privé, qu'il soit *reconnu par celui auquel on l'oppose ou légalement tenu pour reconnu.*

Mais quand un acte sous seing privé est-il reconnu? — C'est quand il n'est pas *méconnu,* quand une partie à laquelle on oppose un acte, présenté comme revêtu de sa signature, ne dit rien à ce sujet, n'élève aucune contestation, raisonne de l'acte comme s'il existait. Il y a alors absence de *méconnaissance,* c'est-à-dire qu'il y a reconnaissance *implicite.* — Mais un tiers à qui on n'oppose pas un acte semblable, auquel même on se borne à le faire connaître, peut-il tenir une position intermédiaire entre la *reconnaissance* et la *méconnaissance?* — Cette position intermédiaire n'est pas reconnue par la loi.

La partie demanderesse était défenderesse à l'action en reprise d'instance, et par ses conclusions elle a déclaré et prétendu que l'acte de cession ne faisait pas foi contre elle à défaut de *reconnaissance par le cédant.* En tenant ce langage, la partie appelante, défenderesse à l'action en reprise d'instance, et demanderesse devant la Cour de cassation, *déclarait donc ne pas reconnaître la signature attribuée à un tiers.* — Le demandeur se plaçait donc dans la situation prévue par l'art. 195 du C. de proc., portant pour cette hypothèse, au sujet de la signature déniée : « Que la vérification en *pourra* être ordonnée, tant par *titres* que par experts et par témoins. »

Lorsque la Cour de Gand émet cette proposition : « L'acte sous seing privé fait foi contre les tiers aussi bien que l'acte authentique à compter du jour où il a acquis date certaine, *sans qu'il soit besoin qu'il soit reconnu en justice,* » la Cour de Gand met là en avant une véritable hérésie en droit. — L'acte sous seing privé, *non reconnu* par celui auquel on l'oppose, n'est rien, n'a aucune force probante (1).

Mais à l'aide de quelles preuves un acte sous seing privé peut-il être tenu pour reconnu? — La loi civile ne prescrit rien à ce sujet, c'est donc à la loi de procédure qu'il faut recourir, à l'art. 195 de ce dernier code dont nous venons de rappeler la teneur. — La *vérification* du titre méconnu ou non reconnu ne doit pas être nécessairement ordonnée, l'art. 195 dit seulement : « La vérification *en pourra être ordonnée* » (ici le ministère public donnait lecture de Chauveau sur Carré, édit. du *Comment. des comment.*, t. 2, p. 260 et 261, no 803, 5o, où l'opinion de Boncenne est aussi rapportée).

Les principes ainsi fixés, qu'a dit la Cour de Gand? Après avoir résolu la question en point de droit, et d'une façon sans contredit inadmissible, elle a ajouté : — « Reconnaissance au reste qui résulte implicitement du fait que les cédants, intimés primitifs, laissent continuer par Me Billiet, leur avoué, les errements de la cause. »

Ainsi, à tort ou à raison, la Cour de Gand

(1) V. Toullier, t. 8, no 211.

voit dans une circonstance qu'elle indique la preuve de la reconnaissance faite de l'écriture par ceux-là qui devaient la reconnaître, et comme il s'agit là évidemment d'une appréciation qui gît toute en fait, on ne peut critiquer devant vous cette décision, quand la Cour de Gand déclare que *la reconnaissance a été faite*, qu'elle résulte *implicitement* d'un fait qu'elle apprécie (1).

Ce que nous venons de dire à l'occasion du premier moyen nous dispense d'insister longuement sur le second.

Il est fondé sur la violation de l'art. 1322 du C. civ. et de l'art. 2003 du même code, parce que la Cour aurait supposé à tort un mandat donné par les époux Debouck à l'avoué Billiet, mandat qu'ils ne pouvaient plus donner après la déclaration de faillite. — L'art. 1322 aurait été violé d'après le demandeur, parce qu'on aurait rencontré une reconnaissance *implicite* seulement, reconnaissance que réprouverait la loi. Mais nous avons dit à ce sujet ce que l'on enseigne presque unanimement sur la portée de l'art. 193 du C. de pr. civ. C'est l'inverse de la proposition du pourvoi qu'il faut tenir pour vérité.

Qu'a dit la Cour de Gand? La cession dont il s'agit a été enregistrée le 23 déc. 1846 et signifiée au demandeur le 15 avril 1848.— Bruno Debouck avait été déclaré en faillite le 19 novembre 1847, ainsi près d'une année après l'acte de cession et son enregistrement. — L'avoué des époux Debouck, devant la Cour de Gand, a occupé pour leur cessionnaire; on ne peut supposer qu'il n'a eu aucun rapport avec les époux Debouck, qui l'avaient constitué; la question de la cession n'a pas été chose dont mandataire et mandants n'ont pas eu à s'occuper; c'est à raison de ces circonstances de fait que la Cour a déclaré que « la reconnaissance résulte implicitement du fait que les cédants, intimés primitifs, laissent continuer par Me Billiet, leur avoué, les errements de la cause. » — Nous n'avons pas à contrôler le mérite de l'induction, tout ce qu'il faut pour nous, c'est que l'induction existe.

Ainsi la Cour de Gand ne dit pas que les époux Debouck ont donné un *mandat* à leur avoué pour reconnaître ou poser un acte de reconnaissance de leur signature; elle ne dit pas qu'après le mois de novembre 1847, date de la faillite, Billiet était encore l'avoué des époux Debouck. L'argument est puisé dans une circonstance de fait, dans la circonstance que l'avoué a représenté et *cédant* et *cessionnaire*, l'art. 2003 du Code et les articles du Code de commerce sur la représentation du failli par ses syndics n'ont donc pu être violés. — En admettant l'invocation de ces derniers textes comme recevable, elle ne serait certes pas fondée.

Du 27 janvier 1850, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Gerlache premier pr., Decuyper rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Sanfourche-Laporte et Orts fils av.

LA COUR; — Sur les deux moyens de cassation proposés par le demandeur, et tirés de la fausse application de l'art. 1328 et de la violation des art. 1322, 1315, 2003, C. civ., et des art. 442 et 494 du C. de comm. : — Attendu que le demandeur, assigné en reprise d'instance par Vanhecke comme cessionnaire des droits des époux Debouck, intimés originaires, par acte sous seing privé, enregistré le 23 déc. 1846, a conclu à ce que le cessionnaire et les cédants fussent tenus de donner à cet acte la force d'un acte authentique par la reconnaissance contradictoire en justice de leurs signatures et écritures; — Attendu que la Cour d'appel de Gand a rejeté ces conclusions, en décidant en fait que la reconnaissance de l'acte par les cédants résultait implicitement de ce que ceux-ci, intimés primitifs, laissaient continuer par Me Billiet, leur avoué, les errements de la cause, et que la cession n'était contestée par personne; — Attendu que cette décision n'implique pas nécessairement l'idée que les époux Debouck auraient, nonobstant leur état de faillite, déclarée le 19 nov. 1847, continué ou conféré de nouveau à leur avoué Billiet le mandat en vertu duquel il les avait représentés devant la Cour d'appel de Gand; que l'arrêt attaqué ne peut donc, sous ce rapport, avoir contrevenu aux art. 1322 et 2003 du C. civ., ni aux art. 442 et 494 du C. de comm.; — Attendu que l'art. 195 du C. de procédure civ. n'impose point aux juges la nécessité d'ordonner la vérification de toute signature qui n'est pas formellement reconnue par celui à qui elle est attribuée; qu'il leur en accorde seulement la faculté, et qu'ils peuvent tenir la signature pour reconnue ou vérifiée quand, d'après les circonstances et les éléments de la cause, leur conscience leur donne la conviction de la sincérité de l'acte; — Attendu que l'arrêt dénoncé, en n'accueillant pas les conclusions du demandeur, ne peut avoir violé les art. 1322 et 1315 du C. civ., ni faussement appliqué l'article 1328 du même Code; — Attendu qu'il n'existe qu'un seul pourvoi dirigé contre un seul et même arrêt rendu au profit des défendeurs, et qu'il n'y a lieu dès lors à condamner le demandeur qu'à une seule indemnité; — Par ces motifs, rejette le pourvoi, etc.

CASSATION (28 janvier 1850).

SERMENT DES TÉMOINS, COUR MILITAIRE.

Est nul l'arrêt de la Cour militaire qui se fonde sur une information écrite dans laquelle les témoins, au serment de dire toute la vérité et rien que la vérité, *n'ont pas ajouté la formule prescrite par l'arrêté du 4 nov. 1814.*

STOCK C. L'AUDITEUR GÉNÉRAL.

Ad. Stock, caporal au 6e régiment de ligne, poursuivi devant le conseil de guerre de la pro-

---

(1) On peut voir un exemple de reconnaissance implicite (P., 1835, I, 584); arrêt du 27 août 1835, note 2e.

vince de Liége, sous la prévention, 1° d'avoir, dans les derniers jours du mois de mai 1849, dans la chambrée de la caserne, à Liége, soustrait frauduleusement, au préjudice du soldat Gengou, un sac à habit et un col; 2° d'avoir, le 6 août suivant, au camp de Beverloo, vendu des capsules au sieur Englebert, avait été, par jugement du 29 oct. 1849, condamné à la déchéance du rang militaire et à 5 années de brouette, par application des art. 190 et 191 du C. pénal militaire, et, sur son appel, ce jugement avait été confirmé par arrêt de la Cour militaire du 30 novembre suivant; mais ni devant le conseil de guerre, ni devant la Cour, les témoins n'avaient comparu, et devant les juges-commissaires ils n'avaient pas ajouté à la formule du serment par eux prêté celle prescrite par l'arrêté du 4 nov. 1814.

Stock s'étant pourvu en cassation, sans indiquer de moyen, M. le 1er av. gén. Dewandre a signalé à la Cour le vice de l'information sur laquelle reposait l'arrêt attaqué, et il a conclu à son annulation, pour violation de l'arrêté du 4 nov. 1814, combiné avec les art. 87 et 106 du C. d'inst. crim., pour l'armée de terre, lequel, publié en Belgique postérieurement, c'est-à-dire en 1815, ne détermine aucune formule spéciale pour le serment des témoins, et laisse ainsi subsister l'arrêté précité du 4 nov. 1814.

Du 28 janvier 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen pr., Vanhoegaerden rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.).

LA COUR; — Attendu que l'instruction faite devant les officiers-commissaires délégués, et qui a servi de base au jugement du conseil de guerre et à l'arrêt attaqué, se trouve entachée de nullité, en ce qui concerne les dépositions des divers témoins entendus à charge du demandeur; qu'en effet le procès-verbal d'enquête, en énonçant que les témoins ont prêté le serment de *dire toute la vérité et rien que la vérité*, ne constate pas que le serment ait été prêté conformément à l'arrêté du 4 nov. 1814, dont la disposition est générale; que l'arrêt renferme donc une contravention expresse à cet article; — Par ces motifs, casse l'arrêt de la Cour militaire du 30 nov. 1849; renvoie la cause devant la même Cour composée d'autres juges, etc.

CASSATION (5 février 1850).

CASSATION (mat. crim.), RECOURS, NOTIFICATION, DÉLAI, NULLITÉ. — VOIES DE FAIT, VIOLENCES LÉGÈRES.

Ce n'est pas à peine de nullité ou de déchéance que l'art. 418 du C. d'instr. crim. exige que le recours en cassation exercé par le ministère public soit notifié dans le délai de trois jours à la partie contre laquelle il a été dirigé.

Les voies de fait et violences légères restent soumises aux peines de simple police prononcées par les art. 605 et 606 du C. du 3 brum. an IV (1).

LE PROC. DU ROI, A ANVERS, C. L'ÉPOUSE MOENS.

10 juillet 1849, procès-verbal de la police d'Anvers, qui constate que, la veille, deux jeunes gens, cherchant à atteindre une rose sur le bord intérieur d'un fossé rempli d'eau qui séparait la grande route de la propriété du sieur Moens, jardinier-fleuriste, la dame Moens était survenue, et poussant inopinément l'un de ces deux jeunes gens, dont l'un soutenait l'autre par la main, les avait fait rouler tous deux dans le fossé, d'où ils étaient sortis tout mouillés et couverts de vase. — Sur ce, poursuites devant le tribunal de simple police d'Anvers contre la dame Moens, pour avoir, le 9 juillet 1849, à Anvers, poussé dans un fossé plein d'eau les sieurs Koelmans et Godtchal, et, le 3 août 1849, jugement qui, vu les art. 605 et 606 du C. du 3 brum. an IV, condamne la défenderesse à une amende de 4 fr. 50 cent. et à trois jours d'emprisonnement.

Sur l'appel par la dame Moens, ce jugement fut réformé le 17 octobre suivant par le tribunal correctionnel d'Anvers dans les termes suivants:

« Attendu qu'au prescrit de l'art. 484 du C. pén., les anciennes lois et les règlements particuliers ne sont maintenus que pour les matières non réglées par ce code; — Attendu qu'en présence du titre 2, § 3, qui traite des blessures et coups, et des art. 471 et suivants, qui prévoient les violences et voies de fait plus légères, il est incontestable que le Code qui nous régit règle tout ce qui concerne les particuliers; que, renfermant conséquemment un système complet de législation sur ce point, les art. 605 et 606 du C. du 3 brum. an IV sont abrogés par l'art. 484 précité; — Attendu que le fait imputé ici à l'épouse Moens, et consistant à avoir poussé les sieurs Koelmans et Godtchal dans un fossé sans leur avoir porté aucun coup, ne tombe sous l'application d'aucune des dispositions du Code pénal de 1810; — Par ces motifs, renvoie l'appelante des fins de la poursuite dirigée contre elle. »

Cette décision a été dénoncée par le ministère public à la censure de la Cour de cassation.

Du 5 février 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Fernelmont rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. contraires), Dolez avocat.

LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir ré-

(1) Conf. Cass., de Fr., 15 oct. 1813, 14 avril 1821, 30 mars 1832; Douai, 15 fév. 1844. V. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Violences*, n° 2, *Quest.*, v° *Voies de fait*, § 1er; Carnot, *C. pén.*, t. 2, p. 641; Hélie et Chauveau, t. 5, p. 380, nos 2551 et 2552; Achille Morin, *Dict. de droit crim.*, v° *Violences légères*. *Contra* Henrion de Pansey, ch. 19, p. 143; Teulet et Sulpici, sur l'art. 484, C. pénal., notes 13 à 16; Thonisson, *Complément du C. pén.*, t. 1, p 128. Les auteurs des Codes français annotés, n. 1, 16, sur l'article 484, C. pén.; Br., 15 avril 1835 (*Jur. de B.*, 35, 2, 181).

sultant de ce que le recours en cassation formé le 18 octobre dernier n'a été notifié à la défenderesse que par exploit du 11 janvier suivant, lequel ne contient aucune assignation : — Attendu que l'art. 418 du C. d'inst. crim., ni aucune autre loi, n'ordonne que la notification du recours en cassation soit faite avec assignation, et que ce n'est pas à peine de nullité ou de déchéance que ledit article exige que cette notification soit faite dans le délai de trois jours.

Sur le 1er moyen de cassation, consistant dans la fausse interprétation de l'art. 484 du C. pén., et par suite contravention expresse à cet article et aux art. 605, n° 8, et 606 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV, 159 et 161 du C. d'inst. crim., en ce que le jugement attaqué, considérant lesdits art. 605 et 606 comme abrogés par l'art. 484, n'a pas appliqué à la défenderesse les peines de simple police qu'elle avait encourues pour avoir, en contravention aux mêmes art. 605, n° 8, et 606, exercé des voies de fait ou violences légères envers des particuliers ; — Vu l'art. 484 du C. pén., portant que « dans les matières qui n'ont pas été « réglées par le présent code, et qui sont régies « par des lois et règlements particuliers, les « Cours et les tribunaux continueront de les « observer ; » — Attendu que, d'après l'avis du conseil d'État du 4 fév. 1812, approuvé par l'Empereur le 8 du même mois, « on ne peut « pas regarder comme réglées par le Code pénal « de 1810, dans le sens attribué à ce mot *réglées* « par l'art. 484, les matières relativement aux« quelles ce code ne renferme que quelques dis« positions éparses, détachées, et ne formant « pas un système complet de législation ; — Attendu que les lois pénales antérieures au Code pénal de 1810, et spécialement la loi du 19-22 juillet 1791, sur la police municipale et correctionnelle, le Code pénal du 25 sept.-16 oct. 1791 et le Code des délits et des peines du 3 brum. an IV, divisaient les voies de fait et violences contre les particuliers en trois catégories de faits bien distinctement qualifiés, savoir, 1° *les crimes et attentats ;* 2° *les insultes et violences graves,* et 3° *les voies de fait et violences légères,* en appliquant à la première des peines afflictives et infamantes à la seconde des peines correctionnelles, et à la troisième des peines de simple police ; — Attendu que si la première catégorie renfermant les assassinats, meurtres, empoisonnements, viols, etc., ainsi que les blessures les plus graves, et la seconde concernant toutes autres blessures et les coups, font au livre 3, tit. 2, ch. 1er, du C. pén. de 1810, l'objet d'un ensemble de dispositions formant un système complet de législation répressive sur ces matières, il n'en est pas de même de la troisième catégorie comprenant toutes les voies de fait *et violences légères* dont on peut se rendre coupable contre des particuliers, sans les blesser ou frapper ; que le Code pénal ne statue, à cet égard, que pour deux faits spéciaux, savoir par l'art. 471, n° 12, contre ceux qui, imprudemment, ont jeté des immondices sur quelque personne, et par l'art. 475, n° 8, contre ceux qui, volontairement, ont jeté des corps durs ou des immondices sur quelqu'un ; — Attendu que ces dispositions spéciales et détachées ne forment pas un système complet de législation sur cette matière ; d'où il suit que, d'après l'avis du conseil d'État précité, les dispositions des art. 605, n° 8, et 606 du Code des délits et des peines, qui la concerne, ne sont pas abrogés par l'art. 484 du C. pén. de 1810 ; que les Cours et tribunaux doivent continuer à les observer, et que le jugement attaqué, en décidant le contraire, a contrevenu expressément auxdits art. 484, 605, n° 8, et 606 ;

Par ces motifs, déclare le pourvoi recevable, et y faisant droit, casse et annule le jugement rendu entre parties en degré d'appel par le tribunal correctionnel d'Anvers le 17 oct. 1849 ; renvoie la cause devant le tribunal correctionnel de Malines.

CASSATION (5 février 1850).

MESSAGERIES, INTERRUPTION DE SERVICE. — PEINES, CUMUL, LOIS SPÉCIALES. — PEINES DE SIMPLE POLICE, AMENDE, MAXIMUM, CONTRAVENTIONS MULTIPLES. — CESSATION DE SERVICE, MESSAGERIES, DEVOIRS DES ENTREPRENEURS.

L'entrepreneur de messageries qui, contrairement à sa concession, suspend, de deux jours l'un, le service de ses voitures, commet autant de contraventions qu'il y a de suspensions. Arrêté royal du 24 nov. 1829, art. 12, 13, 14 et 15.

Le principe du non-cumul des peines, consacré par l'art. 365 du C. d'inst. crim. n'est pas applicable aux contraventions prévues par des lois spéciales (1).

Le maximum de 200 fr. fixé par l'art. 2 de la loi du 1er mai 1849, pour les amendes de simple police, doit s'entendre en ce sens que les peines plus fortes infligées pour chaque fait *par les lois dont l'application est confiée aux tribunaux de simple police par la loi de 1849, sont réduites à ce taux de 200 fr., et non des amendes qui peuvent être prononcées pour plusieurs contraventions répétées* (2). Loi du 1er mai 1849, art. 2.

L'entrepreneur de messageries qui, aux termes de l'art. 13 de l'arrêté royal réglementaire du 24 novembre 1829, peut toujours faire cesser définitivement son

(1) V. Br., Cass., 2 fév. 1833 (*Jur. de B.*, 1833, 1, 45), 31 mars et 15 juillet 1836 (*ib.*, 36, 1, 163 et 321), 31 oct. 1836, aff. Bonnier, contrav. en mat. de garde civ., non recueilli, 18 déc. 1844 (*ib.*, 45, 1, 91). V. aussi les décis. de la C. de cass. de Fr. citées dans le réq. du min. pub.

(2) Ex. la loi sur la police rurale du 28 sept.-6 oct. 1791, art. 14, 15, 16, 23 ; l'arrêté du 27 prairial an IX, sur le transport des lettres, art. 5 ; l'arrêté du 15 vent. an XIII, sur l'emploi des chevaux des maîtres de poste, art. 2.

service, continue à être tenu de ses obligations pendant le mois qui précède l'accomplissement des formalités prescrites à cette fin.

VAN GEND ET COMP. C. LE MIN. PUB.

Van Gend et Ce sont concessionnaires d'un service de messageries de Namur à Metz par Arlon. Aux termes de leur octroi, les départs dans chaque direction devaient avoir lieu tous les jours; cependant, à partir du 1er nov. 1848, ils les suspendirent de deux jours l'un. De là, poursuites devant le tribunal correctionnel de Marche, et, le 19 avril 1849, jugement par défaut qui condamne la société défenderesse à 43 fr. d'amende pour *chaque* double contravention (défaut de départ de Namur à Arlon et *vice versâ*). Opposition, et, le 31 mai, nouveau jugement ainsi conçu :

« Vu le règlement des moyens publics de transport par terre à jours et heures fixes, approuvé par arrêté royal du 24 nov. 1829, spécialement les art. 12, 13 et 15 : — Attendu, en fait, qu'il est constant que la compagnie Van Gend a, de son propre mouvement, interrompu de deux jours l'un le service quotidien de ses diligences entre Namur et Arlon, l'une allant et l'autre revenant, et ce à partir du 1er décembre dernier; — Attendu que, dans cet état, la compagnie Van Gend, restant en possession du service ci-dessus, a, en l'interrompant régulièrement de deux jours l'un, contrevenu chaque fois à la double obligation de son transport de Namur à Arlon et *vice versâ;* — Attendu que la lettre comme l'esprit de l'art. 15 ci-dessus punit de l'amende y comminée toute infraction aux dispositions des art. 12, 13 et 14 ci-dessus, et chacune en particulier, en quelque nombre qu'elles se produisent, principe d'autant plus nécessaire, dans l'espèce, que si une interruption répétée ne donnait lieu à une amende que pour la première contravention, le résultat serait de laisser le règlement sans sanction pour la perpétuité de cette infraction; — Attendu que c'est précisément ce que repousse le règlement ci-dessus visé, et par suite le principe consacré par l'art. 365 du C. d'inst. cr. concernant le cumul des peines; — Par ces motifs, tient pour constant que la compagnie Van Gend a interrompu régulièrement de deux jours l'un le service quotidien de ses transports par diligences de Namur à Arlon et *vice versâ,* et ce à partir du 1er décembre dernier jusqu'au 31 mars suivant; la condamne pour ce fait à une amende de 43 fr. pour chaque jour de cette double contravention. »

Il est à remarquer que, pendant que la compagnie Van Gend était poursuivie devant le tribunal de Marche, pour avoir suspendu son service à partir du 1er nov. 1848, elle se trouvait en même temps condamnée à Arlon pour les contraventions *antérieures au* 1er *décembre.*

Sur l'appel du jugement de Marche, la Cour, par arrêt du 7 nov. 1849, adoptant au fond les motifs du premier juge, avait ultérieurement réformé sa décision, quant aux amendes prononcées : « — Attendu, ajoutait la Cour, que la partie prévenue, ayant été citée devant le tribunal d'Arlon, par exploit du 28 déc. 1848, pour les contraventions qu'elle avait commises antérieurement, le tribunal d'Arlon a statué sur ces contraventions par jugement du 12 janvier suivant; — Attendu que tel a été l'effet de ce jugement qu'il a couvert toutes les contraventions qui ont précédé l'assignation; qu'ainsi des condamnations prononcées par le tribunal de Marche on doit retrancher celles qui ont eu lieu du 1er au 28 déc. 1848 évaluées à quatorze; — Attendu que la compagnie appelante n'a pas justifié d'avoir fait à sa concession une renonciation régulière, *et qu'elle a continué son service après le* 17 *février ;* — Par ces motifs, confirme le jugement dont est appel; ordonne néanmoins qu'il sera retranché quatorze amendes des condamnations prononcées à charge de la partie prévenue. »

Quatre moyens de cassation ont été proposés par Van Gend et Ce pour obtenir l'annulation de cet arrêt. Ils sont rapportés dans l'arrêt.

M. le 1er avoc. gén. Dewandre a conclu au rejet du pourvoi :

Le service des moyens publics de transport par terre, a-t-il dit, forme l'une des branches les plus importantes de l'administration : aussi le règlement pris par le roi Guillaume pour cet objet le 24 nov. 1829, forme-t-il un code tout entier.

Pour pouvoir convenablement apprécier les faits sur lesquels le tribunal de Marche, et après lui la Cour d'appel de Liége, ont eu à prononcer, il est nécessaire de rappeler quelques-unes des dispositions de ce règlement, parce que de leur ensemble peut seul apparaître l'esprit qui les a dictées.

Après avoir posé en principe dans l'art. 1er qu'aucune voiture destinée au transport public des voyageurs ou des marchandises d'un endroit vers un autre, à des époques fixes et déterminées, ne peut être établie ou continuer son service sans qu'au préalable l'entrepreneur ait obtenu du gouvernement une concession, l'article 12 ajoute « que nul entrepreneur ne peut interrompre temporairement, *et pour une ou plusieurs courses,* l'exécution d'un service déjà commencé, à moins d'une autorisation *spéciale* à donner, savoir, pour une interruption *de moins de huit jours,* par l'administration communale du lieu du départ, *de huit jours jusqu'à un mois,* par la députation permanente du conseil provincial de la province où cet endroit est situé, et enfin, *au delà d'un mois,* par l'administration.

L'art. 13 dit ensuite : « Néanmoins il sera loisible à tout entrepreneur *de faire cesser définitivement* son service sans autorisation préalable, pourvu qu'il en ait donné connaissance *un mois*

d'avance et par écrit, tant à l'administration qu'aux États députés de la province et aux régences *de toutes les communes* dans lesquelles des bureaux ou des relais de son entreprise auraient été établis. »

Art. 14. « *En outre* l'entrepreneur sera tenu de prévenir le public de *toute* interruption temporaire ou de la suppression définitive de son service, au moyen d'une annonce qu'il fera insérer *une semaine d'avance* dans un journal au moins de *chaque province que le service parcourt.* »

Enfin l'art. 15, qui fait le siége de la difficulté actuelle, ajoute à son tour : « Chaque contravention à ce qui est statué par les trois articles précédents sera punie de dix à vingt-cinq florins. »

En fait, les demandeurs étaient concessionnaires d'un service de messageries établi entre Namur et Metz, par Arlon, et *vice versâ*, service qui, aux termes de leur octroi, devait se faire régulièrement chaque jour entre chacune de ces villes.

Sans aucun avertissement préalable, soit aux autorités mentionnées à l'art. 12, soit aux communes, soit enfin au public par les journaux, ils ont, de leur seul mouvement, à partir du 1er nov. 1848, arrêté leur service de deux jours l'un.

A la date de l'assignation qui leur a été donnée le 31 mars 1849, *cent quarante-six* contraventions avaient été commises. Pour ces cent quarante-six contraventions ne sont-ils passibles que d'une seule amende de dix à vingt-cinq florins? Telle est la question que soulève le pourvoi.

On comprend déjà que si l'on n'avait qu'à suivre les règles de la simple raison, la solution ne se ferait point attendre.

On prétend néanmoins, et c'est l'objet du premier moyen de cassation, que, pour avoir décidé qu'en cette matière chaque contravention entraîne une pénalité distincte, l'arrêt attaqué contrevient expressément aux art. 12 et 15 de l'arrêté royal du 24 novembre 1829.

Le texte français de l'art. 15 portant : *chaque contravention... sera punie de* 10 *à* 25 *fl.*, il est sensible que si l'on s'arrête à ce texte, aucune difficulté n'est possible, mais le texte hollandais n'est pas conçu dans les mêmes termes, il porte : *de overtreding... zal worden gestraft, enz.* (*la contravention... sera punie, etc.*), et lorsque, dit-on, l'auteur du règlement, règlement qui évidemment a été conçu en hollandais, a voulu atteindre chaque contravention isolément, il a pris soin de le dire, exemple les art. 4 et 57 où l'on trouve expressément écrits les mots *telken reize*, chaque fois, *telkens te betalen* (à payer chaque fois) ; d'où la conséquence, suivant le pourvoi, que quand l'art. 15 ne se sert plus des mots *telken reize* (chaque fois), c'est qu'il entend, de tous les actes éventuellement contraires aux dispositions des art. 12, 13 et 14, ne faire qu'une seule et unique contravention passible d'une seule peine de 10 à 25 florins.

Nous croyons, quant à nous, que la différence des termes de l'art. 15 du règlement du 24 novembre 1829, avec ceux des art. 4 et 57, ne peut en entraîner aucune dans leur application.

Pour peu que l'on prenne garde au système de l'arrêté de 1829, on voit qu'il existe entre ses diverses dispositions pénales une corrélation parfaite.

Quelqu'un fait-il, sans autorisation, partir des voitures publiques à jours fixés d'avance, ou continue-t-il d'employer des voitures déjà établies, sans avoir obtenu une concession, c'est le cas de l'art. 1er, et, pour ce fait, il est, aux termes de l'art. 4, *chaque fois* passible d'une amende de 10 à 25 florins.

Les départs sont-ils au contraire autorisés ou l'établissement est-il reconnu, et ces départs sont-ils interrompus ou cessent-ils tout à fait sans avoir rempli les formalités voulues par les art. 12, 13 et 14, *la contravention* à ces articles, dit l'art. 15, est punie de 10 à 25 fl. d'amende.

Voilà le système du règlement.

Qu'après cela l'art. 15 ne répète plus les mots *chaque fois*, c'est parfaitement indifférent. Ce qui reste évident au fond, c'est que, dans l'intention du roi Guillaume, les départs non autorisés et les départs manqués, quand ils devaient avoir lieu, sont placés sur la même ligne. Soumettre ces contraventions, quant aux poursuites, à des régimes différents, c'est manifestement aller contre la pensée de l'auteur du règlement du 24 novembre 1829.

Mais, nous dit-on, dans le système de l'arrêt attaqué, l'art. 12 n'aurait plus de portée, puisque, aux termes de cet article, le concessionnaire qui indûment suspendrait son service, même pendant un mois tout entier, n'est cependant passible que d'une seule amende.

Cet argument n'a pas de portée.

La suspension du service *en un seul trait* pourrait peut-être être considérée comme ne formant qu'une seule et même contravention, une contravention successive, ne donnant lieu qu'à une seule poursuite; différentes suspensions, à des jours, à des heures, à des intervalles différents, constituent au contraire autant de contraventions distinctes, de contraventions donnant lieu à autant de procès-verbaux, à autant d'actions séparées. C'est à *chaque contravention*, à chaque suspension de service, que le règlement s'adresse, et non pas au temps que dure une même contravention.

Remarquons qu'il y a moins d'inconvénients à suspendre, par exemple, un service pendant un mois entier qu'à l'interrompre quinze fois pendant le même temps à des jours indéterminés. L'interruption permanente met, dans un court délai, les agents de l'administration, la police et le public en éveil. Les interruptions successives et à jours différents, beaucoup plus préjudiciables aux intérêts des voyageurs et du

commerce, ne sont saisissables qu'au moment même, et constituent véritablement *chaque fois* une nouvelle contravention, de même, par exemple, qu'un chasseur qui, sans interruption, chasserait toute une journée sans permis de port d'armes ne commet qu'un seul délit de chasse, tandis qu'il en commettrait plusieurs s'il recommençait à des jours différents.

De ce que l'art. 12 ne prononcerait qu'une amende pour avoir, d'un seul trait, suspendu le service d'une diligence pendant huit jours, un mois ou même plus, sans en avoir obtenu l'autorisation de l'autorité compétente (ce qui resterait encore à voir de plus près) au cas de plusieurs mises en contravention successives pendant cet espace de temps, il n'y aurait donc rien à conclure contre l'application à la cause actuelle de l'art. 15, telle que l'a fait l'arrêt attaqué, et pour en conclure surtout que cet article ne devrait pas recevoir son exécution conformément au texte français qui, étant clair et précis, et obligatoire pour les tribunaux tout autant que le texte hollandais, ne peut souffrir de modification qu'autant que, comme vous le disiez dans l'un de vos arrêts, il fût en contradiction ouverte avec le texte hollandais, bien que nous verrons tout à l'heure qu'il résulte de l'art. 125 du règlement du 24 nov. 1829, qu'il a été dans la volonté de son auteur que le texte français servît de règle autant que le texte hollandais.

Vainement donc veut-on argumenter de ce que le texte hollandais de l'art. 15 se sert des mots *de overtreding,* au lieu de *elke overtreding, telkens reize*. En présence des termes hollandais de l'art. 15, il n'est pas exact de dire que chaque fois qu'il se présente *une contravention nouvelle* au règlement, cette contravention ne soit pas passible de l'amende de 10 à 25 florins.

En effet : l'art. 15 serait rédigé en français dans les mêmes termes que ceux employés dans le texte hollandais, qu'encore l'arrêt attaqué, en décidant que les demandeurs sont passibles d'une amende *pour chaque contravention* par eux commise au règlement dont il s'agit, ne saurait encourir la censure. La *contravention* aux trois articles qui précèdent, dit le texte hollandais, sera punie d'une amende de 10 à 25 fl. : donc, quand il y a contravention, il y a lieu, aux termes du texte que l'on invoque, à l'application de la sanction pénale.

L'art. 12, que l'on prétend aussi avoir été violé, ajoute que « nul entrepreneur ne peut *interrompre* pour une ou plusieurs courses l'exécution d'un service déjà commencé. Mais qu'est-ce à dire? Encore une fois ce que prévoit l'art. 12 et ce que punit l'art. 15, ce n'est pas le nombre plus ou moins grand de jours pendant lequel le service a manqué : la preuve, c'est que nulle part on ne voit la peine aggravée à raison du nombre de jours plus ou moins grand où le service est resté vacant. Ce qui constitue la contravention, ce qui est chaque fois une contravention nouvelle, c'est le fait de *l'interruption* d'un départ qui devrait avoir lieu.

L'entrepreneur dont les voitures doivent partir tous les jours, et qui fait chômer son service pendant huit jours, est chaque fois, pendant ces huit jours, en contravention ; chaque départ manqué, enfin, constitue une contravention nouvelle, et fallût-il en décider autrement, on ne pourrait toujours arriver qu'à ce résultat que, dans ce cas, il ne s'agirait que d'une même contravention qui seulement se prolonge. Mais le concessionnaire, au contraire, qui part le dimanche, qui interrompt son service le lundi, qui repart le mardi, qui l'interrompt de nouveau le mercredi, et ainsi de suite, commet chaque fois une contravention autre que la précédente, de même que le chasseur qui, sans désemparer, poursuit sa chasse, le déserteur qui, sans rentrer sous les drapeaux, reste en état de désertion, ne commettent, le premier, qu'un seul délit de chasse, le second qu'un seul délit de désertion ; mais que si, au contraire, le chasseur chasse à des jours différents ; que si le militaire, après être rentré, s'absente de nouveau, l'un comme l'autre commettent des contraventions nouvelles entraînant de nouvelles peines.

Remarquons d'ailleurs encore que nous versons ici en matière de contravention, et qu'en cette matière chaque fait séparé constitue une infraction nouvelle à la loi.

Supposons qu'au lieu de suspendre, ainsi que cela a eu lieu, leur service régulièrement de deux jours l'un, les demandeurs eussent commis ces infractions au règlement à des époques irrégulières et plus ou moins éloignées les unes des autres, pourrait-on dire qu'en fait il n'y aurait eu qu'une contravention, qu'une seule contravention dans le sens du règlement du 24 nov. 1829? Nous ne le pensons pas, parce que cinquante francs d'amende au maximum ne seraient évidemment rien en comparaison du bénéfice que feraient les entrepreneurs en suspendant à volonté leurs départs chaque fois que n'ayant ni voyageurs ni marchandises à transporter, ils devraient faire leurs voyages en pure perte, ce qui, dans l'espèce, se fût réalisé.

Avec le système du pourvoi, c'est alors qu'il serait vrai, comme le dit avec raison l'arrêt attaqué, que la loi n'aurait pas de sanction ; et cependant ce que l'auteur du règlement a eu en vue, c'est d'éviter par des pénalités suffisantes les dommages qu'éprouvent les voyageurs et le commerce *chaque fois* que, devant compter sur des moyens de transport immédiat, ces moyens leur manquent inopinément. Le monopole du transport des voyageurs constitue enfin un contrat aléatoire dont un jour les entrepreneurs recueillent les profits, mais dont, à d'autres jours, ils doivent aussi savoir supporter les désavantages.

Peu importe donc que le texte hollandais n'emploie que les mots *de overtreding,* l'article porterait *les contraventions* ou *chaque contra-*

vention, que pour cela rien ne serait changé à la question; car, en effet, chacune de ces expressions ne présente qu'une seule et même pensée, c'est que chaque fois qu'une contravention nouvelle se commet, elle tombe à nouveau sous les termes de la loi pénale.

Mais les demandeurs font encore une autre objection, et celle-ci ils la puisent dans l'art. 15 du règlement de 1829, aux termes duquel l'entrepreneur qui, sans y être autorisé, fait *entièrement* cesser son service, n'est cependant passible que d'une amende de 10 à 25 florins.

L'art. 15, en effet, embrasse dans ses dispositions le fait de l'entrepreneur qui cesse entièrement son exploitation. Mais de ce que le concessionnaire qui abandonne tout à fait son exploitation ne serait passible que d'une amende de 10 à 25 fl., s'ensuit-il que ce même art. 15 doive s'entendre autrement que ne l'a fait la Cour d'appel de Liége?

A notre avis, et sans admettre que chaque départ obligatoire manqué ne constituerait pas une contravention séparée, nous ferons remarquer que la suppression totale d'un service de messageries est un fait moins grave, beaucoup moins grave par ses conséquences, que des interruptions successives d'un service qui reste organisé.

Lorsqu'un service cesse complétement, la police locale et les agents de l'administration supérieure sont mis à même, au défaut des concessionnaires, de remplir immédiatement, dans l'intérêt du public, pour lequel, en définitive, les dispositions de 1829 ont seules été prises, les formalités nécessaires pour que cette cessation soit portée à la connaissance de tous. Le préjudice éventuel peut donc toujours, dans ce cas, être évité dans un très-bref délai, et puis d'ailleurs n'oublions pas encore qu'aux termes de l'art. 93 tout voyageur qui se présente à l'heure fixée pour le départ a droit de se faire procurer une voiture sous peine de 25 fl. d'amende fixe.

Mais pour revenir aux mesures préventives, au lieu d'une cessation complète du service, s'agit-il au contraire d'interruptions saccadées dans les départs, le remède préventif est impossible, le mal est chaque fois là sans qu'il soit moyen de le prévenir, et vainement voudrait-on se prévaloir de ce qu'au cas actuel, les interruptions ont été uniformes; qu'elles ont eu lieu régulièrement de deux jours l'un; l'art. 15 ne distingue pas, il est général; ce qui serait décidé aujourd'hui devrait donc également être décidé dans toute autre hypothèse où les interruptions se succéderaient de la façon la plus irrégulière, et absolument selon le bon plaisir des concessionnaires.

Le règlement de 1829 ne soumettrait qu'à une seule amende l'entrepreneur qui, tout d'une fois, fait définitivement cesser son service, qu'il n'y aurait donc aucun argument à en tirer pour en conclure que celui qui, plusieurs fois, interrompt ce service momentanément, ne commette pas chaque fois une contravention nouvelle passible chaque fois de la pénalité que commine le règlement.

Remarquons d'ailleurs encore que s'il était exact que l'amende de 10 à 25 fl. pût n'atteindre qu'une seule fois celui qui, définitivement, fait cesser son service, là n'est pas la seule sanction que reçoive le règlement. En effet, outre le droit qu'a tout voyageur qui se présente à se faire fournir une voiture jusqu'à ce que la cessation soit régulière, en d'autres termes, légale, l'entrepreneur qui cesse son exploitation ne peut plus la reprendre. Si de nouveau il fait rouler ses voitures, alors une nouvelle pénalité l'attend, et c'est celle de 10 à 25 fl. prononcée par l'art. 4. « Un entrepreneur, dit l'art. 21, qui aura cessé « son service ne pourra le reprendre de son « propre chef sous la peine statuée à l'art. 4, ni « obtenir, *dans l'intervalle d'une année*, une « nouvelle concession pour un service de la « même nature et allant dans la même direc« tion. »

En présence de l'art. 21 du règlement de 1829, il n'est donc pas exact de dire que l'entrepreneur qui ferait cesser son service serait dans une condition plus favorable que celui qui ne ferait que le suspendre. Celui qui cesse tout à fait son exploitation, ne commettant *de ce chef* qu'une seule contravention, ne peut pour ce fait être soumis à plusieurs amendes, mais il n'en reste pas moins soumis aux conséquences de son entreprise aussi longtemps qu'en fait il n'y a pas cessation, abandon complet et formalités accomplies; et que si l'amende est la même que pour celui qui ne fait que l'interrompre, cela s'explique, d'une part, parce qu'encore une fois la cessation complète a des conséquences moins graves que des suspensions inopinées qui trompent les voyageurs, leur suscitent des embarras et les arrêtent au milieu de leurs affaires, et que, de l'autre, la privation totale du droit de reprendre l'exploitation, la déchéance non-seulement de la concession existante, mais de plus de toute faculté d'en obtenir une autre pendant une année pour un service de même nature, et allant dans la même direction, est une garantie bien autrement forte que ne peut l'être celle d'une amende de 10 à 25 fl. pour chaque suspension.

Enfin, et nous terminons sur la première branche du pourvoi par cette dernière considération : ce qu'a voulu l'auteur du règlement de 1829, c'est manifestement que le commerce, comme les voyageurs, qui devaient compter sur des moyens de transport, ne pussent être trompés dans leur attente. Ce que considère le règlement, ce n'est pas le nombre de jours pendant lequel le service est suspendu, ce qui constitue la contravention, c'est le manque de départ, et par conséquent chaque fois qu'un départ manque il y a contravention nouvelle.

Que l'on prenne donc le texte hollandais ou bien que l'on se tienne au texte français, les choses sont les mêmes. Chaque défaut de

transporter les voyageurs aux jours et aux heures fixés par la concession constitue une contravention, et, à moins d'aller jusqu'à dire que cent quarante-six contraventions, ainsi que cela a eu lieu dans l'espèce, n'en font qu'une, et qu'ainsi, au moyen d'une amende de 35 centimes par chaque suspension de service, et éventuellement beaucoup moins encore, l'auteur du règlement a cru pouvoir atteindre le but qu'il se proposait, il faut donc bien reconnaître que, par les mots de l'art. 15 *de overtreding*, il a entendu, ainsi que le porte le texte français, dire : *chaque contravention.*

Il est enfin une dernière remarque, peu importante sans doute, mais qui cependant mérite éventuellement de ne pas être négligée, en ce qui concerne le texte français du règlement du 24 nov. 1829, c'est que le roi Guillaume, à l'art. 125 de ce règlement que nous avons déjà cité, a formellement prescrit qu'un exemplaire *en langue française* fût affiché dans chaque bureau de l'entreprise. « *Un exemplaire* du « présent règlement (porte l'art. 125) imprimé « dans la langue nationale et en français, avec « une copie de la résolution de l'administration « par laquelle la concession aura été accordée, « et qui renfermera en même temps le tarif et « autres dispositions relatives à l'entreprise, « ainsi que les modifications postérieures qui « s'y rapportent, seront affichés en tout temps « dans chaque bureau de l'entreprise, pour que « chacun puisse en prendre connaissance. Chaque conducteur, dans l'exercice de ses fonctions, devra en outre être porteur *d'un pareil* « *exemplaire* et d'une semblable *copie*, afin de « les communiquer aux voyageurs à leur pre- « mière demande, sous peine d'une amende de « 3 fl. »

Aucune disposition législative n'a décrété que le texte hollandais des règlements d'administration générale arrêtés par le roi Guillaume serait seul officiel. Il était donc libre au souverain de décider que le texte français, aussi bien que le texte hollandais, représenterait ses volontés. Pour l'espèce, pour le règlement du 24 nov. 1829, il a formellement voulu que le texte français fût considéré comme étant *une copie, un exemplaire* officiel du règlement, fixant, comme le texte hollandais, les droits et les devoirs des uns et des autres : quant au règlement du 24 nov. 1829, le texte français est donc obligatoire.

Nous estimons, par ces considérations, que la partie principale du pourvoi, qui se base sur la violation des art. 12 et 15 de l'arrêté réglementaire du 24 nov. 1829, ne peut être accueillie.

Le second moyen, présenté dans un ordre subsidiaire, se base sur ce qu'en admettant que l'arrêté du 24 novembre pût être entendu, en ce sens qu'il y aurait lieu à l'application de plusieurs amendes, dans ce cas l'arrêt attaqué aurait contrevenu à l'art. 365 du C. d'inst. crim., aux termes duquel, au cas de conviction de plusieurs délits, la peine la plus forte peut seule être appliquée.

L'art. 365 du C. d'inst. crim. a donné lieu à de longues controverses, et la Cour de cassation de France a varié dans son application, mais presque toujours la question s'est présentée sur le point de savoir si l'art. 365 n'ayant parlé que du cas de conviction de plusieurs crimes *ou délits*, ses dispositions pouvaient s'étendre aux contraventions de simple police ; cependant par deux arrêts solennels des 26 nov. 1841 et 7 janvier 1842 (1), précédés des savants réquisitoires de M. le procureur général Dupin, elle a fixé sa jurisprudence en ce sens que l'article dont il s'agit ne peut recevoir son application à des règlements spéciaux maintenus en vigueur par l'art. 484 du C. pén., et, par suite, elle a jugé, le 25 janvier 1845 (2), que l'art. 365 ne peut recevoir d'application aux contraventions en matière de garde nationale, comme elle avait décidé, le 15 juin 1821 (3), qu'il ne pouvait régir le cas où un prévenu, traduit devant un tribunal correctionnel, avait à répondre en même temps sur un fait prévu par le Code pénal (établissement d'une maison de prêt), et sur un délit puni d'amende par une loi spéciale (délit d'usure habituelle).

Quant aux lois étrangères au Code pénal, prononçant des amendes pour chaque contravention, telles que les lois sur le roulage, les messageries, les barrières, les douanes, les contributions, le notariat, dont l'exécution est ordonnée par l'art. 484 du C. pén. postérieur de deux ans au Code d'instruction criminelle, aucune controverse sérieuse ne s'est élevée sur la non-application à ces matières de l'art. 365 du C. d'inst. crim.

On a aussi discuté sur le point de savoir si l'art. 12 de la Constitution, aux termes duquel *la confiscation des biens* ne peut être *établie*, permet encore la cumulation des amendes ; mais il est évident qu'il s'agit là de la confiscation générale déjà abolie par l'art. 171 de la loi fondamentale de 1815, et que la Constitution belge a laissé subsister ce qui était avant 1830, en ce qui concerne le point qui nous occupe, comme il est évident aussi que, dans l'espèce, les amendes prononcées par l'arrêt attaqué contre la société Van Gend et C[e] n'a aucun rapport avec une confiscation quelconque de ses biens, dans le sens de l'art. 12 de la Constitution.

Nous ne pensons pas qu'il soit besoin de rentrer ici dans l'examen de cette question, et nous croyons pouvoir nous borner à rappeler les errements de votre propre jurisprudence.

Le 2 fév. 1833 (4), vous avez, en cassant un jugement du tribunal de simple police de Liége, décidé que l'art. 365 n'était pas applicable à des

(1) S.-D., 42, 1, 84 et 496.
(2) S.-D., 45, 1, 349.
(3) *Pasic*, à cette date.
(4) *Bull.*, 1833, 1, 45.

contraventions *répétées*, à la défense d'étaler sur la voie publique.

Le 30 mars de la même année vous avez prononcé de même. Le 17 janvier 1835 (1), vous avez déclaré que les dispositions de la loi du 30 avril 1810 sur la chasse ne faisaient pas obstacle au cumul des peines que cette loi prononce, avec celles comminées par le décret du 4 mai 1812 (2). Le 15 juillet 1836 (3) vous avez de nouveau décidé que l'art. 365 ne concerne pas les contraventions géminées à des défenses de police.

C'est encore d'après le principe, que les lois spéciales doivent recevoir leur application, que vous avez, le 31 mars 1836, cassé un arrêt de la Cour de Bruxelles qui, à l'occasion d'un délit de chasse, avait réduit l'amende à l'égard d'un individu âgé de moins de 16 ans; que le 21 octobre de la même année 1836, vous avez décidé que l'art. 365 n'était pas applicable aux contraventions en matière de garde civique; que le 18 décembre 1844 (4), vous avez refusé d'appliquer le principe de l'atténuation des peines, à cause du jeune âge, à un individu condamné en matière de douane. C'est encore ainsi que la même compagnie Van Gend, condamnée le 6 juin 1835 (5) par la Cour d'appel de Bruxelles à 44 amendes pour avoir 44 fois négligé de faire partir sa voiture de Bruxelles à Ostende à l'heure fixée par son octroi, n'a pas cru devoir déférer cet arrêt à votre censure (6).

Enfin, l'art. 365 fût-il applicable aux matières spéciales, nous croyons, dans tous les cas, que cet article devrait cesser de recevoir son exécution quand la loi ou le règlement postérieur au Code d'instruction criminelle a voulu que l'amende fût prononcée pour chaque contravention, et c'est le cas de l'espèce actuelle.

Le second moyen de cassation n'est donc pas fondé.

Le 3e moyen, sur lequel les demandeurs basent leur pourvoi, est puisé dans une violation nouvelle des art. 13, 14 et 15 de l'arrêté royal du 24 nov. 1829, en ce que l'arrêt attaqué cumule les amendes pour les jours de suspension de service postérieurs au 17 fév. 1840, jour où, disent-ils, ils ont *donné avis* au ministre des travaux publics de leur intention de cesser leur service de Metz à Namur. Suivant les demandeurs, cet avis, donné au ministre des travaux publics seulement, pouvait bien ne pas satisfaire aux conditions de l'arrêté royal, qui veut que l'avertissement soit renvoyé, tant à l'administration qu'aux États députés de la province et aux régences de toutes les communes dans lesquelles des bureaux et des relais de l'entreprise sont établis; mais en tenant l'avertissement pour imparfait, au moins, disent-ils, dans ce cas, n'existait-il qu'une contravention à l'art. 1er du règlement de 1820, contravention qui, aux termes de l'art. 2, ne pouvait donner lieu qu'à une seule amende.

Ce moyen manque de base en présence de l'arrêt attaqué.

En effet, l'arrêt déclare : d'abord, qu'au 17 fév. 1840 la société Van Gend *n'avait pas régulièrement renoncé à sa concession*, ensuite: qu'au surplus *elle a continué son service après le 17 février*.

Loin de reconnaître que la compagnie demanderesse aurait entièrement cessé son service sans se conformer au règlement, hypothèse que suppose le moyen, l'arrêt attaqué constate donc, au contraire, que la compagnie Van Gend est restée en possession; « que, dans cet état, dit l'arrêt, la compagnie Van Gend, restant en possession du service ci-dessus, a, en l'interrompant régulièrement de deux jours l'un, contrevenu chaque fois à la double obligation de son transport de Namur à Arlon et *vice versâ*. »

En fait, il ne s'agit donc pas d'un service définitivement cessé, mais d'un service tenu en activité et suspendu de deux jours l'un. Le fait qui sert de fondement au moyen faisant défaut, les conséquences que l'on en tire manquent donc de base, et par suite il serait sans objet de nous y arrêter davantage.

La dernière ouverture à cassation se puise dans la violation de l'art. 2 de la loi du 1er mai 1849, qui règle la compétence des tribunaux de simple police, en ce que cette loi, après avoir, par son art. 1er, attribué à ces tribunaux la connaissance des contraventions en matière de messageries, ajoute, en son art. 2 : « Les juges de « paix appliqueront les peines comminées par « les lois et règlements sur les matières men- « tionnées dans l'article précédent jusqu'à con- « currence de huit jours d'emprisonnement et « 200 fr. d'amende, *les peines plus élevées se-* « *ront réduites de plein droit à ce maximum*.

Suivant le pourvoi, cela voudrait dire qu'en aucun cas les tribunaux de simple police ne peuvent appliquer des peines pécuniaires supérieures à la somme de 200 fr. Or c'est là une erreur, et c'est donner à la loi du 1er mai 1849 un sens et une portée qu'elle n'a évidemment pas.

Ce qu'a entendu le législateur, c'est, à l'égard des matières qu'il faisait rentrer sous la compétence des juges de paix, ramener à 200 fr. les peines dont le maximum, aux termes des lois qui régissaient ces matières, dépassait pour chaque fait ce taux, telles, par exemple, l'amende encourue par les entrepreneurs de messageries

(1) Non recueilli.

(2) Paris, Cass., 4 déc. 1812 et 28 nov. 1828.

(3) *Bull.*, 1836, 1, 321.

(4) *Bull.*, 1845, 1, 91.

(5) *Bull.*, 1835, 2, 434.

(6) Conf. Paris, Cass., 21 déc. 1821, 26 mars 1825 (S., 26, 1, 82), 11 oct. 1827 (S., 28, 1, 65), 27 avril 1830 (S., 30, 1, 80), 6 août 1830 (S., 31, 1, 398), 28 mars 1837 (S., 37, 1, 1034), 15 oct. 1840 (S., 41, 1, 996), 7 juin 1842, arrêt solennel (S., 42, 1, 496), 15 fév. 1845 (S., 45, 1, 349), et *Pasic.*, à leurs dates respectives.

Contra 6 mai 1821 (S., 21, 1, 363), 3 oct. 1835 (S., 35, 1, 678), diverses espèces, 17 mai et 2 juin 1838 (S., 39, 1, 55).

qui, en contravention à la loi du 15 ventôse an XIII, ne se servent point des chevaux des maîtres de postes, laquelle amende, aux termes de l'art. 2 de la loi précitée, était de 500 fr. pour chaque contravention.

Telles encore les amendes prononcées par les art. 14, 15, 16, 23 et autres de la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, d'après lesquels l'amende, pour chaque fait, étant calculée soit par tête de bétail, soit à raison du dommage causé, pouvait aller de beaucoup au-dessus de la somme de 200 fr. Telle enfin la disposition de l'art. 5 de l'arrêté du 27 prair. an IX, sur le transport des lettres, qui punissait de 150 à 300 fr. d'amende chaque contravention; mais évidemment la loi du 1er mai 1849 n'a nullement entendu consacrer le système du pourvoi, et dire que, quel que fût le nombre des contraventions, elles seraient toutes ensemble couvertes par une seule amende au maximum de 200 fr. Cette vérité au surplus résulte, sans contestation possible, des discussions législatives qui ont précédé l'adoption de la loi du 1er mai, et nous pensons que ce serait abuser des moments de la Cour que d'insister davantage sur un point qui ne saurait un instant rester douteux.

Nous concluons en conséquence au rejet du pourvoi, avec condamnation de la société demanderesse à l'amende et aux dépens.

Du 5 février 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Joly rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Marcelis et Vanderton av.

LA COUR; — Sur le 1er moyen, consistant dans la violation des art. 12 et 15 du règlement du 24 nov. 1829, en ce que l'arrêt attaqué a prononcé plusieurs amendes : — Attendu que le service des messageries est réglé dans l'intérêt du public et du commerce, et que tout défaut, non autorisé, de partir à un jour fixé par le règlement, constitue une interruption dans le service et forme une contravention distincte et séparée prévue par l'art. 12 du règlement du 24 nov. 1829, et punissable chaque fois d'une amende d'après l'art. 15 du même règlement; — Attendu que si le texte hollandais se sert des expressions *de overtreding*, et que le texte français porte *chaque contravention*, le sens n'en est pas moins le même, puisque *de overtreding*, dans le texte hollandais, doit s'entendre dans un sens distributif, et n'empêche pas qu'il y ait une contravention distincte et différente dans chaque interruption ou chaque départ omis, comme il y a une contravention distincte et séparée pour chaque départ non autorisé d'après l'art. 4 du même règlement.

Sur le 2e moyen, consistant dans la contravention à l'art. 365 du C. d'inst. crim., qui prohibe le cumul des peines : — Attendu que cet article n'est pas applicable aux amendes établies par des lois spéciales, et qu'ainsi il n'a point été violé.

Sur le 3e moyen, consistant dans la violation des art. 13, 14 et 15 du même règlement, en ce que les demandeurs avaient renoncé à leur service à dater du 17 février : — Attendu que l'arrêt attaqué porte que la compagnie Van Gend n'a pas justifié avoir fait à sa concession une renonciation régulière, et qu'elle a continué son service après le 17 février; — Attendu qu'une renonciation irrégulière, laissant subsister la concession telle qu'elle est, ne fait pas obstacle à l'application des art. 12 et 15 du règlement précité.

Sur le 4e moyen, consistant dans la violation de l'art. 2 de la loi du 1er mai 1849, en ce que les amendes auraient dû être réduites à 200 fr. : — Attendu que chaque amende n'étant que de 21 fr. 50 cent., l'arrêt attaqué n'a point contrevenu à l'article précité; — Par ces motifs, rejette le pourvoi.

LIÉGE (5 février 1850).

COMPÉTENCE, ADMINISTRATION FORESTIÈRE, DÉLIT. — TRIBUNAL CORRECTIONNEL, ÉVOCATION.

Dans les poursuites dirigées à la requête de l'administration forestière, le tribunal correctionnel est compétent, quelle que soit la peine encourue du chef du fait punissable (1).

La loi du 1er mai 1849, applicable à quelques délits ruraux prévus par la loi du 6 octobre 1791, ne déroge pas à la compétence établie par l'art. 179, C. d'inst. crim.

Du moment que l'incompétence ne dérive pas du lieu du délit ou de la résidence du prévenu, le juge d'appel, en la rejetant, doit statuer au fond.

L'ADM. FORESTIÈRE ET LE MIN. PUB. C. BINAMÉ.

Binamé fut poursuivi devant le tribunal correctionnel de Namur, à la requête de l'administration forestière, du chef d'enlèvement de feuilles mortes ; son défenseur, se fondant sur la loi du 1er mai 1849, invoqua l'incompétence du tribunal correctionnel, et demanda le renvoi devant le tribunal de simple police. Le tribunal de Namur accueillit ce moyen.

Appel par l'administration forestière.

Du 5 février 1850, arrêt C. Liége, M. Cornesse av.

LA COUR; — Attendu que le fait d'amasser des feuilles mortes dans un bois communal, avec intention de les enlever, constitue, d'après l'art. 12, tit. 32 de l'ordonnance de 1669 et le décret du 19 juillet 1810, un délit forestier dont la connaissance appartient, aux termes de l'article 179, C. d'inst. crim., aux tribunaux correctionnels; — Attendu que l'art. 1er, no 2, de la loi du 1er mai 1849, visé dans le jugement dont est appel, n'est relatif qu'à quelques délits ruraux prévus par la loi du 6 oct. 1791; que dès lors il ne déroge pas à la compétence établie pour les délits forestiers par l'art. 179 du

(1) V. Br., 9 juin 1848 (*Pasic.*, 1849, p. 26).

C. d'inst. crim., qui rend le tribunal correctionnel compétent, quelle que soit la peine encourue, et que c'est donc à tort que les premiers juges se sont déclarés incompétents; — Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 213, 214 et 215, C. d'inst. crim., 1er de la loi du 29 avril 1806 et 202 du Code des délits et des peines de brum. an IV, que, lorsque l'incompétence ne dérive pas du lieu du délit ou de la résidence du prévenu, le tribunal d'appel, en la rejetant, doit statuer au fond; — Attendu que la culpabilité de l'intimé est établie par un procès-verbal en due forme; — Par ces motifs, faisant droit sur l'appel, déclare que le tribunal correctionnel de Namur était compétent, met le jugement dont appel au néant, et statuant au fond, déclare l'intimé coupable d'avoir, le 30 oct. 1849, dans un bois appartenant à la commune de Profondeville, amassé un faix de feuilles mortes dans l'intention de l'enlever; le condamne en conséquence à une amende de 5 fr., à pareille somme, à titre de restitution, au profit de ladite commune, et aux frais des deux instances, le tout par application des art. 8, 12, tit. 32, de l'ordonnance de 1669, et 194, C. d'inst. crim.

GAND (8 février 1850).

LETTRES MISSIVES. — SECRET. — FRAUDE.

Le principe de l'inviolabilité du secret de lettres écrites à des tiers par la partie contre laquelle on les invoque, ou par des tiers à celle-ci, est sans application au cas où des actes dont cette partie se prévaut sont attaqués du chef de dol et de fraude (1).

S... C. F...

Par exploit du 23 fév. 1843, Ch. S..., en qualité de curateur à la succession vacante du sieur Alb. B..., a assigné T... et consorts devant le tribunal de Gand, aux fins de rendre compte de la gestion et administration qu'ils ont eue de certains biens dépendants de ladite succession vacante. T... et consorts ont soutenu que ces biens leur appartenaient, et ont produit des titres. — Ch. S. a attaqué ces titres, nommément comme frauduleux et simulés. — Le 28 fév. 1848, jugement qui rejette en grande partie les conclusions de Ch. S... — Sur l'appel, et par conclusions notifiées du 27 juin 1849, Ch. S... déclara faire usage, en termes de preuve, de sept catégories de lettres missives, savoir, 1° lettres de l'un des intimés J. T... à Alb. B..., 2° lettres de J. T... à des tiers; 3° lettres d'Alb. B... au notaire S...; 4° lettres du notaire S... à Alb. B...; 5° lettres du père des autres intimés au notaire S...; 6° lettres d'un tiers à Alb. B..., et 7° lettres adressées par des tiers au père des autres intimés, à Alb. B... et au curateur, appelant lui-même.

Les intimés T... et consorts ont conclu au rejet de ces lettres, catégories 2, 3, 4, 5, 6 et 7, par les motifs qui suivent :

« Attendu qu'il est de principe invariable fondé sur la jurisprudence des arrêts et la doctrine des auteurs que les lettres ou écrits quelconques adressés à des tiers sont réputés *confidentiels*, et ne peuvent être produits au procès; que, de plus, dans l'espèce, les lettres et écrits émanant des sieurs Ch. B... et de toutes autres personnes que les intimés ou faits pour d'autres personnes que l'appelant ou par des tierces personnes, si on pouvait les produire contre les intimés, tendraient à procurer à l'appelant le moyen de se faire indirectement un titre à lui-même, puisque le curateur, représentant, soit la succession, soit la succession et les héritiers du défunt, et ces derniers pouvant accepter plus tard la succession, il est incontestable qu'ils profiteraient ainsi des actes posés par le curateur, et parviendraient ainsi par une voie détournée à faire servir, comme pièces probantes, des écrits émanés de leur auteur, qui, aux termes de l'art. 1331, C. civ., ne font pas foi en leur faveur, et que, d'autre part, les personnes citées en justice par le curateur peuvent opposer à sa demande les mêmes exceptions qu'elles auraient pu faire valoir contre le défunt et ses héritiers, s'ils avaient été en cause; que, par voie de conséquence immédiate, le curateur ne peut avoir plus de droit, et n'a réellement pas plus de droit que le défunt Alb. B... ou ses héritiers, s'ils plaidaient ici eux-mêmes. (Voy. Merlin, *Rép.*, v° *Lettre*, n° 6, et les arrêts qu'il cite; Rome, 4 déc. 1810; Cass., 4 avril 1821 et 12 juin 1823. V. encore Amiens, 23 juillet 1821, cité par Merlin, *Rép.*, v° *Maternité*, n° 3, et Cass., 6 déc. 1816, cité par Merlin, *Quest.*, v° *Lettre*, § 3; Aix, 17 déc. 1834; Cass., 19 juillet 1843 (*Pasic.*, 1844, p. 238); Chabot; *Succession*, sur l'art. 813; Demante, *Droit civil*, p. 236, n° 137.)

Du 8 février 1850, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Colinez av. gén. (concl. conf.), Lantheere, Bekaert et Wannaar av.

LA COUR; — Sur l'incident : Attendu que, quelque extension qu'on veuille donner au principe de l'inviolabilité du secret des lettres écrites à des tiers par la partie contre laquelle on les invoque ou par des tiers à celles-ci, ce principe est néanmoins sans application au cas où, comme dans l'espèce, des actes dont cette partie se prévaut sont attaqués du chef de dol et fraude; — Par ces motifs, déclare les intimés non fondés en leurs conclusions incidentelles tendantes au rejet des lettres missives et documents désignés en l'acte de la partie Suremont, signifié le 27 juin 1849, qui ne pourra en faire emploi qu'étant en due forme.

LIÉGE (9 février 1850).

VENTE, LÉSION, ACTION DE RESCISION.

L'action en rescision de la vente d'un im-

(1) Voy., dans le sens de l'arrêt, Riom, 8 janvier 1849 (S., 49, 2, 464).

meuble pour cause de lésion est immobilière, en conséquence elle appartient à l'héritier immobilier.

NOEL C. NOEL.

Du 9 FÉVRIER 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Bury et Bottin av.

LA COUR; — Attendu que vainement l'intimé prétend que les appelants principaux n'étant pas héritiers mobiliers de Colonval, vendeur des immeubles dont il s'agit, ne sont pas recevables dans leur action en rescision de la vente pour cause de lésion; que cette action, en effet, ayant directement pour objet de faire rentrer les immeubles aux mains du vendeur, est de sa nature immobilière; que si l'art. 1681, C. civ., permet à l'acquéreur de garder le fonds en payant le supplément du juste prix, cette pure faculté, laissée à l'acquéreur après que l'action en rescision est admise, ne peut changer la nature de cette action, le supplément du prix n'étant pas *in obligatione*, mais simplement *in facultate solutionis*; — Par ces motifs, etc.

GAND (11 février 1850).

OCTROI COMMUNAL, VISITE DOMICILIAIRE, FORMALITÉS, COMMUNE DE SAINT-NICOLAS.

La loi du 29 avril 1819, art. 12, de même que le règlement d'octroi de la ville de Saint-Nicolas de 1834, art. 44, en permettant des visites domiciliaires dans les habitations particulières, n'ont entendu parler que des habitations où les employés auraient de justes motifs de soupçonner l'existence de fabriques clandestines *ou de* dépôts frauduleux, *mais nullement autoriser les visites pour le cas où il s'agirait de rechercher des objets évidemment destinés à la consommation des ménages.*

L'art. 44 du règlement général pour le recouvrement des impositions communales de la ville de Saint-Nicolas, qui exige que pour exercer des visites dans des habitations privées les préposés soient, indépendamment des personnes indiquées par la loi, accompagnés d'un contrôleur, n'est applicable que dans le cas où les droits d'octroi sont perçus en régie.

Les visites dont il s'agit dans la première question ayant été illégalement faites, et ne pouvant servir de base aux poursuites, il y a lieu de mettre les prévenus hors de cause.

L'octroi de Saint-Nicolas est affermé au sieur C., de Bruges, lequel est représenté par un agent reconnu, portant le titre de receveur principal ou directeur des taxes municipales. — Le 14 octobre 1850, le collége des bourgmestre et échevins autorisa le directeur ou receveur principal, assisté du commissaire de police, à faire des visites domiciliaires chez un grand nombre de particuliers, la plupart cultivateurs, habitant l'extrême limite de la ville, afin de s'assurer s'il ne s'y trouvait pas des objets fraudés, nommément de la bière introduite sans déclaration. — Ces visites eurent lieu le lendemain, et l'on trouva chez l'un un demi-tonneau, chez l'autre un tonneau de bière; ces tonneaux portaient la marque de brasseurs n'appartenant pas à la ville. Aucun des contrevenants ne justifiait que les droits d'entrée eussent été payés. — Quelques-uns transigèrent; les autres furent assignés devant le tribunal correctionnel de Termonde et soutinrent notamment que la loi du 29 avril 1819, art. 12, de même que le règlement d'octroi de Saint-Nicolas de 1834, art. 44, en permettant des visites domiciliaires dans des habitations particulières, n'ont entendu parler que des habitations où les employés auraient de justes motifs de soupçonner l'existence de *fabriques clandestines* ou de *dépôts frauduleux*, mais n'ont pas entendu autoriser de semblables visites, quand il s'agirait de rechercher les objets évidemment destinés à la *consommation du ménage*.

Le 7 déc. 1850, jugement ainsi conçu :

(*Traduction.*)

« En ce qui concerne le moyen de non-recevabilité invoqué par le conseil des prévenus et consistant à dire que les visites des employés de l'octroi de Saint-Nicolas ont été faites illégalement, et que tout ce qui s'en est suivi est nul et de nulle valeur : — Attendu que l'art. 44 du règlement actuel de Saint-Nicolas, remplaçant l'art. 39 du règlement précédent (1), ne distingue pas entre les habitations de fabricants ou autres débitants ou consommateurs d'objets soumis aux droits d'octroi, et les habitations de

(1) Cet article 44 est ainsi conçu (*traduction*) : « Si par suite de leur surveillance, les préposés s'apercevaient que des objets fraudés sont déposés (in bewaring liggen) dans des maisons où ils ne sont pas en droit de faire des visites ou recherches, ils peuvent s'y rendre avec autorisation de l'administration communale, assistés du commissaire de police et du contrôleur, en se conformant exactement aux lois sur les visites domiciliaires et nommément aux dispositions de l'art. 12 de la loi du 29 avril 1819. Si leurs recherches fournissent la preuve d'une contravention au présent règlement, les objets fraudés seront saisis et confisqués, et les habitants de la maison ou locataires des magasins punis en outre d'une amende de 100 fl.

L'art. 39 du précédent règlement était conçu dans les mêmes termes.

L'art. 20 du règlement d'octroi de la ville de Termonde contient une disposition analogue : « Si par suite de leur surveillance, les préposés découvraient que des objets introduits en fraude ont été déposés dans des maisons de la ville, non sujettes à leurs visites, vérification ou recensement, ils pourront s'y transporter avec l'autorisation des bourgmestre et échevins, en se conformant exactement aux lois sur les visites domiciliaires, et s'il résulte de leurs recherches et vérifications la preuve d'une contravention au présent règlement, les objets de la fraude seront saisis et confisqués. »

simples particuliers; d'où suit que toutes les habitations, sans exception, sont soumises aux visites des employés des impositions communales; que ce ne sont que les formalités accompagnant ces visites qui varient, et que ces formalités sont tracées par l'art. 12 de la loi du 29 avril 1819, qui contient des dispositions spéciales sur la matière des impositions communales et dont l'art. 44, ci-dessus rappelé, n'est que la reproduction; que cet art. 12 indique trois catégories différentes d'endroits où les visites des employés peuvent se faire; que c'est à la troisième de ces catégories que se rapporte le cas dont il s'agit dans la cause actuelle, et que c'est là qu'il est permis aux employés d'entrer durant le jour, pourvu qu'ils aient obtenu à cet effet l'autorisation nécessaire de l'administration communale, et que la visite se fasse avec l'assistance d'un membre de l'administration ou d'un commissaire de police, et en présence du contrôleur, ce qui a eu lieu dans l'espèce; qu'il suit de là que les visites ont été faites légalement; — Qu'en vain l'on allègue qu'aux termes de l'art. 12 prérappelé les visites chez les particuliers ne sont autorisées que dans des cas exceptionnels prévus par cet article; que cette objection n'est pas fondée, puisque l'article ne fait aucune distinction et est applicable en général là où des objets fraudés sont déposés ou placés, sans examiner dans quel but ils y ont été placés; que s'il n'en était pas ainsi, il serait impossible de constater les contraventions au règlement, puisque la ville de Saint-Nicolas n'est pas entourée de murailles, et qu'on y peut en tout temps, de jour comme de nuit, introduire frauduleusement toutes sortes d'objets soumis aux droits de ville : ce qui est en contradiction directe avec l'esprit dudit règlement; et que s'il ne pouvait y être mis obstacle, l'on s'adonnerait impunément à l'introduction frauduleuse d'objets soumis aux droits : ce qui certes n'est pas admissible en bonne justice; que de tout ce qui précède il résulte que le moyen de non-recevabilité, invoqué par les prévenus, doit être considéré comme non fondé.

« Sur le second moyen, tiré de ce que les contraventions ne sont pas établies : — Attendu qu'il est constant au procès que tous les prévenus ont eu dans leurs caves ou dans d'autres parties de leurs habitations des bières venant de l'extérieur de la ville, bières dont ils n'ont pas justifié ou dont même ils ont dénié avoir payé *les droits de ville*; d'où la conséquence qu'il a été introduit dans leurs maisons des bières fraudées, et que dès lors la contravention à leur égard est suffisamment établie; — Qu'en vain ils soutiennent que les conducteurs ou voituriers d'objets soumis aux droits sont seuls tenus d'en faire la déclaration en vertu de l'art. 23 du règlement; car l'existence ou la non-existence de cette déclaration est chose indifférente à la cause et ne peut profiter aux prévenus; — Attendu que ce sont les habitants de la maison où l'on trouve les objets fraudés qui seuls, aux termes de l'art. 39 du règlement, doivent pouvoir démontrer qu'il n'en est pas ainsi, que les objets n'y sont pas en contravention, et qu'ils en ont payé les droits, soit par eux-mêmes, soit par les voituriers, soit par d'autres : ce qui dans l'espèce n'est nullement établi; que l'article invoqué ne laisse à cet égard aucun doute; de tout quoi il résulte également que le deuxième moyen n'est pas fondé; — Par ces motifs, le tribunal, vu l'art. 44 du règlement, etc., déclare les deux moyens non recevables ni fondés et condamne les prévenus à une amende de 211 fr. 64 cent; déclare confisqués les objets fraudés. »

Du 11 février 1850, arrêt C. Gand, ch. corr., M. Goemaere av.

LA COUR; — En ce qui concerne la première fin de non-recevoir : — Attendu que l'art. 10 de la constitution porte : « Le domicile est inviolable; aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que *dans les cas* prévus par la loi et *dans la forme* qu'elle prescrit, » et qu'aux termes de l'art. 12 de la loi du 29 avril 1819, les préposés au recouvrement des impositions communales ne peuvent exercer des visites dans les maisons qui ne sont ni fabriques, ni caves, boutiques, magasins et semblables lieux, particulièrement soumis par les règlements à la surveillance des employés, que pendant le jour, munis d'un ordre du président de l'administration de la commune et assistés d'un membre de cette administration ou d'un commissaire de police; — Attendu que si l'art. 44 du règlement général pour le recouvrement des impositions communales de la ville de Saint-Nicolas exige que, pour exercer des visites dans de telles habitations, les préposés soient en outre accompagnés du contrôleur, cette disposition est uniquement applicable dans le cas où les droits d'octroi sont perçus en régie; — Qu'en effet il résulte de la combinaison des art. 95 et 105 dudit règlement (1), que c'est dans ce cas seulement que le personnel chargé d'opérer et de surveiller la perception de ces droits doit comprendre un contrôleur, tandis que lorsque l'octroi est affermé, comme cela a lieu à St.-Nicolas, la direction de toute l'administration, de même que la nomination des employés nécessaires

(1) Art. 95 du règlement : « Si les droits sont en régie pour compte de la ville, le personnel consistera : 1° en un receveur principal; 2° un contrôleur; 3° sept préposés pour la recette; 4° et autant d'employés que le service exigera. Leur nomination, ainsi que la fixation de leur traitement, se feront par l'autorité compétente, en conformité du règlement communal. »

Art. 105. « Si les impositions communales sont perçues à ferme, le fermier fera les fonctions de receveur principal, et il établira autant de préposés aux bureaux du dehors qu'il en est indiqué par le présent règlement ou qu'il en sera indiqué ultérieurement; il établira en outre autant d'autres employés qu'il le jugera convenable : le tout sous l'approbation des bourgmestre et échevins, et en se conformant aux autres dispositions du règlement.

pour la perception des taxes, appartient au fermier, sous l'approbation du collége des bourgmestre et échevins, sans qu'il soit prescrit de nommer un contrôleur; d'où il suit que sous ce régime le règlement n'a pas exigé pour les visites domiciliaires plus de formes ou de garanties que celles prescrites par l'art. 12 susmentionné.

En ce qui concerne la deuxième fin de non-recevoir : — Attendu qu'en autorisant les préposés à faire des visites dans les habitations particulières, le but du prédit art. 12 n'a été que d'y permettre la recherche de fabriques clandestines ou de dépôts et débits frauduleux, et non afin d'y rechercher l'existence d'objets seulement destinés à la consommation du ménage du détenteur particulier, qu'on prétendrait avoir été introduite en fraude; — Que cela ressort de l'ensemble des dispositions de cet article, puisque c'est sur la fabrication ou sur le débit que les préposés sont appelés à exercer leur surveillance dans les lieux y désignés, et que ce n'est dès lors qu'aux mêmes fins, c'est-à-dire pour y rechercher ou une fabrication clandestine ou des dépôts et débits frauduleux, qu'ils sont autorisés par le même article à visiter des habitations particulières; — Que cela ressort encore des réponses du gouvernement aux observations faites par les sections sur la loi du 29 avril 1819, ainsi que des discussions de la même loi, lesquelles établissent qu'il n'était nullement dans l'intention du législateur de laisser porter aucune atteinte inutile à l'inviolabilité du domicile, et qu'on reconnaissait que les visites domiciliaires chez les particuliers n'étaient nécessaires que pour y rechercher les fabriques clandestines et les débits et dépôts frauduleux, mais que, comme le déclarait le gouvernement dans ses réponses et explications, les visites dans les habitations étaient sans objet, lorsque la perception a lieu à l'entrée (voy. *Pasin.*, 2e série, t. V, p. 45. note); — Qu'enfin il resort encore clairement des termes de l'article 44 du prédit règlement « indien uyt hoofde van hun toezigt de geproposeerde zonden gewaer worden dat gefraudeerde goederen *ter bewaring liggen* in huyzen, enz., » que ce n'est que dans les cas susdits, ou dans le cas de la recherche d'une introduction frauduleuse qui vient d'avoir lieu, que des visites domiciliaires chez les particuliers sont autorisées dans la ville de Saint-Nicolas, puisque ces termes, surtout pour l'objet dont il s'agit, ne peuvent s'entendre que de dépôts frauduleux, et nullement de l'existence dans les habitations de quelques denrées de consommation n'excédant pas les besoins du ménage; — Attendu qu'il résulte tant du procès-verbal que de tous les faits et circonstances établis au procès que les visites domiciliaires ont eu lieu, non pas parce qu'on avait de justes motifs de soupçonner l'existence de fabriques clandestines ou de dépôts frauduleux dans les diverses habitations dont il s'agit, ou parce qu'on était à la poursuite d'objets qui venaient d'être frauduleusement introduits et qu'on soupçonnait y avoir été déposés, mais parce qu'on soupçonnait que depuis plusieurs années les prévenus, habitant les limites de la commune, introduisaient frauduleusement de l'extérieur certaines denrées soumises aux taxes destinées à leur consommation, et ce afin de rechercher dans leurs demeures l'existence de pareilles denrées ainsi introduites; — Que les visites domiciliaires n'étant pas autorisées par la loi pour un tel cas, celles dont il s'agit n'ont ainsi pas été légalement faites et ne peuvent dès lors servir de base aux poursuites exercées à charge des appelants; — Par ces motifs, et vu les art. 132 et 135 de l'arrêté royal du 18 juin 1849, met le jugement dont appel au néant, émendant, décharge les quatorze prévenus des peines prononcées contre eux, sans frais, etc.

BRUXELLES (13 février 1850).

ÉTRANGER, COMPÉTENCE, RÉSIDENCE EN BELGIQUE. — BILLET, LOIS ANGLAISES, LETTRE DE CHANGE.

Les tribunaux belges sont compétents pour connaître de contestations entre étrangers, n'ayant en Belgique qu'une résidence de fait, et relatives à des engagements pris en pays étranger (1).

En Angleterre les billets se trouvent, dès qu'ils sont négociables, placés sur la même ligne, sans être soumis aux conditions qu'exige le Code de commerce belge pour la validité d'une traite, et il ne faut pas, pour la validité d'une lettre de change, qu'il y ait remise de place en place ou énonciation de la valeur reçue.

JOEL C. HUSSEY.

Par exploit du 3 nov. 1849, Joel, négociant domicilié à Londres, fit assigner devant le tribunal de commerce de Bruxelles le sieur Hussey, ex-capitaine au service anglais, actuellement rentier, demeurant à Ixelles, lez-Bruxelles, et ce en payement d'une somme de 71 livres sterling, montant de deux traites tirées de Londres le 22 oct. 1845 par le demandeur sur le défendeur, qui les a acceptées, payables à deux et quatre mois de date, ordre du tireur. — Un double déclinatoire fut proposé par le défendeur, qui le fondait sur la qualité d'étrangers des parties et sur la nature du billet. — Jugement du 26 nov. 1849 ainsi conçu :

« Sur l'exception d'incompétence fondée sur la qualité d'étranger au chef des deux parties : — Attendu qu'il est établi au procès que le défendeur a tout au moins un domicile de fait dans le ressort du tribunal depuis le 14 mai 1846, d'abord en la commune de St-Gilles, et aujourd'hui en la commune d'Ixelles, où il habite avec sa famille; — Attendu qu'il est incontestable

(1) Jurisp. constante. V. Br., 11 août 1847 (*Pasic.*, 1849, p. 180); Massé, *Dr. commerc.*, t. 2, n° 170. Mais v. Paris, 13 mars 1849 (*Pasic. fr.*, 1849, 2, p. 637).

que l'étranger peut établir en Belgique un domicile de fait; — Attendu que l'on doit admettre aussi que l'étranger le faisant est censé par là avoir tacitement élu domicile en Belgique pour l'exécution des obligations qu'il a contractées ou contracterait à l'avenir envers un étranger, et qu'il s'est soumis à cet égard à la juridiction du tribunal dans le ressort duquel il a fixé son domicile de fait; — Attendu que, s'il en était autrement, l'étranger pourrait impunément, en venant s'établir en Belgique, se soustraire à ses obligations, puisque les jugements qui seraient rendus dans son pays, en supposant qu'il pût encore y être poursuivi, ne seraient pas exécutoires en Belgique, et que même ses créanciers n'auraient aucun moyen de le contraindre à satisfaire à des engagements qu'il aurait souscrits postérieurement à l'époque où il s'y serait établi, ce qui est contraire à toute idée de justice; qu'il faut donc admettre, pour que justice soit possible à l'égard d'un étranger, qu'à raison de son domicile de fait en Belgique il peut être cité devant les tribunaux belges, et que prétendre le contraire serait l'affranchir de toute juridiction quelconque, et rendre impossible vis-à-vis de lui toutes poursuites judiciaires, ce qui est à la fois aussi absurde qu'immoral, et partant inadmissible; — Attendu que l'art. 13, C. civ., qui concerne le domicile attributif de la jouissance des droits civils, n'a rien de commun avec le domicile de fait simplement attributif de juridiction, et que les art. 14 et 15 du même code ne sont relatifs qu'aux contestations entre Belges et étrangers, et nullement entre étrangers; d'où suit qu'ils sont sans application au cas actuel; — Attendu qu'aucune loi ne défend à un étranger de s'adresser aux tribunaux belges pour obtenir justice contre un étranger qui a fixé sa résidence dans le cercle de leur juridiction, et qui, ayant placé sa personne et ses biens sous la protection des lois de la Belgique, doit être justiciable des tribunaux qu'elles ont établis;—Attendu qu'aux considérations qui précèdent, et qui suffiraient à elles seules pour justifier la compétence des tribunaux belges dans l'espèce dont il s'agit, viennent se joindre d'autres considérations importantes fondées sur l'intérêt du commerce, l'équité et l'ordre public, qui réclament en faveur de cette compétence que la jurisprudence a en effet consacrée dans ce cas; — Attendu que si l'on peut admettre, ainsi que le prétend le défendeur, que les tribunaux belges, dans l'intérêt des regnicoles, peuvent se dispenser de connaître des contestations entre étrangers, et les renvoyer à leurs juges naturels, il faut admettre aussi qu'ils peuvent retenir la connaissance de ces contestations, lorsque l'intérêt de leurs justiciables n'en souffre pas, et alors surtout que les règles d'équité et de justice le commandent, et qu'il s'agit d'octroyer à un créancier la seule voie de poursuite et de contrainte possibles; — Attendu, sur les inconvénients que signale le défendeur, que, dans ce cas, les juges s'exposent au danger de juger d'après des documents incomplets, et d'appliquer peut-être une législation étrangère méconnue ou mal connue et mal appréciée; que ces inconvénients, s'ils existent, sont le résultat d'une nécessité et de la circonstance toute spéciale où se trouvent les parties, mais qu'il leur appartient d'atténuer ce danger en produisant ou des textes de lois ou des avis et des consultations de jurisconsultes étrangers, même des parères d'un grand usage devant les justices consulaires où d'ailleurs l'équité et la droite raison, principes de toute justice, et la bonne foi reconnue des parties, viennent en aide du jugement; — Attendu que les effets dont il s'agit sont créés en Angleterre et régis par les lois de ce pays où tous les billets, dès lors qu'ils sont négociables, sont placés sur la même ligne sans être soumis aux conditions qu'enseigne le Code de commerce belge pour la validité d'une traite; — Par ces motifs, le tribunal se déclare compétent, etc. »

Appel. — L'intimé conclut à la confirmation du jugement, et subsidiairement il posa en fait que, d'après les lois anglaises et les usages d'Angleterre, la lettre de change ne doit pas contenir remise de place en place, ni énonciation de la valeur reçue.

Du 13 février 1850, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Faider av. gén., De Behr et Puissant av.

LA COUR, déterminée par les motifs du premier juge, met l'appel au néant, etc.

CASSATION (18 février 1850).

ADULTÈRE, ACTION PUBLIQUE, RECEVABILITÉ. — VÉRIFICATION D'ÉCRITURE, FACULTÉ DU JUGE.

L'action publique pour délit d'adultère n'est subordonnée ni à l'existence préalable d'un jugement qui prononce le divorce ou la séparation de corps, ni à la condition que le mari soit partie en cause; il suffit de sa plainte. C. civ., 298; C. pén., 336, 337.

Lorsque, dans une poursuite devant les tribunaux de répression, des pièces d'écriture sont déniées, le juge n'est pas tenu d'en ordonner la vérification, lorsque d'ailleurs il a des éléments suffisants de conviction. C. pr., 195, 196 et 214.

LA DAME V... C. LE MIN. PUB.

Du 18 février 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen pr. Fernelmont rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Sancke av.

LA COUR; — Sur le 1er moyen de cassation, consistant dans la violation de l'art. 298 du C. civ., et des art. 336 et 337 du C. pén., en ce que la demanderesse a été poursuivie et condamnée du chef d'adultère sans que le mari fût partie au procès, et avant qu'un divorce ou une séparation de corps basée sur l'adultère fût prononcée entre parties : — Attendu que l'art. 298 du C. civ., statuant qu'en cas de divorce admis en

justice pour cause d'adultère, la femme adultère sera condamnée *par le même jugement* aux peines qu'il prononce, n'est pas applicable à l'espèce où il s'agit d'une poursuite du chef d'adultère intentée par le ministère public devant le tribunal correctionnel, sur le pied de l'art. 336 du C. pénal; — Attendu qu'il résulte de ce dernier article que, pour que le ministère public puisse agir d'office et demander contre la femme adultère l'application des peines prononcées par la loi, il suffit que son action soit provoquée, comme elle l'a été dans l'espèce, par une dénonciation du mari, et qu'aucune loi n'exige que celui-ci soit partie en cause, ni qu'un jugement ait préalablement prononcé la séparation de corps ou le divorce des époux; — Attendu que le second jugement du 21 mai 1849, confirmé par l'arrêt attaqué, constate en fait que la demanderesse a renoncé à faire la preuve de son exception de réconciliation, et qu'il ne conste pas que le mari se soit désisté de sa plainte; d'où il suit que le jugement attaqué, en faisant au fait d'adultère légalement constaté à charge de la demanderesse l'application des peines portées par les art. 336 et 337, § 1er, du C. pén., a fait une juste application desdits articles, et qu'il n'a aucunement contrevenu à l'art. 298 du C. civil.

Sur le 2e moyen de cassation, consistant dans la violation des art. 195, 196 et 214 du C. de proc. civ. et des art. 458 et 459 du C. d'inst. crim., en ce que la demanderesse, ayant réclamé par voie de question préjudicielle qu'il fût procédé à la vérification de l'écriture et de la signature des lettres qui lui étaient faussement attribuées, cela lui a été dénié sans que ces lettres aient été rejetées du procès : — Attendu que, d'après les art. 195 et 196 du C. de pr. civ., les juges ne doivent pas ordonner la vérification des pièces dont l'écriture et la signature sont méconnues, lorsque, comme dans l'espèce, cette vérification leur paraît inutile; — Attendu que les art. 214 du C. de pr. civ., 458 et 459 du C. d'inst. crim., réglant la procédure en inscription de faux incident et en inscription de faux principal, ne sont pas applicables aux cas où, comme dans l'espèce, on s'est borné à méconnaître des pièces contre lesquelles on ne s'est pas inscrit en faux; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'arrêt attaqué n'a contrevenu à aucun des articles cités à l'appui du 2e moyen de cassation; — Attendu d'ailleurs que la procédure est régulière; — Par ces motifs, rejette le pourvoi, etc.

BRUXELLES (18 février 1850).

COMPENSATION, EFFET RÉTROACTIF, CONTESTATION MAL FONDÉE. — CESSION.

Un débiteur ne peut pas échapper à une compensation rétroactive en soulevant sans raison des difficultés sur la liquidité de la créance qu'on lui oppose (1).

Ainsi lorsque sur une assignation en payement d'un billet à ordre, en déduction duquel le bénéficiaire admet une somme qu'il reconnaît devoir, les héritiers du souscripteur allèguent témérairement que le billet est sans cause, cette contestation mal fondée, reconnue telle par arrêt, n'a pu empêcher la compensation d'opérer dès le principe.

La cession faite, in decursu litis, *de la créance admise en déduction, sur laquelle aucun débat ne s'est élevé, n'a pas pu avoir pour effet d'empêcher la compensation et de donner au cessionnaire le droit de prétendre que, depuis la signification de l'acte de transport par lui faite, il aurait dû être mis en cause.*

L'ayant cause du cédant n'est pas recevable à remettre en question la chose jugée par l'arrêt qui a rejeté le moyen pris du défaut de cause.

BOSSU C. VANAKELEYN.

Bossu avait été reconnu, par arrêt du 26 décembre 1849, légitime créancier de la dame Demol d'une somme de 8,000 fr., selon un billet à ordre du 10 février 1847. — Par exploit du 31 août 1849, Vanakeleyn fit signifier à Bossu un acte passé à Anvers, le 28 juillet 1849, par lequel les héritiers de la dame Demol, décédée à Anvers le 28 juillet 1847, lui avaient cédé une obligation au capital de 2,500 fr. reconnue par ledit Bossu en faveur de feu la dame Demol, selon acte notarié du 18 mai 1842. Par le même exploit commandement fut fait de payer deux années d'intérêts et le capital devenu exigible aux termes des clauses pénales contenues dans l'acte. — Bossu forma opposition à ce commandement et assigna Vanakeleyn pour en voir prononcer sa nullité. Il se fondait sur ce que la créance réclamée était éteinte depuis longtemps avant la prétendue cession, et sur ce qu'en tout cas Vanakeleyn n'était que le prête-nom des héritiers Demol, ses prétendus cédants. — Le tribunal d'Anvers, par jugement du 3 novembre 1849, déclara le demandeur Bossu non recevable ni fondé en son opposition motivée du chef de fraude et de simulation.

Appel. — Bossu plaida de nouveau que l'intimé n'était que le prête-nom des héritiers Demol, et que la cession n'avait eu lieu qu'en fraude de ses droits, et soutint qu'on ne pouvait plaider par procureur, et subsidiairement il prit une conclusion ainsi conçue :

« Attendu que la créance prétendûment cédée à l'intimé était depuis longtemps compensée avec la somme de 8.000 fr. due à l'appelant par feu la demoiselle Demol; — Attendu que les deux créances liquides et exigibles ont pour

---

(1) Voy. Delvincourt, t. 5, p. 397 et 407, éd. belge; Dalloz, t. 21, p. 35, no 16; Toullier, t. 7, nos 369 et 371; Rolland de Villargues, vo *Compensation*, nos 69 à 73, et 82 à 84; Pothier, no 628. V. aussi Duranton, t. 12, no 398.

objet des sommes d'argent; — Attendu que la compensation entre créances liquides et exigibles de cette nature s'opère de plein droit par la seule force de la loi, à l'insu même des débiteurs, et que les deux dettes s'éteignent à la fois lorsqu'elles se trouvent exister ensemble, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives (art. 1289, 1290, 1291 et 1292 du C. civ.); — Attendu que la compensation a lieu, quelle que soit la cause des deux dettes (art. 1293); — Attendu que le fait d'avoir sans droit allégué et soutenu que l'obligation de 8,000 fr. était sans cause n'a pas rendu cette obligation non liquide; — Attendu que, pour qu'une créance ne soit pas liquide, il faut que sa nature même, sa teneur, emporte, indique ce caractère qu'une prétention non fondée ne peut pas lui imprimer; — Attendu au surplus que les effets des jugements définitifs sont déclaratifs et non attributifs de droits, et que leurs effets doivent remonter à la demande; qu'un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles ayant repoussé la contestation relative au prétendu défaut de cause de l'obligation de 8.000 fr., il en résulte que la compensation a eu lieu antérieurement à la cession; — Attendu que ce même arrêt a décrété cette même compensation; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1295, la cession dont il s'agit n'a, dans aucun cas, pu empêcher la compensation, etc. »

Il conclut, par suite, à ce que le moyen de compensation fût admis, et partant le commandement déclaré nul.

L'intimé soutint, quant à ce dernier moyen, que Bossu, qui se prévalait vis-à-vis de lui de l'arrêt du 26 décembre 1849, aurait dû, depuis la cession à lui consentie de la créance, dont signification lui avait été faite, le faire intervenir devant la Cour pour pouvoir lui opposer l'arrêt précité; que lui seul, depuis la cession, avait qualité à repousser le moyen de compensation opposé, et à faire valoir les moyens propres à le repousser. Il dénia aussi que la signature et le bon qui se trouvaient sur le billet de 8.000 fr. attribué à la dame Demol fussent de la main de celle-ci.

L'arrêt de la Cour obtenu depuis la cession était, selon lui, *res inter alios acta*. Comme créancier des héritiers Demol, et depuis le moment de la cession faite, il était, disait-il, en droit de faire valoir, aux termes des articles 1166 et 1167 du C. civ., tous les droits de ses débiteurs, et depuis la notification de l'acte de cession à l'appelant il était devenu le seul contradicteur légitime de celui-ci.

Du 18 février 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Vervoort, Van Volxem et Kennis av.

LA COUR; — Attendu qu'il est constant en fait que, par exploits des huissiers Carpentier, d'Anvers, et Tielens, de Louvain, en date du 15 décembre 1847, l'appelant a assigné les héritiers de feu Barbe Demol, particulière à Anvers, devant le tribunal de cette ville, pour les faire condamner au remboursement en principal et accessoires d'une créance de 8,000 francs qu'il avait à charge de la défunte, sous déduction de 2,500 fr. qu'il devait à cette dernière; — Attendu que cette créance de 8,000 fr. fut contestée dans le chef de l'appelant par les héritiers Demol comme étant sans cause, mais que, par arrêt de cette Cour, en date du 26 décembre 1849, cette contestation fut déclarée sans fondement et les héritiers Demol condamnés au payement de ladite somme de 8,000 fr.; — Attendu que la cession de la créance de 2,500 fr. faite au profit de l'intimé Vanakeleyn par les héritiers Demol, par acte passé à Anvers le 28 juillet 1849 devant le notaire Lemmers, n'a été signifiée aux appelants que le 31 août 1849; — Attendu qu'il est encore constant au procès que, par des conventions particulières entre l'appelant et feu Barbe Demol, la somme de 2,500 fr. dont elle était créancière devait être déduite de celle de 8,000 fr. due par elle à l'appelant, lorsque celui-ci aurait demandé le remboursement de sa créance; — Attendu en droit que, lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives; que cette compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, et à l'insu même des débiteurs (art. 1289 et 1290); — Que cette compensation a lieu entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, et qui sont également liquides ou exigibles (art. 1291); — Attendu que l'exigibilité des deux créances n'est pas contestée, qu'on prétend vainement que la créance de l'appelant n'était pas liquide, parce qu'elle était attaquée par les héritiers Demol comme dépourvue de cause; qu'en effet le titre présenté par l'appelant avait tous les caractères apparents exigés par la loi pour constituer une obligation valable; que l'arrêt rendu par cette Cour, le 26 décembre 1849, a déclaré cette obligation valable, a condamné les héritiers Demol à payer la somme qu'elle portait, et a ainsi rejeté, comme non fondées, les critiques formulées contre elle; qu'il en résulte que l'obligation qui constituait l'appelant créancier de la dame Demol d'une somme de 8,000 fr. a toujours été valable, et qu'ainsi la compensation a existé de plein droit, au moins au moment où la demande de remboursement a été faite par exploit du 15 décembre 1847; — Attendu que la contestation qu'élève le débiteur contre un titre régulier qui établit l'obligation dont l'exécution est réclamée à sa charge ne peut avoir l'effet de rendre illiquide ou non exigible cette obligation, de manière à la rendre non susceptible de compensation; que le seul effet de semblable contestation doit être de faire surseoir à la déclaration de compensation jusqu'à ce qu'il ait été prononcé par la justice sur le fondement des vices imputés au titre opposé; que le système contraire soumettrait la compensation au bon plaisir des débiteurs, et fournirait une arme sûre au débiteur insolvable et de mauvaise foi pour se faire

payer sa créance, en empêchant, par une contestation non fondée, d'opposer celle que son débiteur pourrait avoir également à sa charge, quelque liquide et exigible qu'elle fût; — Attendu que la contestation mue par l'exploit du 15 décembre 1847 soumettait au juge la question de validité de l'obligation de 8,000 francs souscrite par Barbe Demol au profit de l'appelant; que la mention de la créance de 2,500 fr. dont s'agit aujourd'hui ne s'y trouvait que comme mode de payement d'une partie d'icelle; que par conséquent il n'y avait de litigieux que la créance de 8,000 fr. réclamée par les appelants, contestée par les héritiers Demol; — Attendu que, *in limine litis*, la contestation s'est engagée sur ce point unique entre les héritiers Demol, représentant la débitrice originaire, et Bossu, son créancier, seules parties qualifiées et intéressées; — Que si, *in decursu litis*, les héritiers Demol ont cru pouvoir céder à un tiers la créance de 2,500 fr. qui devait être déduite de celle de 8,000 réclamée, cette circonstance n'a changé en rien la nature du litige entre les parties, qui ont continué à contester sur la réalité de la créance de 8,000 fr. demandée par les appelants; que, relativement à cette question, l'intimé Vanakeleyn, cessionnaire des 2,500 fr. non litigieux, puisqu'il était reconnu qu'ils étaient dus et exigibles, n'avait point qualité pour débattre ou contester la validité de l'obligation; qu'ainsi les appelants ne pouvaient et ne devaient, pas plus après qu'avant la cession, diriger ou continuer leur action contre lui; — Attendu que si la reconnaissance faite par justice, par suite de cette instance, de la créance de 8,000 fr. au profit de l'appelant pouvait, par ses conséquences, nuire à l'intimé Vanakeleyn, celui-ci eût pu, pour la conservation de ses droits, demander à intervenir en cause, et se joindre à ses cédants pour poursuivre conjointement avec eux sur l'appel du jugement alors soumis à la Cour, mais que sa qualité de cessionnaire de la créance de 2,500 fr. ne pouvait imposer aux époux Bossu l'obligation de l'appeler en cause pour débattre la validité d'une créance qui n'était pas réclamée à sa charge, et qu'il n'avait aucune qualité pour contester; — Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que l'arrêt du 26 décembre 1849 a été valablement rendu contre les héritiers Demol, que remontant par ses effets au jour de l'assignation, il est décidé qu'à ce jour ils devaient aux époux Bossu la somme de 8,000 fr.; — Que l'intimé, cessionnaire des héritiers Demol, étant leur ayant cause, est passible des conséquences de l'arrêt rendu contre son cédant, et qu'ainsi au moment de la cession lui faite, la créance cédée se trouvait éteinte par compensation, à due concurrence, avec la créance réclamée à charge de ses cédants, et par suite que l'intimé n'est point fondé dans les poursuites par lui commencées comme cessionnaire de la créance de 2,500 fr., qui n'a jamais pu lui être transmise, n'existant plus au moment de la cession; — Attendu qu'aucun des actes posés par les époux Bossu n'emporte la reconnaissance de la qualité de cessionnaire sérieux et légitime de la créance de 2,500 fr., non plus que l'aveu que l'arrêt du 26 décembre 1849 serait sans force dans l'espèce; que, bien au contraire, tous les efforts des appelants, d'abord en première instance, et plus tard en appel, ont tendu à combattre la qualité que prenait l'intimé, et à détruire, en se prévalant de l'arrêt du 26 décembre, le titre qu'il invoquait; — Attendu que l'arrêt du 26 décembre étant opposable à l'intimé, et n'étant attaqué par aucun moyen légal, les conclusions subsidiaires prises par lui doivent être déclarées non recevables; — Attendu qu'en présence de la nullité du titre dont se prévaut l'intimé il devient inutile d'examiner la question de savoir s'il ne doit être considéré que comme le prête-nom des héritiers Demol; — Attendu qu'il ne conste d'aucun préjudice, appréciable à prix d'argent, causé aux appelants, que la condamnation de l'intimé en tous les dépens doit être considérée comme une réparation suffisante du non-fondement de la poursuite; — Par ces motifs, statuant par suite de ses arrêts des 28 janvier et 5 février, sans s'arrêter aux conclusions subsidiaires prises par l'intimé, et qui sont déclarées non recevables, met le jugement dont appel à néant; émendant, dit que les commandements des 31 août et 5 septembre 1849 dont s'agit au procès, et tous les actes en saisie faits par suite sont nuls et de nul effet, fait défense à l'intimé d'y donner aucune suite ultérieure sous telles peines que de droit; condamne l'intimé pour tous dommages-intérêts aux dépens des deux instances; ordonne la restitution de l'amende consignée; réserve aux appelants tous droits contre l'intimé, pour le cas où le tiers détenteur de l'immeuble dont s'agit viendrait à élever des réclamations contre eux à raison des poursuites en expropriation commencées par lui; donne acte à l'intimé des réserves par lui faites de tous ses moyens, ensemble de la tierce opposition, le cas échéant, contre l'arrêt rendu le 26 décembre 1849 entre les appelants et les héritiers Demol.

LIÉGE (18 février 1850).

ABUS DE BLANC SEING, REMISE, PREUVE TESTIMONIALE.

La circonstance de la remise d'un blanc seing peut être établie par témoins.

LE MIN. PUB. ET LA PARTIE CIVILE EPICOMME C. M... ET E...

Le tribunal correctionnel de Liége a rendu le jugement suivant :

« Attendu, sur la fin de non-recevoir, que la remise d'un blanc seing est un fait matériel qui précède le délit d'abus de ce blanc seing; que ce fait ne dépend pas de ce délit, mais conserve un caractère propre, distinct, séparé; qu'à ce fait ne peuvent pas s'appliquer les règles du droit civil qui prohibent la preuve par témoins

de toute obligation qui excède 150 fr., puisque le papier revêtu du blanc seing ne contient au moment de sa remise aucune convention dont le taux puisse être déterminé, et ne prend de la valeur que par l'abus coupable qu'on en fait; —Attendu néanmoins qu'en admettant la preuve testimoniale, le tribunal doit se montrer exigeant sur les éléments fournis à l'appui de la prévention, etc. »

Du 18 février 1850, arrêt C. Liége, ch. corr. MM. Dewilde, Beckers, Cornesse, Lepage et Thonnart av.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

LIÉGE (18 février 1850).

TRIBUNAL CORRECTIONNEL, TÉMOIN. — POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE.

En matière correctionnelle, une personne présente au rapport d'une affaire en appel peut être entendue comme témoin.

Les présidents des Cours d'appel, chambre correctionnelle, ne peuvent autoriser l'audition d'une personne comme témoin, en vertu du pouvoir discrétionnaire (1).

M... ET E..., C. LE MIN. PUB.

Dans une poursuite en abus de blanc seing, la partie civile demanda de faire entendre des témoins qui avaient été présents à l'audience pendant le rapport fait en exécution de l'article 209 du C. d'inst. crim. Sur l'opposition des prévenus, arrêt ainsi conçu :

« Attendu qu'aucune disposition législative ne s'oppose à ce que les personnes présentes au rapport, fait en degré d'appel en matière correctionnelle, soient entendues comme témoins;

« La Cour ordonne que les témoins désignés seront entendus, etc. »

A cette même audience, le ministère public ayant conclu à l'audition d'une personne parente des prévenus et de la partie civile, au degré déterminé dans l'art. 156 du C. d'inst. crim., il y eut opposition des prévenus.

Du 18 février 1850, arrêt C. Liége, ch. corr., MM. Lepage et Cornesse av.

LA COUR; — Attendu qu'aucune disposition de loi n'investit les présidents des tribunaux correctionnels du droit de faire entendre des témoins, à titre de renseignements; que l'article 269 du C. d'inst. crim., qui autorise les présidents des Cours d'assises à faire entendre des témoins, est limitatif et ne peut s'étendre à une autre juridiction; — Déclare qu'il n'y a pas lieu à entendre le sieur E..., père de la partie civile et frère du prévenu, etc.

---

(1) Br., Cass., 22 décembre 1837 et 16 mai 1843 (*Pasic.*, 1843, p. 208, et *Jur. de B.*, 1843, p. 307).

LIÉGE (21 février 1850).

DIVORCE, SÉPARATION DE CORPS, CHANGEMENT DE LA DEMANDE.

Une demande de divorce pour cause déterminée peut, durant tout le cours de l'instance, être convertie en demande de séparation de corps.

P... C. SON ÉPOUSE.

P... avait intenté une action en divorce et suivi les formalités jusqu'au jour d'audience pour la désignation des témoins. Intervint un jugement qui déclare l'action en divorce mal fondée et admet le demandeur à la preuve de certains faits, déclare pertinents des faits articulés par la défenderesse et fixe jour pour administrer cette preuve. — Appel du sieur P.... — Devant la Cour il déclara convertir sa demande en divorce en une demande en séparation de corps.

Du 21 février 1850, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Zoude, Cornesse et Dereux av.

LA COUR; — Considérant que l'appelant a déclaré en cette instance convertir en séparation de corps le divorce qu'il a demandé pour cause déterminée; que cette modification est admissible en tout état de cause, puisque le divorce emporte la séparation avec la dissolution du mariage; que, sous ce rapport, la demande est recevable;

Considérant, etc.

LIÉGE (23 février 1850).

DEGRÉS DE JURIDICTION, DERNIER RESSORT, APPEL, RECEVABILITÉ. — CONSTRUCTION, TRAVAUX SUPPLÉMENTAIRES, COMMUNE.

L'appel est recevable alors que le premier juge, en statuant sur un chef de demande principale de moins de 2,000 fr., écarte, quant à présent, et en la réservant, une demande reconventionnelle de 3,000 fr. et plus. Loi du 28 mars 1841, art. 22.

L'appel d'un jugement, en termes généraux, porte sur toutes les parties du jugement.

Les travaux de construction supplémentaires autorisés par le bourgmestre seulement, non muni d'un pouvoir suffisant, restent, suivant les circonstances, à la charge de la commune, s'il est démontré que leur exécution a été nécessaire ou utile.

LA COMMUNE D'OREYE C. DRISKET.

Drisket entreprit la construction de l'église d'Oreye à forfait, d'après un devis et un plan arrêté. — Des travaux supplémentaires furent exécutés selon les ordres du bourgmestre, et Drisket assigna la commune en payement de la somme de 790 fr. du chef de l'exécution de ces travaux. — La commune, se fondant sur l'ar-

ticle 1793 C. civ., prétendit que cette demande n'était pas recevable. — Après la clôture des débats, la commune fit signifier un procès-verbal constatant des vices de construction récemment découverts dans l'église. Le tribunal rouvrit les débats. — Alors la commune, tout en persistant dans ses premières conclusions, conclut reconventionnellement contre l'entrepreneur à ce qu'il fût condamné à faire les travaux nécessaires pour le maintien de l'église et aux dommages-intérêts évalués à 3,000 fr. — De son côté, Drisket prétendit que la commune n'était ni recevable ni fondée dans sa demande reconventionnelle, ni dans sa demande d'expertise. — Le tribunal de première instance de Liége, saisi de cette double demande, a accueilli la recevabilité de la demande principale, en ordonnant une enquête pour la vérifier; il a déclaré la commune non recevable dans sa demande reconventionnelle, en lui réservant son action à cet égard et en la séparant de l'action principale.

Appel par la commune d'Oreye.

Du 23 février 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Beltjens subst. proc. gén. (concl. conf.), Dewandre et Hamal av.

LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'article 22 de la loi du 25 mars 1841, le juge ne peut prononcer qu'en premier ressort, tant sur la demande principale que sur la demande reconventionnelle, dans tous les cas où l'une ou l'autre de ces demandes n'est susceptible d'être jugée qu'à charge d'appel; qu'ainsi la loi, pour déterminer quand une cause est appelable, n'a pas égard à ce qui a été adjugé en première instance, ni à ce qui se trouve déféré en degré d'appel, mais au montant total des demandes soumises au premier juge; — Attendu que, dans l'espèce, la demande reconventionnelle, écartée par le jugement *a quo*, dépassait deux mille francs, et que dès lors l'appel est recevable; qu'au surplus, c'est à tort que l'intimé prétend que cette demande ne peut plus être portée devant la Cour à défaut d'appel sur ce chef; qu'en effet, par son acte du 17 fév. 1848, la commune avait appelé du jugement en termes généraux et donnait en même temps assignation à l'intimé pour voir mettre le jugement au néant, avec réserve de prendre ultérieurement telles autres conclusions qu'au cas il appartiendrait; qu'ainsi l'acte d'appel a porté sur toutes les parties du jugement; qu'un plus ample libellé n'était pas strictement nécessaire, l'art. 456 C. pr. civ. ne l'exigeant pas, bien qu'il règle les formalités de cette espèce d'acte, et l'art. 462 du même code n'ordonnant la signification des griefs, contre le jugement que dans la huitaine de la constitution d'avoué par l'intimé; — Attendu que l'autorisation d'appeler, combinée avec les motifs et le dispositif de la demande d'autorisation formée par la commune, portait également sur l'ensemble du jugement sans excepter aucun des points jugés; que ladite commune est donc recevable sous tous les rapports à reproduire devant la Cour sa demande reconventionnelle; — Attendu, sur la demande principale, que l'intimé soutient que, pour exécuter le plan de reconstruction de l'église d'Oreye, pour ne pas détériorer l'édifice et nuire à sa consolidation, il a été obligé d'exécuter les travaux supplémentaires dont il réclame le prix; que d'ailleurs ces travaux ont été autorisés par le bourgmestre de la commune appelante, et pour un prix convenu; que la commune n'a pas seulement payé le montant intégral du prix d'adjudication, mais que diverses réceptions ont eu lieu sans réclamation ni réserve et sans distinction entre les travaux prévus et les travaux supplémentaires; qu'enfin le bourgmestre avait la surveillance des travaux de construction, et que s'il n'était pas muni de pouvoirs suffisants pour autoriser les ouvrages supplémentaires, il est du moins certain qu'il y a eu de sa part gestion d'affaires, et partant qu'il y a lieu de vérifier, ainsi que l'ont ordonné les premiers juges, si les travaux supplémentaires ont été réellement exécutés, et s'ils étaient nécessaires ou utiles; — Attendu qu'au moyen de cette seule vérification la cause principale sera complétement instruite et prête à recevoir jugement définitif, tandis que la demande reconventionnelle, outre qu'elle n'a été formée qu'après de longs retards, est de nature à entraîner des involutions de procédure et à porter la contestation sur divers points qui n'ont pas de rapport avec la cause principale; qu'il n'y a donc pas lieu d'y statuer quant à présent; — Par ces motifs, quant à la recevabilité de l'appel, déclare cet appel recevable, et sans avoir égard aux autres conclusions de la commune appelante, confirme le jugement *a quo*, etc.

LIÉGE (23 février 1850).

FABRIQUE D'ÉGLISE, BÉNÉFICE SIMPLE, PREUVE, TITRE, LOI. — PRESCRIPTION, POSSESSION, TITRE PRÉCAIRE. — FRUITS, RESTITUTION, BONNE FOI.

Il suffit de prouver qu'un immeuble revendiqué fait partie d'un bénéfice chargé de services religieux, sans être obligé de prouver en outre que cet immeuble en est particulièrement chargé.

S'il est vrai que certains biens d'un bénéfice n'en sont pas grevés, c'est là une exception dont la preuve incombe à celui qui l'invoque.

La loi du 5 frim. an VI ne peut être considérée comme un titre servant de base à la prescription de 10 ou 20 ans.

La possession du détenteur précaire doit profiter plutôt à la fabrique qui représente l'ancien bénéficier qu'au domaine qui a perdu ses droits par les arrêtés de restitution.

Le domaine, mis en possession en vertu de la loi du 5 frim. an VI, a pu être de bonne foi en percevant les fruits jusqu'à

la demande judiciaire : postérieurement il est tenu de les restituer.

LE MIN. DES FINANCES C. LA FAB. DE L'ÉGLISE DE HUY.

La fabrique de l'église primaire de Huy revendiqua une terre détenue par le domaine, en se fondant sur ce que cet immeuble faisait partie d'un bénéfice chargé de services religieux.

Pour M. le ministre des finances on conclut à la non-recevabilité et au non-fondement de cette demande, en invoquant la prescription trentenaire ou tout au moins décennale; on prétendit en outre que cet immeuble, ayant été possédé jusqu'à ce jour comme domanial, non chargé de services religieux, se trouvait libéré de la fondation, si même il en avait été grevé dès l'origine, à défaut par la fabrique d'avoir réclamé et justifié les droits éventuels qu'ont pu lui conférer les arrêtés de l'an XI et de l'an XII; qu'il s'agissait d'ailleurs d'un bien celé, découvert par les agents du domaine, dont il a depuis longtemps pris possession, et qui doit lui rester en vertu de la loi du 4 ventôse an IX; qu'enfin la fabrique n'a pas établi, en fait, que cet immeuble fût grevé d'une fondation; quant aux fruits, que le domaine les a fait siens en vertu des art. 549 et 550 du C. civ.

Jugement du tribunal de première instance de Huy, ainsi conçu :

« Dans le droit, la terre revendiquée faisait-elle partie d'un bénéfice simple chargé de services religieux? Suffit-il à la demanderesse d'avoir établi que le bénéfice dont cette terre faisait partie était chargé de tels services ou bien doit-elle encore prouver que cette terre en était spécialement grevée? La loi du 5 frim. an VI peut-elle être considérée comme un titre servant de base à la prescription par 10 et 20 ans? Le défendeur a-t-il justifié d'une possession trentenaire? Y a-t-il lieu d'ordonner la restitution des fruits perçus? — Sur la première question : — Attendu que des documents versés au procès résulte la double preuve que le bénéfice des Onze mille Vierges, Saint-Antoine et Saint-Sébastien, érigé en l'église collégiale de Notre-Dame, à Huy, était chargé de services religieux, et que la pièce de terre revendiquée appartenait à ce bénéfice. — Sur la deuxième question : Attendu que la demanderesse a assez fait en administrant cette double preuve, et que s'il est vrai que parmi les biens d'un tel bénéfice il pourrait s'en trouver qui ne fussent pas grevés de services religieux, ce serait là une exception dont la preuve incomberait au défendeur. — Sur la troisième question : — Attendu qu'aux termes des art. 2265 et suiv. du C. civ., la prescription par 10 et 20 ans requiert un titre d'*acquisition*, une *convention*, un contrat, le concours de deux volontés, celle de celui qui se démet et celle de celui qui acquiert, circonstances qui ne peuvent se rencontrer dans une disposition législative qui attribue à l'État le bien d'autrui. — Sur la quatrième question : Attendu que le défendeur n'a possédé l'immeuble litigieux que depuis l'année 1826, et que si la possession du détenteur précaire doit profiter à quelqu'un, c'est bien plutôt à la fabrique demanderesse, qui, en vertu des arrêtés des 7 thermidor an XI et 28 frimaire an XII, représente l'ancien bénéficier dont le susdit détenteur tenait ses droits, qu'au défendeur qui a perdu tout droit à la terre revendiquée depuis la publication des anciens arrêtés. — Sur la cinquième question : — Attendu que la loi du 5 frimaire an VI ayant attribué à l'État les biens de tous les bénéfices chargés ou non de services religieux, celui-ci a pu être de bonne foi, lorsqu'en 1826 il s'est mis en possession de la terre dont il s'agit, et que d'ailleurs il n'a pas été prouvé à suffisance de droit qu'avant l'introduction de la demande en revendication l'État eût connaissance que cet immeuble fût de la catégorie de ceux restitués aux fabriques d'églises par les arrêtés précités; — Par ces motifs, le tribunal, sur les conclusions conformes de M. Dubois, pr. du Roi, et sans avoir égard aux exceptions de prescription, dit pour droit que la pièce de terre contenant 39 ares 25 cent., située en lieu dit *Basma*, commune de Huy, joignant actuellement le notaire Chapelle-Delhaise et la ruelle, provenant du bénéfice des Onze mille Vierges, Saint-Antoine et Saint-Sébastien, érigé en l'église collégiale de Huy, est la propriété de la demanderesse; condamne le défendeur à lui en abandonner la possession dans la quinzaine de la signification du présent jugement, et faute de l'avoir fait, autorise la demanderesse à s'en remettre en possession par toutes les voies de droit; dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la restitution des fruits perçus, etc. »

Du 23 février 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Beltjens subst. proc. gén. (concl. conf.), Delmarmol et Bottin av.

LA COUR; — Attendu que le domaine a possédé de bonne foi le bien dont il s'agit à la cause, mais que cet état de possession a cessé dès l'époque où la fabrique intimée a exercé contre lui son action en revendication; qu'il y a donc lieu d'adjuger les fruits à partir de cette époque; — Par ces motifs, et adoptant pour le surplus ceux des premiers juges, réforme le jugement dont appel, en ce qu'il n'a pas accordé à la fabrique les fruits indûment perçus à partir de l'exploit introductif d'instance; émendant de ce chef..., confirme pour le surplus.

BRUXELLES (27 février 1850).

COMPÉTENCE, FONDS DE COMMERCE, CESSION, FIRME. JUGEMENT, MOTIFS.

Les contestations qui s'élèvent à la suite d'une cession d'un fonds de commerce, sur le point de savoir si la raison sociale sous laquelle le commerce s'exerçait peut être employée par le cessionnaire, sont

de la compétence des tribunaux consulaires.

Un jugement n'est pas nul pour insuffisance de motifs.

CLAVAREAU ET DEBEHR C. L. DEBEHR.

Une fabrique de céruse était exploitée à Ixelles par la société Debehr frères. Cette fabrique fut cédée à la dame Zoé Debehr, épouse Clavareau. Le sieur Clavareau, en sa qualité de tuteur de ses enfants mineurs, et aussi en nom personnel, à raison de la jouissance qu'il avait des biens délaissés par feu son épouse, fut assigné devant le tribunal de commerce de Bruxelles par le sieur Victor Debehr, ci-devant associé de la société dissoute *Debehr frères,* pour s'entendre condamner, à peine de 50 fr. par chaque jour de retard à partir de la notification du jugement à intervenir, et jusqu'à concurrence de 10,000 fr., à prouver que le sieur Alexandre Debehr avait été crédité à un titre quelconque, soit par lui, soit par sa dame, soit par la nouvelle maison de commerce opérant sous le nom de *Debehr frères,* et qui a succédé à l'ancienne société Debehr frères, des sommes détaillées dans le compte dont copie se trouvait en tête de l'exploit, et, à défaut de ce faire, se voir condamner à payer une somme de 6,178 fr. 52 c. à titre d'intérêts depuis l'entrée en jouissance de ladite fabrique et du commerce de céruse à Ixelles. Il concluait aussi à ce qu'il fût fait défense aux défendeurs d'exercer la fabrication et le commerce de céruses sous la raison sociale *Debehr frères.* — Le sieur Alexandre Debehr, avocat, fut assigné pour voir déclarer commun le jugement à intervenir. — Le défendeur Clavareau conclut à l'incompétence du tribunal.— Le sieur Alexandre Debehr opposa également un déclinatoire, en se fondant sur ce qu'il n'était pas négociant, et qu'il n'était assigné pour aucun acte de commerce. Il fit valoir aussi une exception de litispendance.

Jugement du 26 juillet 1849, ainsi conçu :

« Sur la question de compétence, et en ce qui concerne le sieur Clavareau : — Attendu qu'il est assigné pour un fait qui se rattache à un acte de commerce posé par la dame Zoé Debehr, sa défunte épouse, et comme tuteur légal de ses enfants mineurs, héritiers de cette dame ;—Attendu qu'aux termes de l'art. 426 du C. de pr. civ., les veuves et héritiers des justiciables du tribunal de commerce y sont assignés en reprise ou par action nouvelle; — Attendu qu'il est en outre assigné personnellement à raison de la jouissance qu'il a des biens délaissés par la défunte ; — Attendu qu'il a déjà été jugé entre parties, par un jugement du tribunal de première instance de Bruxelles du 8 mai 1849, que l'assigné est, à raison de cette jouissance, personnellement tenu des obligations de la nature de celle dont il s'agit au procès; — Attendu, à l'égard du sieur Alexandre Debehr, qu'il n'est et ne peut être au procès que pour être présent à la constatation du fait qu'il a ou n'a pas été crédité des sommes réclamées du sieur Clavareau; que son intervention ne saurait avoir d'autre objet, et que c'est dans ce sens que le demandeur conclut à ce que le jugement à intervenir lui soit déclaré commun; — Attendu qu'il ne conste pas qu'il y aurait litispendance au sujet de la demande formée au procès ; — Par ces motifs, le tribunal rejette le déclinatoire, etc. »

Du 27 FÉVRIER 1850, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Faider av. gén. (concl. conf.), Debehr et Neissen av.

LA COUR ; — Attendu que le juge *a quo* s'est borné à rejeter le déclinatoire opposé par les appelants ; que ce dispositif est motivé par les considérations en fait et en droit qui le précèdent; — Attendu que si ces motifs laissent à désirer des développements plus amples sur les divers moyens plaidés par les parties appelantes, ils n'en sont pas moins suffisants pour mettre le jugement à l'abri de la nullité comminée, non pour insuffisance, mais pour absence de motifs par les art. 141 et 433 du C. de proc. civ., 7 de la loi du 20 avril 1810, et 97 de la constitution; — Attendu que la firme *Debehr frères* constitue un accessoire du fond de commerce cédé; que dès lors elle constitue une valeur commerciale, et que l'usage de cette firme en dehors des conditions stipulées lors de la cession présente nécessairement un intérêt commercial de la compétence des tribunaux de commerce ;—Attendu que, dans la présente instance, l'intérêt commercial existe en raison même de l'objet soumis au juge; que le juge consulaire est donc compétent pour en connaître, soit qu'elle se dirige contre l'appelant Alexandre Debehr, soit contre l'appelant A. Clavareau ; — Attendu qu'aucun litige existant entre Victor-Louis Debehr, d'une part, et Alexandre Debehr et A. Clavareau, d'autre part, n'a été invoqué comme base de l'exception de litispendance, et que, s'agissant d'un objet intéressant directement Alexandre Debehr, l'un des associés de la maison agissant autrefois sous la firme *Debehr frères,* c'est avec raison que celui-ci a été appelé en cause; — Attendu au surplus qu'il résulte des motifs qui précèdent que le jugement sur la compétence ayant été rendu à bon droit, la demande en nullité du chef du défaut de motifs devient sans intérêt pour les appelants; — Par ces motifs, et adoptant au surplus les motifs du premier juge, met l'appel au néant, etc.

BRUXELLES (27 février 1850).

JUGEMENT, TRIBUNAL, COMPOSITION. — PARTAGE, ACQUIESCEMENT.

Aucune disposition de loi n'exige que le jugement rendu à l'intervention d'un juge assumé constate la cause de l'empêchement du juge titulaire.

Lorsque sur une action intentée en partage, soit en nature, soit par licitation,

le défendeur a accepté le partage par ce dernier mode, il ne peut pas revenir sur ce consentement.

Il est indifférent que le jugement intervenu ait, changeant l'état du litige, ordonné le partage en nature ou par licitation.

BASTIN C. MEUNIER.

Le sieur A. Meunier et Henriette Bastin, son épouse, firent assigner les sieurs Bastin devant le tribunal de Charleroi, pour voir dire qu'il serait procédé au partage de deux maisons indiquées sous deux numéros et indivises entre eux. Les défendeurs consentirent au partage et à la licitation de la maison n° 2, et à ce que les biens fussent vendus. Les demandeurs conclurent à ce qu'il leur fût donné acte de la déclaration des défendeurs, qu'ils n'avaient rien à prétendre au n° 1er, et qu'il n'y avait donc pas lieu de le comprendre au partage réclamé; et pour ce qui concerne le n° 2, ils conclurent au décrètement des conclusions des parties. Le tribunal, par jugement du 17 mai 1848, ordonna aux parties d'entrer en partage et division, soit par la voie de la vente, soit en nature si c'est possible, et commit, en cas de licitation, le notaire Lefebvre. Ce jugement fut signifié aux sieurs Bastin et consorts avec sommation de se trouver chez le notaire désigné pour procéder à la rédaction du cahier des charges, afin de parvenir à la vente des immeubles qui aurait lieu par une seule adjudication. Les sieurs Bastin ne comparurent pas, et opposition fut faite à la vente entre les mains du notaire. Cette opposition fut rejetée par jugement du 15 déc. 1848, qui ordonna qu'il serait passé outre à la vente. — Appel. — On demanda la nullité du jugement, en ce qu'il avait été assumé un avoué pour compléter le tribunal hors des cas prévus par la loi, sur ce que l'appel était suspensif de toute exécution, et sur ce que les biens étaient commodément partageables en nature, et que le partage même en avait été ordonné.

Du 27 février 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Corbisier subst. proc. gén. (concl. conf.), Debehr et Audent av.

LA COUR; — En ce qui touche le moyen de nullité proposé contre le jugement du 15 déc. 1848 : — Attendu qu'aucune disposition de la loi n'exige que le jugement rendu à l'intervention d'un juge suppléant ou assumé constate la cause de l'empêchement du juge titulaire; qu'on ne peut donc inférer de l'absence de cette mention la nullité de l'acte où elle ne se rencontre pas.

Au fond : — Attendu que les intimés, demandeurs originaires, ont assigné les appelants en partage, soit en nature, soit par licitation; que ces derniers, par leurs conclusions, ont accepté le partage par licitation, reconnaissant ainsi l'impossibilité du partage en nature; — Attendu que les intimés ont demandé acte du consentement des appelants, et qu'ainsi il est devenu constant entre parties que le partage par licitation était celui qui devait avoir lieu; — Attendu que le jugement du 18 mai 1848, ordonnant le partage en nature ou par licitation, n'a pu entendre changer l'état du litige, tel qu'il résultait des demandes et acceptations des parties; que par conséquent il faut tenir qu'en présence de l'acceptation du partage par licitation faite par les appelants, c'est ce dernier mode qui seul était obligatoire; — Attendu qu'il ne peut appartenir aux appelants de revenir sur un consentement donné à un mode de partage, et formellement accepté par les intimés; — Attendu, au surplus, qu'il est évident que 47 ares de terre et une maison de la plus mince valeur y construite ne peuvent se partager en nature entre trois ayants droit; que tous devoirs pour le constater ne feraient qu'engendrer des frais frustratoires; — Par ces motifs, rejette le moyen de nullité proposé contre le jugement dont il est appel, et, faisant droit au fond, met l'appel au néant, etc.

CASSATION (28 février 1850).

MINES, REDEVANCES, CAUSE. — ÉTAT DU LITIGE, CONCLUSIONS NON MOTIVÉES. — PRESCRIPTION, POINT DE DÉPART, LOI APPLICABLE. — EXÉCUTION. — AVEUX. — CONDICTIO INDEBITI.

D'après la loi du 21 avril 1810, sur les mines, les redevances fixes et proportionnelles ne sont pas payées pour l'obtention de la concession ou de la maintenue (1). Loi du 21 avril 1810, art. 34 et 35.

Les jugements et arrêts fixent souverainement l'état du litige sur lequel ils ont à prononcer, surtout alors que les conclusions des parties sont pures et simples et non motivées.

Pour fixer le point de départ d'une prescription il est permis d'argumenter de la pièce produite par la partie qui invoque la prescription (2).

Les lois antérieures au Code civil n'ont pu être violées quand il s'agit d'une prescription commencée depuis ce code; la fixation du point de départ de la prescription suffit pour motiver l'inapplicabilité des textes de lois antérieures. C. civ., 2 et 2281; Const., art. 97.

L'exécution d'une convention peut servir à en fixer le sens, mais ne peut fournir un moyen de cassation quand il n'en peut résulter une prescription. C. civ., 1338.

---

(1) Delebecque, *Tr. sur la législation des mines*, t. 2, nos 967 et 971; préambule du décret du 6 mai 1811; loi du 3 frim. an VII, art. 1, 2 et 5.

(2) Cass. de France, 11 mai 1842 (S.-V., 1842, 1, 719); Toullier, t. 9, n° 103; Vazeille, *Prescription*, n° 215; *id.*, n° 621; Fœlix, *Rente fonc.*, p. 440.

De prétendus aveux, ne pouvant avoir plus d'effet qu'un acte récognitif, ne peuvent l'emporter sur l'acte qui constate l'obligation, et qui a été souverainement interprété par le juge du fond. C. civ., 1356 et 1337.

La réclamation de sommes indûment payées ne peut être écartée par la prescription de cinq ans (1). C. civ., 2262 et 2275.

Le concessionnaire qui, débiteur d'une redevance envers le successeur d'un ancien seigneur, prétend avoir effectué une réduction sur le montant de cette redevance, ne peut, devant la Cour de cassation, soutenir qu'il a agi comme subrogé aux droits du gouvernement du chef des redevances proportionnelles.

LA SOCIÉTÉ DE STREPY-BRACQUEGNIES C. DANDELOT ET CONSORTS.

En 1715 le seigneur haut justicier de Strepy-Bracquegnies, auteur des défendeurs, a accordé aux auteurs des membres actuels de la société demanderesse le droit d'extraire charbon dans l'étendue de sa seigneurie, moyennant un droit fixé au 11e panier; en 1803 (23 déc., 5 nivôse an XII), les parties transigèrent sur la question de féodalité, et le droit des défendeurs fut réduit du 11e au 18e panier. —Une clause de cette transaction a donné occasion au présent procès; cette clause est ainsi conçue :

« Consentant, en vue de la présente transaction, qu'au lieu du onzième panier qu'ils ont perçu jusqu'ici, ladite prestation soit réduite pour l'avenir au 18e panier de l'extraction brute, et encore que si, ledit droit d'entre-cens venant par une jurisprudence constante des tribunaux ou par des actes à émaner des autorités supérieures de l'État à être regardé comme réellement aboli par les lois actuellement existantes, la république imposait sur le charbonnage de Bracquegnies, *pour et à cause de la maintenue de leur concession, une contribution ou prestation quelconque*, qui atteignit le 18e panier de l'extraction brute, celle maintenue au profit desdits Dandelot et Vanderburch par la présente transaction cesserait dès lors; mais si cette contribution exigée à ce titre par le gouvernement n'atteignait pas le 18e panier, la société continuerait à leur payer l'excédant du 18e panier sur l'importance de la contribution qui serait imposée ou exigée par le gouvernement. »

Par exploit introductif d'instance du 17 déc. 1841, les comtes Vanderburch et Dandelot et consorts exposèrent qu'ils s'étaient aperçus depuis peu que la société, tout en leur payant des sommes qu'elle déclarait être le 18e de son extraction, en avait déduit et retenu le montant de la redevance fixe et proportionnelle qui se paye à l'État pour le service de la surveillance des mines. — Ils dirent que la société procédait ainsi au moins depuis 1823 inclusivement, et que les sommes qu'elle avait ainsi retranchées s'élevaient à 25,028 fr. 2 c.; ils prétendirent que les redevances fixes et proportionnelles incombaient à la société, et demandèrent que cela fût ainsi décidé, et que ladite somme leur fût refournie.

Les parties plaidèrent fort longuement sur la nature des redevances fixe et proportionnelle, et sur la question de savoir à la charge de qui elles devaient retomber d'après la clause précitée de la transaction.

La société opposa aussi l'exécution qui avait été donnée à la transaction, des aveux, la prescription. Mais le tribunal de première instance de Mons n'accueillit aucun des moyens de défense, il adjugea la demande, sauf à liquider pour la hauteur. Ce jugement est du 15 février 1843; il est ainsi conçu :

« Sur la fin de non-recevoir tirée de ce que les demandeurs auraient exécuté la transaction du 5 niv. an XII contrairement à leurs prétentions : — Attendu que si l'exécution volontaire d'un acte emporte, aux termes de l'art. 1338 du C. civ., renonciation aux moyens de nullité et exceptions que l'on pourrait faire valoir contre cet acte, elle ne saurait suffire pour en altérer la substance, à moins qu'elle n'ait eu lieu pendant un intervalle de temps suffisant pour opérer la prescription.

« Au fond : — Attendu que les redevances fixe et proportionnelle au profit de l'État sont, d'après les dispositions des art. 34, 35 et suivants de la loi du 21 avril 1810, des impôts dont l'un est assis sur la mine, considérée comme propriété immobilière distincte du sol, et dont l'autre affecte les produits de cette même mine; que c'est donc à la défenderesse, en sa double qualité de propriétaire du charbonnage de Strepy et d'exploitante, à payer ces impôts; qu'elle ne peut dès lors les faire supporter par les demandeurs, si elle n'y est pas autorisée par une stipulation formelle ou si elle n'en a pas acquis le droit par la prescription; — Attendu, quant au premier point, qu'il résulte de la combinaison de l'acte du 23 avril 1715 avec la transaction du 5 niv. an XII que le denier stipulé dans ces contrats au profit des demandeurs ou de leurs auteurs doit se prélever sur le produit brut de l'exploitation; qu'il n'est partant assujetti à aucune charge ou retenue autres que celles mentionnées auxdits contrats; — Attendu que la clause de la transaction de l'an XII, invoquée par la défenderesse comme imposant aux sieurs Vanderburch et consorts l'obligation de supporter les redevances fixe et proportionnelle au profit de l'État, n'est, ainsi que son texte l'établit et que la société de Strepy le reconnaît elle-même, susceptible de produire cet effet qu'autant que ces redevances soient établies pour et à cause de la maintenue de sa concession; — Attendu que la contexture de la loi du 21 avril 1810 et les discussions qui ont précédé

(1) Troplong, *Prescript.*, n° 1034; Cass. de Belgique (*Bull.*, 1848, p. 251).

son adoption démontrent clairement la volonté du législateur de ne soumettre à aucune rétribution l'obtention, et surtout la maintenue des concession; que les redevances au profit de l'État sont tellement indépendantes des titres de concessions que les exploitants, non concessionnaires, y ont eux-mêmes été assujettis par l'art. 54 de ladite loi; — Attendu que si le législateur de 1810, qui s'est montré si soucieux de respecter les droits acquis, eût considéré lesdites redevances comme une rétribution allouée à l'État pour la délivrance des concessions, il n'eût pas manqué d'en affranchir les concessionnaires anciens, puisqu'il les affranchissait par les art. 51 et 53 de la loi sur les mines du payement de la redevance allouée aux propriétaires de la surface à titre d'indemnité pour le droit dont ils seraient privés au profit de tiers, d'extraire charbons sur leurs fonds; que cette circonstance démontre qu'il a voulu créer au profit de l'État une contribution d'une nature différente de celle de la redevance à laquelle faisait allusion l'avis du conseil d'État invoqué par la défenderesse, et dont les contractants de l'an XII devaient prévoir l'établissement; — Attendu que la société de Strepy est d'autant moins fondée à soutenir que les redevances dont il s'agit au procès ont été imposées pour et à cause de la maintenue de sa concession, que cette maintenue ne lui a été accordée que le 25 mars 1842, et que l'acte qui la concède ne fait aucune mention de l'obligation de les acquitter; — Attendu que, pour établir qu'elle aurait acquis par prescription le droit de déduire du denier dû aux demandeurs le montant des redevances fixe et proportionnelle, la société de Strepy allègue vainement que la patente imposée aux charbonniers par la loi du 1er brum. an VII aurait été déduite du même denier, puisque cette contribution est essentiellement différente des redevances établies par la loi de 1810 sur les mines, et que les demandeurs ne répètent pas ce qui leur aurait été indûment retenu de ce chef; — Attendu, d'autre part, qu'il résulte des pièces produites par la société défenderesse, et notamment de la quittance délivrée par feu l'avocat Dolez, le 23 déc. 1812, enregistrée à Mons le 20 oct. 1842, vol. 69, fol. 24, case 6, par le receveur Roger, qu'antérieurement à cette date aucune retenue n'avait été opérée sur le denier dû aux demandeurs du chef desdites redevances; que ce n'est donc qu'à partir de cette époque qu'a pu courir la prescription invoquée par la société de Strepy; — Attendu qu'il s'est écoulé moins de 30 ans depuis la délivrance de cette quittance jusqu'à la date de l'exploit introductif de la présente cause; que la défenderesse n'a pu dès lors atteindre la prescription acquisitive par elle vantée; qu'il suit de ce qui précède que les sommes retenues par cette dernière au préjudice des demandeurs pour payer les redevances fixe et proportionnelle dues à l'État l'ont été sans titre ni droit; — Attendu qu'il n'est nullement établi au procès que ces retenues auraient été consenties par les demandeurs ou leurs auteurs, sachant qu'ils n'étaient pas tenus de les subir; que les pièces produites, et notamment les interrogatoires sur faits et articles et les lettres écrites par le comte Vanderburch au gouverneur de la province le 25 juin 1840, et au comte de Bocarmé les 7 et 8 juillet même année, ces deux dernières pièces enregistrées à Mons, le 3 fév. 1842, par le receveur Deladrière, vol. 10, fol. 3, la première case 1°, et la deuxième case 2°, démontrent qu'ils croyaient être tenus au payement desdites redevances; qu'ils sont par conséquent fondés dans leur action;—Attendu toutefois qu'il n'est pas suffisamment justifié jusqu'ores que les sommes par eux réclamées auraient été intégralement retenues par la défenderesse.

« En ce qui concerne la prescription extinctive opposée à la demande : — Attendu que l'action en répétition de ce qui a été payé sans être dû n'est soumise à aucune des prescriptions particulières prévues par la loi, quelle qu'ait été d'ailleurs la cause de ce payement, lorsque, comme dans l'espèce, elle n'est pas intentée contre un fonctionnaire public chargé de recevoir; qu'elle n'est dès lors susceptible de s'éteindre que par la prescription de 30 ans, aux termes de l'art. 2262 du C. civ.; — Attendu que les sommes répétées auraient été payées moins de 30 années avant l'intentement du procès;—Par ces motifs, le tribunal, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir et exceptions de prescription, déclare que le payement des redevances fixe et proportionnelle dues à l'État par le charbonnage de Strepy-Bracquegnies incombe exclusivement à la société defenderesse, et avant faire droit sur le surplus..... » — Appel.

Le 6 mai 1848, arrêt qui confirme par adoption des motifs du 1er juge, en écartant les conclusions subsidiaires relatives à la prescription de cinq ans.

Pourvoi par la société de Strepy-Bracquegnies : elle présente 5 moyens de cassation.

Du 28 février 1850, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Gerlache pr. prés., Joly rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.). Orts fils, Gendebien père c. Dolez et Massart av.

LA COUR; — Sur le 1er moyen, consistant dans la violation des art. 5, 7, 33, 34, 39, 40, 51, 52, 53 et 54 de la loi du 21 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué a jugé que les redevances litigieuses ne sont pas imposées aux exploitants dans le système de cette loi pour et à cause de la maintenue de leur concession : — Attendu qu'en 1715 l'auteur des défendeurs a accordé aux auteurs des membres actuels de la société demanderesse le droit d'extraire charbon dans l'étendue de sa seigneurie, moyennant une rétribution fixée au onzième panier; — Attendu que le 5 nivôse an XII (23 décembre 1803), les parties ont transigé sur la question de féodalité, et que le droit des défendeurs a été réduit au 18e panier de l'extraction brute, et qu'il a été

stipulé que « si la république imposait sur le « charbonnage de Bracquegnies, *pour et à « cause de la maintenue de leur concession, une « contribution ou prestation quelconque,* qui « atteignît le dix-huitième panier de l'extraction « brute, celle maintenue au profit desdits Dandelot et Vanderburch par la présente transaction cesserait dès lors ; mais si cette contribution, exigée à ce titre par le gouvernement, « n'atteignait pas le 18e panier, la société continuerait de leur payer l'excédant de ce 18e « panier sur l'importance de la contribution qui « serait imposée ou exigée par le gouvernement ; » — Attendu que la question de savoir si, d'après cette clause, les redevances fixes et proportionnelles établies par la loi du 21 avril 1810 devaient être supportées par les défendeurs a été décidée négativement par le 1er juge et par l'arrêt attaqué, et que cette question forme l'objet du 1er moyen de cassation ; — Attendu qu'il faut examiner sous deux points de vue ce qui a été décidé à cet égard par l'arrêt attaqué, d'abord le fait ou l'interprétation de la clause qui appartient exclusivement au juge du fond, et dont la Cour de cassation ne peut s'écarter, et en second lieu l'application de la loi à la clause souverainement interprétée, ce qui rentre dans les attributions de la Cour de cassation.

Quant à l'interprétation de la clause : — Attendu qu'en argumentant des contrats, l'arrêt attaqué a apprécié la clause dont s'agit dans ce sens que les rétributions devaient être établies *pour l'obtention, et surtout pour la maintenue de la concession,* pour que la loi du 21 avril 1810 fût applicable ; — Attendu que c'est à ce point de vue d'interprétation que l'arrêt doit être examiné dans ses rapports avec la loi du 21 avril 1810, et que la Cour de cassation ne peut prendre d'autre point de départ ;—Attendu que, d'après cette interprétation de la clause, il est incontestable que les redevances fixes et proportionnelles ne sont pas payées pour l'obtention de la concession ni de la maintenue ; que, d'après le texte, comme d'après les discussions de la loi du 21 avril 1810, les concessions sont gratuites, et que les maintenues de concessions le sont à plus forte raison, puisqu'elles ne sont que l'expression du respect des droits acquis, et qu'ainsi le législateur ne pouvait exiger un prix ou une rétribution pour la maintenue de la concession sans porter atteinte aux droits acquis, et se mettre en opposition avec le principe qu'il consacrait ; — Attendu que, d'après les art. 34, 35 et suiv. de ladite loi, la redevance fixe est assise sur la mine considérée comme propriété immobilière distincte du sol, et que la redevance proportionnelle affecte les produits de cette même mine, sans que l'une ni l'autre de ces redevances puisse être considérée comme le prix de l'obtention de la maintenue de la concession ; qu'il en est de même d'une donation qui n'est pas moins gratuite, quoique le donataire doive payer les contributions en conséquence de la donation qui lui est faite ; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le 1er moyen n'est pas fondé.

Sur le 2e moyen, consistant dans la violation des art. 1 et 4 du ch. 107 des chartes générales du Hainaut et des art. 2262, 2242 à 2248 et 1331 du C. civ., en ce que la prescription n'a pas été admise, et en ce qu'on a considéré comme interruptives ou exclusives de la prescription des pièces qui ne pouvaient avoir cet effet : — Attendu que, d'après les qualités de l'arrêt attaqué, les conclusions qui ont été prises devant la Cour d'appel, le 4 déc. 1847, par la société demanderesse sont pures et simples, et ne sont précédées ni suivies d'aucun attendu ou motif ; que c'est donc en vain que la société demanderesse fait appel à ces attendus pour justifier le système qu'elle aurait plaidé devant la Cour d'appel et fixer l'état de la cause devant la Cour de cassation ; — Attendu que cet état de la cause est fixé en fait par l'arrêt attaqué, qui dit que les allégations de la société avaient pour but d'établir qu'elle aurait acquis par prescription le droit de déduire du denier dû aux demandeurs (originaires) le montant des redevances fixe et proportionnelle ; — Attendu que l'arrêt porte ensuite « que la société de Strepy allègue « vainement que la patente imposée aux charbonniers par la loi du 1er brumaire an VII « aurait été déduite du même denier, puisque « cette contribution est essentiellement différente des redevances établies par la loi de « 1810 sur les mines, et que les demandeurs ne « répètent pas ce qui leur aurait été indûment « retenu de ce chef ; » — Attendu que la société demanderesse ne cite aucune loi qui aurait été violée en décidant que la contribution des patentes est essentiellement différente des redevances établies par la loi de 1810 ; que dès lors il faut mettre en dehors de la discussion de ce moyen tout ce qui concerne les patentes, puisque la prescription ne peut s'étendre au delà ou en dehors de ce qui a été possédé, d'après la maxime *tantum præscriptum quantum possessum ;* — Attendu que l'examen de ce moyen se trouve ainsi circonscrit à ce qui concerne les redevances fixe et proportionnelle, qui n'ont été établies que par la loi du 21 avril 1810 ; — Attendu que l'arrêt porte à cet égard que, d'autre part, il résulte des pièces produites par la société défenderesse (en première instance), et notamment de la quittance délivrée par feu l'avocat Dolez, le 25 déc. 1812, qu'antérieurement à cette date aucune retenue n'avait été opérée sur le denier dû aux demandeurs (en première instance) du chef desdites redevances ; que ce n'est donc qu'à partir de cette époque qu'a pu courir la prescription invoquée par la société de Strepy ; — Attendu qu'il est incontestable que l'arrêt a pu argumenter contre la société de Strepy des pièces qu'elle avait produites elle-même, d'après la règle de Dumoulin, *scripturam producens censetur fateri omnia in eâ contenta ;* — Attendu qu'il résulte de cette partie de l'arrêt que la Cour d'appel de Bruxelles n'a

pas décidé qu'en 1812 il y aurait eu une interruption d'une prescription qui aurait commencé à courir antérieurement, mais au contraire elle a fixé le point de départ ou le commencement de la prescription en disant que *ce n'est qu'à partir de cette époque qu'a pu courir la prescription invoquée par la société de Strepy;* d'où il résulte que toutes les lois invoquées relativement aux interruptions de prescription, et tout ce qui est relatif à ces interruptions, est inapplicable à la cause, et qu'aucun des articles cités à l'appui de ce moyen n'a été violé.

Sur le 3e moyen, consistant 1° dans la violation des art. 2 et 2281 du C. civ., 1 et 4 du ch. 107 des chartes générales du Hainaut; fausse application de l'art. 2262 du C. civ., en ce qu'en admettant l'interruption de 1812, la prescription de 21 ans des chartes du Hainaut se trouvait accomplie avant l'exploit introductif d'instance du 17 déc. 1841; 2° dans la violation des art. 97 de la Constitution, 7 de la loi du 20 avril 1810 et 141 du C. de pr., pour défaut de motifs afin d'écarter la prescription des chartes prémentionnées; — Attendu que, d'après ce qui a été dit sur le 2e moyen, en fixant le point de départ ou le commencement de la prescription à 1812, l'arrêt attaqué a non-seulement bien fait de suivre les dispositions du Code civil, mais qu'il a fait connaître aussi le motif péremptoire qui rendait ce code applicable, et excluait par conséquent l'application des anciennes chartes du Hainaut, dont il n'avait plus à s'occuper; — Attendu qu'il résulte de ces observations que le 3e moyen est mal fondé dans ses deux branches.

Sur le 4e moyen, consistant dans la fausse interprétation, la fausse application de l'article 1338 du C. civ., et violation des art. 1356 et 1377 du même code, en ce que l'arrêt attaqué n'a tenu aucun compte des faits d'exécution volontaire et des aveux géminés dont l'existence est constatée par les actes de la procédure : — Attendu qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, d'une action en nullité de la transaction de 1803; — Attendu que si l'exécution volontaire d'un acte par les parties qui l'ont souscrit est un moyen pour en fixer le véritable sens, ce n'est là qu'une règle ou conseil d'interprétation que les juges du fond doivent combiner avec les faits et circonstances de la cause et les autres règles d'interprétation, mais que cette exécution ne peut fournir un moyen de cassation aussi longtemps qu'elle n'a pas duré un temps suffisant pour qu'il y ait prescription. — Quant aux aveux : Attendu que l'art. 1356 du C. civ. est relatif aux aveux judiciaires, et qu'il n'en existe pas dans l'espèce; — Attendu que l'aveu n'est qu'un moyen de preuve d'une obligation préexistante; que dès lors il ne peut ni l'étendre ni la restreindre; qu'un pareil aveu ne peut avoir plus d'effet qu'un acte récognitif, qui est sans effet pour tout ce qui diffère de l'acte constitutif, lorsque celui-ci est reproduit (art. 1337); — Attendu que l'acte primitif, qui contient l'obligation conditionnelle et éventuelle des défendeurs de subir la suppression ou la réduction de leur droit au 18e panier de l'extraction brute, est la transaction de 1803, et que cette transaction ayant été souverainement interprétée par l'arrêt attaqué, les prétendus aveux ou plutôt les suppositions erronées qu'il ne faut pas confondre avec eux ne pouvaient l'emporter sur l'acte constitutif reproduit.

Sur le 5e moyen, consistant dans la fausse application et violation de l'art. 2262 C. civ., par suite violation et fausse interprétation de l'art. 2277 du même code, en ce que la prescription de 5 ans, subsidiairement opposée, n'a pas été admise : — Attendu que l'arrêt attaqué a constaté avec raison qu'il ne s'agissait pas dans l'espèce d'une demande de sommes payables par année ou à des termes périodiques plus courts, mais d'une action en répétition de sommes indûment payées par erreur; — Attendu que cette action, connue en droit sous le nom de *condictio indebiti,* n'est soumise qu'à la prescription ordinaire de 30 ans, et qu'en le décidant ainsi l'arrêt attaqué n'a ni violé ni faussement appliqué les articles cités à l'appui de ce moyen; — Attendu que c'est en vain que la société demanderesse prétend que les défendeurs sont subrogés aux droits du gouvernement dont l'action pour les redevances fixes et proportionnelles est prescriptible par 5 ans; — Attendu que les défendeurs n'ont point agi en vertu d'une subrogation aux droits du gouvernement; qu'ils n'ont pas même fondé leur action sur ce qu'ils auraient payé au gouvernement, mais, comme le dit leur exploit introductif d'instance, sur ce qu'ils s'étaient aperçus que la société, tout en leur payant des sommes qu'elle déclarait être le 18e de son extraction, en avait déduit et retenu le montant de la redevance fixe et proportionnelle, etc.; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'objection puisée dans une subrogation aux droits du gouvernement est dénuée de tout fondement; — Par ces motifs, rejette le pourvoi.

CASSATION (1er mars 1850).

MINES, CONCESSION, INTERPRÉTATION. — POUVOIR JUDICIAIRE, COMPÉTENCE, DÉCISION EN FAIT. — MOTIFS DU PREMIER JUGE.

Le juge qui interprète un acte de concession en matière de mines, pour décider si une partie de terrain en a fait partie, n'est pas forcé de s'en tenir aux indications du plan annexé à cette concession, quand ces indications sont le résultat d'une erreur matérielle. Loi du 21 avril 1810, art. 29 et 30.

Les tribunaux ont mission pour interpréter les arrêtés de concession respectivement invoqués par les parties, et en fixer la portée, lorsque ces arrêtés deviennent l'objet d'un débat entre les particuliers

sur les droits respectifs qu'ils leur confèrent (1). Const., 25, 29, 42 et 95.

Quand un juge d'appel adopte aucuns *des motifs du premier juge, la Cour de cassation pourrait-elle avoir égard au jugement de première instance* (2)?

SOC. DE MARIHAYE C. LA SOC. DES ROMARINS-KESSALES.

La société charbonnière de Marihaye, établie à Seraing, et la société charbonnière des Grands-Romarins-Kessales, établie à Jemeppe, avaient formé concurremment des demandes en extension comprenant le terrain houiller sur la rive gauche de la Meuse entre Jemeppe et Flémalle-Grande, nommée vulgairement *campagne de Jemeppe*. Ces demandes comprenaient toutes les deux une portion de terrain en forme de triangle d'environ sept hectares, située au Nord, d'un banc de grès à meule, dit *grès de Flémalle*.

Pendant qu'elles étaient en instruction, il intervint, entre les deux sociétés, le 27 février 1826, une convention dans le but de restreindre leurs demandes de concession, en telle sorte que la direction du banc de grès sur le plan produit par chacune des parties servirait de limite verticale entre l'une et l'autre exploitation. En conséquence la société de Kessales renonçait à toute la portion de territoire se trouvant au sud-ouest de la ligne de direction donnée audit banc de grès, et la société de Marihaye à toute la portion située au nord-ouest du même banc. En cas d'obtention de concession, elles s'engageaient réciproquement à respecter dans leurs travaux cette limite verticale.

Un arrêté royal du 13 mars 1827 a accordé à la société de Marihaye concession de mines de houille gisantes sous une étendue de 276 hectares 6 ares 76 centiares.

La concession accordée à la société de Kessales est du 28 août suivant. Elle est bornée au sud par une ligne droite tirée sur le plan annexé du point nº 5, angle est de l'île des Corbeaux, au point nº 6, c'est-à-dire par le banc de grès de Flémalle, conformément à la convention du 27 fév. 1826. Quant à la concession de Marihaye, l'arrêté du 13 mars lui assigne pour limite au nord une ligne droite tirée du point *D* sur le plan annexé, et se dirigeant sur la pointe Est de l'île des Corbeaux au point *C*. Ces limites comprennent sur le plan la portion triangulaire de 7 hectares située au nord du banc de grès. Le jugement confirmé par l'arrêt dénoncé a décidé que ce terrain n'a pas été réellement concédé à la société de Marihaye; qu'il n'a été compris dans les limites de la concession que par suite d'une erreur matérielle, et que la limite des deux concessions est bien le banc de grès de Flémalle.

Sur l'appel, ce jugement a été confirmé par l'arrêt suivant :

« Attendu que la convention du 27 fév. 1826 avait pour but de faciliter l'obtention des demandes d'extension de concession formées concurremment par les parties en cause, et d'en fixer l'étendue; que ces demandes ont formé l'objet d'une instruction commune et simultanée par l'autorité compétente; que, bien que signée par la minorité des associés de Marihaye, cette convention a été jointe et transmise à l'appui de ces demandes respectives, ce qui démontre qu'elle a été connue, approuvée et ratifiée par la société elle-même qui en a profité, puisqu'elle a fait disparaître les motifs de l'opposition de l'intimée dont la demande en extension comprenait des parties de terrains houillers qui ont été accordées à la société appelante; que, dans cet état, il y a lieu d'admettre, d'un côté, que la société de Marihaye a consenti à restreindre sa demande primitive, conformément aux limites déterminées par cette convention; d'un autre, que le gouvernement a entendu également admettre ces limites dans son arrêté du 13 mars 1827; que cette interprétation se confirme d'ailleurs tant par l'arrêté de concession du 28 août suivant, qui assigne à l'intimée le triangle en litige, que par la combinaison de l'ensemble des rapports et avis intervenus; qu'il suit de là que l'action dirigée par l'intimée est fondée, et que les expertises subsidiairement sollicitées ne sont pas admissibles; — La Cour, par ces motifs et aucuns des premiers juges, et sans avoir égard aux conclusions subsidiaires des parties, met l'appellation au néant, et ordonne que le jugement dont est appel sera exécuté selon sa forme et teneur, avec amende et dépens. »

Pourvoi par la société de Marihaye.

Le ministère public a fait précéder ses conclusions de l'observation suivante sur la rédaction de l'arrêt attaqué :

Avant d'aborder l'examen des moyens invoqués à l'appui du pourvoi, nous devons commencer par soumettre une observation à la Cour sur la manière dont est motivé l'arrêt attaqué.

La Cour de Liége adopte, dit-elle, *aucuns* des motifs du premier juge, c'est-à-dire qu'elle en a adopté quelques-uns; mais lesquels? C'est ce que doivent ignorer tous ceux qui chercheront à se rendre compte de l'opinion de la Cour. Cette forme est donc illogique, et de plus illégale : illégale en ce sens qu'elle est en opposition formelle avec l'esprit qui a présidé aux lois nouvelles sur l'organisation judiciaire. On a voulu que le juge fit connaître les motifs de ses décisions; or ce n'est pas remplir le vœu de la loi à cet égard que de se borner à dire que, dans un certain nombre de considérations in-

(1) Liége, 8 août 1835 (*Jur. de B.*, 1837, 2, 88); Cass. de Belg., 15 juillet 1837; arrêt de Bruxelles (*Jur. de B.*, 1839, 2, 449); Cass. de Belg., 4 février 1847 (*Bull.*, 1847, p. 694), 26 avril 1849 (*Bull.*, 1849, p. 399), 21 juin 1849 (*Bull.*, 1849, p. 282); *Rev. des rev. de droit*, t. 7, p. 93.

(2) Voir les observations du ministère public.

voquées par le juge du premier degré, le juge d'appel en adopte quelques-unes. Et si, par exemple, un arrêt attaqué devant vous ne pouvait se soutenir que par une des considérations de fait accueillies par le premier juge, serait-il possible en présence d'une rédaction pareille, *adoptant aucuns des motifs du premier juge*, serait-il possible de regarder comme adoptées en appel précisément celles de ces considérations qui pourraient faire rejeter un pourvoi? Serait-il permis de tenir pour constant que ce ne seraient pas ces mêmes considérations que le juge d'appel aurait repoussées? A moins de substituer sa propre appréciation à celle du juge d'appel, comment la Cour de cassation pourrait elle faire une distinction entre ce qui a été admis, entre ce qui a été repoussé par un arrêt attaqué devant elle, et rédigé comme a été rédigé l'arrêt qui est déféré à votre censure? Nous devons donc ne voir les raisons de décider que dans l'arrêt d'appel, car nous ignorons ce qui a déplu au juge d'appel dans les motifs invoqués par le tribunal de Liége....

Après ces observations le ministère public a successivement examiné les moyens du pourvoi, et a conclu au rejet.

Du 1er mars 1850, arrêt C. cass., MM. De Gerlache pr. prés., Decuyper rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Boquet et Bottin c. Orts fils av.

LA COUR; — Sur le moyen de cassation tiré de la violation des art. 5, 7, 16, 17, 19, 27, 28, 29 et 30 de la loi du 21 avril 1810, de l'article 1128 du C. civ., et des art. 25, 29, 92 et 93 de la Constitution : — Attendu que l'arrêt attaqué n'a point admis la convention du 27 fév. 1826 comme ayant eu pour but et pour effet de disposer de la propriété de la mine en litige ou comme ayant énervé la force et la puissance de l'arrêté de concession du 27 mars 1827, mais que dans le but de fixer la véritable portée de cet arrêté, la Cour d'appel de Liége a constaté que la société de Marihaye a consenti par cette convention à restreindre sa demande primitive de concession, conformément aux limites convenues entre les parties, et que le gouvernement a entendu également adopter ces limites dans son arrêté du 13 mars 1827, comme la Cour en a trouvé la preuve ultérieure, tant dans l'arrêté de concession du 28 août suivant, qui assigne le triangle en litige à la société défenderesse, que dans la combinaison des rapports et avis intervenus; — Attendu dès lors que, loin de donner à l'arrêté de concession du 28 août 1827 la puissance d'exproprier d'anciens concessionnaires d'une partie de leur concession, la Cour d'appel de Liége a formellement décidé en fait que le terrain litigieux n'a jamais été compris dans l'acte de concession du 13 mars précédent, nonobstant les énonciations de *cet acte*, que le jugement du tribunal civil de Liége a également considéré comme le résultat d'une erreur matérielle qui ne peut être la source d'aucun droit; — Attendu que si, aux termes des art. 29 et 30 de la loi du 21 avril 1810, l'étendue d'une concession est déterminée par l'acte de concession auquel un plan de la surface est annexé, le juge néanmoins ne peut être tenu de s'en tenir aux indications qui se trouvent dans ce plan, alors qu'il est reconnu qu'elles sont le résultat d'une erreur matérielle; — Attendu enfin que si les tribunaux n'ont le droit ni d'annuler ni de restreindre les concessions accordées par le gouvernement, il est incontestable qu'ils ont la mission d'interpréter les titres invoqués par les parties, et d'en fixer la portée lorsqu'ils deviennent l'objet d'un débat entre les particuliers sur les droits respectifs qu'ils leur confèrent; — Par ces motifs, rejette le pourvoi, etc.

BRUXELLES (2 mars 1850).

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE, INDEMNITÉ, RÈGLEMENT, PRIX AMIABLE, CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE.

Le créancier inscrit sur un terrain empris pour utilité publique, et dont le droit d'hypothèque est transporté sur le prix, ne doit pas se contenter du prix convenu à l'amiable avec le propriétaire sans autre formalité qu'une expertise extrajudiciaire. Loi du 17 avril 1835, art. 21.

Lors même qu'il n'argue pas cette convention de fraude, ce créancier, il est en droit de réclamer que le prix soit fixé par une expertise contradictoire.

Il en est autrement si la vente avait eu lieu dans les formes administratives.

LEFRANC C. MASSART.

Massart s'était rendu adjudicataire d'une route à construire moyennant concession de péages. La direction de cette route exigeant l'emprise d'une parcelle appartenant à Massinon, et hypothéquée à Lefranc, le concessionnaire de la route traita de gré à gré avec le propriétaire du prix du terrain. — Une expertise extrajudiciaire était produite à l'appui de ce traité. Lefranc, auquel le prix, ainsi réglé sans son intervention, fut offert à titre de son hypothèque, contesta la suffisance de la somme. Il soutint que le prix dont parle l'art. 21 de la loi du 17 avril 1835 doit être réglé soit par un jugement d'expropriation, soit par une vente souscrite devant l'autorité administrative, et qu'à défaut des garanties que ces actes donnent aux tiers, ceux-ci peuvent se prévaloir des principes ordinaires au sujet des actes passés sans leurs concours. La demande qu'il faisait d'une expertise contradictoire entre lui et l'expropriant ne fut pas accueillie. Le 1er juge admit comme suffisante l'offre faite à l'appelant, ne lui reconnaissant de droit que sur le prix convenu, en tant qu'il ne se prévalait d'aucune présomption de fraude de la part des auteurs de cette convention. — Appel de ce jugement fondé sur les moyens ci-dessus.

Du 2 mars 1850, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Graaff av. gén., Dequesne et Gendebien père et fils av.

LA COUR; — Attendu que, dans le cours de 1840, 1 are 40 cent., situés derrière la maison de Massinon et entourés de murs, ont été empris par l'intimé Massart et incorporés dans la route décrétée par arrêté royal du 22 novembre 1839; que, sur la valeur de cette emprise, les créanciers hypothécaires du prédit Massinon ont des droits incontestables, aux termes des lois hypothécaires et d'expropriation pour utilité publique; — Attendu que la difficulté qui divise les parties est celle de savoir quelle est cette valeur; que l'intimé prétend que cette valeur n'excède pas la somme de 58 fr. qu'il offre à l'appelant; que, pour justifier son offre, l'intimé ne produit ni acte rédigé dans la forme prescrite par l'art. 12 de la loi du 8 mars 1810, et dont la minute serait déposée aux archives du gouvernement provincial, ni aucun autre revêtu des formalités exigées pour pouvoir être pris en considération par les tribunaux; que l'intimé allègue simplement que, le 28 juin 1840, il a acheté de Massinon la parcelle prédésignée et une créance sur la société du Poirier pour la somme globale de 1.300 fr., sans énoncer combien il a donné pour la partie immobilière par lui acquise, ni combien il a donné pour la créance mobilière; — Attendu que l'expertise du 2 mars 1841 ne peut servir de base à l'appréciation de la valeur des biens empris sur Massinon, car d'abord il n'est pas certain que cette expertise se rapporte à 1 are 40 cent. entourés de murs, qui font l'objet de l'emprise, et ensuite cette expertise faite extrajudiciairement par des experts qui n'ont pas prêté serment, et qui n'ont pas entendu les observations des parties, ne peut être opposée aux tiers qui n'y sont pas intervenus; que, dans ces circonstances, le seul moyen qui reste pour évaluer l'emprise est une expertise judiciaire à faire en se conformant aux lois; — Par ces motifs, met le jugement dont est appel au néant; émendant, dit que la suffisance des offres faites n'est pas jusqu'ores établie et justifiée; en conséquence, avant de faire droit ultérieurement, ordonne que les lieux contentieux seront vus par trois experts, etc.

BRUXELLES (2 mars 1850).

IMPÔT FONCIER, EXEMPTION, CHEMIN DE FER CONCÉDÉ, DOMAINE PUBLIC. — CAHIER DES CHARGES, INTERPRÉTATION.

Les routes et chemins de fer construits en vertu de la loi du 19 juillet 1832, moyennant concession de péages pendant une époque déterminée, appartiennent dès à présent au domaine public.

Les voies de communication susdites jouissent, comme toute autre grande route, de l'exemption d'impôt prononcée dans la loi du 3 frimaire an VII.

C'est en la combinant avec cette loi qu'il y a lieu d'appliquer la clause d'une concession de chemin de fer qui exempte ce chemin de tout impôt pendant la durée de la concession.

Une telle clause s'interprète, dans le doute, en faveur du concessionnaire.

L'ÉTAT C. LES CONCESSIONNAIRES DU CHEMIN DE FER DU PAYS DE WAES.

La concession du chemin de fer du pays de Waes, approuvée par arrêté royal du 16 nov. 1842, en exécution de la loi sur les concessions de péages du 19 juillet 1832, renferme cette stipulation (art. 31) : « Il ne pourra être établi, « pendant la durée de la concession, sur le « chemin de fer ici concédé, aucun péage, ni « perçu aucun droit ni contribution, soit au « profit de l'État, soit au profit de l'une ou de « l'autre des deux provinces mises en commu- « nication, soit au profit d'une ou de plusieurs « communes. »

Nonobstant cette clause, les terrains occupés par le chemin de fer restèrent, comme avant cette construction, soumis à l'impôt foncier, et le ministre des finances refusa l'exemption. — Action des concessionnaires contre l'État tendante à obtenir, à titre de dédommagement, l'équivalent de ce qu'ils prétendaient avoir indûment payé, aux termes de leur cahier des charges. Ils invoquaient encore la loi du 3 frim. an VII, portant (art. 103) : « Les rues...., les « grandes routes ne sont point cotisables. » La demande des concessionnaires fut accueillie par le 1er juge. — Appel.

Du 2 mars 1850, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Graaff av. gén. (concl. conf.), Allard et Lavallée av.

LA COUR; — Vu les art. 112 de la Constitution, 103 de la loi du 3 frim. an VII et 31 du cahier des charges : — Attendu qu'en acceptant l'entreprise aux conditions stipulées au cahier des charges, l'adjudicataire a dû croire que le chemin qu'il allait construire serait exempt d'impôt; que si l'État stipulant a eu des intentions contraires, il doit s'imputer de n'avoir pas autrement exprimé sa pensée, car dans le doute, s'il y en avait, le cahier des charges devrait être interprété contre lui (C. civ., 1162); que les distinctions que l'on veut faire entre le sol et le chemin et entre les contributions établies et celles à établir ne sont justifiées ni justifiables, depuis la construction du chemin, le sol et les ouvrages d'art faits sur ce sol ne sont plus qu'une seule et même chose, nommée *chemin de fer* dans le cahier des charges, et nommée *grande route* dans la loi de l'an VII; or cette grande route, qui appartient, fond et superficie, à l'État, cette grande route qui, depuis sa construction, fait partie du domaine public, n'est point cotisable, dit la loi précitée; ensuite l'art. 31 du cahier des charges embrasse le présent et le futur, car en disant « qu'il ne sera

« établi pendant la durée de la concession au« cun péage, ni perçu aucun droit ni contri« bution..., » l'auteur de la stipulation, en d'autres termes l'État, a formellement garanti à l'adjudicataire que pendant 90 ans il ne payerait aucun impôt; — Attendu que les conventions obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature (art. 1135); qu'il découle de ces vérités que si, pendant les 90 ans garantis exempts d'impôts à l'adjudicataire, un impôt quelconque est exigé de lui à cause du chemin de fer dont il est ici question, l'État doit supporter les conséquences de sa promesse et indemniser l'adjudicataire de tout ce que celui-ci aura payé ou aura à payer du chef des contributions; — Par ces motifs, met l'appel au néant.

LIÉGE (3 mars 1850).

COUTUME DE LIÉGE, DÉVOLUTION, ALIÉNABILITÉ. — RATIFICATION, EFFETS. — PRESCRIPTION DÉCENNALE, ACTION EN NULLITÉ.

Les immeubles délaissés par un époux liégeois, et frappés de dévolution, peuvent être vendus, surtout conjointement, par les intéressés.

Cette vente peut être ratifiée, et la ratification devient le complément de l'acte primitif formant avec lui un seul et même tout.

La prescription de dix ans établie par l'art. 1304, *C. civ., s'applique aussi bien aux actes faits par le tuteur au nom des mineurs qu'à ceux faits par le mineur lui-même* (1).

COUNE C. DUPONT.

Les époux Riga, Liégeois, avaient contracté mariage sous l'empire de la loi de nivôse an II. Selon la coutume, la femme, par suite du prédécès de son mari, était usufruitière, et son fils nu propriétaire, à condition de survie : cette condition se réalisa. — La mère, pendant la minorité de son fils, vendit un immeuble à la dame Coune par acte du 30 nov. 1822, avec promesse de ratification par son fils : cette ratification eut lieu à la majorité et par acte du 3 mai 1826. — La mère Riga mourut en 1833, et par acte authentique du 3 mai 1842 son fils vendit le même immeuble à Dupont. — Ce dernier dicta à la dame Coune action en revendication par exploit du 17 novembre 1842.

Du 3 mars 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Delezaack et Hamal av.

LA COUR; — Attendu, en ce qui concerne les autres moyens invoqués en appel, que l'acte de ratification du 3 mai 1826 devant être considéré comme émané de Noël Riga, il devient inutile d'examiner si le jugement dont appel, étant coulé en force de chose jugée vis-à-vis de ce dernier, intervenant en première instance, est encore attaquable, sous ce rapport, par l'appelant, en sa qualité de successeur à titre particulier; — Attendu que les époux Riga étant Liégeois et mariés sous l'empire de la loi de nivôse an II, la femme, qui a vendu à l'intimée l'immeuble dont il s'agit, sauf ratification par son fils, alors mineur, était devenue usufruitière par suite du prédécès de son mari, et le fils, nu propriétaire, à condition de survie; qu'il n'est pas contestable que le parent usufructuaire et l'enfant dévolutaire pouvaient vendre conjointement; or, la ratification étant destinée à faire disparaître les vices de l'acte primitif, se rattache directement à cet acte, en devient le complément, et forme avec lui un seul et même tout : d'où il suit, d'une part, que cet immeuble a pu être l'objet d'un acte de vente, et par conséquent d'un acte de ratification; d'autre part, que l'appelant est non recevable dans son action qui tend à la nullité tant de l'acte de vente du 30 novembre 1822 que de l'acte de ratification du 3 mai 1826; qu'en effet, l'art. 1304, C. civ., limite à dix ans l'action en nullité ou en rescision dans tous les cas où une loi particulière n'a pas fixé un moindre délai; qu'il résulte de la combinaison des art. 1304 et 1338 que ces dispositions s'appliquent aux conventions susceptibles, comme dans l'espèce, d'une ratification expresse ou tacite; qu'il est évident que les §§ 2 et 3 de l'art. 1304 sont conçus en termes démonstratifs, et que l'on doit mettre sur la même ligne les actes faits par les mineurs et ceux faits en leur nom; que, dans l'un et l'autre cas, la prescription prendrait cours du jour de la majorité survenue le 25 déc. 1822, ou de la date de la ratification du 3 mai 1826; qu'ainsi la vente et la ratification sus indiquées n'ayant été l'objet d'une action que par l'exploit du 17 sept. 1842, celle-ci est prescrite; — Attendu d'ailleurs, quant au moyen de nullité fondé sur ce que l'acte de ratification ne contiendrait pas la substance de l'obligation, qu'en fait ce moyen n'est pas fondé, puisque l'acte de 1826 rapporte que Riga, devenu majeur, a pris lecture de l'acte de 1822; qu'il en désigne l'objet et indique les vices qu'il entend couvrir d'une manière absolue, même avec promesse de passer un acte devant notaire en cas de besoin; — Par ces motifs, met l'appellation au néant; confirme le jugement dont appel avec amende et dépens, etc.

BRUXELLES (6 mars 1850).

CHEMIN DE FER, RESPONSABILITÉ, GARDES, FAUTE.

L'État belge est responsable, aux termes du Code civil, du dommage éprouvé par un voyageur sur le chemin de fer, par suite d'un accident occasionné par la négligence d'un des gardes. C. civ., 1383 et 1779.

Du 6 mars 1850, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Faider av. gén., Vangoidsnoven et Allard avocats.

---

(1) Liége, 19 mai 1843 (*Pasic.*, 1845, p. 18).

LA COUR; -- Attendu que l'action intentée par la partie appelante tend à obtenir, à charge de l'État, la réparation du dommage éprouvé par suite d'un accident occasionné par la négligence d'un garde de l'excentrique; — Attendu que s'il est vrai en général que l'État n'est pas responsable des fautes commises par les fonctionnaires et agents divers qu'il est forcé d'employer pour l'exercice de ses pouvoirs, cette règle doit cependant souffrir exception, alors que l'État, venant à contracter avec les particuliers, fait acte de la vie civile, et alors surtout que le contrat qu'il fait est tel que sa responsabilité se trouve être de la nature même de ce contrat;—Attendu que l'art. 1779, C. civ., qualifie également de contrat de louage, et met sur la même ligne le transport des personnes et celui des marchandises; qu'il suit de là qu'en se chargeant de transporter les voyageurs moyennant un prix payé par ceux-ci, l'État fait un véritable contrat de louage d'ouvrage et d'industrie; — Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence que parmi les obligations qui sont de la nature de ce contrat se trouve celle de bien faire l'ouvrage, c'est-à-dire, dans l'espèce, d'employer un bon matériel ainsi que des agents sûrs et intelligents, sous peine de devoir payer les dommages-intérêts à résulter du manque d'avoir bien rempli cette obligation; qu'ainsi, en se faisant voiturier, l'État assume à l'égard des voyageurs la responsabilité directe qui pèse sur tout entrepreneur de messageries, à raison des accidents qui, sans être le résultat d'un cas fortuit ou d'une force majeure, ont été occasionnés par la faute ou la négligence d'un préposé;—Attendu qu'il importe peu que les règlements faits en exécution de la loi pour l'exploitation du chemin de fer ne reconnaissent la responsabilité de l'État qu'à l'égard du transport des marchandises, et se taisent à l'endroit du transport des voyageurs, puisque, d'après ce qui a été dit précédemment, la responsabilité pour l'un comme pour l'autre transport résulte de la nature même du contrat, et qu'il est de principe que les obligations qui sont de la nature d'un contrat en font partie, quoique aucun des contractants ne s'en soit expliqué; qu'au surplus la prédite loi, en autorisant le gouvernement à faire des règlements pour l'exploitation et la police de la nouvelle voie, ne l'a pas autorisé par là à modifier à cet égard les principes du droit commun sur la matière; — Attendu que si l'État se charge du transport des voyageurs en accomplissement de la mission gouvernementale qui lui a été imposée par la loi du 12 avril 1835, cela n'empêche pas que, tout en accomplissant cette mission, il fasse forcément avec chaque voyageur qu'il transporte un véritable contrat civil, qui doit et ne peut être régi que par les règles du droit commun; qu'il en est de même dans une foule d'autres cas; que c'est ainsi, par exemple, que s'il fait des contrats d'entreprise, soit pour l'entretien et l'habillement des troupes, soit pour les travaux à exécuter aux places fortes, ces contrats doivent également être régis par le droit civil, et interprétés par le pouvoir judiciaire, malgré qu'ils aient aussi été faits pour l'accomplissement d'une mission gouvernementale plus importante même que celle de l'exploitation du chemin de fer;—Attendu qu'on objecte encore en vain que la responsabilité doit d'autant moins être admise que l'exploitation du chemin de fer n'a pas lieu dans une idée de lucre; qu'en effet cette allégation, outre qu'elle ne serait pas décisive par elle-même, est d'ailleurs dépourvue d'exactitude, puisque les art. 5 de la loi du 1er mai 1834 et 4 de la loi du 12 avril 1835 font entrevoir que la perception des péages au profit du trésor pourrait être assez forte pour faire face, non-seulement au payement des dépenses d'entretien et d'administration de la nouvelle voie, mais encore à celui des intérêts et au remboursement des capitaux levés, prévision qui, si elle s'était réalisée, eût certes constitué un véritable bénéfice; — Attendu qu'il suit de tout ce qui précède que l'État doit répondre de la faute imputée à l'un de ses agents, et ce aux termes de l'art. 1384, C. civ., rendu applicable dans l'espèce par la nature du contrat avenu entre parties; que par suite l'action intentée par la partie appelante est recevable et le fait posé pertinent; — Par ces motifs, met le jugement dont il est appel au néant; émendant, rejette la fin de non-recevoir proposée par l'intimé et admise par le 1er juge, admet les appelants à prouver par tous moyens de droit, et même par témoins, que l'accident arrivé le 11 juin 1842 sur le chemin de fer entre Bruxelles et Malines a été causé par la faute et négligence du garde de l'excentrique; renvoie à cet effet la cause et les parties devant le tribunal de première instance de Malines; condamne l'intimé aux dépens des deux instances; ordonne la restitution de l'amende et la distraction des dépens d'appel au profit de Me Nahon qui a affirmé en avoir fait les avances, etc.

LIÉGE (6 mars 1830).

CHASSE, LOCATION, ACTE SOUS SEING PRIVÉ, BUDGET ET COMPTES COMMUNAUX, PARTIE CIVILE. — EXCEPTION, BAIL, PREUVE.

La location du droit de chasse par acte sous seing privé, enregistré après les poursuites, ne fait pas foi de sa date envers le prévenu.

Celui-ci, sans prétendre droit à la chose, peut repousser par tous moyens de droit l'action de la partie civile.

Les budgets et comptes communaux sont des actes faisant preuve par eux-mêmes; en conséquence, la relation de la substance d'un acte sous seing privé ferait acquérir date certaine. C. civ., 1328.

Est non recevable la preuve de faits possessoires de chasse qui tendent à établir,

non un droit à la propriété, mais à celle du droit de chasse.

Est non recevable la preuve par témoins qui tend à établir l'existence d'un bail.

D'Hooghvorst C. Hols.

Jugement du tribunal correctionnel de Marche, ainsi conçu :

« Attendu que le tribunal a été saisi à la requête unique de la partie civile; que celle-ci, pour justifier sa qualité à poursuivre, se prévaut, 1° de la possession de la chasse communale de Nassogne; 2° de la cession du droit de chasse par acte sous seing privé du 18 déc. 1847, enregistré le 20 déc. 1849, cession consentie par le sieur Kinkin, régisseur du domaine privé du Roi, locataire de la chasse de ladite commune de Nassogne;—Attendu, quant à la possession, que la chasse est un droit essentiellement inhérent à la propriété; qu'ainsi des faits de chasse, quelque multipliés qu'on les suppose de la part d'un tiers, ne peuvent à eux seuls constituer un droit à la chasse, lequel ne peut s'acquérir que par titre;—Attendu, quant à la rétrocession de la location de la chasse, que l'acte de consentement sous seing privé n'a été enregistré que longtemps après le fait de chasse imputé; que cet acte n'ayant pas de date certaine à l'égard des tiers avant le fait de chasse ne peut être opposé au prévenu; que si l'on peut louer par écrit ou verbalement, l'un et l'autre de ces modes sont soumis à la disposition générale de l'art. 1328 à l'égard des tiers; qu'enfin, la possession de la chasse ne pouvant être efficace que pour révéler un bail, ce serait, dans l'espèce, admettre la preuve verbale d'un bail excédant annuellement 150 fr.; — Par ces motifs, le tribunal, sans avoir égard à l'offre de preuve du fait de chasse pour suppléer à la nullité du procès-verbal, qui n'a pas été affirmé dans les 24 heures du délit, ni à l'offre de preuve que le poursuivant était en possession de la chasse, déclare ce dernier non recevable en ses poursuites... »

Du 6 mars 1850, arrêt C. Liége, ch. corr., M. Fabry av.

LA COUR; — Attendu que le fait de chasse à l'aide de bricoles, imputé au prévenu, constitue, sans distinction d'époque, un délit susceptible d'être poursuivi d'office par le ministère public, indépendamment de toute plainte, et que, dans l'espèce, la partie civile, qui seule a formé appel, se borne à réclamer une indemnité; — Attendu que la rétrocession du droit de chasse dans le bois communal de Nassogne résulte d'un acte sous seing privé, enregistré seulement après la date des poursuites; d'où il suit que, sous ce rapport, cet acte n'a point date certaine contre le prévenu; qu'en ce cas, celui-ci n'excipe nullement des droits de la commune, ni de ceux du cédant, mais repousse comme tiers une demande d'indemnité, qui n'a pour base qu'un titre invalide par rapport à lui; que, d'autre part, l'auteur d'un fait même délictueux peut, sans prétendre droit à la chose, opposer à l'action civile les divers moyens qui tendent à l'écarter; — Attendu que, parmi les autres circonstances énumérées dans l'art. 1328, C. civ., et qui sont de nature à donner, vis-à-vis des tiers, date certaine aux actes sous seing privé, est comprise la relation de leur substance dans des actes émanés des officiers publics, et que l'on doit ranger dans cette catégorie les budgets et les comptes communaux qui sont soumis, chaque année, à l'approbation de la députation permanente; qu'en effet les actes des corps administratifs jouissent du privilége de faire foi par eux-mêmes, lorsqu'ils agissent comme autorité et non comme partie contractante; que la crainte d'une antidate ne peut donc exister, lorsque la substance d'un acte sous seing privé y est constatée; que la loi communale accorde même aux budgets et comptes communaux une publicité étendue, qui permet à tous les habitants de connaître les moindres détails qui y sont insérés; qu'il suit de là que l'acte sous seing privé dont il s'agit acquerrait date certaine, si sa substance était constatée dans des documents de cette catégorie; que cette constatation doit résulter directement de ces actes, et non de lettres ou déclarations délivrées par des fonctionnaires publics, et qui sont de nature seulement à la faire présumer; que, dans cet état, il y a lieu d'ordonner une preuve plus complète; — Par ces motifs, et adoptant ceux des premiers juges relativement au rejet de la preuve par témoins tant de la possession de la chasse que de l'existence d'un bail excédant annuellement 150 fr., déclare non recevable la preuve reprise dans les trois derniers chefs des conclusions de la partie civile; ordonne d'office à celle-ci, avant de faire droit, de prouver par tous moyens de droit et notamment par la délivrance d'extraits dûment certifiés, que la substance de l'acte de sous-location de la chasse communale de Nassogne, qu'elle invoque, est constatée en 1848 ou 1849 dans les budgets et comptes de la commune de Nassogne, comparés avec les pièces à l'appui, etc.

LIÉGE (6 mars 1850).

CHASSE, CLÔTURE, COLPORTAGE DU GIBIER.

La prohibition de colporter le gibier mentionné en l'art. 5 de la loi sur la chasse ne commence qu'à compter du troisième jour après celui où la chasse est close (1).

Le Min. pub. C. Zimmers.

Le tribunal correctionnel de Hasselt rendit le jugement suivant :

---

(1) Conformes pour l'exclusion du jour *à quo* : Br., Cass., 30 juillet 1825, 24 avril et 27 oct. 1834 et 4 juillet 1842; *Revue des revues de droit*, t. 6, p. 344; Bonjean, *Tr. de la chasse*, n° 239 et 402; Cousturier, *Prescr.*, n° 100. *Contr.* Merlin, *Rép.*, v° *Délai*, § 3, *Prescript.*, sect. 2, § 2, n° 5; Mangin, *Action publique*, t. 2, n° 219.

« Attendu que le prévenu est traduit devant ce tribunal pour avoir, le 22 janvier dernier, transporté un lièvre, alors que toute espèce de chasse, autre que celle dont parle l'art. 2 de l'arrêté royal du 16 janvier 1850, était défendue à dater du 20 de ce mois; — Attendu que, d'après l'art. 5 de la loi sur la chasse, le colportage du gibier y mentionné est défendu à compter du troisième jour après la clôture de la chasse; que les mots *après la clôture* ne permettant pas de computer le jour de la clôture de la chasse dans les deux jours libres pour le colportage, il en résulte que la prohibition de colporter ne commence qu'à compter du troisième jour après celui où la chasse est close; d'où suit que, le 22 janvier, ce colportage était encore permis; — Par ces motifs, renvoie le prévenu des poursuites... »

Appel.

Du 6 mars 1850, arrêt C. Liége, ch. corr.

LA COUR; — Attendu qu'en matière répressive la prescription se compte par jour et non par heure, ce qui résulte au surplus, dans l'espèce, des énonciations de l'art. 5 de la loi du 26 février 1846 sur la chasse; que ces expressions, *à compter du troisième jour après la fermeture*..., indiquent, d'après leur contexture, qu'elles doivent s'entendre en ce sens : *après le jour de la fermeture*; que l'omission de ce dernier mot se justifie par l'usage et le soin d'éviter une répétition inutile; qu'on en trouve même la preuve dans l'art. 416, C. d'inst. crim., et autres dispositions de nos lois; que, d'ailleurs, la préposition *après* indique, en fait de délai, le temps ou le jour qui suit, et non celui qui commence ou dure encore; qu'admettre, dans l'espèce, que le jour du départ commence le 20 janvier, ce serait changer les termes formels de la loi, en leur substituant un sens représenté par ceux-ci, *à compter du troisième jour après le dernier jour de l'ouverture*; que la clôture de la chasse étant le 20 janvier, le délai commence *après*... ainsi le 21; que cette interprétation se justifie encore, d'une part, tant par les discussions au sénat (*Moniteur*, séance du 17 février), que par la nécessité de s'en rapporter au sens usuel des mots, et de ne point ajouter à la rigueur d'un délai de courte durée en se livrant à des fictions, d'autre part, notamment par les dispositions des art. 203, 637, 639, 640, 373, 374, 375 et 416, C. d'inst. crim., dans lesquelles la préposition *après* signifie *le lendemain*; — Attendu enfin que, toutes les fois qu'il s'agit d'une supputation de délai relatif surtout à une prohibition, il n'est pas de règle de compter le jour point de départ; que si, dans nos codes, de nombreuses dispositions portent, *du jour*..., *de la date*..., *à compter du*..., *dans le délai de*..., sans que le législateur ait fait connaître son intention de comprendre ou non ces jour ou date dans le délai fixé, il n'en est pas moins vrai que ces jour ou date ne doivent pas y être compris; que ce qui démontre que le législateur pensait que le jour *a quo* était généralement exclu du délai, c'est que, dans l'art. 438, C. comm., il a eu recours à une disposition formelle pour faire entrer dans le délai de 3 jours pour la déclaration de faillite au greffe, celui de la cessation des payements; qu'il suit de là que si, par exemple, l'arrêté du 16 janvier portait *que la défense du colportage commence le troisième jour à compter de la fermeture*, le jour de cette fermeture serait exclu du délai; qu'il doit en être ainsi, à plus forte raison, lorsque le législateur s'est servi de termes plus explicites; — Par ces motifs, et adoptant ceux des premiers juges, donne défaut et confirme le jugement dont appel...

CASSATION (7 mars 1850).

LOI DU 29 NIVÔSE AN XIII, DROIT DU PÈRE DE SEPT ENFANTS, ABROGATION DE LA LOI.

La loi du 29 nivôse an XIII, *qui donne au père de famille de sept enfants vivants le droit de faire élever un de ses fils aux frais de l'Etat, a perdu sa force obligatoire avec le système d'instruction publique dont elle faisait partie* (1).

DUPARCQ C. L'ÉTAT BELGE.

Duparcq s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 6 déc. 1848, que nous avons rapporté au t. 1849, p. 40.

Du 7 mars 1850, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Gerlache 1er prés., Defacqz rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Marcelis, et Duvigneaud c. Vandievoet et Allard av.

LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir, tirée de ce que le pourvoi ne serait pas dirigé contre le deuxième motif de l'arrêt attaqué, et que ce motif, indépendant des deux autres, suffisant seul pour justifier le dispositif, les moyens de cassation qui n'ont pour objet que le 1er et le 3e motif dudit arrêt seraient impuissants et inadmissibles : — Considérant qu'il suffit de lire la requête en cassation pour se convaincre que le premier moyen est proposé et développé, tant contre le deuxième que contre le premier motif de l'arrêt attaqué; d'où il suit que la fin de non-recevoir n'a pas le moindre fondement.

Au fond, et sur la partie du 1er moyen, consistant dans la fausse application des lois constitutives et organiques du système d'instruction publique, notamment de la loi du 11 flor. an X de la Constitution de l'an III, tit. 1, art. 3, des lois et décrets des 30 vend. an II, 22 frimaire même année, 7 ventôse an III, 3 brumaire an IV, de la loi fondamentale des Pays-Bas, art. 226 de la Constitution belge, art. 17 de l'arrêté du gouvernement provisoire du 12 octobre 1830, et par suite violation et fausse interprétation de la loi du 29 niv. an XIII, en ce

(1) V. Conf. Brux., 6 déc. 1848 (t. 1849, p. 40).

que l'arrêt attaqué a déclaré pour premier motif que la loi du 29 nivôse an XIII, a été entraînée dans la chute du système entier d'éducation publique dont elle faisait partie; — Considérant qu'avant tout il y a lieu d'écarter les lois des 30 vend. an II, 29 frimaire même année et 7 ventôse an III, qui n'ont pas été publiées en Belgique; — Considérant que la loi du 11 flor. an X, sur l'instruction publique, statue à l'article 1er que l'instruction sera donnée, 1°...; 2°...; 3° dans des lycées et des écoles spéciales entretenus aux frais de l'État, et, aux art. 32 et 33, qu'il sera entretenu aux frais de l'État dans les lycées et les écoles spéciales 6,400 élèves pensionnaires dont 2,400 seront pris parmi les fils des diverses classes de citoyens que le dernier de ces articles énumère; — Considérant que, dans ces établissements de l'État, l'éducation donnée sur les bases arrêtées par le gouvernement, suivant son impulsion et sous sa surveillance, était notoirement réglée de manière à approprier les facultés morales et physiques des élèves nationaux, aux vues qui dirigeaient alors le pouvoir exécutif, et qu'ainsi, par ses tendances, comme par ses ressources matérielles, l'enseignement public se liait étroitement aux institutions politiques et financières de cette époque; — Considérant que la loi du 29 nivôse an XIII accorde à tout père de famille ayant sept enfants vivants le droit d'en désigner un parmi les mâles pour être, à l'âge de dix ans révolus, élevé aux frais de l'État dans un lycée ou dans une école d'arts et métiers; — Considérant que le résultat immédiat de cette mesure était d'agrandir le cercle tracé par la loi du 11 flor. an X, en étendant pour la jeunesse l'avantage de l'admission gratuite dans les lycées et dans certaines écoles spéciales, et pour le gouvernement les éléments de son choix dans la distribution de cette faveur en même temps que l'exercice de son influence politique; qu'on ne saurait donc admettre que la loi du 29 nivôse an XIII fût indépendante de celle du 11 floréal an X; qu'au surplus la connexité entre ces deux lois a été signalée dans l'exposé des motifs de la seconde, où l'orateur du gouvernement, après avoir rappelé l'organisation des lycées et des écoles d'arts et métiers, s'exprime en ces termes : « C'est par une place dans ces établissements que Sa Majesté pense qu'on doit « récompenser, encourager les pères qui compteront sept enfants; » que cette connexité ressort en outre du decret du 28 flor. an XIII, qui, constituant une école d'arts et métiers pour les départements réunis, dispose qu'on y recevra, comme élèves nationaux, les jeunes gens qui, entre autres conditions, seront dans le cas de la loi du 29 nivôse de la même année; qu'il est enfin d'autant moins possible de méconnaître le rapport nécessaire des deux lois dont il s'agit, que s'il était vrai que celle du 29 niv. an XIII, eût été quelquefois appliquée, elle n'aurait pu l'être que comme annexe de la loi du 11 flor. an X, et au moyen des bourses fondées par celle-ci; qu'en effet il ne conste pas que jamais aucun crédit spécial ait été ouvert aux budgets de l'empire pour lui assurer une exécution propre et distincte; — Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, dans l'intention du législateur, la loi du 29 niv. an XIII, quels que fussent d'ailleurs ses motifs secondaires, était essentiellement liée, par son but principal et ses moyens d'exécution, à celle du 11 flor. an X; qu'en conséquence elle en a partagé les vicissitudes, et n'a pu lui survivre; — Considérant, ainsi qu'on l'a reconnu ci-dessus, que le système d'instruction publique organisé par la loi de floréal an X s'identifiant avec l'ensemble des institutions propres au gouvernement qui existait alors, il a dû nécessairement cesser en Belgique lorsque ce gouvernement lui-même y a cessé; — Considérant que la loi fondamentale de 1815 s'est bornée à recommander l'instruction publique aux soins constants du gouvernement; qu'aucune disposition législative postérieure n'a déclaré que l'enseignement serait donné aux frais du trésor public; que les deux règlements organiques de l'enseignement, approuvés par arrêtés royaux des 25 sept. 1816 et 19 fév. 1817, arrêtés qui, sans avoir été insérés au journal officiel, ont néanmoins, de fait, reçu leur exécution, ne reconnaissaient plus d'élèves nationaux, soit dans les colléges ou athénées, soit dans les écoles d'arts et métiers; que le premier de ces règlements, qui créait 29 pensions ou bourses pour chaque université, les réservait exclusivement aux élèves de l'université qui montraient pour l'étude d'heureuses dispositions dont l'insuffisance de leur fortune empêchait le développement; qu'enfin la Constitution nationale de 1831 a effacé jusqu'au dernier vestige du régime de la loi du 11 flor. an X, en proclamant la liberté absolue de l'enseignement; — Considérant que, dans ce nouvel ordre des choses, c'est avec raison que la Cour de Bruxelles a décidé que la loi du 29 nivôse an XIII, n'était plus susceptible d'exécution, et qu'en refusant d'en faire l'application elle n'a contrevenu à aucune des dispositions invoquées contre cette partie de son arrêt; — Considérant que ce motif justifiant complétement par lui seul la décision de l'arrêt attaqué, il n'échet pas d'examiner le surplus des moyens, puisqu'ils ne pourraient, fussent-ils fondés, entraîner la cassation; — Par ces motifs, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir qui est écartée, rejette le pourvoi.

GAND (7 mars 1850).

PRESCRIPTION, ACTE INTERRUPTIF. — COMMUNE, DETTES, SURSIS.

Il y a acte interruptif de prescription dans le fait d'une commune qui, par l'organe de ses magistrats, porte une rente sur le tableau de la dette constituée.

D'après les Coutumes belgiques, les rentes

constituées sur les villes, communautés et autres corps, étaient régies par les lois du domicile de ces communautés.

La bonne foi était-elle anciennement requise en Belgique pour la prescription, et notamment sous la Coutume de Namur?

Quel a été l'effet pour la Belgique de la loi qui a nationalisé les dettes des neuf départements, ainsi que des autres dispositions qui l'ont suivie, et en ont été la conséquence?

Pendant la liquidation administrative prescrite par l'arrêté du 9 therm. an XI, *art.* 5, *les créanciers des communes n'ont pu faire aucun acte interruptif de prescription.* C. civ. 2224.

Cette suspension n'avait pas cessé lors du décret du 21 *août* 1810.

Le décret du 22 *brum. an* XIV, *les avis du conseil d'Etat des* 12 *août* 1807 *et* 13 *avril* 1809, *n'ont pas été un obstacle à la suspension de la prescription.*

Les communes n'ont été déchargées des dettes contractées envers les établissements de bienfaisance, qu'autant qu'elles eussent à pourvoir aux dépenses de ces établissements sur les produits de leur octroi (1).

Le sursis a duré jusqu'au 31 *déc.* 1817.

LA VILLE DE NAMUR C. LES HOSPICES DE LOUVAIN.

Du 7 MARS 1850, arrêt C. Gand, ch. réunies, MM. Ganser proc. gén. (concl. conf.), Delhougne et Barbanson av.

LA COUR, saisie par suite du renvoi de la cause prononcé par arrêt de la Cour de cassation, en date du 2 mars 1848, rend l'arrêt suivant :

En droit, l'administration des hospices de Louvain est-elle fondée dans sa demande en reconnaissance des quatorze rentes qui forment l'objet du litige?

Sur les deux premiers moyens opposés par la ville de Namur, et fondés sur la non-débition des rentes et sur le non-payement des arrérages : — Attendu qu'il est établi en fait, par la production des titres constitutifs, que la ville, appelante, s'est reconnue débitrice des rentes réclamées, et qu'il est également prouvé qu'elle en a servi les intérêts, pour les une, jusqu'en 1793, pour les autres, jusqu'en 1794.

Sur le moyen de prescription : — Attendu qu'aux dates du 19 avril et du 1er octobre 1825, la ville de Namur a, par l'organe de ses magistrats, reconnu l'existence des rentes litigieuses, lesquelles ont été alors portées sur le quatrième tableau supplémentaire de la dette constituée; que cette reconnaissance, faite par le magistrat de Namur en exécution d'un mandat légal, et dans le cercle de ses attributions, constitue un acte interruptif de la prescription; qu'il s'agit donc de voir si, entre l'époque de la cessation du payement des intérêts et la date de la reconnaissance invoquée, il s'est écoulé le temps nécessaire pour la prescription.

D'abord en ce qui touche la question de savoir si, dans l'espèce, c'est la loi du domicile du créancier ou celle du domicile du débiteur qui doit régir la prescription : — Attendu qu'il était de droit commun en Belgique que les rentes constituées sur les villes, communautés et corporations étaient considérées comme immeubles, et qu'elles étaient censées avoir leur situation au siége de la corporation débitrice; qu'il suit de ce principe, spécialement consacré par la commune de Namur, que la prescription de ces rentes ne pouvait être réglée que par le statut de leur situation.

Quant à la bonne foi requise anciennement en Belgique pour la prescription : — Attendu qu'il était de principe généralement admis sous l'empire de nos coutumes que la bonne foi n'était requise pour la prescription libératoire que dans les provinces où la coutume particulière ou générale contenait sur ce point une disposition formelle; d'où résulte que la Coutume de Namur étant muette à cet égard, il y a lieu d'appliquer à la cause le principe général, et de déclarer que, par suite de la double considération qui précède, c'est à bon droit que la ville appelante invoque la prescription de 22 ans, si tant est qu'elle n'ait pas été suspendue, ainsi que le soutiennent les hospices intimés; — Attendu que, pour éclaircir ce point capital de la contestation entre parties, il importe d'examiner quel a été pour la Belgique l'effet de la loi qui a nationalisé les dettes des neuf départements, ainsi que des autres dispositions qui l'ont suivie et en ont été la conséquence; — Attendu que la loi du 5 prair. an VI a mis à la charge de l'Etat les dettes des communes belges, en se référant pour leur liquidation aux lois antérieurement rendues relativement aux autres parties de la dette publique; — Attendu que la loi du 24 août 1793 (devenue ainsi applicable à la Belgique), en nationalisant les dettes des communes, ordonne à leurs créanciers de remettre dans un délai déterminé leurs titres de créance au directeur général de la liquidation, enjoignant en même temps aux communes de dresser dans le mois un état général de leurs actif et passif, lequel devait également être transmis au directeur général chargé de la liquidation; — Attendu qu'il résulte virtuellement de cette disposition de la loi du 24 août 1793 qu'à partir de la publication de la loi du 5 germinal an VI en Belgique, les créanciers des communes belges furent privés de tout recours en justice, le règlement de leurs droits étant dévolu à l'autorité administrative; — Attendu que le conseil de liquidation, auquel était déféré le règlement de la dette publique, n'exerçait aucune juridiction contentieuse, mais statuait,

(1) V. Liége, 3 janvier 1835.

sous l'approbation du pouvoir exécutif, d'une manière souveraine, sur la production des titres des créanciers ; qu'il ne pouvait donc être question pour les créanciers des communes d'intenter devant le conseil de liquidation une action quelconque de nature à interrompre la prescription, mais seulement d'agir par voie de requête, comme en matière purement administrative; d'où la conséquence que les créanciers des communes ne pouvant agir utilement pour interrompre la prescription, le cours en a été forcément suspendu jusqu'au moment de la liquidation opérée; — Attendu que cet état de choses, établi en Belgique par la loi du 5 prairial an VI, a été modifié par l'arrêté du 9 thermidor an XI, qui dispose que les communes des départements réunis conservent leurs biens à charge de payer leurs dettes, et maintient pour le règlement de ces dettes, en adoptant un autre mode, la liquidation administrative précédemment établie, de sorte que, sous le régime de cet arrêté, le recours des créanciers en justice réglée demeurait interdit comme auparavant ; — Attendu que l'on cherche vainement à contester la force obligatoire de cet arrêté, par le motif qu'il n'a pas été publié en Belgique, puisque non-seulement il se trouve rappelé dans le décret du 23 vend. an XIII, ce qui suffirait pour le rendre obligatoire au moins à partir de cette époque, mais encore qu'il a reçu en Belgique une exécution générale ; — Attendu que cet arrêté, ainsi que le décret du 23 vendémiaire, en prorogeant le délai accordé par des dispositions antérieures aux créanciers de l'État pour la production de leurs titres, ont eu nécessairement pour effet de relever lesdits créanciers de la déchéance encourue jusqu'alors, et spécialement de celle comminée par la loi du 9 frimaire an VII ; — Attendu que l'arrêté du 9 thermidor, en imposant de nouveau aux communes le payement de leurs dettes, non-seulement n'a pas fixé un terme fatal aux créanciers pour la production de leurs titres, mais ne prescrit pas même l'intervention des créanciers, la liquidation devant se faire d'office par l'autorité administrative ; — Attendu que l'inaction forcée à laquelle les dispositions de cet arrêté ont réduit les créanciers belges se trouve confirmée par l'avis du conseil d'État du 12 nov. 1806, qui ordonne de surseoir aux poursuites dirigées contre les cautions des communes, par le motif que le payement des dettes des communes étant suspendu jusqu'à ce que Sa Majesté ait décrété des mesures à cet égard, les cautions de ces communes ne peuvent avoir de recours contre elles; — Attendu que le décret du 21 août 1810, en réservant à l'Empereur le pouvoir de déterminer la portion des revenus communaux qu'il jugeait convenable d'affecter au payement des dettes des communes de la Belgique, et en ordonnant préalablement la liquidation administrative de ces dettes, a formellement consacré le sursis en faveur de ces communes jusqu'à l'époque de la liquidation de leurs dettes ; — Attendu que les autorités chargées d'opérer cette liquidation n'étaient, en cette qualité, de même que le conseil général de liquidation, investies d'aucune juridiction contentieuse, de sorte qu'elles étaient incompétentes pour statuer sur les poursuites judiciaires qui auraient pu être intentées devant elles par les créanciers des communes; — Attendu que la ville appelante ne saurait tirer parti des avis du conseil d'État du 11 août 1808 et du 15 janv. 1809, qui décident que les créanciers des communes doivent, pour obtenir le payement de leurs créances, s'adresser à l'autorité administrative ; qu'en effet il est évident, d'après les principes établis en matière de liquidation, que ce recours ne pouvait s'exercer qu'après la liquidation opérée, que jusque-là il était non recevable, et que, dans ce cas, l'autorité administrative statuait, non comme pouvoir chargé de la liquidation, mais comme pouvoir exerçant une juridiction spéciale; qu'ainsi ces avis sont sans application à la cause, puisque les créances dont il s'agit n'ont jamais été liquidées; — Attendu que ce n'est pas avec plus de fondement que la ville de Namur veut se prévaloir de l'avis du conseil d'État du 12 août 1807 et des trois décrets du 22 brum. an XIV, puisqu'il ne résulte nullement de ces documents que sous l'empire de l'arrêté du 9 therm. an XI l'autorité judiciaire fût compétente pour statuer sur une demande en payement de créance dirigée contre une commune, mais seulement qu'en cas de contestation élevée par la commune débitrice, soit sur l'existence de la dette, soit sur la valeur du titre, cette difficulté devait être réglée par les tribunaux ; d'où suit, encore une fois, qu'aucune contestation de ce genre ne s'étant élevée entre parties, les hospices, intimés, ont été sans intérêt à se pourvoir en justice, et n'ont pu adresser à l'autorité administrative une demande en payement efficace, tant que leur créance n'était pas liquidée ; — Attendu que l'avis du conseil d'État du 13 avril 1809 n'ayant trait qu'aux réclamations présentées par des créanciers d'arrérages de rentes sur l'État, et étant d'ailleurs fondé sur des considérations étrangères à la cause, c'est à tort que la ville, appelante, en invoque l'application ; — Attendu que ce n'est pas avec plus de fruit que la ville appelante peut s'appuyer des dispositions de l'arrêté du 19 fruct. an X, en assimilant les créanciers des communes belges aux créanciers des émigrés ; qu'en effet, même en donnant à l'arrêté invoqué le sens qu'y attache la ville appelante, il ne pourrait être permis, sous prétexte d'analogie de position, d'étendre aux créanciers des communes des dispositions rigoureuses prises envers les créanciers des émigrés ; que d'ailleurs, suivant l'interprétation la plus équivalente donnée à l'arrêté du 19 fructidor, le législateur, en réservant aux créanciers des émigrés l'action pour faire reconnaître ou conserver leurs titres, n'a pas entendu leur faire un devoir d'intenter cette poursuite pour interrompre la prescription, mais

leur a accordé une faculté dont ils pouvaient user au gré de leurs intérêts; — Attendu que le sursis résultant du décret de 1810 s'est prolongé jusqu'à la séparation des provinces belges de l'empire français, et que les mesures prises par le gouvernement des Provinces-unies, et notamment les arrêtés des 30 septembre, 1er novembre 1814 et 5 mai 1816, ont eu pour effet de proroger encore ce sursis jusqu'au moment où l'arrêté du 30 avril 1817 en a fixé le terme au 31 décembre de la même année; — Attendu que ce n'est qu'à partir de cette dernière date que les créanciers des communes belges ont pu réellement poursuivre leurs débitrices; qu'ainsi en prenant pour point de départ la fin de l'année 1794, époque à laquelle les arrérages ont été payés pour la dernière fois jusqu'à la publication en Belgique de la loi du 5 prairial an VI (24 mai 1798), suspensive de la prescription, il ne s'était écoulé qu'environ trois ans et demi, et qu'en y ajoutant le temps qui s'est passé depuis le 1er janvier 1818 jusqu'au jour de la reconnaissance faite par la ville de Namur en avril 1825, la prescription n'a couru ensemble que pendant dix ans et quelques mois, temps entièrement insuffisant, aux termes de la coutume invoquée.

En ce qui touche le moyen tiré de l'art. 8 du décret du 21 août 1810 : — Attendu que le principal motif qui a dicté la disposition finale de cet article parait avoir été le désir d'offrir aux communes une compensation aux lourdes charges résultant pour elles des lois antérieures qui leur avaient respectivement imposé l'obligation de subvenir aux besoins des fondations de bienfaisance établies dans leur sein; que ce motif ne pouvant s'appliquer au cas où un établissement de bienfaisance ne ressortit point à la commune débitrice, la décharge accordée à celle-ci serait une spoliation gratuite commise envers l'établissement créancier, et aurait ainsi pour unique effet de dégrever sans cause la commune débitrice aux dépens de celle où l'établissement créancier est situé; — Attendu que si, à certaine époque, cet article a été interprété d'une manière moins équitable, cette interprétation ne saurait porter atteinte au texte du décret de 1810 et à l'esprit qui doit être présumé avoir présidé à sa rédaction.

En ce qui concerne le moyen basé sur la disparition totale de l'hypothèque donnée en gage des rentes réclamées : — Attendu que ce moyen, en supposant qu'il eût quelque valeur en droit, manque de base en fait; qu'en effet il résulte des titres constitutifs des rentes que, non-seulement les revenus des chaussées dont la ville de Namur a été dépossédée, mais encore tous les revenus et moyens quelconques de la ville ont été affectés à la garantie desdites rentes; — Par ces considérations et aucunes du premier juge, met à néant l'appel incident formé par la ville de Namur; confirme le jugement dont appel, etc.

(1) V. Liége, 17 juillet 1833. Cet arrêt n'admet le séquestre que *dans des cas très-graves*.

(2) V. Br., 6 avril 1831.

BRUXELLES (9 mars 1850).

SÉQUESTRE, POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE.

Le juge a un pouvoir discrétionnaire pour ordonner le séquestre de biens en litige. Ainsi, par exemple, lorsqu'il s'agit du partage d'une communauté conjugale et d'une succession dont les biens sont confondus, il suffit, pour faire ordonner le séquestre, que les parties n'aient pu s'entendre sur la valeur à attribuer à l'une et l'autre des deux masses (1).

VOUWERMANS C. VOUWERMANS.

Le contrat de mariage des époux Vouwermans laissait au survivant une somme de 12,000 fr. à prélever sur la succession du prédécédé. — A la mort de la dame Vouwermans, son mari réclamait avec cette somme le montant des reprises qu'il prétendait avoir à exercer, ainsi que le partage des acquêts de communauté. Toutes ces valeurs se trouvant confondues dans la succession de la dame Vouwermans, et les parties ne pouvant s'entendre sur l'évaluation des objets qui représentaient les mêmes valeurs, jugement par défaut qui ordonne le séquestre. — Appel de la part du survivant des époux.

Du 9 mars 1850, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Vervoort et Carton av.

LA COUR; — Attendu que la demande en liquidation de la communauté et de la succession dont il s'agit a rendu l'objet de cette liquidation tellement litigieux que, depuis le commencement de l'instance, en oct. 1848, les parties n'ont encore pu s'entendre sur la valeur à attribuer aux masses respectives de la communauté et de la succession; que, dans ces circonstances, le juge avait un pouvoir discrétionnaire pour ordonner le séquestre, et qu'il n'a pas fait un usage abusif de ce pouvoir; — Par ces motifs, met l'appel à néant, etc.

BRUXELLES (9 mars 1850).

ENQUÊTE, APPEL, DÉLAI, SIGNIFICATION, JUGE DÉLÉGUÉ, PROROGATION.

Il suffit que le jugement qui ordonne une enquête soit signifié à avoué en extrait de feuille d'audience, sans qualités ni formule exécutoire (2).

Lorsque le jugement qui ordonne l'enquête a été frappé d'appel après sa signification à avoué, le délai de huitaine pour faire enquête, au cas de confirmation, ne commence à courir que du jour de la signification de l'arrêt confirmatif (3).

(3) V. Orléans, 5 mai 1849 (*Pasic.*, 49. 2, 453). V. aussi Liége, 9 janv. 1837, et Br., 8 mai 1839 (*Jur. de B.*, 39. 2, 209); Berriat, p. 203, note 27, éd. belge de 1837.

Les jours écoulés entre la signification du jugement de première instance et celle de l'acte d'appel ne comptent pas.

L'arrêt confirmatif du jugement qui ordonne une enquête n'a pas besoin d'être signifié avant l'ouverture de l'enquête à l'avoué de première instance; la signification à avoué d'appel suffit (1).

L'enquête commencée le jour de la signification du jugement en vertu duquel il y est procédé doit être réputée commencée en temps opportun.

La preuve que l'enquête aurait été commencée à une heure antérieure à celle mentionnée dans la signification du jugement est irrelevante.

L'assignation pour assister à l'enquête ne doit pas contenir le nom d'un avoué constitué, lorsque l'enquête a lieu devant un juge de paix délégué.

Tout au moins, le nom de l'avoué occupant devant le tribunal déléguant suffit, alors même que le juge de paix délégué serait du ressort d'un autre arrondissement judiciaire.

La prorogation d'enquête obtenue par une partie ne profite pas à l'autre qui ne l'a pas demandée (2).

DANDOY C. VANDERSAENEN.

Du 9 mars 1850, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Orts et Carton av.

LA COUR; — Sur le premier moyen de nullité d'enquête proposé par l'appelant : — Attendu qu'un jugement qui ordonne, avant de dire droit, une preuve, une vérification ou une instruction, ne doit pas nécessairement être rédigé sur qualités signifiées, ni être expédié dans les conditions et les formes voulues par les art. 141, 146 et 545 du C. de pr., pour obliger les parties à faire ce qui est ordonné par le juge; que, si l'on entendait les dispositions du code que l'appelant invoque dans un sens absolu, il faudrait dire que les simples jugements de remise, les jugements préparatoires et les jugements interlocutoires devraient tous, comme les jugements provisoires ou définitifs qui prononcent des condamnations, être rédigés sur qualités, porter le même intitulé que les lois, et être terminés par un mandement aux officiers de justice pour obliger les parties à les exécuter; — Sans doute la rédaction d'un jugement interlocutoire dans les formes solennelles ci-dessus décrites peut être exigée dans des cas donnés, comme par exemple quand l'une des parties appelle d'un jugement interlocutoire avant le jugement définitif; mais alors c'est à la partie qui appelle à produire au juge supérieur un jugement qui contient tout ce que le juge supérieur doit connaître pour confirmer ou réformer le jugement attaqué; hors ces cas, la signification de ce qu'on appelle *extrait de la feuille d'audience* suffit pour instruire le procès, et, s'il y a lieu, pour procéder à une enquête ordonnée; — « Le « jugement qui ordonnera la preuve, porte « l'art. 255, contiendra : 1° les faits à prouver; « 2° la nomination d'un juge devant qui l'en« quête sera faite. » — « Si l'enquête est faite au « même lieu où le jugement a été rendu ou dans « la distance de trois myriamètres, déclare à « son tour l'art. 257, elle sera commencée dans « la huitaine du jour de la signification à « avoué, etc., du jugement dont parle l'arti« cle 255. » — « Il sera donné à chaque témoin, « dit finalement l'art. 260, copie du dispositif « du jugement, seulement en ce qui concerne « les faits admis. » — En pesant l'ensemble de ces dispositions, on voit qu'il n'y a pas de commandement à faire en matière d'enquête, et partant, l'avoué qui signifie le jugement pour faire courir le délai n'a pas besoin d'expédition; ceux qui font les enquêtes ne doivent pas non plus avoir plus que ne contient une feuille d'audience régulièrement tenue; pour ce qui est des témoins, il faut encore moins, puisqu'on ne peut leur notifier que la partie du dispositif qui contient les faits sur lesquels ils doivent déposer.

Sur le second moyen : — Attendu que le défendeur Dandoy, en appelant, le 31 mai 1848, du jugement du 19, qui ordonnait l'enquête, a mis le demandeur Vandersaenen dans l'impossibilité de commencer son enquête dans les quatre jours qui lui restaient, aux termes de l'art. 257 du C. de pr.; — Attendu, dès lors, qu'un nouveau délai de huitaine est devenu nécessaire aux deux parties après que la Cour d'appel eut confirmé le jugement du 19 mai; — Que, s'il en était autrement, les parties n'auraient pas eu un délai de huitaine pour commencer leurs enquêtes respectives, comme le veut l'art. 257; elles n'auraient eu que deux fractions de huitaine, séparées par tout le temps qu'a duré l'instance d'appel; ce qui, en maintes circonstances, et nommément quand l'appel n'aurait été interjeté que le dernier ou l'avant-dernier jour du délai, ou bien encore quand le juge désigné pour recevoir les enquêtes serait plus ou moins éloigné, serait insuffisant; — Attendu que, dans l'espèce, l'arrêt confirmatif du jugement interlocutoire du 19 mai 1848 a été signifié à Me Moriau, avoué de l'appelant Dandoy, le 16 octobre même année, aux termes des art. 147, 257 et 470 du C. de pr.; — Attendu que la loi n'exige pas qu'un pareil arrêt soit signifié ensuite aux avoués qui ont occupé pour les parties en première instance, surtout dans la circonstance spéciale de cette cause que les enquêtes ne devaient pas se faire devant le tribunal qui avait rendu le jugement interlocutoire confirmé; — Attendu que, dans ce silence de la loi, il est permis de conclure qu'en pareil cas le

(1) V. Pau, 28 nov. 1837.

(2) V. Metz, 20 juillet 1826; Br., 10 oct. 1826; Paris. Cass., 15 déc. 1830; Carré, n° 1089; Dalloz, t. 12, p. 566, n° 15.

nouveau délai de huitaine, accordé pour commencer l'enquête, a couru du jour de la signification de l'arrêt confirmatif à l'avoué d'appel, aussi apte que l'avoué de première instance à informer le client de ce qu'il a à faire; — Attendu surabondamment qu'il conste d'un acte de l'huissier Zaele, de Malines, du 23 octobre 1848, enregistré, que l'arrêt du 14 août, confirmatif du jugement du 19 mai, a été signifié à la requête de Me Verhaegen, avoué de Dandoy, à Me Depauw, avoué de Vandersaenen, le 23 octobre à midi, d'où il suit : 1° que Dandoy connaissait l'arrêt du 14 août par la signification faite à Me Moriau le 18 octobre; 2° que l'enquête de l'intimé, commencée le 23 octobre, sans indication d'heure, doit être considérée comme commencée en temps opportun, même dans la supposition gratuite que cette enquête n'aurait pu être commencée qu'après la signification de l'arrêt à l'avoué de première instance, comme le soutient l'appelant.

Sur le troisième moyen : — Attendu qu'en présence de ce qui vient d'être établi, il est difficile de comprendre comment l'enquête de Vandersaenen a été ouverte après l'expiration du délai de huitaine fixé par l'art. 257 du C. de pr. civ. ou avant la naissance de ce délai, cette enquête n'a pas été ouverte après le délai, puisque l'arrêt a été signifié à l'avoué d'appel le 16 octobre, et que l'enquête a été commencée le 23 du même mois; l'enquête n'a pas non plus été ouverte avant la naissance de ce délai, puisque le délai était né depuis sept jours quand l'enquête a été commencée.

Sur le quatrième moyen :—Attendu que l'appelant n'indique pas les omissions ou les défauts qui, d'après lui, vicieraient et frapperaient de nullité l'assignation qui lui a été donnée le 27 octobre pour comparaître à l'enquête de l'intimé; il est certain que pareille assignation doit contenir plusieurs des choses que l'art. 61 veut qu'un exploit d'ajournement contienne; mais évidemment elle ne doit pas les contenir toutes, et nommément elle ne doit pas contenir le nom de l'avoué qui occupera devant un juge de paix, qui n'a pas d'avoué; — Au surplus, l'exploit d'assignation fait par l'huissier de la justice de paix du canton d'Uccle le 23 octobre 1848, enregistré, contient manifestement tout ce qu'un pareil exploit peut et doit contenir; il contient même quelque chose de plus, puisqu'il énonce que Me Philippe Depauw, avoué près le tribunal de première instance séant à Malines, continuera d'occuper pour le requérant devant le tribunal de Malines, sans doute quand la cause y serait ramenée.

Sur le moyen relatif à la prorogation : — Attendu qu'il suffit de lire les art. 278 et 279 du code pour être convaincu que la prorogation d'enquête qui est accordée à l'une des parties ne profite point à l'autre; « l'enquête, dit le premier de ces articles, sera respectivement « parachevée dans la huitaine de l'audition des « premiers témoins. » — « Néanmoins, porte le « second article précité, si l'une des parties de« mande prorogation dans le délai fixé pour la « confection de l'enquête, le tribunal pourra « l'accorder. » — Il résulte de ces dispositions que chacune des parties doit achever son enquête dans le délai de huitaine de l'audition de ses premiers témoins; que chaque partie qui est encore dans le délai peut, pour des motifs plausibles, demander une prorogation; cette prorogation qu'une des parties obtient prolonge certainement pour elle le délai qu'elle avait pour parachever sa propre enquête, mais elle ne procure pas le même avantage à l'autre partie qui n'a rien demandé ni rien obtenu; — L'art. 256, que l'on invoque ici, confirme plutôt qu'il ne détruit ces principes; car autre chose est la faculté que le défendeur a de droit de faire la preuve contraire, autre chose est de profiter d'une prorogation demandée et obtenue par le demandeur; le Code ne dit pas plus que la prorogation accordée au demandeur profitera au défendeur qu'il ne dit que la prorogation accordée au défendeur profitera au demandeur; dans cette matière, les droits des deux parties sont et doivent être respectivement les mêmes.

Sur le fait posé dans les conclusions additionnelles de l'appelant : — Attendu que les délais des enquêtes se comptent par jour et non par heure; — Attendu qu'en prouvant que l'avoué de l'intimé se serait présenté le 23 octobre 1848 devant le juge de paix délégué, et a obtenu son ordonnance avant l'heure où a été signifié l'arrêt d'appel à l'avoué occupant à Malines pour l'intimé, l'appelant ne prouverait rien qui pût modifier la décision de la cause : *frustra probatur quod probatum non relevat ;* — Par ces motifs, sans avoir égard au fait posé par l'appelant, qui est déclaré irrelevant, met l'appel au néant.

BRUXELLES (9 mars 1850).

ABUS DE BLANC SEING, EFFET NÉGOCIABLE.

Celui qui, sur un écrit ainsi conçu : « Bon « pour 16,000 fr. » (avec la signature du souscripteur), écrit à lui confié par ce dernier, son associé, mais dans un but déterminé et circonscrit, et nullement pour être négocié, ajoute frauduleusement les mots : « A présentation j'accepte « et promets de payer à M. G. Reyers, « négociant, ou à son ordre, la somme « de 16,000 fr., valeur reçue en espèces » et poursuit en justice le recouvrement du blanc seing ainsi rempli contre l'intention formelle des parties, se rend coupable d'abus de blanc seing (1).

LE MIN. PUB. C. REYERS.

Du 9 mars 1850, arrêt C. Bruxelles, 4e ch.,

(1) V. Paris, Cass., 14 janv. 1826; Morin, vo *Blanc seing*, p. 126; Chauveau, t. 4, p. 109, éd. belge de 1844, no 3532.

MM. Desmeth, Vervoort, Vanderspiet et Blondel av.

LA COUR; — Attendu qu'il est établi que le prévenu s'est fait remettre, en 1847, par la partie civile, un écrit ainsi conçu : « Bon pour » la somme de seize mille francs, (*signé*) F. « Taymans; » que cette remise a eu lieu sous prétexte de se prémunir contre les prétentions que les créanciers personnels de Taymans pourraient venir exercer sur l'avoir de la participation; — Attendu qu'il conste au procès que cet écrit, dans l'intention des deux associés, n'était qu'un titre de complaisance ayant une portée précise et circonscrite; — Attendu qu'en opposition avec cette volonté exclusive de son associé, le prévenu s'est permis, dans le courant de 1848, de revêtir frauduleusement le bon susdit des termes d'un billet de circulation payable à présentation, et a ainsi substitué à un acte, dont la portée et les effets étaient prévus, un titre emportant obligation personnelle et directe contre Taymans, et se détachant des opérations sociales, et que le recouvrement en a même été poursuivi en justice en 1848 avant liquidation; que, par cette conduite, le prévenu a fait évidemment un abus préjudiciable d'un blanc seing affecté à un tout autre emploi, et s'est ainsi rendu passible des peines comminées par l'art. 407 C. pén.; — Par ces motifs....., condamne le prévenu à deux ans d'emprisonnement; statuant sur les conclusions de la partie civile, condamne le prévenu par corps à lui restituer le blanc seing dont il s'agit, etc.

LIÉGE (11 mars 1850).

SAISIE IMMOBILIÈRE, INCIDENT, APPEL, DÉLAI.

L'art. 734, C. pr., portant que l'appel du jugement qui a statué sur les moyens de nullité contre une saisie immobilière doit être interjeté dans la quinzaine de la signification à avoué, est applicable, quels que soient les moyens de nullité, aussi bien dans le cas où la nullité est fondée sur un vice du titre que dans le cas où la nullité est fondée sur l'irrégularité de la procédure (1).

LA SOC. DE HAM-SUR-SAMBRE C. DE CASE.

Du 11 mars 1850, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Zoude et Forgeur av.

LA COUR; — Considérant qu'en première instance la société appelante a demandé qu'il fût sursis à l'adjudication définitive du charbonnage de Ham-sur-Sambre, qui avait été fixée au 8 novembre dernier, et qu'elle a fondé cette demande sur le sursis provisoire qui lui avait été accordé par l'arrêt de la Cour en date du 30 octobre précédent; — Considérant que les premiers juges ont remis l'adjudication au 6 décembre suivant, affiches tenantes; que si la société avait à se plaindre de cette décision, elle devait en appeler dans la huitaine ou la quizaine ce qu'elle n'a pas fait, conformément aux art. 734 et 736 C. pr.; qu'il n'y a pas à distinguer ici entre les nullités de forme et les vices de fond; que la loi les embrasse les unes comme les autres dans l'expression générale, *moyens de nullité contre les procédures* (art. 735 et 783 du même code); qu'en abrégeant les délais ordinaires, elle a voulu empêcher la partie saisie de traîner la poursuite en longueur pour retarder d'autant l'expropriation; — Par ces motifs, déclare l'appel non recevable, etc.

LIÉGE (13 mars 1850).

PRESCRIPTION, POSSESSION, SUCCESSEUR PARTICULIER.

Pour qu'un successeur particulier puisse, en matière de prescription par 10 ans, joindre à sa possession celle du précédent possesseur, il faut que les deux possesseurs aient procédé de bonne foi. C. civ., 2235, 2265.

Le successeur à titre particulier n'est pas tenu du vice de la possession de son auteur, et peut commencer pour lui une possession utile (2).

Le vendeur d'un immeuble aliéné sous la condition que la vente serait résolue de plein droit, et sans mise en demeure, à défaut de payement du prix, peut agir directement contre les tiers-acquéreurs (3).

Cependant s'il ne s'est pas présenté au domicile de son débiteur pour y recevoir ce qui lui revenait du prix de la vente, il y a lieu de déclarer valable l'offre faite de parfaire le payement du prix, alors surtout que le vendeur est resté longtemps dans l'inaction, et que le tiers actionné a acquis et payé de bonne foi l'immeuble en litige.

VANDERMAESEN ET COMPe C. LHONEUX.

Du 13 mars 1850, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Devaux et Dethier av.

LA COUR; — Considérant qu'il est allégué par les appelants, et non dénié par l'intimé Lhoneux, qu'en 1829 P.-G. Vandermaesen a acquis de ce dernier le terrain dont il s'agit, moyennant la somme de 76 fl. des Pays-Bas; qu'il a été payé 20 fl. à compte de ce prix, et qu'il a été convenu qu'à défaut de payement de la somme restante la vente serait résolue de plein droit, sans aucune formalité; — Considérant que, par acte notarié du 31 mars 1831, l'acquéreur a vendu le terrain litigieux à l'ap-

(1) V. Liége, 28 janv. 1837 (*Jur. de B.*, 1837, p. 382); Paris, Cass., 19 juill. 1824; Carré-Chauveau, nos 2485 et 2498; Thomine, no 742; Bioche, vo *Sais. immob.*, p. 288, nos 496 et 500; Berriat, p. 423, note 110, éd. de Br. de 1839.

(2) V. Troplong, no 436.

(3) V. Bruxelles, Cassation, 22 février 1845 (*Pasicrisie*, p. 320; *Jur. de B.*, p. 477); Zachariæ, § 196, note 6.

pelant Vandermaesen, son frère, et que celui-ci l'a revendu aux époux Falize le 28 déc. 1836; qu'il résulte de la teneur de l'acte de vente de 1831, des relations de famille et autres circonstances de la cause, que l'appelant Vandermaesen connaissait l'acquisition faite par son frère, et savait que le prix n'en était pas soldé; qu'il n'avait donc pas la bonne foi requise pour exciper de la prescription décennale établie par l'art. 2265 C. civ.; que par suite les acquéreurs ultérieurs ne peuvent joindre sa possession à la leur, laquelle n'embrasse pas un laps de dix ans avant la demande en revendication de l'intimé; — Considérant que la vente étant résoluble de plein droit et sans mise en demeure, Lhoneux pouvait agir directement contre les tiers détenteurs; que cependant rien ne constate qu'il se soit présenté au domicile de son débiteur pour y recevoir ce qui lui revient du prix de la vente; que dès lors l'offre faite par l'appelant Henry de parfaire le payement de ce prix doit être admise, alors surtout que l'intimé est resté longtemps dans l'inaction, tandis que Henry et son auteur ont acquis et payé de bonne foi l'immeuble en litige; — Par ces motifs, admet Henry à parfaire le payement du prix de vente, et moyennant icelui le décharge de la condamnation en délaissement.

LIÉGE (14 mars 1850).

FABRIQUE D'ÉGLISE, ÉTAT, BIENS RESTITUÉS, BÉNÉFICES SIMPLES, BIENS VENDUS. — PRESCRIPTION. — PAYS-BAS.

L'Etat belge est tenu de rendre en entier à une fabrique d'église belge le prix des biens restitués par arrêté royal, et que, nonobstant cette restitution, le domaine des Pays-Bas a définitivement aliénés.

L'Etat doit en outre les intérêts de ce prix, si, au moment de l'aliénation, la fabrique a formé opposition à la vente. Dès cette époque et par ce fait, le domaine a été constitué en mauvaise foi.

L'arrêté ordonnant restitution de biens domaniaux à une fabrique d'église interrompt à son profit la prescription vis-à-vis du domaine.

La créance de la fabrique ne peut être mise pour partie à charge de la Hollande.

LA FAB. DE GUYGOVEN, C. LE MIN. DES FIN.

Un bénéfice, sous l'invocation de Notre-Dame, était érigé, avant la réunion de nos provinces à la France, dans l'église paroissiale de Guygoven. Ce bénéfice était chargé de messes septimanales à célébrer dans l'église de Guygoven. Parmi les biens dépendant de ce bénéfice se trouvaient les immeubles repris dans les conclusions; c'est ce qui résulte du registre du bénéfice, dont un extrait a été produit. — Les biens ecclésiastiques ayant été réunis au domaine de l'État, l'administration des biens nationaux s'empara des immeubles revendiqués; mais le culte ayant été rétabli par le concordat du 18 germinal an X, les biens des fabriques furent rendus à leur destination, ainsi que les biens chargés de services religieux, par les arrêtés des 7 therm. an XI et 28 frim. an XII. — La fabrique de Guygoven réclama la restitution de ces biens; un arrêté du préfet en date du 8 avril 1811 en prononça la restitution en faveur de la fabrique. Mais la remise de ces biens n'ayant pas eu lieu, un arrêté royal du 25 novembre 1820 proclama de nouveau les droits de la fabrique. Le domaine fit exposer en vente les immeubles revendiqués; la fabrique forma opposition à la vente par exploit du 29 mars 1820, mentionné dans l'acte de vente qui, ce nonobstant, eut lieu le même jour.

Par exploit du 19 mai 1845, la fabrique fit assigner le ministre des finances devant le tribunal de Tongres, aux fins de s'entendre condamner à lui restituer les pièces de terre dont il s'agissait; dire qu'à défaut de pouvoir en opérer la restitution en nature, l'État devrait en payer la valeur à dire d'experts; condamner l'État à la restitution des fruits indûment perçus, et dans tous les cas aux intérêts des sommes qui seraient allouées à la fabrique.

Pour le ministre des finances, on concluait au renvoi de la demande avec dépens.

Le tribunal de Tongres condamna le gouvernement à payer à la fabrique la moitié du prix de vente, avec les intérêts à 5 pour % depuis le 29 mars 1820, à titre de dommages-intérêts.

Du 14 MARS 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., M. Beltjens subst. proc. gén. (concl. conf.).

LA COUR; — Attendu qu'en présence des documents fournis à la cause il ne peut exister de doute sur l'identité des pièces revendiquées par la fabrique appelante avec celles qui ont été aliénées par l'administration du domaine le 29 mars 1820; qu'en effet les mesures, les situations et les dénominations concordent, sauf quelques différences insignifiantes, et que le procès-verbal d'adjudication du 29 mars énonçait lui-même, que les biens aliénés provenaient du bénéfice de Notre-Dame, à Guygoven; — Attendu que, par arrêté royal du 25 nov. 1820, le Roi des Pays-Bas a confirmé définitivement la fabrique de l'église de Guygoven dans la possession des biens désignés dans les états annexés au même arrêté; que ladite fabrique produit, comme y étant annexé, un état contenant vingt-trois articles de biens et où se trouvent comprises les pièces de terre dont il s'agit à la cause; que les actes versés au procès justifient que l'état produit par la fabrique se trouve annexé à l'arrêté du 25 novembre; qu'il est en effet certifié conforme par le secrétaire près le département des affaires du culte catholique, et que l'administration du domaine n'a établi à cet égard aucune preuve contraire; qu'elle argumente vainement de certaine réserve contenue

dans lesdits actes de la procédure, où il est mentionné que les nos 1 et 2 de l'état no I, et les nos 1, 2, 3 et 4 de l'état no IV, de la fabrique de Guygoven, n'ont pas été compris dans l'arrêté d'envoi en possession; que cette réserve parle de deux états nos I et IV, tandis qu'un seul est produit par la fabrique, ne portant aucun numéro, ce qui fait déjà présumer qu'il ne s'en trouve aucun autre annexé à l'arrêté d'envoi en possession; que tout annonce que la réserve s'applique à des états primitivement dressés et soumis par la fabrique de Guygoven au gouvernement, contenant les diverses prétentions de la fabrique, et que par suite de l'arrêté d'envoi en possession du 25 nov. 1820, rejetant plusieurs de ces prétentions, admettant les autres, un seul état, comprenant toutes les prétentions admises, a été arrêté postérieurement par la fabrique le 5 avril 1821, et adressé au gouvernement pour être certifié conforme, comme il l'a été réellement; que vainement encore l'administration du domaine prétend qu'à l'époque de 1820 il n'entrait pas dans l'intention de l'autorité de restituer les biens provenant des bénéfices simples; qu'il est indifférent de rechercher quelle a pu être en général, à cette époque, l'intention du gouvernement relativement à ces bénéfices, du moment que, dans l'espèce particulière du procès, il est bien constaté en fait que les biens litigieux se trouvent compris dans l'arrêté d'envoi en possession produit par la fabrique, et qu'une preuve certaine que ledit arrêté a pu comprendre ces biens, c'est qu'il en comprend d'autres provenant également du bénéfice de l'autel de la Vierge dans la même église, et pour lesquels l'administration du domaine ne peut élever et n'élève aucune difficulté; — Attendu que si l'art. 2 de l'arrêté royal du 25 novembre déclare que les biens portés dans les états de la fabrique, qui ont été vendus, ou qui ont été cédés à la caisse d'amortissement ou à la Légion d'honneur, ne peuvent être restitués, cette exception ne peut recevoir application à la cause; qu'il est vrai que les biens litigieux ont été vendus le 29 mars 1820 par l'administration, mais qu'il résulte des arrêtés royaux du 6 décembre 1821 et du 2 fév. 1825, joints à une circulaire du ministre de l'intérieur du 25 février de la même année, qu'on ne peut entendre par *biens vendus* que ceux qui avaient été aliénés par le gouvernement français; que, d'autre part, la simple annotation dans un registre de l'administration et la seule énonciation dans l'acte de vente du 29 mars, que les biens dont il s'agit avaient été cédés au domaine extraordinaire, ne peuvent suppléer le titre même de cette cession prétendue, ni suffire pour enlever à la fabrique les droits légitimes que le décret de restitution du 7 therm. an XI lui avait conférés; qu'au surplus, l'arrêté d'envoi en possession du 25 novembre n'excepte pas généralement les biens cédés au domaine extraordinaire, lequel était rentré à cette époque dans le domaine ordinaire, mais qu'il n'excepte spécialement que les biens cédés à la caisse d'amortissement ou à la Légion d'honneur, et que l'administration n'a rien justifié de spécial à cet égard; — Attendu que les diverses considérations ci-dessus énoncées établissent que les droits de la fabrique ont été reconnus par l'arrêté d'envoi en possession du 25 nov. 1820, et que cette reconnaissance a interrompu la prescription, aux termes de l'art. 2248 C. civ.; que c'est donc à tort que l'administration du domaine s'est prévalu de ce moyen; — Attendu que les biens qui font l'objet du procès ayant été vendus et acquis définitivement à un tiers, c'est uniquement la somme répondant à la valeur de ces biens que la fabrique est en droit de réclamer, et que l'administration du domaine aura suffisamment satisfait à cette réclamation, en restituant le prix qu'elle a reçu de la vente opérée le 27 mars; — Attendu que cette créance à charge de l'administration, procédant d'une vente d'immeubles situés sur le territoire du royaume actuel de Belgique, a par conséquent une cause inhérente au sol; que l'État belge, en succédant au gouvernement des Pays-Bas sur cette partie du territoire, doit subir toutes les charges qui s'y rattachent, comme il en recueille tous les avantages; qu'il est certain, en effet, que si le prix desdits immeubles aliénés par le domaine néerlandais était encore dû, le gouvernement belge aurait seul le droit d'en réclamer le payement, à l'exclusion de la Hollande (art. 59 du traité du 5 nov. 1842); que, par une juste réciprocité, l'État belge doit restituer tout ce prix aux particuliers qui peuvent y prétendre, du moment qu'il a négligé de stipuler à la charge du gouvernement des Pays-Bas, dans les divers traités qu'il a conclus avec lui, le payement entier ou partiel d'une dette de cette espèce; — Attendu que, pour porter atteinte aux droits des particuliers, pour diviser une seule et même créance, et forcer les nationaux qui en poursuivent le recouvrement à intenter deux actions, l'une en Belgique et l'autre en pays étranger, il faudrait un texte précis, une disposition explicite, qui ne se rencontre dans aucun des actes constituant le droit public des Belges; que les traités du 19 avril 1839 et du 5 nov. 1842, ne peuvent recevoir application à une dette de la nature de celle dont il s'agit au procès, et qu'aucune de leurs dispositions n'autorise le juge à décharger le domaine belge du payement intégral de la somme réclamée; qu'on ne peut invoquer des traités particuliers intervenus chez quelques autres nations, traités qui n'ont aucune force obligatoire en Belgique et dont les dispositions spéciales pouvaient varier selon les circonstances et l'intention des parties contractantes; — Attendu que le droit de conquête, en vertu duquel un État s'empare d'une portion de territoire sans accepter indistinctement toutes les charges qui le grèvent ou y ont pris naissance, ne peut pas davantage abriter l'État belge contre la réclamation de la fabrique, puisque ce n'est pas à la conquête que

le royaume actuel de Belgique doit son existence ; — Attendu, en ce qui concerne les intérêts, que la vente des immeubles n'a eu lieu le 29 mars 1820 qu'au mépris d'un acte d'opposition formée par la fabrique de Guygoven; que cet acte a fait cesser l'état de bonne foi dans le chef du domaine; d'où il suit que si les biens pouvaient encore être restitués en nature, la restitution devrait comprendre avec les biens eux-mêmes tous les fruits perçus à partir de cette époque ; que dans ces circonstances, et les immeubles se trouvant définitivement acquis à des tiers, la chose et les fruits à restituer sont nécessairement remplacés par le prix avec les intérêts; — Par ces motifs, sans avoir égard à l'appel incident, met le jugement dont est appel au néant, en ce que le domaine belge a été seulement condamné à payer à la fabrique appelante la moitié du prix pour lequel les immeubles ont été vendus par l'administration domaniale; émendant, condamne l'État belge à payer le montant intégral du prix de vente desdits immeubles, avec les intérêts à dater du 29 mars 1820, à titre de dommages et intérêts; confirme, etc.

CASSATION (16 mars 1830).

PREUVE, RÉTROACTIVITÉ, EDIT PERPÉTUEL, HAINAUT, COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT. — DÉCISION SOUVERAINE. — MOYEN NOUVEAU. — CASSATION.

L'admissibilité du genre de preuve se règle d'après la loi du temps où s'est accompli le fait à prouver (1).

L'art. 19 de l'Edit perpétuel était obligatoire en Hainaut dans tous les cas où les chartres homologuées postérieurement n'y avaient pas dérogé (2).

La prohibition de la preuve testimoniale qu'il prononçait venait à cesser lorsqu'il existait un commencement de preuve par écrit.

Il appartient au juge du fait de décider souverainement quand il y a commencement de preuve par écrit.

Est non recevable devant la Cour de cassation tout moyen non proposé devant les juges du fond.

MALLEZ C. LA SOC. DU RIEU-DU-COEUR.

Par cinq actes authentiques ou sous seings privés faits respectivement en 1817, 1818 et 1820, Philippe-Joseph Mallez a acquis de diverses personnes deux actions et 1/12 ou 25 deniers dans la société du charbonnage dit *le Rieu-du-Cœur*. Voulant se faire reconnaitre comme associé, il a fait signifier ces actes à la société, puis individuellement à chacun de ses membres. N'ayant obtenu aucun résultat, il a fait ajourner la société au tribunal civil de Mons, et y a conclu à ce qu'elle fût condamnée à le faire jouir, tant pour le présent que pour le passé et l'avenir, et sous la réserve de tous dommages et intérêts, des droits résultant à son profit des cinq acquisitions prérappelées.

La société répondit qu'en vertu de l'art. 15 du contrat de société, signé le 4 déc. 1783, elle avait le droit de retraire les quotités acquises par Mallez, et elle a déclaré vouloir faire usage de cette faculté, concluant en conséquence à ce que le demandeur fût écarté comme non recevable et non fondé.

Celui-ci contesta ce droit de retrait et méconnut l'existence de l'acte où l'on prétendait le puiser, acte dont l'original n'était pas représenté.

Après un incident, qui fut porté jusqu'en appel, le tribunal fit droit de la manière suivante :

« Attendu que la demande introduite par exploit du 1er mai 1832 a pour objet de faire condamner la société défenderesse à faire jouir le sieur Philippe-Joseph Mallez, qui résume aujourd'hui en lui seul tous les intérêts des demandeurs primitifs, des droits résultant pour lui des cinq actes de vente mentionnés dans l'ajournement portant respectivement date des 19 mars, 14 juillet 1818, 20 sept. 1817, 10 fév. et 1er juillet 1820, et comprenant cession par divers associés de vingt-cinq deniers ou deux actions et un denier dans le charbonnage du Rieu-du-Cœur ; — Attendu que tous ces actes de vente ont été notifiés, à la requête des sieurs Mallez, à la société défenderesse, en son principal établissement, en parlant au sieur Daubresse, son receveur général, à l'effet : 1° Suivant l'exploit du 26 mars 1818, relatif à la première vente, de par elle « faire usage, si elle « le trouvait bon, de ses droits à raison de cette « cession, conformément aux règles et statuts « de ladite société; » 2° Suivant l'exploit du 16 juillet 1818, concernant la vente du 14 du même mois, de par la même société « prendre « communication de cette cession afin qu'elle « n'en puisse prétexter cause d'ignorance; » 3° Selon l'exploit du 14 oct. 1819, notificatif de la troisième vente, de par la société user, « si « elle trouve convenir, des droits qu'elle pour« rait avoir en ce qui touche ladite mutation; » 4° D'après la notification du 20 juillet 1820, qui concerne la cession du 10 février, de par elle « user des droits qu'elle peut avoir relative« ment à cette vente; » 5° Enfin, suivant l'exploit du 7 septembre 1820, relatif à la dernière vente, « pour qu'elle n'en ignore et ait à exercer « ses droits relatifs à cette vente, si aucun elle « a, dans le terme légal; » — Attendu qu'aucune réponse n'ayant été donnée à ces diverses notifications, les sieurs Mallez, par exploit du 23

(1) Cass. de France, 10 nov. 1830, et 8 mai 1811 ; Merlin, *Rép.*, v° *Preuve* ; 7e règle de Boullenois : « Le statut de la situation des biens règle les biens. »

(2) Pour les autorités, voir les conclusions du ministère public.

nov. 1820, protestèrent contre les suites du silence que le Rieu-du-Cœur avait gardé, et cette démarche étant restée sans résultat, il y eut de leur part protestation itérative notifiée individuellement à tous les actionnaires, par exploits des 29 oct. et 2 nov. 1821, à la suite desquels le même silence fut observé par le Rieu-du-Cœur; — Attendu que l'action du demandeur est fondée sur ce que le transport dans son chef des parts d'intérêt, objet des cinq ventes précitées, ayant été légalement notifié à la société du Rieu-du-Cœur, et celle-ci ne leur ayant jamais fait connaître son intention d'exercer le droit de retrait qu'elle prétend avoir, lesdites parts d'action lui ont été définitivement acquises, et il s'est ainsi trouvé au lieu et place de ses vendeurs; — Attendu qu'à cette prétention, la défenderesse oppose l'art. 15 de certain contrat social du 4 déc. 1783, d'après lequel l'associé qui veut vendre son intérêt doit dénoncer sa vente, les conditions et le prix d'icelle et l'offrir à MM. du comité, un jour de séance, pour que la compagnie exerce le droit de retrait qu'elle s'est réservé, et en conséquence ledit intérêt être repris, vendu ou abandonné, comme bon lui semblera, ce qui devra se faire dans le terme de six semaines, à compter du jour desdites dénonciation et offre; et pour éviter toute surprise, le cédant sera obligé d'affirmer par serment sincère et véritable et aucunement simulé le prix de la vente déclarée; — Attendu que, le sieur Mallez ayant méconnu l'existence de tout contrat où se trouverait une disposition conçue dans de pareils termes, il importe tout d'abord de rechercher si, à défaut de représentation de l'original d'un semblable contrat, les documents produits et les faits de la cause prouvent suffisamment que ce contrat existe et spécialement l'art. 15 tel qu'il est ci-dessus rapporté; — Attendu qu'il est constant qu'il a existé deux sociétés pour l'exploitation du charbonnage du Rieu-du-Cœur, l'une qui s'est formée au commencement de 1779, et qui a été régie par le contrat de la même année, dont le sieur Mallez a produit sous lettre *a* une copie simple; l'autre qui a pris naissance au mois de décembre 1783, c'est-à-dire environ cinq ans après, et dont le contrat qui a dû en régler les conditions serait celui auquel la défenderesse assigne la date du 4 décembre de ladite année 1783, et qui comprendrait l'art. 15 dont elle se prévaut pour repousser l'action du sieur Mallez; que le fait d'existence successive de ces deux sociétés, qui n'est révoqué en doute par personne, se justifie d'ailleurs par l'énonciation qui en est faite dans la première partie de la délibération prise en assemblée générale, le 28 oct. 1785, ladite délibération, frappée du timbre belge, ayant acquis date certaine avant la loi sur l'enregistrement, par le décès de l'associé Sterlin, qui y est intervenu et qui était déjà mort au 13 juillet 1790; et quant à l'époque de la création de la seconde société, elle résulte clairement de la délibération du 7 déc. 1783, où l'on voit que ce jour-là le comité s'assemblait pour la première fois; elle résulte encore de la nature des résolutions qui y ont été arrêtées, et nommément de la septième qui porte ce qui suit: « L'assemblée a délibéré de députer MM. Sterlin et Desvignes fils, à Mons, pour faire reconnaître notre société du chapitre de Sainte-Waudru et de ses officiers et faire la reprise des veines au nom de la nouvelle compagnie, » — cette délibération, timbrée du timbre belge, ayant aussi acquis date certaine avant la loi sur l'enregistrement par la mort dudit Sterlin, qui y a participé;—Attendu qu'on ne pourrait pas sérieusement contester que la nouvelle société a dû régler par des dispositions qui lui étaient propres les conditions de son existence et que, lorsque dans ses registres aux délibérations elle rappelle ou mentionne son contrat social, elle parle d'un contrat qui est le sien, qu'elle a fait pour elle-même lors de sa formation et non pas du contrat d'une société qui n'existait plus; que la vérité de ce point acquiert toute l'évidence possible par la comparaison de leurs mêmes articles, et par la différence des objets dont ces articles s'occupent respectivement; — Attendu que, s'il était reconnu ou vérifié que la copie du contrat, daté du 4 décembre 1783, transcrite ou placée en tête du premier registre aux délibérations s'y fût toujours trouvée, il est certain que cette pièce équivaudrait à un acte original et signé, qu'elle serait à l'abri de toute critique, et dispenserait même de rechercher comme de se poser la question de savoir s'il a existé un acte ou contrat primitif, puisqu'en s'y référant comme contrat de société, inscrit à la tête dudit registre, ainsi qu'elle l'a exprimé dans sa séance du 28 octobre 1785, à propos de son droit de retrait, la société prouvait bien que c'était la règle qu'elle s'était donnée et qu'elle voulait qu'on observât; qu'il devait encore en être ainsi, alors même qu'il apparaîtrait que la pièce dont s'agit n'aurait pas été mise en tête du registre, dès l'origine, s'il était établi par le rapprochement de ses dispositions et des délibérations qui rappellent les articles du contrat social, qu'il y a entre elles une relation nécessaire et une conformité parfaite; car cette circonstance assurerait sa sincérité;—Attendu que le sieur Mallez soutient que la copie qu'on lit en tête du registre n'en a jamais fait partie; que c'est une pièce ajoutée ou rattachée après coup, sans qu'on voie quand, par qui, ni de quel droit; que le papier diffère du papier du registre et que la pagination ne se rapporte pas; — Attendu qu'il est un fait irrécusable, c'est que le contrat de la société du Rieu-du-Cœur a dû être et a été réellement inscrit en tête du premier registre de ses délibérations, comme l'atteste la délibération précitée du 28 octobre 1785; qu'il est un fait matériellement vrai encore, c'est que ce registre présente en tête l'inscription du contrat vanté par la défenderesse; que cette pièce est mise au registre, et la teinte roussâtre du papier accuse qu'elle

est ancienne; que sous ce rapport elle paraît donc mériter toute confiance; — Attendu toutefois qu'il est exact de dire que la pagination ne s'accorde pas, et, quant au papier, s'il ne diffère pas dans ses dimensions avec celui où commencent les délibérations, il ne paraît cependant plus le même si l'on s'attache au signe qu'il porte dans son milieu, et qui consiste dans un lion entouré d'un double cercle surmonté d'une couronne, tandis que l'on remarque tout autre chose sur le papier qui vient à la suite; — Attendu que si de ces observations on pouvait inférer que la pièce en question n'est pas celle dont parle la délibération du 28 oct. 1785, du moins il serait juste de reconnaître qu'elle l'a remplacée, il y a de longues années, c'est-à-dire vers la fin de l'an VII; que cela se vérifie d'abord par la similitude complète qu'il y a entre le papier sur lequel elle est écrite et celui du deuxième registre qui a été ouvert le 15 messidor an VII, sans qu'il y ait aucune ressemblance entre ce même papier et celui d'aucun des autres registres; ensuite par la circonstance que, dans la même année, la société ayant eu besoin de faire usage de son contrat, a dû le détacher du registre en tête duquel il se trouvait, et le faire enregistrer; que ce double fait de l'enregistrement du contrat et du besoin qu'on avait de s'en servir à ladite époque résulte manifestement des délibérations du 2 pluviôse et du 4 floréal an VII, et de l'extrait des registres du bureau de l'enregistrement de Valenciennes délivré par le receveur de ce bureau, et enregistré à Mons, le 19 mai 1843, par le receveur Rogier, duquel il conste que le contrat constitutif de la société du Rieu-du-Cœur, fait sous seing privé, à Valenciennes, le 4 décembre 1783, y a été enregistré le 18 germinal an VII; — Attendu qu'il ne saurait être douteux que c'est au su et du consentement de la société que la pièce contestée a été placée en tête du premier registre, et pour tenir lieu du contrat qu'on en avait detaché, car autrement on ne concevrait pas qu'elle eût souffert qu'on l'y ajoutât, et qu'elle y fût maintenue jusqu'à ce jour comme renfermant les règles et statuts qui la régissent; — Attendu que la conformité et la coïncidence qui existent entre les pièces dont s'agit et les articles du contrat rappelés dans les délibérations démontrent non-seulement que cette pièce est sincère, mais qu'elle peut à bon droit être considérée, avec le concours des délibérations sociales, comme établissant la preuve certaine de l'existence d'un art. 15 des statuts, conçu dans les termes et avec la portée qu'indique la défenderesse; que cette conformité et cette coïncidence résultent à la dernière évidence des circonstances et des appréciations suivantes : 1° L'art. 1er de la pièce en tête du registre porte que la présente société sera composée de 30 sols ou actions, et une foule de délibérations constatent, en effet, que tel était le nombre des actions du Rieu du-Cœur, tandis que la société formée en 1779 ne comprenait que 26 sols ou actions; 2° Le même article et l'art. 23 énoncent « que le présent contrat sera « enregistré ou transcrit en tout son contenu à « la tête ou sur le registre de société et des « délibérations pour y avoir recours au be- « soin; » et la délibération du 28 octobre 1785 prouve que cette prescription avait été remplie, et la présence au registre de la pièce susmentionnée atteste que tel a toujours été le vœu de la société; 3° Ledit art. 1er déclare que les cessionnaires dont il parle ne pourront être reçus et reconnus tels qu'après avoir donné leur adhésion à toutes les clauses et conditions du contrat et l'avoir signé, et dans sa délibération du 3 prairial an VII le comité charge l'associé Doisy de prévenir les associés en retard d'avoir signé le contrat de société que, conformément à l'art. 1er dudit contrat, ils ne seront reconnus associés qu'après avoir déclaré qu'ils adhèrent à toutes les clauses et conditions y insérées et l'avoir signé; — 4° Aux termes de l'art. 3, le comité devait se composer des sieurs Sterlin, Druon, Barbieux ou Dubois de Mortagne, Pourtalès, Fenaux ou Brabant, ou Daubresse ou Deligne et Dessignés père ou fils, le dernier nommé pour greffier, et dans le 1er comité tenu le 7 déc. 1783, le sieur Charles Dessignés fils signe comme greffier, et y intervient, ainsi qu'aux deuxième et troisième comités des 31 déc. 1783 et 10 fév. 1784, avec les sieurs Sterlin, Barbieux, Dessignés père, Dubois, Fenaux, Daubresse, Druon et Pourtalès, les délibérations desdits jours 31 déc. 1783 et 19 fév. 1784; — 5° Dans le premier comité principal et dans ceux des 29 janv. 1788 et 3 prair. an VII, comme aussi dans les assemblées générales des 5 déc. 1787 et 2 pluv. an VII, il est question de mises à faire, de poursuivre certains intéressés en retard de fournir les mises délibérées, et de les faire condamner aux peines qu'ils ont encourues, le tout en exécution des art. 11, 13 et 14 du contrat ou des statuts de la société, et l'on voit des articles correspondants de la pièce qui se trouve en tête du premier registre que ces articles règlent effectivement tout ce qui est relatif aux mises, aux poursuites à exercer contre les retardataires et à la déchéance qui peut les atteindre, les délibérations des 5 déc. 1787 et 29 janv. 1788 ayant acquis date certaine avant la loi sur l'enregistrement par le décès déjà susmentionné de l'associé Sterlin, qui y est intervenu, et la délibération du 3 prair. an XII; — 6° L'art. 10 porte que les intéressés pour moins de six deniers n'auront pas de voix délibérative et ne seront pas convoqués aux assemblées générales; et dans le comité tenu le 3 prair. an VII, on décide que les associés qui n'ont point six deniers d'intérêts dans l'entreprise ne seront pas convoqués aux assemblées, conformément à l'art. 10 du contrat de société; — 7° Enfin l'art. 15 de la même pièce porte que l'associé qui vend son intérêt doit dénoncer sa vente, les conditions et le prix d'icelle, et les offrir à MM. du comité un jour de séance, pour que la compagnie puisse

exercer le droit de retrait qu'elle se réserve, ce qui doit se faire dans le terme de six semaines, à compter desdites dénonciation et offre, et que le cédant sera obligé d'affirmer par serment sincère et véritable et aucunement simulé le prix déclaré de la vente; — or il est constaté par de nombreuses délibérations, 1° Que c'est toujours l'art. 15 que l'on a cité comme étant l'article du contrat de société relatif aux ventes d'intérêts par des associés et au droit de retrait que la compagnie s'est réservé; — 2° Que c'est toujours ou presque toujours en personne que les associés vendeurs ont dénoncé et offert leurs ventes; — 3° Que constamment aussi ces dénonciation et offre ont été faites au comité assemblé; — 4° Que les acheteurs ne faisaient pas lesdites dénonciation et offre; — 5° Que dans les différentes occasions où la société a trouvé bon de s'assurer de la sincérité du prix de la vente, c'est du vendeur lui-même ou d'une personne pour ce spécialement mandatée par lui qu'elle recevait l'affirmation; — 6° Qu'elle avait, pour se prononcer quant à l'exercice du retrait, un délai à partir de la dénonciation et de l'offre faite par l'associé vendeur; — Attendu que des circonstances et rapprochements qui précèdent résulte, comme on l'a dit plus haut, la démonstration la plus satisfaisante qu'il existe un article 15 du contrat social ou des statuts sociaux, tel que l'a prétendu le Rieu-du-Cœur; — Attendu que, d'après la manière dont le tribunal a été ici amené à constater la vérification de ce point, il devient inutile d'examiner si l'acte original du contrat de société du 4 déc. 1783 n'étant point représenté, la copie signée *Desvignes*, produite par la défenderesse, peut, à raison des faits de la cause, dispenser de la représentation de l'original et, dans l'affirmative, si le contrat serait nul et de nul effet pour n'avoir pas été fait en autant d'originaux qu'il y avait de parties, et n'avoir pas été signé par le chanoine Druon, désigné audit contrat comme membre de la société; — Attendu qu'il résulte de la teneur de l'art. 15 du contrat tel qu'il est reconnu : — 1° Que le droit qualifié de retrait, établi par cet article, est non pas un droit de retrait proprement dit, mais un véritable droit de préférence qui s'exerce seulement vis-à-vis de l'associé vendeur et non vis-à-vis de l'acheteur, avec lequel les termes de la disposition prouvent bien clairement que la société n'est pas tenue de se mettre en rapport pour l'exercice de son droit, puisque tous les devoirs qui, dans le droit commun en matière de retrait, étaient prescrits à l'acheteur sont ici exclusivement imposés au vendeur; — 2° Que la société ne peut être valablement notifiée d'une cession d'intérêt que par le mode spécial et unique qu'elle a imposé à ses membres, c'est-à-dire en dénonçant et offrant la vente à MM. du comité, un jour de séance, tout autre mode de dénoncement et offre étant à l'avance repoussé comme contraire aux statuts sociaux; — 3° Qu'en cas de vente le délai accordé pour l'exercice du droit de retrait, ou plutôt de préférence, ne court qu'à partir du jour où l'associé vendeur se présente au comité assemblé pour y dénoncer sa vente et en offrir la préférence à ladite assemblée; — Attendu que les notifications des ventes de deniers d'intérêt consenties au profit du sieur Mallez par divers associés, lesquelles ont été toutes faites par exploit d'huissier à la requête de l'acheteur, en parlant au receveur de la société, ou bien en s'adressant à tous les intéressés individuellement, n'ont donc pas rempli le vœu de l'art. 15 du contrat ni les prescriptions qu'il comprend; — Attendu que le sieur Mallez ne saurait se soustraire à la conséquence qui doit en résulter, en prétendant qu'il a observé le mode légal de notification; que les dénoncements ont été faits selon le droit commun, et qu'ils ont satisfait à tout ce qu'on pouvait exiger de lui; que, dans la spécialité des circonstances de la cause, il n'avait pas même d'autre mode praticable pour se faire reconnaître ou pour représenter son contrat, les réunions du comité n'ayant plus rien de fixe, ni quant aux lieux, ni quant aux jours où elles se tenaient; qu'au besoin le demandeur était mandaté par ses vendeurs pour faire les dénonciations, et que ces dénonciations ayant eu lieu un jour de jeudi, on ne saurait lui imputer à faute que ce jour-là il n'y avait pas séance du comité; — Attendu, en effet, que le contrat social, comme toute autre convention légalement formée, faisant loi et règlement pour tous les membres de la société, il n'est pas plus permis aux étrangers acheteurs qu'aux associés vendeurs, dont les premiers ne sauraient être que les ayants cause ou représentants, de substituer au mode conventionnel de dénonciation un tout autre mode de leur gré, voire même le mode légal et qu'on eût pu suivre si les statuts sociaux n'en avaient pas tracé un tout particulier; que cette considération répond de suite à cette objection du sieur Mallez, qu'il était mandaté par ses vendeurs pour faire les notifications, car bien évidemment, en sa qualité de mandataire, il ne pouvait pas agir autrement que n'eussent pu faire ses mandants; qu'au surplus ce mandat se réduit à avoir été chargé par les actes de vente des 19 mars et 14 juillet 1818, de notifier ces ventes à la société, mais, bien entendu, et comme le dit d'ailleurs littéralement le dernier de ces deux actes, dans les formes établies par les statuts, de sorte que le sieur Mallez était suffisamment informé à cet égard et ne pouvait prétexter cause d'ignorance; que même, en agissant autrement, il a manqué au mandat dont il se prévaut; — Attendu, en ce qui concerne le moyen pris de ce que les réunions du comité n'ayant plus rien de fixe, ni quant aux lieux, ni quant aux jours où elles se tenaient, le demandeur n'avait pas d'autre mode praticable pour se faire reconnaître ou pour représenter son contrat que celui qu'il avait adopté; que ce moyen est plus spécieux que solide, car d'abord l'art. 15 du contrat social, en n'imposant qu'à l'associé vendeur et jamais

à l'acheteur l'obligation de dénoncer et offrir la vente à MM. du comité un jour de séance, a supposé avec raison qu'il serait toujours assez facile aux associés de savoir les jour et lieu de réunion du comité, et en second lieu si, d'après l'art. 5 des statuts, le comité devait se réunir le jeudi de chaque quinzaine chez Desvignes fils, à Valenciennes, néanmoins la compagnie s'était réservé par l'art. 22 le droit de changer, diminuer ou ajouter telle condition ou clause qu'elle trouverait convenir, suivant les circonstances; et en fait, dans l'assemblée générale du 19 nov. 1796, à laquelle assistait Dachery, auteur d'un des vendeurs de Mallez, il avait été décidé que l'assemblée du comité se tiendrait une fois sur trois à l'établissement, tous les quinze jours et plus souvent si le comité le jugeait à propos; — Attendu que si l'on peut concevoir des dérogations forcées à des articles secondaires ou peu importants d'un contrat de société, sans que cela tire à conséquence, il ne saurait en être ainsi de l'art. 15 du contrat du Rieu-du-Cœur, qui contient une clause essentielle, vitale et de l'exécution rigoureuse de laquelle dépend peut-être le maintien de la société; en effet si, contrairement à ses termes formels et précis, qui ne font courir l'obligation pour la société de se prononcer à l'égard de son droit de retrait que du jour de la dénonciation et de l'offre de la vente par l'associé vendeur à MM. du comité, un jour de séance, on décidait que le mode de dénoncement suivi par le demandeur devait produire le même effet, il en résulterait que la société, par suite d'une déchéance qu'elle n'aurait point encourue d'après son contrat, se verrait forcée d'admettre dans son sein des individus qui ne lui conviendraient pas; — Attendu qu'il suit de tout ce qui précède et sans qu'on ait aucunement besoin de s'étayer des décisions rendues en France dans l'affaire de Vasse, que la défenderesse, nonobstant les notifications qui lui ont été faites par les différents exploits mentionnés plus haut, est encore à ce jour en termes utiles pour exercer son droit de retrait ou de préférence à l'égard des cinq cessions dont il s'agit au procès, ainsi qu'elle a déclaré dans ses conclusions vouloir en user pour tous les deniers d'intérêt que ces ventes comprennent; — Par ces motifs, le tribunal, revu son jugement du 7 fév. 1834, déclare le demandeur non recevable ni fondé dans ses fins et conclusions introductives d'instance et l'en déboute; dit et déclare au contraire que la société défenderesse est en droit d'exercer, aux termes de ses statuts sociaux, le retrait des 25 deniers d'intérêt ou deux actions ou denier dont il s'agit en la cause, et qui ont été achetées par le sieur Mallez suivant actes des 19 mars et 14 juillet 1818, 20 sept. 1817, 10 février et 1er juillet 1820, tous enregistrés; donne acte à ladite société de la déclaration qu'elle fait d'exercer le retrait; en conséquence et pour être procédé à l'exercice de ce droit, dit que les différents vendeurs du sieur Mallez, à l'égard desquels le jugement précité du 7 fév. 1834 avait ordonné qu'il serait provisoirement sursis, seront assignés à se trouver en personne à l'audience de ce tribunal le 17 déc. 1846, nonobstant toutefois le délai légal, pour s'entendre ordonner d'affirmer sous serment que les prix déclarés en leurs actes respectifs de vente sont sincères et véritables et nullement simulés ni exagérés, à tel péril que la justice, dans le cas de refus ou de défaut de ce faire, défère cette affirmation sous serment; condamne le sieur Mallez à ainsi le souffrir; déclare que la société, ou son comité d'administration pour elle, est autorisée à exercer le retrait des quotités vendues pour le prix que lesdits vendeurs auront affirmé jusqu'à concurrence de ceux portés en leurs actes respectifs, ou pour les prix réduits selon l'affirmation jurée; et dans le cas de refus ou de défaut de faire cette affirmation, pour telle quotité de prix qui sera ultérieurement fixée, donne acte à la société du Rieu-du-Cœur de l'offre qu'elle fait de rendre et payer au demandeur les sommes qui seront fixées en conséquence de ce qui précède, avec les intérêts depuis les dates des contrats et les loyaux coûts d'iceux; dit qu'au mérite desdites offres et de leur réalisation, les vendeurs n'ont plus aucun droit aux quotités vendues, et que le sieur Mallez n'y a jamais eu aucun droit; en conséquence déclare ce dernier non plus avant fondé qu'à faire fruit de ces mêmes offres, et le déclare non recevable ni fondé dans toute autre prétention ainsi qu'il est dit plus haut. »

Sur l'appel interjeté par Mallez, la Cour de Bruxelles confirma ce jugement par un arrêt rendu le 12 mars 1849, et ainsi conçu :

« Attendu que l'appelant se présente au procès comme sociétaire; que partant sa demande est basée sur un contrat de société quelconque; — Attendu que ce contrat ne peut être celui du 25 janv. 1779, lequel d'ailleurs, en son art. 21, contient une disposition prescrivant au sociétaire vendeur de présenter son contrat à la société, disposition analogue à celle de l'art. 15 du contrat de 1783, qui ne paraît se rapporter qu'à une partie de l'étendue actuelle de la société du Rieu-du-Cœur et auquel ne se rapportent pas les mentions dans les nombreux procès-verbaux de la société dont il a été fait usage en cause, procès-verbaux qui se réfèrent au contraire aux stipulations contenues dans l'acte du 4 déc. 1783; — Attendu que si l'on peut admettre que la disposition de l'art. 19 de l'Édit perpétuel de 1611, était admise comme règle générale sous l'empire des Chartes du Hainaut, la prohibition de la preuve testimoniale qu'on en tirait ne s'étendait pas à la preuve par présomption (*ex conglobatis circumstanciis*), alors surtout que l'existence d'un contrat écrit est posée en fait, comme dans l'espèce, et que des documents portant entre autres la signature de l'un des auteurs de l'appelant, rendent cette existence probable (procès-verbaux de la société visés par le premier juge); — Attendu que ces présomptions

jointes à celles énumérées par le jugement *a quo*, et la position prise par l'appelant dans un procès analogue dans lequel il admet l'existence de l'acte de 1783 (sous protestation néanmoins de ne vouloir étendre cette reconnaissance à d'autre procès), ne peuvent laisser de doute raisonnable sur cette existence; — Attendu que toute irrégularité que l'on pourrait reprocher à cet acte perd son importance devant la ratification résultant de l'exécution constante y donnée par toutes les parties qui y sont intervenues; — Par ces motifs et ceux du premier juge, la Cour confirme, etc. »

Mallez se pourvoit en cassation.

Conclusions du ministère public :

En concluant au rejet du pourvoi, il a dit sur le deuxième moyen :

Une première question s'élève à l'occasion du second moyen, celle de savoir si l'Édit perpétuel était reçu en Hainaut, quant à l'art. 19.

La négative est soutenue par Anselmo, dans son *Commentaire sur l'art.* 19 : sa raison de douter provient de différents textes de la charte de 1629, où l'on fait exception *expresse* au principe posé par cet article. — Le 16 oct. 1699, le Parlement de Flandre appointait les parties à preuve de l'observance de cette disposition. — On disait dans un sens que l'Édit perpétuel n'était point observé en Hainaut au fait des preuves, *sauf* dans les cas où les chartes ordonnaient de se conformer audit Édit (1), qu'il y avait dans ces chartes trop d'exceptions à ce *principe* pour supposer qu'il y eût force de loi (2).

Dans l'opinion contraire on invoquait l'article 1er du ch. 126, pour prouver que l'Édit était reçu en Hainaut, sauf dans les cas où les chartes disposaient du contraire (3).

Pinault ne dit rien de l'issue du procès. — Pollet cite un arrêt du Parlement de Flandre du mois d'août 1669, portant que l'art. 19 n'a pas force de loi en Hainaut, et que les preuves n'y souffrent d'autres bornes que celles que la coutume prescrit. — Il ajoute cependant que le 16 octobre de la même année il y a eu encore admission à preuve sur l'observance de cette disposition de l'Édit perpétuel (4). — Pollet finit en disant qu'en 1682 les avis étaient partagés à la Cour de Mons. — Il paraît que depuis ces doutes avaient cessé, car Bricquet, dans le recueil de ses arrêts, en rapporte un à la date du 24 nov. 1692, où l'Édit a été considéré comme applicable (5).

Nous en rencontrons un autre dans un recueil de *préjugés* rédigé par un magistrat de la Cour souveraine, mais dont le nom n'est pas indiqué. — Dumées s'était rallié à cette manière de voir, suivie par la Cour supérieure de justice de Bruxelles, comme l'attestent les deux arrêts des 20 juill. 1816 (6) et 1er déc. 1825 (7).

Dans la supposition de la réception de l'article 19 en Hainaut, c'est-à-dire si l'on admet que les chartes n'ont pas dérogé à ce qu'il prescrit, reste à savoir jusqu'à quel point cette disposition a un sens absolu.

D'abord on n'a pas adopté le sentiment de Romelius qui, beaucoup trop facile dans son interprétation, admettait la preuve testimoniale pour les *conventions* verbales (8). — Au contraire le Parlement de Tournay décidait que la preuve par témoins ne se reçoit, *même* en matière de dépôt, chez un aubergiste, lorsqu'elle excède la somme de 300 fl. (9).

Stockmans, déc. 110, interprète l'Édit dans un sens rigoureux comme exclusif de toute autre preuve que la preuve *écrite*. — Il admet cependant la délation du serment, et fait exception pour les cas de dol. — Il y a aussi exception pour le cas où il existe un commencement de preuve par écrit (10). — Enfin, d'après un arrêt du Parlement de Flandre du 27 fév. 1671, cité par Pollet (11), on était reçu à faire preuve par témoins d'un contrat qui a été *exécuté en partie* (12).

Tel était l'état de la doctrine et de la jurisprudence sur le sens à donner à l'art. 19 de l'Édit.

Il nous suffit d'avoir établi que la preuve testimoniale était reçue quand il y avait commencement de preuve par écrit. L'ordonnance de Moulins avait été interprétée dans le même sens (13).

On objecte dans l'intérêt du demandeur le texte de l'art. 19 de l'Édit. — Mais ce texte est de tous points calqué sur l'article analogue de l'ordonnance de Moulins (14). — L'art. 1341 du C. civ. semble lui-même exclusif de toute preuve autre que la preuve littérale, et cependant un peu plus loin, à l'art. 1347, on a érigé en principe de droit ce qui précédemment était admis en jurisprudence (15).

La Cour de Douai ayant à statuer le 31 déc. 1831, sur la contestation qui se reproduit au procès actuel, a admis la preuve testimoniale, en reconnaissant dans la cause l'existence d'un commencement de preuve par écrit.

La Cour de Bruxelles ne s'est pas exprimée si nettement. — Cependant elle dit dans son arrêt : « Que des documents portant entre autres la signature de l'un des auteurs des appe-

(1) Ch. 123, art. 6.
(2) Ch. 29, art. 1er; 30, art. 7; 34, art. 14; 103, art. 12; 115, art. 3; 117, art. 1er.
(3) Pinault, t. 2, p. 385, n° 273.
(4) Voir Desjaunaux, n° 273.
(5) P. 382.
(6) *Jur. de B.*, 1816, 2, 46.
(7) *Jur. de B.*, 1826, 1, 32.
(8) Danty sur Boiceau, p. 51, n° 10.
(9) Pinault, t. 1, p. 43, n° 20.
(10) Pollet, *Parlement de Flandre*, p. 295, n° 35. C. de Br., 11 fév. 1819 (*Jur. de B.*, 1819, 1, 264); arrêts de Dubois d'Hermaville, t. 1, p. 390.
(11) *Loc. cit.*
(12) Il admettait la preuve par présomption, Br., 24 nov. 1819; Cass., 13 mars 1824, 23 juillet 1821; Stockmans, déc. 133.
(13) Merlin, *Rép.*, v° *Preuve*, n° 21, in-8°, p. 445.
(14) Isambert, t. 14, p. 203, art. 54.
(15) Danty, p. 445, n° 4, 414; Bardet, p. 476, t. 2.

lants rendent probable l'existence d'un contrat écrit. » Elle mentionne comme ayant ce caractère les procès-verbaux de la société visés par le 1er juge (1). — La Cour n'a pas dit textuellement qu'il y a là commencement de preuve *par écrit;* mais elle l'a dit *virtuellement* en donnant la définition du commencement de preuve par écrit.

L'art. 1347 n'est pas introductif d'un droit nouveau, seulement il a défini ce que le droit antérieur laissait dans le domaine de l'appréciation du juge. — Il appelle *commencement de preuve par écrit* tout acte écrit *émané* de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué.

Or qu'a dit la Cour? « la signature de l'un des auteurs des appelants, placée sous des procès-verbaux de la société, rend probable le fait de l'existence d'un contrat écrit. » — Le mot *probable* a même ici, comme en toute autre circonstance, plus de force que le mot *vraisemblable* dont se sert la loi. — La Cour de Bruxelles a donc voulu constater l'existence des éléments du commencement de preuve par écrit, tels qu'ils sont aujourd'hui définis dans le Code. — Ainsi la Cour a reconnu virtuellement l'existence d'un commencement de preuve par écrit.

Ici au surplus nous devons soumettre à la Cour une observation décisive.

Dans l'ancienne jurisprudence française, comme dans l'ancienne jurisprudence belgique, on n'avait nulle part défini le commencement de preuve par écrit. — Et voici ce qu'on en a induit : « Que les juges avaient dès lors la faculté de déterminer suivant les circonstances les actes qui pouvaient constituer un tel commencement de preuve.

En conséquence, disent la doctrine et la jurisprudence françaises, lorsqu'il s'agit de prouver une convention antérieure au Code civil, les juges peuvent admettre comme faisant un commencement de preuve par écrit, des lettres ou écrits *qui ne sont émanés ni de celui contre qui la preuve doit être faite, ni de ses auteurs* (2).

Du 16 mars 1850, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Sauvage pr., Defacqz rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Marcelis et Duvigneaud c. Orts fils av.

LA COUR; — Sur le premier moyen, pris de la violation des art. 1334, 1335 et 1347, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué a admis, comme faisant foi ou au moins comme formant un commencement de preuve par écrit, une copie produite hors des cas où elle pouvait tenir lieu de l'original, et sur le troisième moyen, puisé dans la violation des art. 1318, 1322 du C. civ., et 68 de la loi du 25 ventôse an XI, dans la fausse application et la violation de l'art. 1338 dudit Code, en ce que l'acte du 4 déc. 1783, non signé par toutes les parties, a été tenu pour valable ou pour confirmé : — Considérant que, si la manière de procéder à une preuve est régie par la loi du temps où la preuve se fait, l'admissibilité du genre de preuve se règle d'après la loi du temps où s'est accompli le fait à prouver; — Considérant qu'il s'agissait, dans l'espèce, de rechercher, 1° si les statuts d'une société formée en 1783, contenaient certaine clause opposée au demandeur; 2° si le contrat était valable nonobstant le défaut de signature de l'une des parties, ou s'il n'avait pas au moins été confirmé et validé par l'acceptation de cette partie et l'exécution qu'elle avait donnée à l'acte en la même année 1783; — Considérant que, pour l'appréciation des faits comme pour l'application du droit, c'est à la législation en vigueur en 1783 que l'arrêt attaqué a dû se conformer, et qu'il n'a contrevenu à aucune des dispositions citées du Code civil et de la loi du 25 ventôse an XI, en s'abstenant de les appliquer. — Sur le deuxième moyen, déduit de la violation de l'Édit perpétuel de 1611, art. 19, en ce que l'on a admis une preuve autre que celle qui est rigoureusement exigée par cet article : — Considérant que l'art. 19 de l'Édit perpétuel était obligatoire en Hainaut dans tous les cas où les Chartes homologuées postérieurement n'y avaient pas dérogé; que, bien que cet article défende de prouver autrement que par l'écrit public ou privé, qui devait en être rédigé, toute convention ou disposition relative à une chose d'une valeur excédant 300 livres tournois, cependant il était admis en jurisprudence que cette prohibition cessait et que la vérification pouvait avoir lieu par d'autres moyens lorsqu'il existait un commencement de preuve par écrit; — Considérant qu'aucune loi n'avait alors défini le commencement de preuve par écrit, mais que la Cour d'appel a pu incontestablement reconnaître ce caractère aux délibérations sociales énumérées dans les motifs du jugement qu'elle s'est appropriés; que ces résolutions qui, suivant ledit jugement, sont consignées au registre de la société, ont acquis date certaine avant les lois sur l'enregistrement, et démontrent l'existence de la stipulation invoquée par la défenderesse, peuvent être opposées au demandeur qui agit au procès comme cessionnaire des droits de certains membres de la société; — Considérant que placée, par ce commencement de preuve par écrit, dans un cas exceptionnel où faillit la disposition de l'art. 19 de l'Édit, la Cour d'appel n'a pas violé cet article en admettant une preuve autre que celle qu'il exige.

Sur le quatrième moyen, tiré de la violation de l'art. 1159 du C. civ., en ce que, contrairement à l'usage général et local, l'arrêt attaqué a autorisé l'exercice du retrait non contre l'acqué-

(1) Solon, *Nullités*, édit. belge, p. 156, nos 20, 21, 22.
(2) Cass. de France, rejet, 8 mai 1811; Poitiers, 24 déc. 1828; Cass., 17 nov. 1829, 16 août 1831 (S.-V., 31, 1, 404); Merlin, *Rép.*, vo *Commenc. de preuve par écrit;* Bonnier, *des preuves*, no 107; Sebire et Carteret, *Encyclopédie*, no 3; Dalloz, *Rép.*, vo *Cassation*, n. 1632.

reur, mais contre le vendeur : — Considérant que ce moyen n'a pas été proposé devant les juges du fond ; qu'il n'a été, de leur part, l'objet d'aucune décision ; que le demandeur n'est donc pas recevable à s'en faire un moyen de cassation ; — Par ces motifs, rejette etc.

CASSATION (18 mars 1850).

COURTIERS DE NAVIRES, COURTIERS INTERPRÈTES, AGENTS ADMIS PAR L'ADMINISTRATION, DÉCLARATION.

Les agents admis et reconnus par l'administration ont le droit de faire, concurremment avec les courtiers de commerce ou de navires, les déclarations en douane.

***En Belgique, les dispositions de l'art.* 80 *du C. de comm. et des lois antérieures fixant les attributions exclusives des courtiers de navires ont été modifiées par la loi du* 26 *août* 1822.** (Loi du 28 niv. an IX, titre 2, art. 6 et 8 ; arrêté du 27 prair. an X, art. 4 ; C. comm., art. 80 ; loi générale du 26 août 1822, art. 118 et 119.)

LE PROC. GÉNÉRAL, A GAND, C. VANBRABANT ET VANLEANCOURT.

Les défendeurs, agents-expéditeurs reconnus et admis par l'administration des douanes, et patentés comme tels, et ayant, en cette qualité, fourni le cautionnement prescrit par la loi, ont été poursuivis devant le tribunal correctionnel de Gand, sous la prévention d'avoir contrevenu à la loi du 28 nivôse an IX et à l'arrêté du 27 prairial an X, 1° pour s'être immiscés dans les fonctions de courtiers de navires, en servant de conducteurs et d'interprètes à divers capitaines de navires étrangers dans les devoirs et obligations que ceux-ci avaient à remplir auprès des administrations publiques, et notamment auprès de l'administration des douanes ; secondement, pour s'être occupés de l'affrétement de divers navires, à Gand, en 1849 ; mais par jugement du 1er septembre de la même année ils ont été renvoyés de l'action dirigée contre eux par les motifs suivants :

« En ce qui concerne la prévention d'avoir agi comme truchement pour le service des douanes : — Attendu que les prévenus sont patentés comme agents-expéditeurs, et qu'*en outre ils sont agents reconnus et admis par l'administration des douanes, et ont fourni à ce titre un cautionnement à ladite administration ;* — Attendu qu'aux termes de l'art. 118 de la loi générale du 26 août 1822, sur la perception des droits d'entrée, de sortie, de transit et des accises, les déclarations en douane peuvent être faites par les fondés de pouvoir, les expéditeurs (*konvoqlloopers, kargadoors*), et les agents reconnus ou admis à cet effet par l'administration aussi bien que par les courtiers de commerce ou de navires ; qu'il résulte de l'art. 119 de la même loi que les attributions des diverses classes d'agents énumérées ci-dessus ne se bornent pas à faire en douane les déclarations en détail, puisque cet article leur accorde un privilége spécial sur tous les biens meubles de leurs débiteurs, pour le recouvrement non-seulement des droits d'entrée et de sortie, mais aussi des accises et droits de tonnage acquittés par eux à l'État pour compte d'autrui ; — Attendu que les seuls faits demeurés constants au procès sont : 1° que les prévenus ont fait *à l'octroi de Gand la déclaration des provisions se trouvant à bord des navires Bruse,* capitaine Clarkson, *Albert,* capitaine Sempson, *Wentlandt,* capitaine Vorrah, et *Sveere,* capitaine Hoht ; 2° que Vanbrabant a fait pour M. Hayman fils, négociant à Gand, *la déclaration de sortie* de douze cents hectolitres de froment chargés par ledit négociant à bord du navire du capitaine Clarkson, et, pour le capitaine Sempson, la déclaration aux fins de jeter son lest ; 3° que Vanbrabant *a retiré du bureau des douanes le décompte du capitaine Sempson, et payé pour le même capitaine les droits de pilotage et les frais du bailli maritime, et qu'il a remis au bureau des douanes le décompte et le certificat de jaugeage du capitaine Vorrath ;* qu'aucun desdits faits ne peut constituer un empiétement sur les droits des courtiers ; qu'aucun d'eux n'implique une intervention à titre de truchement ; que les rapports avec l'octroi, l'administration du pilotage et la police du port, ne tombent pas dans les attributions exclusives des courtiers ; qu'il est résulté de la déposition du premier commis à la direction des douanes que les actes de décharge et de décompte se remettent à quiconque vient les prendre au nom du capitaine ; qu'enfin les prévenus n'ont rien fait qui ne fût autorisé par leur qualité d'agents-expéditeurs et d'agents admis et reconnus par l'administration des douanes ; — Attendu que les prétentions des courtiers ont été formellement condamnées, dans un cas identique, par lettre de M. le ministre des finances, adressée au directeur des douanes, à Anvers, le 14 mars 1845, et s'exprimant en ces termes : « Il me suffira de rappeler les explications données par le gouvernement aux États-généraux sur cet objet, ainsi que les principes sur lesquels repose la loi de perception du 26 août 1822, et d'abord, en ce qui concerne les déclarations en détail, l'admission des agents spéciaux, dit le gouvernement, n'empêche pas les intéressés de faire eux-mêmes leurs déclarations ou bien de déléguer à cet effet qui bon leur semble, ces explications qui déterminent le sens de l'expression *fondés de pouvoirs,* dont se sert le législateur dans son art. 118, sont péremptoires, et il est évident que les capitaines conservent la latitude la plus grande pour la rédaction des déclarations en détail, et qu'ils ne sont pas astreints à se servir de l'intermédiaire des courtiers ; or il n'y a aucun motif de croire que le législateur ait adopté un autre principe pour les

» déclarations en gros, tout tend à démontrer » le contraire; en effet, etc. »

» En ce qui concerne la prévention du chef du courtage des affrétements :

» Attendu que, dans la supposition où leur qualité d'agents-expéditeurs (*kargadoors*) ne donnerait pas aux prévenus le droit de faire toutes les démarches nécessaires pour procurer des frets aux maîtres de navires, il n'est aucunement établi qu'ils se seraient entremis dans une opération d'affrétement quelconque; qu'il est en effet résulté des débats que les navires *Bruse*, capitaine Clarkson, et *Albert*, capitaine Sempson, avaient été affrétés à Londres pour venir prendre des chargements à Gand, et que l'affrétement du navire *Wentlandt*, capitaine Vorrath, a été conclu entre les courtiers de navires Schipman, M. Ed. Neyt, raffineur à Gand, et le capitaine lui-même, sans que les prévenus aient fait autre chose que transmettre une communication fortuite du capitaine à M. Schipman, qui dès l'origine avait été chargé de l'affaire; — Attendu qu'il suit de tout ce qui précède que les prévenus n'ont commis aucune contravention à la loi du 28 ventôse an IX ni à l'arrêté du 27 prairial an X; — Par ces motifs, le tribunal, ouï M. Dewylge, subst. du proc. du Roi, en son réquisitoire, renvoie les prévenus de la plainte dirigée contre eux. »

Appel par le ministère public, et, le 17 octobre 1849, arrêt qui confirme par les motifs du premier juge.

M. le proc. général de Gand s'est pourvu en cassation, pour violation de l'art. 180 du C. de comm., de la loi du 28 vent. an IX, de l'arrêté du 27 prair. an X, art. 4 et 6, de l'art. 2 de la loi du 21 mai 1819, sur les patentes, de l'arrêté royal du 12 mars 1840, sur l'organisation de la bourse de Gand, et pour fausse application des art. 118 et 119 de la loi du 26 août 1822.

Voici en résumé le système du pourvoi :

Sur le premier point, consistant dans la violation des textes cités, en ce que les défendeurs se seraient immiscés dans les fonctions de courtiers de navires, en servant d'interprètes et de conducteurs à divers capitaines de navires étrangers dans les devoirs et obligations que ceux-ci avaient à remplir auprès des administrations publiques, et notamment auprès de l'administration des douanes, le demandeur disait : L'art. 81 du C. de comm. n'est que la reproduction presque textuelle de l'ordonnance de la marine de 1681. Cette ordonnance, ainsi que l'atteste Valin, donne aux courtiers de navires le privilége exclusif de servir d'interprètes ou de guides aux marchands ou capitaines étrangers, pour tous actes, déclarations ou opérations relatif au commerce; ce privilége était tellement exclusif que, d'après l'art. 14 de l'ordonnance, il ne souffrait d'exception que dans le seul cas où les maîtres et marchands voudraient agir par eux-mêmes. Le principe de l'ordonnance a été confirmé par les lettres patentes du 16 juillet 1776, qui portent : « Les » maîtres et marchands qui arriveront dans un » port, soit en relâche, soit pour y faire com- » merce de leurs cargaisons, qui sauront la lan- » gue française, et qui voudront agir par eux- » mêmes, ne seront pas tenus de se servir des » interprètes pour faire leurs déclarations dans » les greffes et dans les différents bureaux, et » tous autres actes publics. »

Les décrets de 1791 ayant aboli les fonctions d'agents de change, courtiers, etc., on sentit la nécessité de les rétablir et de remettre en vigueur la partie de l'ordonnance de 1681 qui traite des courtiers maritimes; c'est ce que firent la loi du 28 vent. an IX et l'arrêté du 27 prair. an X, en déclarant que les courtiers nommés par le gouvernement auront seuls le droit d'en exercer la profession, et en comminant des peines contre ceux qui s'immiscent dans les négociations sans être courtiers.

Le Code de commerce a suivi les principes de l'ancienne législation.

Le § de l'art. 80 porte « que dans les affaires contentieuses, et pour le service des douanes, ils serviront seuls de truchement à tous étrangers, maîtres de navires, marchands, équipages de vaisseau et autres personnes de mer. »

Cette disposition doit s'entendre en ce sens, 1° que le courtier de navire sert seul de truchement, non-seulement dans les affaires maritimes, mais encore, en l'absence de toute contestation, pour toutes les déclarations qu'ils ont à faire à la douane; 2° que les mots *pour le service des douanes* ne sont que démonstratifs, et que le privilége des courtiers s'applique à toute espèce de déclarations que doivent faire les capitaines étrangers, non-seulement auprès de l'administration des douanes, mais encore auprès de toute autre administration publique.

Le demandeur invoquait les discussions du conseil d'État sur l'art. 80, Pardessus, en son *Tr. du droit commercial*, et deux arrêts, l'un de la Cour de Rouen, l'autre de la Cour de cassation.

Passant ensuite à la discussion de la loi du 26 août 1822, dont les art. 118 et 119 servent de base à l'arrêt attaqué, le demandeur soutenait que cette loi n'a pas dérogé aux dispositions du Code de commerce.

Voici l'analyse des considérations que faisait valoir sur ce point le mémoire du demandeur :

L'art. 118 de la loi de 1822 ne concerne que les déclarations en détail. Or la déclaration en détail n'est pas toujours un empiétement sur les prérogatives du courtier. La déclaration en détail doit être faite par celui à la disposition duquel se trouve la marchandise, par le propriétaire, le consignataire, etc. Ceux-ci ne seront pas tenus de recourir au ministère du courtier; ils peuvent se servir de l'intermédiaire des expéditeurs et agents dont parle l'art. 118 de la loi de 1822; mais lorsque le capitaine étranger, étant lui-même propriétaire des marchandises ou chargé de les vendre, ne voudra ou ne pourra faire par lui-même les

déclarations prescrites, il ne pourra employer d'autre agent intermédiaire que le courtier. Pour ce cas, l'art. 80, C. comm., conserve tout son empire. Il est en outre à remarquer que l'art. 118 de la loi générale peut recevoir son application dans une foule d'autres cas que ceux que prévoit l'art. 80 du C. de comm.; car l'art. 118 est général et parle des déclarations en détail concernant des objets venus ou devant partir, non-seulement par mer, mais aussi par terre, par rivières ou canaux. Dans un grand nombre de ces cas l'art. 80 du C. de comm. ne fait nullement obstacle à ce que les déclarations soient faites par les expéditeurs ou agents dont parle l'art. 118 ou même par tout fondé de procuration.

Pour prouver que les attributions des expéditeurs ou agents admis par l'administration ne se bornent pas aux déclarations à faire en douane, l'arrêt attaqué argumente de l'art. 119 de la loi de 1822, mais cet article, en énumérant toutes les catégories de droits payés, les met nécessairement en rapport avec les catégories de personnes qui ont pu les payer, en leur accordant un privilége pour ce que chacune d'elles a respectivement payé dans les limites de leurs attributions.

L'arrêt attaqué a confondu des opérations différentes : il a généralisé, alors qu'il fallait particulariser ; il a fait une fausse application des art. 118 et 119 de la loi du 26 août 1822, et contrevenu aux lois citées.

Le second point sur lequel portait le pourvoi était relatif aux affrétements qui auraient été faits par l'intermédiaire des défendeurs. Le demandeur prétendait que, sous ce rapport, il y avait encore contravention à l'art. 80 du C. de comm. et de plus à l'arrêté du 12 mars 1840, sur l'organisation de la bourse de Gand, art. 12 et 14 : mais l'arrêt attaqué ayant écarté en fait ce point du débat, il est inutile de s'y arrêter.

M. le 1er avoc. gén. Dewandre a conclu au rejet du pourvoi. Il a dit en substance :

Pour apprécier convenablement le mérite du pourvoi de M. le procureur général près la Cour d'appel de Gand, il est essentiel de rappeler d'abord le texte des dispositions sur lesquelles il le fonde.

La loi du 28 ventôse an IX, dans ses art. 6 et 8 de son titre 2, les seuls qui soient applicables à la cause, disposent comme suit : — Art. 6. « Dans toutes les villes où il y aura une bourse, « il y aura des agents de change et des courtiers de commerce nommés par le gouvernement. » — Art. 8. « Il est défendu, sous peine « d'une amende qui sera, au plus, du sixième « du cautionnement des agents de change ou « courtiers de commerce de la place, et au « moins du douzième à tous individus *autres que* « *ceux nommés par le gouvernement,* d'exercer « les fonctions d'agent de change ou courtier. »

Aux dispositions de la loi du 28 vent. an IX la loi du 27 prair. an X a ajouté : — Art. 4. « Il « est défendu, sous les peines portées par les « art. 13 de l'arrêté du conseil du 26 nov. 1781 « et 8 de la loi du 28 vent. an IX, à toutes per« sonnes autres que celles nommées par le gou« vernement, de s'immiscer, en façon quelcon« que, et sous quelque prétexte que ce soit, « dans les fonctions des agents de change et « courtiers de commerce, soit dans l'intérieur, « soit à l'extérieur de la bourse. Les commis« saires de police sont spécialement chargés de « veiller à ce qu'il ne soit pas contrevenu à la « présente disposition. » — Art. 6. « Il est dé« fendu, sous les peines portées contre ceux qui « s'immiscent *dans les négociations,* sans être « agents de change ou courtiers, à tous ban« quiers, négociants ou marchands, de confier « ses *négociations,* ventes ou achats, et de « payer des droits de commission ou de cour« tage à d'autres qu'aux agents de change et « courtiers. » — Art. 7. « Conformément à l'ar« ticle 7 de la loi du 28 ventôse an IX, toutes « *négociations* faites par des *intermédiaires* « *sans qualité* sont declarées nulles. » Enfin l'art. 80 du C. de comm. a mis le sceau à ces dispositions législatives antérieures en disant : « Les courtiers-interprètes et conducteurs de « navires font le courtage des affrétements; ils « ont, en outre, seuls, le droit de traduire, *en* « *cas de contestations portées devant les tri*« *bunaux,* les déclarations, chartes-parties, « connaissements, contrats et tous actes de « commerce dont la traduction serait néces« saire afin de constater le cours du fret ou du « nolis. Dans les affaires contentieuses de com« merce, *et pour le service des douanes, ils ser*« *viront seuls de truchements à tous étrangers,* « *maîtres de navires, marchands, équipages* « *de vaisseau et autres personnes de mer.* »

Telles étaient les dispositions sur la matière quand a paru la loi générale du 26 août 1822, concernant la perception des droits d'entrée, de sortie, de transit et des accises, ainsi que du droit de *tonnage* des navires de mer, dont les articles 118 et 119 sont ainsi conçus : Art. 118. « La déclaration *en détail* doit être faite ou dé« posée au bureau par écrit et signée par celui « à la disposition duquel se trouvent les mar« chandises, et qui par conséquent est à même « de les présenter à la visite, soit comme pro« priétaire, consignataire, capitaine, voiturier « ou conducteur de marchandises, *soit à titre* « *de fondé de pouvoirs* ou bien comme expédi« teur courtier de commerce ou de navires, *ou* « *comme agent reconnu et admis à cet effet par* « *l'administration...* » — Art. 119. « Aux expé« diteurs, courtiers *ou agents admis près de* « *l'administration,* il sera accordé, durant les « six mois qui suivront le payement, privilége « sur tous les biens meubles de leurs débiteurs, « pour le recouvrement des droits d'entrée et de « sortie, des accises et droits de tonnage ac« quittés par eux à l'État pour compte d'autrui. « Ce privilége sera classé dans la catégorie de « ceux mentionnés aux art. 2101 et 2102 du « C. civ. et 191 du C. de comm., etc. » (On sait

qu'au nombre des privilèges établis par l'art. 191 du C. de comm. se trouvent, sous le n° 3, les droits de *pilotage, tonnage, cale, amarrage et bassin et avant-bassin.*)

Les défendeurs au pourvoi, auxquels on reconnait la qualité d'agents admis par l'administration, conformément à la loi du 26 août 1822, ont-ils, en posant les faits tels qu'ils sont établis dans l'arrêt attaqué, commis des actes réprouvés par la loi? Telle est la seule question que soulève le pourvoi de M. le procureur général près la Cour d'appel de Gand? Quant à ce qui concerne la patente des défendeurs, le juge en ayant argumenté, non pas pour en conclure que la loi du 21 mai 1819 leur donnait le droit d'agir comme ils l'ont fait, mais uniquement parce que d'autres dispositions législatives les autorisaient à exercer la profession qui y est énoncée, il serait sans objet de nous y arrêter. La Cour de Gand n'a parlé de la patente des défendeurs que pour établir qu'au point de vue de la loi fiscale, encore, ils étaient en droit d'exercer une profession que le juge considérait comme étant autorisée par la loi, et nullement, nous le répétons, comme devant leur conférer des droits qu'ils n'auraient pas déjà possédés. La loi du 21 mai 1819 doit donc rester en dehors du débat.

Le demandeur est entré dans de longues recherches pour établir les droits des courtiers, leurs privilèges et la jurisprudence qui toujours a réprimé les empiétements des individus *non qualifiés* qui se sont ingérés dans leurs fonctions. A l'exemple des défendeurs nous croyons inutile de le suivre sur ce terrain, nous sommes d'accord, avec le demandeur, sur tous les principes qu'il a posés, en ce qui concerne l'étendue des attributions des courtiers et leurs privilèges sous l'empire des lois des 28 ventôse an IX et 27 prairial an X, ainsi que des dispositions du Code de commerce; mais la loi postérieure du 26 août 1822 n'a-t-elle pas modifié ces dispositions, n'est-elle pas venue légitimer les actes mis à charge des défendeurs? Là se résume la seule question du procès.

Les faits relevés par l'arrêt attaqué sont, en ce qui concerne les deux défendeurs, une déclaration, à l'octroi de Gand, des provisions se trouvant à bord de quatre navires étrangers, en ce qui concerne Vanbrabant seul, 1° une déclaration de sortie pour un négociant de Gand de 1,200 hectolitres de froment chargés sur un navire anglais; — 2° Une déclaration de jeter son lest faite pour le capitaine Sempson; — 3° Enfin, d'avoir retiré du bureau des douanes *un décompte* pour le capitaine Sempson, et payé pour le même les droits *de pilotage* et les frais de bailli maritime, et d'avoir remis, également au bureau des douanes, le décompte et le certificat de jaugeage du capitaine Vorrath.

Tels sont les seuls faits reconnus à charge des prévenus. Quant à aucune intervention, soit à titre de truchement, soit du chef de courtage des affrétements, la Cour d'appel de Gand déclare qu'il n'en existe pas.

Les faits ainsi posés, le pourvoi doit-il être accueilli? — Nous ne le croyons pas.

Pour que la Cour de cassation puisse annuler une décision judiciaire, il faut que cette décision contrevienne expressément à la loi, il faut qu'à la décision attaquée on oppose une loi qui la condamne d'une manière formelle, soit par son texte, soit par son esprit manifeste. Or quelles sont, d'après la loi du 28 vent. an IX, les attributions légales des courtiers? C'est, suivant l'art. 7 de cette loi, le droit exclusif de constater le cours du change, celui des effets publics, marchandises, matières d'or et d'argent, et de justifier devant les tribunaux ou arbitres la vérité ou le taux des négociations, ventes et achats. Voilà leurs attributions telles qu'elles étaient définies et circonscrites par la loi du 28 vent. an IX. Dans l'espèce, il ne s'agit d'aucune des opérations prévues par cette dernière loi. Cette loi ne peut donc avoir été méconnue par l'arrêt attaqué, car si elle défend aux tiers de s'immiscer dans les fonctions des courtiers, c'est dans les fonctions qu'elle désigne, et pas autrement.

Vient ensuite la loi du 27 prairial an X; cette loi, après avoir, dans son art. 4, rappelé les pénalités prononcées par la loi du 28 vent. an IX et l'ordonnance de 1781 contre ceux qui s'immiscent dans les fonctions des courtiers de commerce, défend, dans son art. 6, sous les mêmes peines, à tous banquiers, négociants ou marchands de confier *leurs négociations, ventes ou achats* à d'autres qu'aux agents de change et courtiers. Elle ajoute que *toutes négociations* faites par des intermédiaires sans qualités sont déclarées nulles. — Sous l'empire de la loi du 27 prair. an X, on aurait donc pu, jusqu'à un certain point, prétendre que les mots, *toutes négociations*, par leur généralité, comprenaient les actes dont il s'agit au procès; mais il est inutile de s'arrêter à cet examen et de rechercher si, par *négociations*, dans le sens de la loi du 27 prair. an X, il ne fallait pas entendre les opérations, les transactions *entre marchands ou négociants* pour lesquelles l'intermédiaire des courtiers et le secret était nécessaire. Nous disons qu'il est inutile pour la cause actuelle de se livrer à cet examen, parce que l'art. 80 du C. de comm., définissant les fonctions des courtiers de navires, porte : « Les courtiers-interprètes « et conducteurs de navires font *le courtage des* « *affrètements* (dans l'espèce le juge déclare « qu'il ne s'en est point fait). Ils ont en outre, « ajoute l'art. 80 du C. de comm., seuls le droit « *de traduire, en cas de contestations portées* « *devant les tribunaux*, les déclarations, char- « tes-parties, connaissements, contrats et tous « actes de commerce dont la *traduction* serait « nécessaire afin de constater *le cours du fret* « *ou du nolis*.

Dans l'espèce, encore, il ne s'agit ni de contestations devant les tribunaux, ni de fret ou nolis, ni de traductions de pièces. La première partie de l'art. 80 du C. de comm. est donc sans

application à la cause. — Mais l'article ajoute : « Dans les affaires de commerce, *et pour le service des douanes*, ils serviront seuls de *truchements* à tous les étrangers, maîtres de navires, marchands, équipages de vaisseau et autres personnes de mer. » — L'art. 80 du C. de comm., circonscrivant, comme on le voit, les attributions des courtiers aux affaires qui concernent *les douanes*, il s'ensuit donc que la partie du pourvoi qui s'attaque aux faits posés par les défendeurs devant l'octroi de Gand tombe à faux, puisqu'il n'est aucune disposition qui, avant la loi de 1822, condamnât ces faits.

Ont-ils davantage méconnu les dispositions de la loi, en ce qui concerne la défense de servir de truchement? Aucunement. Par *truchement*, il faut entendre ou bien un traducteur, un interprète, ou bien un intermédiaire, quel qu'il soit. Si *truchement* veut dire *traducteur, interprète*, dans ce cas l'arrêt attaqué écarte en fait l'objection du pourvoi, en décidant que rien dans les faits posés par les prévenus n'implique qu'ils ont servi de truchement. Que si le mot *truchement* doit avoir une signification plus large, et qu'il s'étende à toute interposition de personnes, nous savons que les défendeurs n'ont fait que ce que la loi nouvelle, la loi postérieure à l'art. 80 du C. de comm., leur permettait de faire.

En effet, si, sous l'empire des dispositions du C. de commerce, les actes dont il s'agit au procès actuel rentraient dans les attributions exclusives des courtiers de navires, parce que telle avait été jusque-là la volonté du législateur, il est incontestable qu'il était du domaine de ce dernier de changer, de modifier ou d'abroger ces dispositions comme il l'entendait, de placer à côté des courtiers de commerce d'autres agents appelés à remplir certains devoirs concurremment avec eux ; que si telle a été sa volonté, c'est inutilement que l'on voudrait ne voir que les dispositions législatives antérieures, et argumenter des décisions judiciaires rendues sous l'empire de cette législation non modifiée, ainsi que cela arrive pour la France, par exemple.

Mais le demandeur perd de vue qu'en Belgique les textes qu'il invoque ont reçu une modification par la loi du 26 août 1822, qui, à côté des courtiers, place de nouveaux agents auxquels elle donne les mêmes droits et accorde la même confiance qu'aux premiers, en ce qui concerne le service des douanes. L'art. 116 de la loi précitée du 26 août 1822 est formel sur ce point, et c'est inutilement que le demandeur argumente pour démontrer que les courtiers resteraient encore seuls aujourd'hui, en Belgique, aptes à faire les diligences relatives aux déclarations en douane et aux divers actes qui s'y réfèrent ; c'est ce qui résulte manifestement du privilége qu'accorde l'art. 119 aux agents reconnus par l'administration pour le payement des frais de pilotage, tonnage, cale, amarre de bassin et d'avant-bassin.

Quant à la distinction que veut faire le pourvoi entre les déclarations en détail et les déclarations en gros, elle ne trouve pas d'appui dans la loi. L'art. 116, il est vrai, ne parle que des déclarations en détail, mais il résulte des art. 6 inclus 23 et 119 que les dispositions de l'art. 118 sont applicables aux déclarations en gros, pour lesquelles d'ailleurs aucun motif de distinction n'existait.

En résumé : l'arrêt attaqué ne contrevient pas à l'art. 2 de la loi des patentes, parce que si cette loi ne donne le droit d'exercer l'industrie qui y est reprise qu'autant que les règlements ou des dispositions contraires ne s'y opposent, ces règlements ou ces dispositions législatives contraires n'existaient pas dans l'espèce, puisque les défendeurs trouvaient dans la loi du 26 août 1822 le droit d'exercer leur patente de *kargadoors* ou conducteurs.

L'arrêt ne contrevient pas davantage, soit à la loi du 28 vent. an IX, soit à la loi du 27 prair. an X, soit enfin à l'art. 80 du C. comm., parce que si ces diverses lois défendent d'intervenir dans les fonctions des courtiers de commerce, les fonctions dont il s'agit au procès ne sont plus aujourd'hui du ressort exclusif de ces courtiers.

L'arrêt attaqué ne contrevient à aucune disposition de la loi, en ce qui concerne les diligences faites à l'octroi de Gand, parce qu'aucune disposition de la loi ne donne aux courtiers de commerce le droit exclusif de faire ces sortes de diligences.

Enfin, la Cour de Gand n'a pas contrevenu à l'arrêté organique de la bourse de Gand, parce que cet arrêté se borne à rappeler la défense aux personnes non qualifiées de s'immiscer dans les fonctions spécialement réservées par la loi aux courtiers, et que, dans l'espèce, les défendeurs avaient qualité pour poser les actes qui leur ont été imputés à contravention.

Du 18 mars 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen pr., Vanhoegaerden rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Marcelis av.

LA COUR ; — Sur la contravention aux divers textes cités par le demandeur, et notamment à l'art. 80 du C. de comm., et aux dispositions de la loi du 28 niv. an IX, et de l'arrêté du 27 prair. an X, en ce que les défendeurs se seraient immiscés dans les fonctions de courtiers de navire, en intervenant, pour divers capitaines étrangers, dans les devoirs et obligations que ceux-ci avaient à remplir auprès de l'administration des douanes et d'autres administrations publiques : — Attendu que l'arrêt attaqué reconnaît que les défendeurs sont patentés comme agents-expéditeurs, et qu'en outre ils sont agents reconnus et admis près l'administration des douanes, et ont fourni, à ce titre, un cautionnement à ladite administration ; — Attendu que l'art. 118 de la loi du 26 août 1822 dispose que la déclaration en détail doit être faite par celui à la disposition duquel se trouvent les marchandises, soit

comme propriétaire, consignataire, capitaine, voiturier ou conducteur de marchandises, soit à titre de fondé de pouvoirs ou bien comme expéditeur, courtier de commerce ou de navire, ou comme agent reconnu ou admis à cet effet par l'administration; — Attendu que cette disposition est claire et précise, et conçue en termes généraux; qu'elle place l'expéditeur ou l'agent reconnu par l'administration, ou même tout fondé de pouvoirs, sur la même ligne que le courtier de navire; que le doute, s'il en pouvait exister, serait levé par les explications qu'a données le gouvernement lors de la présentation de la loi de 1822, explications qui démontrent que le législateur a voulu laisser à tous les intéressés la plus grande latitude dans le choix des personnes qu'ils chargeraient des déclarations à faire en leur nom; — Attendu que le rapprochement de l'art. 118 précité et de l'art. 119 de la même loi prouve que l'office des expéditeurs ou agents admis par l'administration n'est pas exclusivement borné aux déclarations en détail à faire auprès de l'administration des douanes; — Attendu, en effet, que l'art. 119 suppose nécessairement que les expéditeurs ou agents reconnus dont parle l'art. 118 sont autorisés à payer pour compte d'autrui les droits d'entrée et de sortie, des accises et de tonnage, puisqu'il leur accorde un privilége pour le recouvrement de ce droit; — Attendu que l'art. 119 n'établit aucune des distinctions ou catégories que prétend y trouver le demandeur, et que l'on ne pourrait d'ailleurs concevoir que la loi de 1822 eût donné aux expéditeurs ou agents reconnus le droit de faire pour tous intéressés, quels qu'ils soient, la déclaration en détail, et ne leur eût pas, en même temps, donné le droit de poser, au nom de ces mêmes intéressés, et auprès de toute administration publique, des actes qui, pour la plupart, ne sont que le complément ou la conséquence de la déclaration; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'art. 80 du C. de comm., dans sa disposition finale, quelle que soit la portée de cette disposition, et en admettant même que les mots *pour le service des douanes* soient purement indicatifs, a été modifié par la loi du 26 août 1822; d'où il suit que l'arrêt attaqué a fait une juste application des art. 118 et 119 de cette loi, et n'a contrevenu à aucune des dispositions invoquées par le demandeur.

En ce qui concerne la contravention à la première partie de l'art. 80 du C. de comm., et aux autres dispositions de lois citées par le demandeur, en ce que les défendeurs se seraient immiscés dans le courtage des affrétements : — Attendu que l'arrêt attaqué décide en fait qu'il n'est aucunement établi que les défendeurs se seraient entremis dans une opération d'affrétement quelconque; qu'il est en effet résulté des débats que les navires *Bruse*, capitaine Clarkson, et *Albert*, capitaine Sempson, avaient été affrétés à Londres pour venir prendre des chargemepts à Gand, et que l'affrétement du navire, *Wentlandt*, capitaine Vorrath, a été conclu entre les courtiers de navire Schipman, M. Édouard Neyt, raffineur lui-même, et le capitaine lui-même, sans que les prévenus aient fait autre chose que transmettre une communication *fortuite* du capitaine à M. Schipman qui, dès l'origine, avait été chargé de l'affaire; — Attendu que cette décision est exclusive de toute contravention, même partielle, de la part des défendeurs dans des opérations relatives à l'affrétement de navires; que le moyen manque donc de base en ce point de fait; — Par ces motifs, rejette le pourvoi.

BRUXELLES (18 mars 1850).

ACQUIESCEMENT. — S'EN RÉFÉRER A JUSTICE. — TUTEUR. — BIENS IMMOBILIERS.

Le défendeur qui déclare se référer à justice n'est pas censé par là acquiescer au jugement à intervenir, et demeure recevable dans son appel contre la décision intervenue (1).

Bien qu'un tuteur ait déclaré se joindre aux cohéritiers de son pupille pour demander que tel notaire soit chargé de la vente des biens (parmi lesquels des immeubles) et de la liquidation de la succession, il n'en résulte que le mineur soit forclos du droit d'appeler du jugement qui y statue.

VRYDAGH C. MOTTARD.

Du 18 MARS 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., M. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.).

LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir : Attendu qu'il résulte des qualités du jugement du 17 janvier 1849, dont l'expédition est au dossier des appelants, que le remplacement du notaire Coulon a été provoqué par les intimés et que l'avoué des appelants a déclaré *s'en rapporter à justice;* — Attendu que cette déclaration ne peut avoir d'autre portée que de renoncer au développement des moyens que les appelants auraient pu présenter pour leur défense et de s'en remettre aux juges, pour que ceux-ci fassent ce que la loi leur prescrit; — Que pareille déclaration n'implique une renonciation au droit d'interjeter appel ni du jugement du 26 octobre 1848, ni de celui du 17 janvier 1849; — Attendu que, fût-il vrai que l'appelant Vrydagh eût déclaré dans un écrit sous seing privé pour les mineurs dont il est le tuteur qu'il se joignait aux cohéritiers de ceux-ci pour demander que le notaire Heller soit chargé de la vente des biens et de la liquidation de la succession dont il s'agit au procès, il n'en résulterait pas que les mineurs sont forclos du droit d'appeler des jugements précités, puisque le tuteur ne peut acquiescer à une demande relative aux droits immobiliers des mineurs

(1) Voy. Liége, 13 juin 1836; Gand, 26 juin 1837; Berriat, p. 253, édit. belge de 1837.

qu'avec l'autorisation du conseil de famille, qui n'a pas été sollicitée ; et que d'ailleurs en acquiesçant à cette demande de la manière ci-dessus reprise, le tuteur n'a pas nécessairement approuvé le jugement du 26 octobre 1848, qui n'avait pas encore été signifié à son avoué à l'époque où il aurait signé cet écrit ; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que la fin de non-recevoir n'est pas fondée ; — Attendu que par leurs conclusions signifiées le 25 octobre 1848 les appelants ont consenti au partage, à la licitation et à la liquidation de ces succession et communauté ; qu'ils ont demandé la nomination d'un notaire pour débattre devant lui tous leurs droits généralement quelconques, sans aucune exception, et qu'il soit déclaré que toutes questions que pourraient soulever les intimés, relativement à tous actes généralement quelconques communiqués, soient déclarées prématurées ; — Attendu qu'il résulte de ces conclusions qui ont servi de base au jugement dont il est appel, que les appelants n'ont consenti au partage, à la licitation et à la liquidation demandées par les intimés, que sous la réserve de débattre avec ces derniers, devant le notaire désigné par le tribunal, leurs droits respectifs quelconques, et notamment ceux que les intimés pourraient fonder sur les actes par eux communiqués aux appelants ; — Attendu que le premier juge a donné acte aux appelants de leurs réserves, que partant il aurait dû les respecter et se borner à renvoyer les parties devant un notaire, devant lequel elles pourront faire valoir tous leurs droits et par qui elles seront renvoyées, si des contestations s'élèvent entre elles, devant le juge-commissaire au partage, pour être statué ainsi qu'il appartiendra ; — Que c'est par conséquent prématurément que le jugement du 26 octobre 1848 a adjugé aux intimés un quart à titre de préciput dans la succession de Lambert-Christophe Heller en vertu du testament de ce dernier ; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que le premier juge n'a pu valablement statuer sur le fond ; que dès lors la Cour ne peut connaître des conclusions des appelants en tant qu'elles ont pour objet l'annulation dudit testament ou de certaines de ses dispositions ; ceux-ci entiers à faire valoir leurs droits devant le notaire désigné pour le partage ; — Attendu qu'aucun grief n'est articulé contre le jugement du 17 janvier 1849 ; — Par ces motifs, reçoit l'appel ; y faisant droit, met à néant le jugement du 26 octobre 1848 en ce qu'il a prématurément adjugé aux intimés un quart par préciput dans la succession de Lambert-Christophe Heller ; dit que, pour le surplus, ce jugement et celui du 19 janvier 1846 sortiront leurs effets ; et attendu que les parties sont enfants ou petits-enfants du même père et succombent respectivement sur quelques chefs, condamne les intimés en la moitié des dépens d'appel, compense l'autre moitié ; ordonne la restitution de l'amende consignée, etc.

GAND (18 mars 1850).

FORÊTS, ORDONNANCE DE 1669, PUBLICATION, FORCE OBLIGATOIRE. — CONSTRUCTIONS, VOISINAGE DES FORÊTS.

L'ordonnance des eaux et forêts de 1669 *n'est pas obligatoire en Belgique dans les dispositions qui n'y ont pas été expressément publiées* (1).

L'art. 18, *tit.* 27 *de cette ordonnance, qui défend de bâtir dans le voisinage des forêts, a été rendu obligatoire dans tout l'empire français par l'avis du conseil d'État du* 22 *brum. an* XIV (2).

LE MIN. PUB. C. HANNOTIAUX.

Du 18 mars 1850, arrêt C. Gand, ch. corr., MM. Colinez av. gén. (concl. conf.), Allard, Vanhuffel et Schollaert av.

LA COUR ; — Vu par la Cour les actes d'appel....... ; vu le jugement rendu le 22 du mois de mars 1849 par le tribunal correctionnel de l'arrondissement de Bruxelles, lequel a renvoyé le prévenu Charles Hannotiaux des poursuites dirigées contre lui à raison de certaines bâtisses construites sous Ixelles à 15 mètres de la limite de la forêt de Soigne ; vu l'arrêt confirmatif de ce jugement rendu par la Cour d'appel de Bruxelles le 26 mai 1849, et l'arrêt de la Cour suprême du 29 octobre même année (3), qui casse et annule l'arrêt de la Cour de Bruxelles, et renvoie la cause devant la Cour de Gand ; ouï le rapport, etc. : — Attendu que s'il est incontestablement vrai que la loi oblige les citoyens, et que le juge doit l'appliquer, quelle que soit sa rigueur, il est, d'autre part, non moins certain que la loi ne devient obligatoire que lorsque les citoyens ont été mis à même de la connaître par la publication ; — Attendu que les formes de la publication ont varié suivant les époques, mais que toujours elles ont eu un point de départ constant, à savoir la volonté claire et manifeste de rendre la loi exécutoire dans le chef du pouvoir chargé d'en faire la publication ; — Attendu qu'à la date du décrétement du Code pénal du 3 brum. an IV, on avait déjà promulgué en France la loi du 12 vend. an IV, qui, créant le *Bulletin des lois,* ordonne au ministre de la justice de l'adresser à toutes les administrations départementales et municipales de la république, et fait consister la publication des lois dans la distribution du bulletin ; mais cette loi, bien que publiée en Belgique dès le 5 frimaire suivant, n'y reçut cependant son exécution que quelque temps après ; il fallut d'abord organiser les municipalités de ce pays, qui venait d'être réuni à la France par le décret du 9 vendémiaire an IV, envoyer les renseignements néces-

(1-2) V. *Contra*, Brux., 26 mai 1849 (t. 1849, p. 331). *Conf.*, Cass., 29 oct. 1849 (*Ib.*, p. 475).

(3) V. t. 1849, p. 475.

saires au ministre de la justice, de sorte que ce ne fut qu'au 28 nivôse de l'an IV que les premiers numéros du *Bulletin officiel* purent être distribués aux municipalités, et qu'il ne conste aucunement que le Code pénal de l'an IV ait jamais été envoyé ainsi directement aux municipalités belges (lettre du citoyen Lambrechts, commissaire du directoire exécutif près du département de la Dyle, à la municipalité de Bruxelles, en date du 28 pluv. an IV, et lettre de M. le bourgmestre de Bruxelles, du 26 janv. 1850, à M. le procureur général de la Cour de Gand); — Attendu que les départements réunis formés de l'ancienne Belgique se trouvaient d'ailleurs alors, quant à la publication des lois, sous un régime tout spécial; en effet, un arrêté du directoire du 20 frim. an III, ainsi antérieur à la réunion, avait décrété, art. 4, « que les « autorités administratives ne pourraient faire « exécuter d'autres lois, arrêtés ou ordres que « ceux qui leur seraient transmis par les repré- « sentants du peuple en mission dans ces con- « trées ou par les agents autorisés par eux, » et cet arrêté avait été confirmé après la réunion par la loi du 3 brum. an IV, portant, art. 2, « que les arrêtés du comité de salut public et « ceux des représentants du peuple en mission, « auxquels il n'a pas été dérogé jusqu'à présent « par le comité de salut public, continueront à « être exécutés dans les pays réunis jusqu'à « l'établissement qui s'y fera successivement « des lois françaises; » — Attendu que la mission des représentants du peuple envoyés auprès des armées et dans les pays réunis, et les pouvoirs extraordinaires qui leur avaient été accordés par la convention nationale, ne sont pas venus à cesser par la dissolution de cette assemblée, mais ont été prorogés par son décret du 20 vend. an IV, et par résolution du conseil des Cinq-Cents du 20 brum. an IV, jusqu'au moment où le directoire exécutif aurait notifié à ces fonctionnaires son entrée au pouvoir, ce qui n'a eu lieu que le 14 pluv. an IV, époque à laquelle le directoire les a remplacés par des commissaires du gouvernement; — Attendu que le gouvernement français, en laissant aux représentants du peuple en mission en Belgique la charge d'y publier les lois, avait surtout pour objet de ne pas froisser les populations nouvellement réunies par des changements trop brusques de législation, mais de les assimiler insensiblement à la république, en publiant les lois françaises à fur et mesure que l'organisation des autorités constituées aurait été opérée, et que les nouveaux fonctionnaires et les habitants auraient été mis à même de s'instruire des lois qui devaient désormais les régir; — Attendu que cette sollicitude attentive de faire parvenir réellement et successivement les lois à la connaissance des citoyens nouveaux se trouve développée dans tous les arrêtés du temps, mais surtout dans ceux des 16 frimaire, 18 pluviôse et 20 germinal de l'an IV, 26 floréal et 22 prairial de l'an V, l'art. 5 de l'arrêté du 18 pluviôse étant ainsi conçu : « Tout arrêté portant ordre « spécial d'envoi d'une loi aux autorités con- « stituées et aux fonctionnaires désignés dans « la loi du 12 vend. an IV ordonnera en même « temps l'envoi des lois ou des articles de loi « non abrogés auxquels elle se référera, à « moins que ces lois ou articles de loi n'eussent « été précédemment envoyés de la même ma- « nière; » c'était bien là une publication réelle que le gouvernement prescrivait à ses agents, et il n'entrait pas dans les idées de l'époque, quelles qu'elles aient pu être depuis, de se contenter de la simple mention d'une loi ancienne dans une loi nouvelle publiée pour rendre la loi ancienne obligatoire sans publication; — Attendu que, par arrêté du 24 frim. an IV, les représentants du peuple Perez et Portiez ont ordonné la publication en Belgique du Code pénal de l'an IV et des lois reprises en son article 609, portant : « En attendant que les dis- « positions de l'ordonnance des eaux et forêts « de 1669, les lois des 19 juillet et 28 sep- « tembre 1791, relatives à la police municipale, « correctionnelle, rurale et forestière, aient pu « être revisées, les tribunaux correctionnels « appliqueront aux délits qui sont de leur « compétence les peines qu'elles prononcent; » — Attendu néanmoins qu'il est constant, en fait, que les représentants du peuple n'ont pas envoyé aux administrations des départements réunis les lois ci-dessus invoquées et l'ordonnance de 1669 en leur entier, mais bien des extraits de ces lois, et ainsi seulement quinze articles du titre 32 de l'ordonnance, et nullement l'art. 18 du titre 27; — Attendu qu'en agissant de la sorte ils ont clairement manifesté leur volonté de ne pas rendre exécutoire en Belgique toute l'ordonnance de 1669, puisqu'au cas contraire ils l'eussent sans aucun doute publiée en son entier, mais de borner la force obligatoire de cette ordonnance aux articles dont ils faisaient faire la publication, soit qu'ils crussent que les autres dispositions de l'ordonnance étaient déjà abrogées de fait dans l'ancienne France ou qu'elles n'étaient plus compatibles avec le régime nouveau qu'avait créé la république, motifs ressortant du reste évidemment de l'art. 609 du même Code des délits et des peines, qui annonce la révision prochaine de l'ordonnance, et n'en ordonne l'application provisoire qu'en attendant cette révision; — Attendu que l'on conteste en vain que la publication partielle de l'ordonnance serait le fait des représentants du peuple; car, outre qu'il n'est pas possible d'admettre que personne autre que l'autorité compétente ait pu se permettre de faire un choix parmi les lois et les articles de loi à publier, et de tronquer dans une matière aussi importante une publication ordonnée par les commissaires du gouvernement, il est à remarquer que cette publication partielle se trouve reproduite dans tous les recueils publiés à cette époque dans les différentes parties de la Belgique, sous les yeux

des agents de l'autorité, et le plus souvent d'après leurs ordres, notamment dans ceux de Huyghe, Hayez, Stéven, et qu'on n'a pas même allégué qu'il en existerait un seul où l'ordonnance de 1669 aurait été publiée en son entier; — Attendu nommément qu'il est constaté par les archives de la ville de Bruxelles, Indicateur général, n° 311 (voir lettre de M. le bourgmestre de Bruxelles, du 28 janv. 1850), que, le 22 nivôse an IV, l'administration du département de la Dyle a envoyé à l'administration municipale de Bruxelles douze exemplaires du *Code des délits et des peines* et du *Code pénal*; or les annexes, et parmi elles l'extrait de l'ordonnance de 1669, sont publiées dans Huyghe sous le titre de *lois faisant partie du Code des délits et des peines et du Code pénal*, et on lit, *in fine* des 19e et 20e cahiers, t. 7, renfermant le Code des délits et des peines et le Code pénal : « Le contenu au présent cahier conforme aux originaux reposant au secrétariat de la municipalité de Bruxelles; (*signé*) Chateignier, secrétaire; » — Attendu nommément encore qu'aux archives du gouvernement de la Flandre orientale, registre intitulé *Lettres des commissaires du gouvernement français dans les départements réunis*, p. 4, n° 39, de l'inventaire, se trouve transcrit ce qui suit : « Reçu le 17 frimaire. Bruxelles, le... frimaire an IV de la république. » Les représentants du peuple près les armées du Nord et de Sambre-et-Meuse, commissaires du gouvernement dans les pays réunis à la république française par la loi du 9 vend. an IV, aux membres composant l'administration de.... Nous vous faisons passer quelques exemplaires du Code des délits et des peines décrété par la convention nationale le 3 brumaire dernier, vous le ferez publier dans les communes de votre département conjointement avec le Code pénal du 25 sept. 1791, et les autres lois pénales qui ont été portées par l'assemblée nationale et par la convention nationale. *Ces lois seront réimprimées ici à la suite du Code des délits et des peines, ainsi que le Code pénal susdit*; nous chargeons l'administration de la Dyle de vous en faire passer les feuilles dès qu'elles sortiront de l'impression, afin que vous puissiez de votre côté les faire réimprimer de même; (*signé*) Perez et Portiez; — Attendu au surplus que le caractère officiel de la publication partielle de l'ordonnance de 1669 résulte encore à l'évidence de l'arrêté du directoire exécutif du 16 frim. an V, qui prescrit (art. 5) au ministre de la justice de lui proposer l'état des lois françaises non encore publiées dans les départements réunis qui étaient susceptibles d'y recevoir dès lors leur exécution, et du tableau annexé à l'arrêté du directoire exécutif du 7 pluviôse an V, qui ne mentionne, comme publiés en Belgique, que les quinze articles précités du titre 32 de l'ordonnance, et propose d'y publier encore neuf autres articles, dont ne fait pas partie l'art. 18 du titre 27; de tout quoi il suit que jusqu'alors du moins l'ordonnance de 1669 en son entier, et particulièrement l'art. 18 du titre 27, n'avaient pas, dans l'opinion du directoire exécutif, été publiées dans les départements formés de l'ancienne Belgique; — Attendu que si depuis le directoire exécutif a changé d'opinion (arrêté du 26 messidor an VI), c'est qu'il a fait une fausse application à la Belgique d'un arrêt rendu par la Cour de cassation le 7 vend. an VI, qui déclare que le seul fait de la publication de l'art. 609 du Code pénal de l'an IV a rendu exécutoire dans le département des Vosges toute l'ordonnance de 1669; en effet, ce département faisait partie de l'ancienne Lorraine réunie à la France en 1766; l'ordonnance de 1669, n'y avait pas encore été publiée, lorsque le Code pénal de l'an IV fut décrété, mais il n'existait là ni commissaires du gouvernement investis du pouvoir de rendre les lois successivement exécutoires, ni mode de publication spécial; le Code pénal y fut donc publié purement et simplement comme dans le reste de la France, sans annexes restrictives; dès lors on conçoit que la publication de l'article 609 du Code pénal ait pu y avoir pour effet la publication *per relationem* de l'ordonnance de 1669 en son entier; mais de là il n'y a évidemment aucune induction à tirer relativement à la Belgique; — Attendu que c'est seulement dans les considérants de l'arrêté du 26 messidor que le directoire émet l'opinion que l'ordonnance de 1669, est exécutoire en son entier dans les départements réunis, mais que cette opinion n'est pas érigée en décret dans le dispositif même; et que c'est aussi dans les considérants seulement, et non dans le dispositif du décret du 4 prair. an XIII, que la même opinion se trouve énoncée, de sorte que, sous ce rapport, ces actes manquent de force exécutoire; — Mais attendu que le conseil d'État de l'Empire français, consulté sur plusieurs questions qui se présentaient à l'occasion d'un arrêt rendu par la Cour de justice criminelle du département de la Loire, appliquant l'art. 18 du titre 27 de l'ordonnance, et notamment s'il ne conviendrait pas de laisser subsister toutes les maisons bâties dans le voisinage des forêts, sauf à empêcher qu'on n'en élève à l'avenir, en restreignant toutefois la distance à un kilomètre, a émis formellement l'avis, par forme de règlement général, que les administrations des forêts et les procureurs impériaux devront veiller à ce qu'à l'avenir il ne soit construit dans le voisinage des forêts, tant du nouveau domaine que de l'ancien, aucune maison à la distance déterminée par l'art. 18; — Attendu que cet avis du conseil d'État a été approuvé par l'Empereur le 22 brumaire an XIV, et qu'en l'approuvant il se l'est rendu propre, et l'a converti en décret impérial; — Attendu qu'on ne saurait méconnaître que cet avis du conseil d'État, ainsi approuvé, ne soit un ordre formel d'exécuter à l'avenir, dans tout l'empire français, l'art. 18, tit. 27 de l'ordonnance, et qu'ainsi il ne renferme une véritable publication *per relationem*

de cet article, qui devient ainsi obligatoire, si tant est que l'avis du conseil d'État ait été publié lui-même dans les formes voulues, et si d'ailleurs il a les caractères obligatoires d'une loi; — Attendu que l'avis du conseil d'État du 22 brum. an XIV a été inséré au *Bulletin officiel des lois*, et qu'au surplus il est aujourd'hui de règle constante que les décrets impériaux doivent avoir force de loi, lorsqu'ils n'ont pas été attaqués pour cause d'inconstitutionalité devant le sénat conservateur, qui seul avait le pouvoir de les annuler; — Attendu que l'on objecte en vain que l'avis du conseil d'État ne concerne que l'ancienne France, où l'ordonnance de 1669 avait été publiée en son entier, et qu'il ne s'est pas agi de rendre l'art. 18 applicable dans les lieux où il n'avait pas été réellement publié, car c'est là une restriction que rien n'autorise, et à laquelle les faits et les principes résistent également : en effet, il est constant qu'on avait publié en Belgique toutes les dispositions de l'ordonnance de 1669, qui se trouvaient en harmonie avec les mœurs du temps; le régime forestier français y avait remplacé les lois et usages du pays; on s'était seulement abstenu de publier les dispositions de l'ordonnance qui n'étaient plus en rapport avec les formes du nouveau gouvernement ou qui étaient déjà tombées en désuétude dans l'ancienne France; l'art. 18 était-il dans ce cas? Le conseil d'État reconnait qu'il n'est plus rigoureusement appliqué; il est d'avis qu'on pourrait s'abstenir de réclamer son exécution pour le passé contre les propriétaires qui ne mésusent pas du voisinage, mais que pour l'avenir aucune nouvelle construction ne doit être tolérée; le chef de l'État adopte cet avis, il en fait une loi; cette loi est publiée dans tout l'empire sans distinction; évidemment c'est là une disposition générale obligatoire partout où le régime forestier français avait été mis à exécution; — Attendu que, loin de vouloir excepter de cette disposition les départements réunis de l'ancienne Belgique, l'on voit au contraire, après la réunion de la Hollande à l'empire, le gouvernement français ordonner, par son décret du 8 nov. 1810, la publication en ce pays de l'avis du conseil d'État du 22 brum. an XIV, et qu'on n'objecte pas qu'il était impossible de concevoir qu'on ait voulu rendre l'art. 18 du tit. 27 de l'ordonnance exécutoire en Hollande, parce qu'il aurait fallu dans ce cas y publier l'article lui-même, ce qui n'a pas eu lieu; car, d'une part, il était inutile de publier l'article lui-même lorsqu'on faisait sa publication *per relationem*, et, d'autre part, il était plus convenable, il était même rigoureusement nécessaire de publier l'avis du conseil d'État, qui introduisait plusieurs modifications dans l'application de l'ordonnance; — Et attendu qu'il est établi que le sieur Charles Hannotiaux s'est permis de construire sous Ixelles, en l'année 1849, une maison de jardinier avec écurie, remise et pavillon, à la distance de 15 mètres de la forêt domaniale de Soigne; — Par ces motifs, et vu l'art. 18, tit. 27 de l'ordonnance de 1669, le nº 2, § 3, et le nº 3 de l'avis du conseil d'État du 22 brum. an XIV, approuvé par l'Empereur, etc., met le jugement dont appel à néant; émendant, ordonne la démolition des bâtisses dont s'agit au procès; condamne le sieur Hannotiaux, et par corps, aux frais des deux instances, tant envers la partie publique qu'envers l'État.

BRUXELLES (20 mars 1850).

COMPÉTENCE, POUVOIR JUDICIAIRE, PENSION. — TRAITÉ.

L'action en payement des arrérages d'une pension accordée par l'autorité compétente, même par des considérations politiques, appartient à la connaissance des tribunaux.

Le payement d'une pension accordée, avant 1830, par le gouvernement des Pays-Bas, à des personnes étrangères, n'incombe en vertu d'aucun traité à la Belgique.

LES HÉRITIERS DE PRADT C. L'ÉTAT.

Par exploit du 24 mai 1844, la dame A. de Pradt, assistée de son mari, assigna le ministre des finances de Belgique en payement d'une somme de 81,000 fr., pour arrérages de la pension annuelle et viagère de feu monseigneur de Pradt, depuis le 1er juillet 1830 jusqu'à la fin de mars 1837, le sieur de Pradt étant décédé à Paris le 18 mars 1837. Elle fondait cette demande sur ce que, par arrêté royal du 3 août 1815, une pension annuelle et viagère de 12,000 fr. avait été accordée à feu monseigneur de Pradt par suite de la remise faite entre les mains du roi de son siége archiépiscopal de Malines; sur ce que le traité de Londres du 19 avril 1839, dûment accepté par la Belgique, reconnaissait les droits de feu monseigneur de Pradt à la pension, et que par suite les arrérages de cette pension étaient à charge de la Belgique. Un jugement du tribunal de Bruxelles, du 1er mars 1845, déclara la demande non fondée.

Appel principal de la dame de Pradt, et appel incident de l'État en ce que le pouvoir judiciaire était incompétent pour connaître de la réclamation. On fondait cet appel sur les lois relatives à la séparation des différents pouvoirs de l'État et qui tracent la ligne de démarcation établie entre eux, sur ce que la créance en litige ne puisait pas sa source dans un contrat civil, mais dans un contrat administratif ou politique, dont l'appréciation sortait des attributions du pouvoir judiciaire, acte qui avait été déterminé par les circonstances qui, en 1815, avaient amené la séparation de la Belgique d'avec la France. On soutenait encore que s'il fallait considérer l'arrêté du 3 août 1815 comme constituant un contrat civil, l'obligation dont la partie demanderesse prétendait puiser le principe

dans l'arrêté susdit devrait être déclarée nulle comme dénuée de cause légitime.

On maintenait aussi qu'il n'existait aucun traité en vertu duquel le payement de cette pension pût incomber à la Belgique.

Du 20 mars 1850, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Graaff av. gén. (concl. conf.), Delinge, Allard, Émile Verhaegen av.

LA COUR; — Sur la question d'incompétence soulevée par l'appel incident de l'État intimé : — Vu les art. 92 et 93 de la Constitution portant... : — Attendu qu'évidemment et incontestablement la contestation qui a fait naître les conclusions introductives d'instance des appelants est une contestation qui a pour objet des droits civils, puisque ces conclusions tendent à obtenir le payement d'une somme de 81,000 fr. pour arrérages d'une pension annuelle et viagère accordée par l'autorité compétente pour la conférer, aux termes de l'arrêté-loi du 14 septembre 1814, et pour une cause reconnue par cette loi; — Attendu que cette contestation, qui n'a rien de politique, bien qu'elle soit basée sur un acte politique du chef de l'État, qui seul avait le droit de l'accorder, est, comme la demande en payement de toute autre pension accordée, de la compétence des tribunaux; — Attendu qu'en supposant gratuitement que la demande en payement de la pension dont il s'agit au procès constituât une contestation ayant pour objet des droits politiques, le pouvoir judiciaire devrait en connaître encore, puisque aucune loi n'attribue à une autre autorité la connaissance d'une demande de la nature de celle dont la Cour est saisie;

Au fond : — Attendu qu'il n'est point dénié que feu l'abbé de Pradt a été nommé, en 1809, archevêque de Malines, par un décret impérial rendu en exécution de l'art. 5 du concordat du 26 messidor an IX; — Attendu qu'il est prouvé que, par arrêté du 3 août 1815, le roi Guillaume, usant des pouvoirs qui lui avaient été conférés par l'arrêté-loi du 14 septembre 1814, a accordé au même sieur de Pradt, qui avait alors résigné son siége, une pension annuelle et viagère de 12,000 fr., laquelle lui a été payée sans interruption et sans contestation jusqu'au 1er juillet 1830; — Attendu que la pension réclamée aurait constitué une dette de l'ancien royaume des Pays-Bas, si ce royaume n'avait pas été divisé en deux autres royaumes à la suite des événements survenus en 1830; — Attendu qu'après cette division les deux royaumes ont cessé de payer cette pension; — Attendu que ni l'art. 22 du traité du 15 novembre 1831, ni l'art. 21 du traité du 19 avril 1839 n'ont rien fait pour les appelants, puisque, par ces deux articles, les puissances contractantes n'ont stipulé qu'en faveur des titulaires (pensionnaires ou fonctionnaires) nés dans les territoires qui composaient alors la Belgique, et en faveur des titulaires (pensionnaires ou fonctionnaires) nés dans les pays qui constituaient à la même époque le royaume des Pays-Bas; rien n'est dit, dans ces traités, en faveur des titulaires nés dans d'autres pays; — Attendu que l'art. 68 du traité du 5 novembre 1842 n'est pas plus favorable à la prétention que les appelants exercent contre la Belgique, que les art. 22 et 21 des deux traités précédents, puisque cet art. 68, après avoir dit que les pensions accordées, du 25 août 1815 au 1er novembre 1830, à des étrangers domiciliés hors des deux pays, seront à la charge des deux trésors, déclare que « ces pensions continueront « à être payées par le trésor néerlandais, moyen« nant le remboursement que lui ferait la Bel« gique d'une somme de 40,000 florins, dé« croissant chaque année d'un dixième, etc.; » — Attendu que de ce qui précède il résulte que l'action des appelants, en tant qu'elle est dirigée contre la Belgique, n'est pas fondée; — Par ces motifs, statuant sur l'appel incident, le déclare non fondé; et statuant sur l'appel de la partie Moriau, le met au néant.

BRUXELLES (21 mars 1850).

INTERROGATOIRE SUR FAITS ET ARTICLES, PARTIE EN CAUSE, FEMME COMMUNE.

***La femme, lorsque le mari seul est en cause, ne peut être interrogée sur faits et articles, quand même l'objet de la contestation intéresserait la communauté* (1). C. civ., 1386; C. pr., 324.**

LA VEUVE LECOMTE C. CHAPEL.

Le procès prenait sa source dans l'entretien d'une route entreprise par Lecomte. Sa veuve soutenait que cette entreprise avait eu lieu avec le concours de l'épouse Chapel, et dans l'intérêt de la communauté existant entre elle et son mari. — Devant la Cour, comme en première instance, la dame Chapel n'était pas intervenue en cause. La veuve Lecomte demandait néanmoins à la Cour d'ordonner qu'elle fût interrogée sur faits et articles en même temps que son mari, qui était seul intimé. Le dernier point de cette demande fut seul accueilli.

Du 21 mars 1850, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., M. Taintenier av.

LA COUR; — En ce qui concerne l'épouse Chapel : — Attendu qu'elle n'est pas partie au procès, et que par suite l'art. 324, C. pr., ne permet pas à l'appelant de la faire interroger; — Par ces motifs, dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'interrogatoire de la femme Chapel, épouse de l'intimé.

CASSATION (23 mars 1850).

RENTE VIAGÈRE, CAUSE, TITRE GRATUIT, FORME, DÉCISION EN FAIT.

Lorsque le service d'une rente viagère est réclamé comme complément du prix de

---

(1) En sens divers, Dalloz, *Rép. de jur.*, éd. Tarlier, p. 18 et 161, n° 6. *Contra*, Br., 4 fév. 1813. V. encore sur la question La Haye, 17 fév. 1826.

vente d'un immeuble, et que le juge du fond considère la convention invoquée comme pleinement justifiée, on ne peut prétendre en cassation que l'on aurait violé les lois sur la forme des dispositions à titre gratuit.

OLDENHOVE C. LEMOINE.

Oldenhove s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 11 juillet 1849, que nous avons rapporté au t. 1849, p. 390.

Du 23 mars 1850, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Gerlache pr. prés., Khnopff rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Vandievoet c. Bosquet et Bastiné av.

LA COUR; — Sur le moyen unique de cassation déduit de la violation des art. 1968 et 1969 du C. civ., et par corrélation des art. 931, 967, 969, 970 et 971 même Code, en ce que l'arrêt déféré a tenu pour valide une constitution de rente viagère qui n'était pas revêtue des formes requises soit pour les donations entre-vifs, soit pour les testaments, sans avoir vérifié qu'elle avait eu lieu à titre onéreux; — Attendu que les qualités de l'arrêt attaqué font foi que, devant la Cour d'appel, comme en première instance, les défendeurs ont réclamé le service de la rente viagère dont il s'agit à titre de complément convenu entre les parties du prix d'un immeuble vendu, et que l'arrêt attaqué déduit expressément des considérations dans lesquelles il entre que la convention invoquée par les défendeurs se trouve *pleinement justifiée,* et que la condition à laquelle elle subordonne la debition de la rente viagère était arrivée; qu'il s'ensuit que le pourvoi prétend à tort que l'arrêt qu'il dénonce ne vérifie pas le caractère onéreux de la constitution de rente viagère, objet du procès, et que par conséquent le fait sur lequel il se fonde, faisant défaut, il croule par sa base; — Par ces motifs, rejette le pourvoi.

BRUXELLES (23 mars 1850).

FAUX NOM, ÉTRANGER, BONNE FOI.

La loi du 6 fructidor an II n'est pas applicable à l'étranger qui, étant généralement connu dans son pays sous un nom autre que celui inscrit dans son acte de naissance, a continué à porter ce nom en Belgique.

LE MIN. PUB. C. JACQUES.

Désiré-Pierre Jacques fut élevé en France par les époux Delafontaine; il passa pour leur fils, fut pensionnaire au collége sous le nom de Delafontaine; M. Delafontaine l'institua son légataire universel. Il fut porté sous ce nom sur le rôle des contributions, sur les listes électorales, sur son passe-port et sur son brevet d'officier de la garde nationale. Cependant il contracta mariage sous le nom de Jacques, tel que le portait son acte de naissance.

Arrivé en Belgique, la police constata une différence entre le nom porté sur son passe-port et celui que mentionnait son contrat anténuptial et l'acte de la célébration de son mariage.

De ce chef, il fut cité pour contravention à la loi du 6 fructidor an II, devant le tribunal correctionnel de Bruxelles. Jugement du 22 février 1850, ainsi conçu :

« Attendu qu'il résulte des documents versés au procès que le prévenu Désiré-Pierre Jacques n'est connu en France que sous le nom de Delafontaine; que c'est sous ce nom qu'un passeport lui a été délivré par les autorités de son pays et qu'il a été nommé lieutenant et capitaine rapporteur de la garde nationale en France; — Attendu qu'en venant habiter un pays étranger, le prévenu ne pouvait porter d'autre nom que celui sous lequel il était connu en France et qui était inscrit sur son passe-port délivré à Lille, par le préfet de police, le 21 avril 1849; qu'ainsi, en conservant en Belgique le nom qu'il a toujours porté dans son pays natal et qui est le seul sous lequel il soit connu, il ne saurait être incriminé d'avoir pris un faux nom dans le sens de la loi; — Par ces motifs, le tribunal renvoie le prévenu des poursuites. » — Appel.

Du 23 mars 1850, arrêt C. Bruxelles, 4e ch., M. Sancke av.

LA COUR; — Attendu que, s'il est vrai que le prévenu se trouve inscrit sous le nom de *Jacques* sur son acte de naissance, il résulte néanmoins des pièces et de l'instruction faite devant la Cour que ledit prévenu a été élevé en France par les soins d'un sieur *Delafontaine;* qu'il y était généralement connu sous ce nom et y a exercé sous ce même nom des fonctions publiques; qu'il se trouve encore désigné ainsi sur son passe-port; qu'il suit de là que le prévenu a été de bonne foi en continuant à porter ce nom en Belgique, et que, partant, il ne tombe pas sous l'application de la loi du 6 fructidor an II, dans le sens de celle-ci; — Par ces motifs, statuant sur l'appel du ministère public, le met à néant.

BRUXELLES (25 mars 1850).

EXPROPRIATION FORCÉE, PART INDIVISE. — EXÉCUTION PROVISOIRE.

Le créancier peut, sans avoir provoqué la licitation préalable, exproprier, au cas de communion entre simples communistes, la part indivise qui lui a été assignée en hypothèque (1). C. civ., 2204 et suiv.

L'exécution provisoire peut être prononcée en matière d'expropriation forcée (2). Loi du 25 mai 1841; Code pr., 135.

(1) V. Liége, 23 janv. 1834; Carré, n° 2198, p. 133; Thomine, n° 743; Berriat, p. 401, édit. belge de 1837. V. aussi Br., 17 juill. 1828, *Pas.*, 40, 2, 321; 49, 2, 67.

(2) V. Gand, 16 juin 1848 (*Jur. de B.*, p. 287; *Pasic.*, p. 192).

DEGRUYTER C. LA CAISSE DES PROPRIÉTAIRES.

Par exploit du 29 novembre 1849, Degruyter se porta opposant à la saisie immobilière pratiquée par la société anonyme dite *Caisse des propriétaires* sur la moitié indivise de l'opposant dans une propriété nommée *le Couvent des Capucines*, à Anvers, et à la mise en vente de ladite propriété. Il se fondait sur l'art. 2205 du C. civ. que, par analogie, il appliquait à l'espèce. La Caisse répondait : Il est de principe qu'un créancier peut exproprier les biens immobiliers de son débiteur (art. 2204, C. civ.); les art. 2205, 885, 1408, 1476, 1841 et 1872 du C. civ., invoqués par l'opposant, dans l'ordre d'apposer une restriction à ce droit, ne comportent ni dans leurs termes, ni dans leur esprit, les inductions qu'on en tire et l'application qu'on veut en faire à la cause actuelle. Le 28 décembre 1849, intervint un jugement du tribunal d'Anvers ainsi conçu :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 2204 du C. civ., un créancier peut exproprier les biens immeubles de son débiteur; que si l'art. 2205 défend de mettre en vente la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession, c'est uniquement parce que la part indivise dans une succession est éventuelle, de sorte qu'on ne peut savoir à qui l'immeuble appartient avant que le partage n'ait eu lieu; que l'espèce qui nous occupe ne se trouvant pas dans l'exception prévue par le législateur, il y a lieu de déclarer la saisie praticable : — Par ces motifs, le tribunal déclare le demandeur en opposition non recevable ni fondé dans ses fins et conclusions, déclare bonne et valable la saisie immobilière pratiquée par la demanderesse à la date du 31 octobre dernier; ordonne qu'il sera passé outre à la vente de l'immeuble saisi; condamne l'opposant aux dépens, et, vu l'urgence, ordonne que le présent jugement soit exécutoire nonobstant appel ou opposition, et sans caution, et même sur minute. »

Appel. — Défaut de la part de Degruyter. — Opposition. — Il reproduisit les moyens de première instance, et subsidiairement il demanda la réformation du jugement, en ce qu'il avait été déclaré exécutoire par provision.

Du 25 mars 1850, Arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Vandenhaute, Vanderton et Sancke av.

LA COUR; — Attendu que si l'on admettait que la disposition de l'art. 2205 n'est pas limitative, elle ne peut néanmoins être étendue que pour autant que l'identité de motifs la rendrait applicable, ce qui ne se rencontre pas dans l'espèce; — Attendu, en effet, que l'immeuble qu'on exproprie a été acquis par Degruyter et son coacquéreur, chacun pour moitié; qu'il n'est pas allégué qu'ils possèdent d'autres immeubles en commun; que la part indivise en entier a été donnée en hypothèque à l'intimée, et que c'est cette même part indivise qui est intégralement expropriée.

En ce qui touche l'exécution provisoire ordonnée par le premier juge : — Attendu que les termes de l'art. 20 de la loi du 25 mars 1841 sont absolus, et que le premier juge en a fait une juste appréciation dans une cause où la dette pour laquelle on poursuit l'expropriation n'est pas méconnue, et où les appels, défauts et oppositions auraient pu entraver facilement le cours régulier de la justice; — Par ces motifs, reçoit l'appelant opposant à l'arrêt par défaut du 2 mars 1850, et, faisant droit sur l'opposition, la déclare non fondée; dit que l'arrêt par défaut sera exécuté selon sa forme et teneur; condamne l'opposant aux dépens, etc. »

BRUXELLES (27 mars 1850).

COMMUNAUTÉ (régime exclusif de), REMPLOI, DONATION. — SÉQUESTRE. — FEMME USUFRUITIÈRE.

Sous le régime exclusif de la communauté les acquisitions faites pendant le mariage appartiennent exclusivement au mari quand la femme ne possède ni biens ni valeurs quelconques qui puissent avoir servi à fournir le prix.

La déclaration faite par le mari dans des actes d'acquisition que sa femme y est intéressée pour moitié, et que la moitié du prix en a été payée par elle, n'a pas pour effet d'attribuer cette part à la femme; il ne faut la considérer que comme un acte de remploi de l'apport de celle-ci, alors qu'il n'est pas articulé que la femme aurait fourni, en dehors de ces apports, les fonds nécessaires pour le payement. On ne peut y voir une donation de la part du mari si les circonstances de la cause y résistent, et si notamment le mari ayant des parents, la femme a déjà été largement avantagée.

On ne pourrait considérer comme donation ce qui, dans la moitié des acquisitions et des prêts, excéderait la somme dont il s'agissait de faire remploi.

Il ne peut y avoir lieu à nommer un séquestre pendant la liquidation d'un usufruit laissé à une femme par contrat de mariage, si les héritiers du mari offrent par leur position toutes les garanties désirables de bonne administration.

MAILLARD C. MAILLARD ET CONS.

Les époux Maillard s'étaient mariés sous le régime exclusif de la communauté. La femme apporta en mariage une somme de 20,000 fr. De 1838 à 1847, le sieur Maillard fit des acquisitions en biens-fonds et des placements de capitaux en rentes, avec stipulation dans les actes que sa femme y était intéressée pour moitié, et que la moitié du prix en avait été payée par elle. — Le sieur Maillard vint à décéder le 16 mai 1848. Sa veuve réclama des héritiers sa dot de 20,000 fr. et la moitié des immeubles acquis pendant le mariage, tant en son nom qu'en celui de son mari, et à leur profit commun, ainsi que

des prêts d'argent faits de la même manière. Elle réclamait aussi l'usufruit qui lui était donné par son contrat de mariage. Elle demandait également la nomination d'un séquestre pendant la liquidation. Un jugement du tribunal civil de Bruxelles, du 6 février 1849, ordonna la restitution de la dot, déclara la demanderesse non fondée à se prétendre propriétaire des acquisitions et des sommes constituées en prêt reprises en ses conclusions, et lui adjugea l'usufruit sur une partie des meubles et sur la moitié de tous les biens délaissés par le défunt, et statuant sur la demande en nomination d'un séquestre, il la rejeta par les motifs suivants :

« Attendu que d'après l'art. 1961 du C. civ. la justice ne doit pas, mais peut ordonner le séquestre d'immeubles ou de choses mobilières dont la propriété est litigieuse ; — Attendu que, dans l'espèce, la position des défendeurs offre toute garantie que les biens auxquels la demanderesse prétend droit seront convenablement gérés pendant le litige ; que dès lors il n'y a pas lieu de recourir à la mesure dispendieuse d'un séquestre, en supposant d'ailleurs gratuitement que la demanderesse soit recevable à la réclamer.

Appel. — L'appelante, veuve Maillard, conclut à ce qu'il plût à la Cour dire pour droit, 1° que sous le régime qui exclut la communauté, le mari, comme mandataire de sa femme, peut valablement acquérir pour celle-ci et en son nom, et que les acquisitions ainsi faites peuvent ou doivent valoir comme donation déguisée si, étant établi que la femme n'ayant rien, le mari en faisant pour elle ces acquisitions, a voulu la gratifier indirectement comme il aurait eu le droit de le faire directement, n'ayant point d'héritier à réserve; 2° que les acquisitions ainsi faites par un mari pour sa femme, dont il est le mandataire légal, ne constituent pas des stipulations pour autrui; nulles et inopérantes aux termes de l'art. 1119 du C. civ., et qu'il ne faut pas, pour qu'elles soient valides, que la femme ainsi représentée soit personnellement intervenue aux actes et ait expressément déclaré les accepter; 3° que de tels actes ne peuvent être considérés comme de simples actes de gestion entraînant pour la femme les effets du mandat direct et l'obligation de rembourser les avances du gérant, alors qu'il y a de la part du mari déclaration expresse que ce n'est pas lui qui a fait ces avances, les quittances portant que les payements ont été faits par la femme, ce qui constituerait une donation déguisée de la part du mari, si le fait articulé était inexact, donation déguisée qui résulterait déjà d'ailleurs du seul fait des acquisitions successives au nom de la femme; 4° que l'art. 1121 serait même applicable, les acquisitions faites et les placements opérés ne l'ayant été que sous la condition que la femme y prendrait part pour moitié, et qu'il s'agissait bien aussi de la part des vendeurs et des emprunteurs de conditions à remplir, de prestations à opérer, aussi bien à l'égard de la femme qu'à l'égard du mari qui stipulait; 5° que les stipulations ayant été faites pour la femme par son mandataire légal, une acceptation ultérieure de la femme pendant la vie dudit mandataire n'était requise par aucune disposition de la loi; 6° qu'en présence des faits de la cause il est impossible de dénier sérieusement l'existence d'une donation, si les deniers n'ont pas été fournis par la femme; que, loin de devoir dénaturer les actes, il suffit de les invoquer, et que ces mêmes actes répondent entièrement aux allégations et aux insinuations qui ont été faites sur les sentiments qu'aurait eus le sieur Maillard envers son épouse; 7° que le fait d'acquérir et de payer pour quelqu'un constitue, non pas une donation directe soumise aux formalités prescrites par la loi pour une donation de cette nature, mais une donation déguisée qui en est dispensée; 8° que les actes et l'intention manifeste du défunt repoussent la prétention de ses héritiers de réduire l'appelante au droit d'imputer sur les acquisitions et les placements son apport de vingt mille francs et de la faculté de réclamer cette somme en même temps que les effets des actes par elle invoqués; déclarer les intimés non fondés en toutes prétentions contraires.

Du 27 mars 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Duvigneaud et Barbanson av.

LA COUR; — Attendu que malgré l'assertion positive des intimés que l'appelante n'aurait apporté en mariage que la somme de 20,000 fr., et qu'il ne lui est absolument rien échu, à aucun titre, pendant la durée de son union, malgré encore les sommations lui faites par les intimés de s'expliquer à cet égard, l'appelante n'a pas prouvé ni même allégué que son avoir personnel, pendant le mariage, aurait excédé 20,000 fr.; qu'ainsi il faut tenir ce point pour parfaitement constaté ; — Attendu que l'appelante réclame et obtient sondit apport de 20.000 fr.; — Attendu qu'aux termes des art. 1530 et 1533 du C. civ., le mari, dans le régime exclusif de la communauté, est dans l'obligation ou au moins a intérêt, ainsi que la femme elle-même, à ce que l'apport de celle-ci soit convenablement employé par le mari, puisque, aux termes du premier desdits articles, les revenus qui sont le produit de cet emploi doivent servir au mari à supporter les charges du mariage, et que suivant l'art. 1533 le mari est tenu de toutes les charges de l'usufruitier ; — Attendu que les acquisitions d'immeubles et les prêts d'argent faits par feu Maillard pendant le mariage, en faisant mentionner dans les actes que sa femme y est intéressée pour moitié et que la moitié du prix en a été payée par elle, doivent nécessairement être considérés, pour la moitié afférente à la femme, comme des actes d'emploi de l'apport de celle-ci, qui n'articule pas qu'elle aurait fourni en dehors de cet apport les fonds nécessaires pour les payements ; — Attendu, en effet, qu'en thèse générale, nul n'est présumé donner, et que c'est à celui qui prétend qu'une libéralité lui a été

faite d'une manière détournée à prouver l'intention de donner et le motif pour donner, d'où l'on induit la libéralité; — Attendu que la présomption de donner qui s'appuierait sur le lien qui unissait les parties est combattue par la circonstance que feu Maillard, qui avait sa propre famille, avait dans son contrat de mariage déjà fait à sa femme des libéralités très-convenables que rien ne l'empêchait d'augmenter par des actes de donation directe, si telle avait été sa volonté;—Que la présomption qu'il aurait ainsi voulu gratifier sa femme d'une manière indirecte est totalement écartée par une présomption contraire fondée sur l'intérêt que feu Maillard avait à faire les acquisitions et les prêts à titre d'emploi, afin de fournir au mariage des revenus qui l'aidassent à en supporter les charges; — Attendu que dans le cas d'un conflit entre les deux présomptions, tirées l'une de l'intention de donner, l'autre de l'intérêt qu'avait Maillard à faire l'emploi, c'est à la dernière qu'il faut incontestablement donner la préférence, l'homme étant naturellement censé avoir fait ce que son propre intérêt exigeait, plutôt qu'une libéralité pour laquelle il avait la faculté de s'énoncer clairement, et qui d'ailleurs ne se présume pas, mais doit ressortir clairement et sans équivoque de l'acte dont on veut l'inférer;—Attendu que ce qui vient d'être dit s'applique non-seulement à la somme de 20,000 fr., import de la dot de la femme, mais encore à ce qui, dans la moitié des acquisitions et des prêts, excéderait cette somme, car il n'y a pas non plus, pour cet excédant d'ailleurs peu considérable, une présomption suffisante de l'intention dans le chef de Maillard d'avoir voulu faire une donation; qu'en effet, indépendamment des motifs déjà allégués, l'on sait que celui qui est tenu de faire un emploi ne peut pas toujours trouver des occasions qui cadrent précisément avec la somme dont il est chargé, et d'ailleurs Maillard, qui savait que sa femme pouvait ne pas accepter l'emploi, mais préférer la restitution de sa dot même, a naturellement cherché dans les acquisitions et placements à procurer au choix de sa femme une certaine latitude; — Attendu que ce qui précède rend sans objet la demande de nomination d'un séquestre pour les acquisitions et les prêts faits à titre d'emploi par feu Maillard, et en tant que la demande du séquestre s'étendrait aux meubles et aux immeubles soumis à l'usufruit de l'appelante pendant la liquidation de celui-ci, adoptant pour la rejeter les motifs du premier juge, fondés sur les garanties de bonne administration que présentent les intimés; adoptant aussi les motifs du premier juge en ce qui touche l'usufruit lui-même; — Par ces motifs, met l'appel au néant, etc.

LIÉGE (27 mars 1850).

Messageries (service de), cessation, formalités, pénalités, cumul.

Le concessionnaire d'un service de messageries ne peut cesser ou interrompre ce service, sans en donner connaissance, un mois d'avance et par écrit, tant à l'administration supérieure qu'à la députation permanente et aux diverses communes dans lesquelles des bureaux ou des relais sont établis. (Art. 15 de l'arrêté du 24 nov. 1829.)

Le public doit en outre, même au cas d'autorisation de cessation, être averti par annonces à insérer une semaine à l'avance dans un journal au moins de chaque province que le service parcourt.

Sans l'accomplissement de toutes ces formalités, le concessionnaire reste soumis à son entreprise.

En conséquence, l'avis de cette cessation donné au ministre, et sa déclaration qu'il considère ce service comme terminé, sont insuffisants.

L'art. 365 n'est pas applicable, et il y a lieu de prononcer autant d'amendes que de contraventions.

Van Gend c. le Min. pub.

Jugement du tribunal correctionnel de Marche ainsi conçu :

« Attendu que la cessation d'un service de messageries, soumis aux prescriptions de l'arrêté royal organique du 24 nov. 1829, ne peut avoir lieu que sous la condition d'en donner connaissance, un mois d'avance et par écrit, tant à l'administration qu'aux États députés de la province et aux régences de toutes les communes dans lesquelles des bureaux ou des relais sont établis (art. 15); — Attendu que tant qu'il n'a pas été satisfait à cette double prescription, le concessionnaire n'est pas dessaisi de son entreprise; il reste soumis à toutes ses obligations envers le public; il ne peut lui opposer une renonciation qui n'est pas un fait accompli, qui ne le lie pas et qui ne lie pas davantage le public; — Attendu que si, le 17 février 1849, la compagnie Van Gend a, comme elle le prétend, dénoncé au ministère qu'elle cessait son entreprise, et que celui-ci ait fait connaître qu'il considérait ce service comme fini, aux termes de l'art. 15 du règlement ci-dessus, cette réponse n'est que relative et ne peut délier la compagnie de ses obligations envers le public, ni arrêter l'action du ministère public; — Attendu, en fait, que la compagnie Van Gend peut d'autant moins se prévaloir de sa prétendue déclaration de cessation vis-à-vis du ministère, qu'antérieurement déjà elle avait pris sur elle de ne marcher que de deux jours l'un, et que depuis elle a continué à marcher de même sans interruption; qu'ainsi ce n'est pas un service nouveau qu'elle a pris, mais l'ancien qu'elle continue, sauf à s'en dispenser de deux jours l'un aussi longtemps que ce mode servira ses intérêts; — Attendu que s'il est permis à un entrepreneur de faire cesser définitivement son service, sans autorisation préa-

table, sauf à encourir l'amende comminée par l'art. 15 du règlement précité, il faut au moins que cette cessation soit complète, absolue, qu'elle ne présente aucun doute, tandis que le contraire résulte des faits de la cause; — Par ces motifs, le tribunal déclare que la compagnie prévenue a, à partir du 31 mars dernier, interrompu de deux jours l'un son service quotidien de messageries entre Namur et Arlon, passant par Marche, et jusqu'au 1er juin suivant, tant en allant qu'en revenant; la condamne, pour chaque jour d'interruption, à une amende de 43 fr., en application des art. 12 et 15 du règlement du 24 nov. 1829. » — Appel.

Du 27 mars 1850, arrêt C. Liége, ch. corr., M. Cornesse av.

LA COUR; — Adoptant les motifs du premier juge, et attendu, en outre, qu'aux termes de l'art. 14 de l'arrêté du 24 nov. 1829, tout entrepreneur de moyens publics de transport, qui veut interrompre ou cesser son service, doit en prévenir le public par annonces à insérer une semaine d'avance dans un journal au moins de chaque province que le service parcourt; que cette prescription, d'intérêt public étant générale et absolue, est applicable dans l'hypothèse même où il serait intervenu une autorisation du gouvernement; qu'en l'absence de cette formalité, dont l'accomplissement n'est même pas allégué par la société appelante, elle ne peut être dégagée des obligations résultant de son acte de concession; d'où il suit que de ce chef elle est passible des peines comminées par l'arrêté précité; confirme le jugement dont est appel, etc.

BRUXELLES (28 mars 1850).

ENQUÊTE, ASSIGNATION, COPIE, NULLITÉ COUVERTE.

Est nulle, en matière d'enquête, l'assignation donnée à plusieurs parties au domicile de leur avoué commun, s'il n'est laissé autant de copies qu'il y a de parties intéressées (1); *peu importerait qu'il y eût parité d'intérêts entre elles* (2).

C'est dans l'acte même de la signification destiné à constater l'observation des formalités voulues et la remise des copies que l'on doit trouver la preuve de cette remise.

La nullité d'une assignation donnée pour assister à l'enquête n'est couverte ni par la présence de l'avoué à l'audition des témoins, ni par une opposition à une demande de prorogation d'enquête (3).

VANMONTENAKEN C. VANDENHAUTEN ET TUYAERTS.

Du 28 mars 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Vervoort et Orts fils av.

LA COUR; — Attendu qu'il résulte de la lettre comme de l'esprit de l'art. 261 du C. de pr. que l'assignation à donner à la partie pour être présente à l'enquête, bien que faite au domicile de l'avoué lorsqu'elle en a constitué, doit être soumise à toutes les formalités voulues par l'art. 61 pour les assignations ordinaires; qu'ainsi, copie doit être remise à chacune des parties, quoiqu'elles soient représentées, à cause de la similitude des intérêts, par un seul avoué; — Attendu, en fait, que lors de la comparution devant le juge-commissaire délégué pour recevoir les enquêtes, l'avoué des appelantes a formellement excipé de la nullité de la contre-enquête qui devait se faire, par le motif qu'une copie seulement de l'exploit d'assignation donné aux demoiselles Vanmontenaken, par l'intimé Vandenhauten, afin d'assister à la contre-enquête, a été laissée au domicile de l'avoué occupant pour elles devant le tribunal de Malines et par le motif que cette copie n'indique même pas à laquelle des deux elle est destinée; — Attendu que ce moyen de nullité, non contesté par l'avoué de la partie poursuivant l'enquête au moment où il a été articulé, est combattu aujourd'hui en se fondant sur ce que deux copies de l'assignation auraient été remises audit avoué des appelantes; — Attendu qu'en présence de l'allégation des appelantes, c'est dans l'acte même de la signification, destiné à constater l'observation des formalités voulues et la remise des copies, que l'on doit chercher la preuve de cette remise; qu'à cette fin, le double de la signification, laissé au domicile de l'avoué, vaut original pour les parties appelantes; — Attendu que les diverses mentions consignées dans cette pièce, soit qu'on les apprécie isolément, soit qu'on les prenne dans leur ensemble, ne permettent pas d'en conclure qu'une copie de l'assignation a été donnée à chacune des demoiselles Vanmontenaken, parties en cause et devant être assignées pour être présentes à la contre-enquête; que, par suite, la contre-enquête se trouve frappée de la nullité prononcée par la disposition finale de l'art. 261 du C. de pr.; — Attendu que les intimés combattent les effets de cette nullité, en soutenant qu'elle a été couverte, 1° par l'assistance et les interpellations de l'avoué des appelantes lors de l'enquête; 2° par son opposition à la demande de prorogation d'enquête, opposition fondée sur des moyens autres que celui résultant d'une nullité de l'enquête; — Attendu que toute renonciation à un droit acquis ne se présume pas; que, si elle n'est pas expresse, elle doit résulter de faits ou d'actes dont la tendance et la signification entraînent nécessairement cette renonciation pour conséquence; — Attendu qu'au

---

(1) V. Br., 27 juill. 1825, 7 déc., 12 et 26 nov. 1828; Dijon, 14 mars 1818; Paris, Cass., 23 juill. 1823 et 18 janv. 1826; Bordeaux, 17 mai 1831; Merlin, *Quest.*, vo *Enquête*, § 2, et *Rép.*, vo *Surenchère*, no 3, 3e, et *Domicile élu*, § 3, no 3 *bis*; Boncenne, t. 2, p. 134; Carré-Chauveau, no 1018 *ter*.

(2) Mais v. Br., 12 nov. 1828.

(3) V. Bourges, 30 nov. 1830; Montpellier, 4 janv. 1847 *Pasic.*, 1847, 2, p. 138). V. Carré-Chauveau, no 1022, et Br., 26 juin 1844 (*Pasic.*, 1847, p. 206, et *Jur. de B.*, p. 308). V. aussi Liége, 8 mai 1815.

moment même où il a été possible aux appelantes d'invoquer la nullité résultant du défaut de la remise de deux copies de l'exploit d'assignation et de manifester l'intention de s'en prévaloir, elles l'ont fait en termes exprès, précisant bien clairement le genre de nullité, et non en termes de réserve banales ou de protestation de réserve de tous moyens de nullité; que le juge-commissaire n'étant pas appelé à apprécier le moyen invoqué, les appelantes n'ont pu faire autre chose que de le faire mentionner au procès-verbal pour le faire valoir devant le tribunal lorsqu'on y aurait produit l'enquête; — Attendu que, cette réserve n'étant pas de nature à faire surseoir à l'audition des témoins cités, il entrait nécessairement dans le droit de défense des appelantes d'assister aux dépositions de ceux-ci, de leur faire les interpellations que leur suggéraient leurs intérêts, pour que cette audition ne leur fût pas préjudiciable à défaut de contradiction, si la nullité réservée venait à ne pas être accueillie par le juge chargé de l'apprécier; qu'on ne peut donc induire de cette conduite, qui s'explique naturellement dans un sens opposé, l'intention de renoncer à la nullité formellement réservée; — Attendu que la demande de prorogation d'enquête est un incident spécial porté à l'audience sur le référé du juge-commissaire; que c'est donc cette demande seule, exclusivement portée devant le tribunal, qui doit être discutée devant lui et appréciée par lui; que jusqu'ores tout l'intérêt du défendeur consiste à combattre la prorogation, pour faire écarter des témoignages qui pourraient lui nuire si plus tard ses moyens ne venaient pas à prévaloir; qu'ainsi, en n'opposant que des moyens étrangers à la nullité de l'enquête, pour faire rejeter la prorogation demandée, il n'y a pas dans cette défense, et surtout pas nécessairement, la manifestation de l'intention de renoncer à la nullité précédemment invoquée; — Attendu que, s'il fallait admettre que, lors de la discussion devant le tribunal, de la demande en prorogation d'enquête, on pût y porter celle en nullité de cette même enquête, on ne peut en voir l'obligation; et, en l'absence de toute conclusion à cette fin de la part de l'une ou de l'autre des parties, en tirer pour conséquence l'abandon d'un moyen formellement réservé et qui ne devait pas y être débattu; — Attendu que les appelantes n'avaient jusqu'ores aucun intérêt à se prévaloir de la nullité de l'enquête, puisque celle-ci n'ayant pas encore été notifiée, on n'avait pas manifesté l'intention de s'en prévaloir, et ainsi rendu nécessaire l'emploi des moyens propres à la combattre; — Attendu, enfin, que le défaut d'appel du jugement qui a statué sur la demande en prorogation d'enquête est sans influence dans l'espèce, parce que l'enquête continuée restait soumise à la nullité radicale qui la viciait dans son principe et devait disparaître avec la première partie si la nullité était admise; — Par ces motifs, met le jugement dont est appel au néant, déclare nulle et de nul effet la citation pour être présentes à l'enquête contraire donnée aux appelantes; annule ladite enquête contraire; dit qu'elle ne pourra être produite au procès, ni être soumise au tribunal appelé à statuer sur les contestations qui divisent les parties, etc.

CASSATION (2 avril 1850).

POURVOI TARDIF, PREUVE DE LA VOLONTÉ DE SE POURVOIR. — JURY, ÉTRANGER, GRANDE NATURALISATION.

La preuve que le condamné détenu dont le pourvoi est tardif a déclaré en temps utile vouloir recourir en cassation peut résulter d'une enquête. (C. d'inst. crim., 373.

Est nul l'arrêt d'une Cour d'assises auquel a pris part un étranger qui n'a pas obtenu la grande naturalisation. C. d'inst. crim., 381 et 393; loi du 3 mars 1831, art. 1; loi du 27 mai 1835, art. 1; loi du 15 mai 1838, art. 1.

VANDERHOUVEN C. LE MIN. PUB.

Du 2 AVRIL 1850, arrêt C. Cass., 2e ch., MM. Van Meenen pr., Joly rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.).

LA COUR; — En ce qui concerne la tardiveté du pourvoi : — Attendu qu'il résulte de l'instruction qui a été faite par M. Keymolen, substitut du proc. gén. près la Cour d'appel de Bruxelles, que, dans le délai légal pour se pourvoir en cassation, le demandeur a témoigné à plusieurs reprises la volonté de se pourvoir; que, dans le même délai, une lettre a été écrite au greffier de la Cour d'assises pour lui donner avis de l'intention du demandeur; que cette lettre a été remise à un huissier pour la porter, et que celui-ci s'en était chargé, mais qu'il a négligé de la remettre avant l'expiration du délai; — Attendu que le demandeur, se trouvant sous les verrous, ne pouvait se transporter lui-même au greffe, et qu'ayant témoigné sa volonté formelle en temps utile, on ne peut lui imputer les négligences qui ont eu lieu, ni le déclarer déchu de son pourvoi de ce chef.

Au fond : — Attendu que, d'après l'art. 393 du C. d'inst. crim., le nombre de 30 jurés *présents non excusés ou non dispensés* était nécessaire pour procéder au tirage au sort du jury de jugement; — Attendu que, d'après cet article, les noms des jurés excusés, dispensés ou non présents, ne pouvaient servir à former ce nombre, et qu'il en était de même et à plus forte raison du nom des personnes qui n'avaient pas les qualités légales pour être jurés; — Attendu que si, par l'art. 12 de la loi du 15 mai 1838, le nombre de 30 jurés fixé par l'art. 393 précité est réduit à 24, il reste vrai que les noms des jurés excusés, dispensés, non présents, et les noms des personnes qui n'ont pas la capacité légale, ne peuvent servir à faire partie des 24 jurés dont le nombre est nécessaire pour

composer une liste valable à l'effet de tirer au sort le jury de jugement; — Attendu que la liste des jurés a été signifiée au demandeur le 13 janvier 1850; que cette liste contient les noms de 30 jurés et de 4 jurés supplémentaires; — Attendu qu'au nombre de ces 30 jurés se trouve, sous le nº 5, le sieur N...; — Attendu que, par arrêt de la Cour d'assises du Brabant du 14 janvier 1850, cinq des jurés qui faisaient partie de cette liste, et autres que ledit sieur N..., ont été dispensés; que le sieur Buls, autre juré faisant partie de la même liste, n'a pas comparu, et qu'ainsi la liste des jurés effectifs s'est trouvée réduite à 24, y compris le sieur N..., et que c'est sur cette liste que le tirage au sort a eu lieu; — Attendu que, d'après l'art. 1er de la loi du 15 mai 1838, il faut être porté sur la liste électorale pour être juré, et que, d'après l'article 1er de la loi du 3 mars 1831, pour être électeur, il faut être *Belge de naissance* ou avoir obtenu la *grande naturalisation;* — Attendu que le sieur N..., est Français d'origine; qu'il n'a point obtenu *la grande naturalisation ou l'indigénat* qui lui était nécessaire pour faire partie du jury; d'où il résulte qu'il était incapable d'être juré, et que par suite le tirage au sort pour former le jury de jugement n'a eu lieu qu'entre 23 jurés capables, ce qui constitue une contravention expresse à l'art. 395 du C. d'inst. crim. et à l'art. 1er de la loi du 15 mai 1838; — Par ces motifs, déclare le pourvoi recevable, et, y faisant droit, casse et annule l'arrêt rendu par la Cour d'assises de la province de Brabant le 15 janvier 1850 à charge du demandeur; renvoie le demandeur devant la Cour d'assises de la province d'Anvers.

BRUXELLES (6 avril 1850).

EXPERTISE, PROCÈS-VERBAL, PRÉSENCE DES PARTIES. — RÉQUISITIONS.

Le procès-verbal d'expertise ne doit pas être rédigé en présence des parties, et il n'est pas requis que lecture leur en soit donnée **(1).**

Les experts sont tenus de déférer à toutes les réquisitions des parties, sauf au juge à contrôler la conduite des experts et à apprécier le mérite de leur refus **(2).**

LAMMENS C. VANSEVERE.

Jugement du tribunal civil de Bruxelles du 4 août 1849 ainsi conçu :

« Sur la nullité de l'expertise pour contravention à l'art. 317, C. pr. civ. : — Attendu que ni l'art. 317, ni aucun autre article du Code de procédure civile, ne prescrivent que le procès-verbal d'expertise soit rédigé en présence des parties, et encore moins qu'il leur soit lu; — Attendu, au surplus, que les formalités mentionnées en l'art. 317 ne sont point prescrites à peine de nullité; que l'on comprend d'autant mieux la réserve du législateur sur ce point que cette rigueur eût été inutile, la loi ayant suffisamment pourvu à ce que pouvait exiger l'intérêt des parties, en statuant que les juges ne sont pas astreints à suivre l'avis des experts. — Sur la demande d'une nouvelle expertise, fondée sur ce qu'elle serait insuffisante : — Attendu que les experts ont vérifié tous les points sur lesquels le jugement préparatoire du 23 déc. 1848 appelait leur attention; — Attendu que si les experts n'ont pas déféré dans leur rapport à l'invitation des défendeurs de constater l'état des lieux et bâtiments à l'époque de leur prise de possession au 1er janvier 1843, et de déterminer les parties de l'immeuble loué qui constituaient la papeterie, l'habitation et la grange, ainsi que les objets de l'expertise qui se trouvent placés en dehors par les locataires, cette circonstance n'est pas de nature à rendre l'expertise insuffisante, alors qu'on considère que cette vérification aurait été frustratoire en présence des clauses de la convention de bail; — Attendu, en effet, quant au premier point, qu'aux termes des art. 3, 5 et 19 de cette convention, les défendeurs se sont engagés à prendre les biens loués, très-bien connus d'eux locataires, dans l'état où ils seraient délaissés par le sieur Ramacker, locataire sortant, avec obligation de faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations, tant celles qui incombaient aux locataires que celles incombant aux propriétaires, à tous les bâtiments qui se trouvent sur les biens loués, de telle manière que le propriétaire n'ait absolument rien à sa charge, le prix du bail ayant été fixé en conséquence; qu'ils se sont engagés en outre à laisser les biens loués, à leur sortie, en bon état. — Quant au second point relatif à la détermination des parties constituant la papeterie, l'habitation et la grange : — Attendu qu'il importe, pour interpréter une convention de bail, de rechercher dans l'ensemble des dispositions quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter aux termes de l'une ou de l'autre stipulation; — Attendu que toutes les clauses des conventions, aux termes de l'art. 1161, C. civ., s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier; — Attendu que, dans la commune intention des parties, toutes les améliorations quelconques, autres que les ouvrages mécaniques qui seraient ajoutés à ceux existants, doivent rester, à la sortie des locataires, au profit du bailleur, sans qu'il y ait lieu de distinguer si ces améliorations ont été faites dans la papeterie, l'habitation ou la grange ou dans tout autre endroit de la propriété louée; que cela résulte de l'ensemble des clauses du bail, et notamment de la combinaison des art. 1er, 5, 12, 13 et 19; — Attendu, quant aux autres réquisitions des défendeurs, que le jugement interlocutoire avait déjà appelé l'attention des experts sur ces points, et que ceux-ci ont donné leur avis motivé sur

(1) V. Carré, nº 1199.

(2) V. Carré, nº 1193. V. aussi Br., 10 déc. 1828.

iceux...; — Par ces motifs, déclare les défendeurs non fondés en leurs exceptions de nullité; rejette comme non fondés leurs moyens d'insuffisance contre la même expertise, etc. » — Appel.

Du 6 avril 1850, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Duvigneaud et Vervoort av.

LA COUR; — Sur l'appel principal, adoptant les motifs du 1er juge, tant en ce qui concerne la nullité et l'insuffisance de l'expertise et les cinq faits posés qui avaient déjà été repris dans les diverses conclusions de première instance des appelants qu'en ce qui concerne la demande reconventionnelle..., confirme.

CASSATION (12 avril 1850).

ACTE SOUS SEING PRIVÉ, AYANT CAUSE, FAILLITE, SYNDIC.

Les créanciers, les syndics, les liquidateurs d'une faillite sont des tiers vis-à-vis d'un créancier du failli, et non point les ayants cause de celui-ci; ils peuvent donc repousser un acte dont la date n'est pas établie légalement vis-à-vis d'eux. C. civ., 1328, 1322, 1166, 1167, 1298; C. pr., 692.

DEREINE ET PAULIER-DUVERGIER C. STUYCK.

Dereine, en qualité de syndic, s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 14 août 1849, que nous avons rapporté au t. 1849, p. 464, pour violation de l'art. 1328 et fausse application des art. 1166 et 1322 du C. civil.

M. l'avocat général Delebecque a conclu en ces termes à la cassation de cet arrêt :

Lorsqu'une personne est, d'après un acte authentique, déclarée propriétaire d'immeubles, peut-on, après sa mise en faillite, opposer à la masse créancière un acte sous seing privé dépourvu de date certaine, et d'où résulterait que, pour partie de la propriété acquise, le failli n'aurait été qu'un prête-nom?—La masse créancière, représentée par ses syndics, est-elle, en pareil cas, *ayant cause* du failli, devant, à ce titre, respecter les actes que celui-ci devrait respecter? — Est-elle au contraire *tiers* relativement à ceux qui prétendent exercer sur la masse un droit exclusif et individuel?—Telles sont les questions dont le 2e moyen du pourvoi soulève l'examen.

Jusqu'au moment où ils prétendent à l'exercice d'un privilége qu'on leur contesterait, les créanciers en matière de faillite sont représentés par les syndics; il n'en est plus ainsi quand la divergence des intérêts se manifeste. Stuyck, revendiquant sa part d'intérêt dans les immeubles objet de la contestation, n'était certes pas représenté par les syndics, puisqu'il prétendait exercer un droit en contradiction avec les intérêts de toute la masse créancière.

Les créanciers, au contraire, en repoussant cette prétention, avaient pour but de conserver une partie de l'avoir de leur débiteur, avoir qui formait le gage commun.

En effet, la mission des syndics a un double objet, rechercher et sauvegarder tous les éléments de l'actif, n'en rien laisser distraire, et reconnaître, vérifier tout ce qui constitue le passif réel.

Ici se présente tout d'abord une objection déduite par l'arrêt de la condition qui serait faite aux créanciers chirographaires, s'il fallait les considérer entre eux comme *tiers* au lieu de leur reconnaître la qualité d'*ayants cause du débiteur failli*.

« S'ils n'étaient pas *ayants cause*, dit l'arrêt, « toutes les dettes chirographaires se détrui- « raient mutuellement, et on ne saurait plus, « en définitive, quel serait le créancier de cette « catégorie représenté par les syndics. »

Cet argument, hâtons-nous de le dire, n'a pas même le mérite d'être spécieux.

Il prouve beaucoup au delà de la thèse dont on veut le faire l'appui.

Un titre de créance souscrit par le failli ne fait pas par lui-même *preuve complète*, même quant à l'existence de la dette ainsi avouée par le failli.

L'art. 505 du C. de comm., relatif à la vérification des créances, atteste que la *signature* du failli n'est pas toujours une preuve suffisante de la réalité, de la sincérité de la créance prétendue.

Ce titre doit être rapproché des livres, et ce rapprochement a un double but : vérifier l'existence de la dette et la date à laquelle elle a été contractée.

Les art. 508 et 509 du même code déterminent comment on procède quand la *créance* est contestée.

Or cette contestation peut être faite, présentée, soutenue par les *créanciers* dont la créance a été vérifiée auparavant ou par les syndics au nom de tous les créanciers.

N'est-il pas démontré que si les créanciers et les syndics peuvent ainsi soutenir qu'une créance n'existe pas ou n'existait pas à la date qu'on lui donne; qu'elle n'est que le fruit de la connivence entre le failli et ce créancier apparent, n'est-il pas démontré que les syndics et ces créanciers exercent un droit qu'ils puisent en eux-mêmes, et non pas en leur qualité de représentants du failli à titre d'ayants cause? Car s'ils représentaient ainsi le failli, comment seraient-ils admis à contester ce que celui-ci ne pourrait contester lui-même, par exemple, la *date* apposée à un titre de créance?

Nous venons de dire que les créanciers peuvent avoir intérêt à révoquer en doute la réalité de la date portée sur un titre, et, en effet, ils peuvent soutenir que c'est depuis le dessaisissement du failli que la reconnaissance d'une dette a été par lui souscrite à l'aide d'une *antidate*. En certains cas, contester la *date*, c'est contester la *créance même*.

Comme on vient de le voir, le système adopté par la Cour de Bruxelles est en opposition manifeste avec le titre du Code de commerce sur la vérification des créances.

Mais il ne résulte pas du système du code que jamais on n'admettra comme créancier sérieux celui qui n'aura qu'un titre non enregistré ou dépourvu des autres signes caractéristiques de la date certaine.

Tout ce qu'il faut conclure des dispositions du Code de commerce en cette matière, c'est que les syndics et le juge-commissaire d'abord, et puis le tribunal de commerce, s'il s'agit d'un titre commercial, apprécieront, d'après les livres et les documents, si la créance est ou non sincère.

Nulle part le Code ne dit qu'on ne tiendra pour vrai que les *titres de créance ayant date certaine*. Indépendamment des éléments de la date certaine, l'art. 1330 du C. civ. ne crée-t-il pas au profit des créanciers du négociant, qui doit y inscrire ses obligations, un titre dans les propres livres de ce négociant?

Mais nulle part non plus le Code ne dit qu'on devra tenir pour *vrais* tous les titres *souscrits par le failli*.

Entre ces deux limites extrêmes vient s'asseoir le système de la loi, qui fait appel aux circonstances, aux livres du failli, à la sagacité et à la prudence des syndics et des juges suivant les principes du droit et les règles de la compétence.

Le système qu'a repoussé la Cour de Bruxelles n'a donc point pour conséquences inévitables les *impossibilités logiques* devant lesquelles elle dit avoir reculé.

Reste à apprécier la base juridique de l'appréciation à laquelle elle s'est arrêtée.

Dans le dispositif de son arrêt la Cour de Bruxelles proclame que les *syndics, en la qualité et manière qu'ils agissent, sont vis-à-vis de Stuyck, quant à l'acte par lui vanté, les ayants cause du failli concordataire Paumier-Duvergier*.

Nous avons débuté par dire, en posant les questions qui s'agitent au procès, dans quelles circonstances la Cour d'appel a abouti à cette conséquence.

La masse créancière peut-elle être considérée comme *ayant cause* du failli quand elle se refuse à reconnaître un titre *souscrit par le failli?*

Voilà la question que vient de résoudre la Cour d'appel, en ce sens que la masse créancière ou tout créancier contestant doit être regardé comme ayant cause du failli.

Pour le décider ainsi, la Cour s'est étayée de diverses considérations dont il faut sonder le mérite.

Elle a dit d'abord : « Attendu que les intimés (les syndics) n'agissent pas en vertu d'un droit spécial et personnel à la chose litigieuse qui leur a été cédé par le failli. »

Ce point semble ici décidé en fait, mais, il faut le dire, s'il était vrai qu'il y eût pour les intimés *droit spécial* et personnel à la chose litigieuse, alors il serait vrai de dire qu'ils deviendraient ayants cause, comme l'est, par exemple, un créancier hypothécaire relativement au droit réel qu'il invoque.

Inutile de s'appesantir sur la circonstance que les défendeurs au pourvoi n'exerceraient en aucune façon les droits de l'épouse Paumier-Duvergier.

Arrivant au véritable nœud de la question, la Cour dit « qu'ils (les intimés) ne prétendent pas non plus attaquer l'acte vanté par l'appelant (Stuyck) en vertu de l'art. 1167 du Code civ., comme étant fait en fraude de leurs droits, mais qu'en leur qualité, *continuant la personne du failli*, ils se mettent en son lieu et place et exercent ses actions conformément à la disposition de l'art. 1166 du Code précité; que par conséquent ils ne peuvent être regardés comme tiers relativement à l'acte invoqué, mais doivent être au contraire regardés comme véritables ayants droit du failli. »

La Cour de Bruxelles fait ici abus et confusion de ces deux textes.

Les art. 1166 et 1167 du Code civil n'ont qu'une application très-peu directe en matière de faillite; le droit du créancier écrit à l'article 1166 suppose que le débiteur jouit encore de toute la plénitude de ses droits quand ses créanciers interviennent pour prendre à profit le droit qui appartient à leur débiteur.

L'art. 1167 suppose encore que le débiteur veut poser un acte nuisible à ses créanciers, et cela dans une intention frauduleuse. Par exemple, la renonciation à une succession qui garantirait, si elle était acceptée, les droits du créancier.

Sans doute la *masse créancière* est investie du double attribut assuré aux créanciers en général par les art. 1166 et 1167 du C. civ., mais elle trouve dans d'autres principes la base de son action.

Par la déclaration de faillite, le débiteur failli est dessaisi de l'administration de ses biens, qui sont *aliénés* dans l'intérêt commun de ses créanciers; on procède à la réalisation du gage commun. A ce point de vue on peut dire jusqu'à un certain point que les *créanciers* sont mis au lieu et place du failli, et qu'il y a application du principe écrit à l'art. 1166 du C. civ., en ce sens que là où le failli n'aura rien, là ses créanciers n'auront rien non plus; que là où il y aura une *propriété*, là ses créanciers auront un avoir à réaliser. Cependant, et à vrai dire, le principe le plus certain, c'est que, par la déclaration de faillite, on entend faire application des art. 2092 et 2093 du Code, ce qui rend complétement inutile l'art. 1166, fait, comme nous l'avons dit, dans un ordre d'idées tout différent, fait pour le cas où l'avoir d'un débiteur n'est pas encore *attribué* à ses créanciers, appelés à réaliser ce *gage* de leurs créances.

Le gage commun des créances en matière de

faillite doit être réalisé au profit des créanciers, c'est-à-dire des créanciers *sérieux*. A ce point de vue encore, on peut à certains égards alléguer que l'art. 1167 recevrait son application au cas où l'on voudrait écarter de la masse une créance *fictive* ou *simulée;* mais ici encore tel n'est pas le principe applicable en matière de faillite où l'on admet au partage de l'avoir commun tous ceux dont la créance est *affirmée et reconnue sincère et véritable,* ce qui entraîne le refus d'admission pour toute créance qui n'a pas ce caractère, *sans qu'il faille aller jusqu'à établir que la créance a été constituée frauduleusement* relativement à la masse créancière.

Le titre du Code de commerce sur la vérification des créances sert de preuve à ce que nous venons de dire.

Nous admettons donc avec l'arrêt attaqué que, dans l'espèce, la masse créancière, en cherchant à repousser la prétention du notaire Stuyck, ne prétendait pas invoquer l'art. 1167 du C. civ., mais nous ajouterons en même temps que la masse créancière n'entendait pas non plus recourir à l'art. 1166; d'où cette conséquence que la Cour de Bruxelles a fait dans cette occurrence appel à des textes qu'il fallait tenir à l'écart, parce qu'ils étaient sans application à l'état du litige.

La Cour de Bruxelles appelle *ayant cause* du failli le créancier ou la masse créancière qui, étrangère de tous points à un acte souscrit par le failli en faveur d'un tiers, révoque en doute la sincérité de cet acte, soit dans son entier, soit quant à sa date.

Cette doctrine est, il faut le dire, en contradiction manifeste avec ce qui a été généralement enseigné et reconnu quant à la condition essentielle de l'*ayant cause*.

Et d'abord il n'est douteux pour personne qu'un créancier du failli ne peut à aucun égard être considéré comme *représentant ce failli à titre universel*.

Les créanciers d'un failli sont à ses droits pour se payer sur la réalisation de son actif, pour sauvegarder, défendre cet actif, pour lutter contre toute réclamation qui tendrait à le diminuer ou à l'anéantir.

Dans les conclusions que nous avons données dans l'affaire Vanhumbeck contre Capouillet (1), nous croyons avoir justifié cette première proposition, « qu'en général les créanciers d'un individu ne sont pas ses ayants cause, et qu'ils puisent dans leur qualité de créanciers, *parce qu'ils sont tiers alors,* le droit de débattre les actes de leur débiteur *auxquels ils n'ont pris aucune part*. »

Cherchant ensuite à concilier l'art. 1328 avec l'art. 1322, nous émettions cette autre proposition : l'ayant-cause est celui qui succède aux droits de l'une des parties contractantes ou aux obligations du souscripteur de l'acte sous seing privé *à raison de cet acte même*.

C'est par application de cette règle ainsi posée que nous arrivions à cette déduction :

« Deux acquéreurs d'un même bien, mais par des actes séparés passés avec le même vendeur, sont tiers respectivement, sont tiers l'un vis-à-vis de l'autre. »

Ainsi l'avait écrit Dumoulin, dans son *Commentaire sur l'art. 5 de la Coutume de Paris,* et son opinion suivie par une doctrine univoque a été la véritable origine de l'art. 1322.

Vous avez adopté en principe les propositions dont nous nous étions fait l'écho, et vous avez dans votre arrêt défini l'*ayant cause* « celui qui tient d'une personne ou qui puise *dans un acte, qui ne faisait titre qu'à l'égard de cette personne, un droit qu'il n'aurait pu exercer de son propre chef*. »

Le principe ainsi fixé, voyons quelles en sont les applications à la cause.

Les créanciers d'un failli, la masse créancière d'un failli, pour lutter contre les prétentions élevées par certaine personne contre ce failli, puisent-ils leur droit dans un acte quelconque émané du failli? Tiennent-ils du failli le droit spécial de contester la prétention d'un tiers?

Mais aucunement. Ils *tiennent de la loi* un gage commun qu'ils ne veulent pas voir *amoindrir*. Voilà la source de leur action, de leur qualité. Ce droit est mis en action lors de la vérification des *créances*.

S'ils étaient ayants cause à raison de cet acte sous seing privé, qui n'a pas la moindre connexité avec le droit qu'ils prétendent exercer eux-mêmes, ils ne pourraient être ayants cause qu'à un *titre universel,* ce qui est de tous points inadmissible.

C'est donc de la loi seule que la masse créancière tire le droit de s'emparer du gage commun, de le réaliser, de le défendre.

Au surplus quand l'antidate d'une pièce peut créer un droit, qui sans elle ne serait pas légitime, l'antidate donne à l'acte un caractère frauduleux.

Lorsque des créanciers dans une faillite contestent à un acte la date qu'il porte, parce que cette date n'est pas légalement garantie, ils reprochent à cet acte d'être fait en fraude de leurs droits; ils arguent de la possibilité que l'acte ait été fait à une époque où, par suite de l'incapacité du failli, l'engagement ne pouvait être valide; ils se placent donc alors sur le terrain de l'art. 1167, et non sur celui de l'art. 1166.

Fallût-il donc invoquer en cette matière les art. 1166 ou 1167, qu'encore, et par la force des choses, c'est à l'art. 1167 qu'il faudrait faire appel dans le cas supposé.

La Cour d'appel, dans l'arrêt attaqué, a cru devoir se ranger à la théorie consignée dans un arrêt de la Cour de cassation de France en date du 15 juin 1843 (2).

(1) *Bull.*, 1846, 1, 307.

(2) *D. p.*, 1843, 1, 329 (S.-V., 1843, 1, 467 et 471); dans le même sens Angers, 7 janv. 1846, abbé Porcheron c. synd. Porcheron (*D. p.*, 1846, 2, 67); Planel c. Planel,

Dans cet arrêt la Cour de France pose en principe que, pour agir en vertu de l'art. 1167, les créanciers doivent avoir *un droit antérieur*, un droit à la chose ou un droit sur la chose.

Comme le font remarquer les arrêtistes, on cherche vainement dans la loi une condition semblable.

« Il est de toute évidence, dit l'un d'eux (1), que la faculté conférée aux créanciers par l'art. 1167 est établie principalement en faveur des créanciers chirographaires qui n'ont aucun droit de suite sur les biens de leur débiteur. » A l'appui de cette observation on cite un arrêt de rejet du 22 mars 1809.

Plusieurs Cours royales de France ont protesté contre la doctrine de l'arrêt du 15 juin 1843, témoin les arrêts de Nancy du 22 août 1844 (2), de Riom du 8 mars 1845 (3), de Colmar du 17 juillet 1843 (4).

D'après ces décisions tout créancier est un tiers par rapport à son débiteur lorsqu'en sa qualité de *créancier*, et en vertu des droits particuliers que la loi a attachés à cette qualité, il se présente pour vérifier si les actes faits par son débiteur, et propres à diminuer son actif, remplissent les conditions nécessaires de régularité.

La Cour de cassation de France, par des arrêts plus récents rendus l'un *après délibéré*, est revenue sur la théorie admise par elle en 1843; de ces deux arrêts des 4 janvier et 10 mars 1847, résultent les principes suivants (5) :

« Les créanciers d'une faillite sont à la fois les *ayants cause* du failli et des *tiers* par rapport à lui, en ce sens qu'il leur appartient d'exécuter ses droits comme substitués à lui en vertu de l'art. 1166, et de se porter comme tiers pour combattre en leur nom personnel, conformément à l'art. 1167, les actes frauduleux émanés de lui qui leur sont préjudiciables.

« *En conséquence* les créanciers d'un failli sont fondés à écarter du passif un transport fait *avant* sa cessation de payement, mais signifié par le cessionnaire *après* le jugement déclaratif de faillite.

« Ils sont pareillement fondés à méconnaître une contre-lettre souscrite sans date par le failli, et qui n'a reçu date certaine que postérieurement à la déclaration de faillite, dans le cas surtout où la sincérité de cet acte est douteuse. »

Décidé de même que le transport fait par le failli avant la cessation de ses payements n'est pas opposable à la masse par le cessionnaire qui ne justifie pas d'une signification antérieure au jugement déclaratif de faillite (6).

Votre jurisprudence est, comme vous venez de le voir, complétement d'accord avec la jurisprudence française la plus récente; nous croyons que c'est dans cette jurisprudence qu'il faut persister.

Nous ne nous arrêtons pas à la circonstance qu'il y aurait eu un concordat. Par le concordat la situation du failli peut changer vis-à-vis de ses créanciers, en ce sens qu'on peut lui faire remise d'une partie de la dette, lui accorder des délais pour se libérer, et en ce sens qu'on lui restitue action dans la liquidation de son avoir.

Mais, quant à la position des créanciers entre eux, cette position reste, après le concordat, ce qu'elle était avant le concordat; ils ne sont admis à délibérer que pour autant que leurs titres aient été vérifiés.

Du 12 avril 1850, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Gerlache 1er pr., Defacqz rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Vandievoet et Dereine c. Marcelis et Valentyns av.

LA COUR; — Sur le 2e moyen de cassation tiré de la violation de l'art. 1328, C. civ., et de la fausse application des art. 1166 et 1322 du même code : — Attendu que, devant le juge du fond, il était constant en fait que, le 26 mars 1837, Paumier-Duvergier a acquis par acte authentique par-devant le notaire Vanmestraeten, à Stal, divers immeubles; que, le 21 sept. 1846, ledit Paumier a été déclaré en faillite par le tribunal de commerce de Bruxelles; que Me Dereine fut d'abord nommé syndic provisoire de la faillite, et ensuite coliquidateur de de la masse conjointement avec le failli, par le contrat même qui intervint entre ce dernier et ses créanciers; qu'au mois de janvier 1847, le notaire Stuyck se prétendit copropriétaire des immeubles acquis le 26 mars 1837; qu'il fondait cette prétention sur un acte d'association qu'il alléguait être intervenu entre lui et Paumier le jour même de l'acquisition; que les liquidateurs repoussèrent cette demande et soutinrent que l'acte sous seing privé dont il s'agit, qui n'était ni régulièrement produit ni enregistré, ne pouvait leur être opposé, qu'ils étaient tiers quant à cet acte; — Attendu que, par le fait de sa faillite, Paumier s'est trouvé dessaisi de l'administration de ses biens; que, depuis cette époque, la gestion de tout son avoir, de son actif et de son passif a été dévolu d'abord au syndic provisoire, ensuite aux liquidateurs chargés de réaliser ses biens dans l'intérêt de la masse créancière; — Attendu que les liquidateurs ne représentent donc point le failli d'une

Grenoble. 23 août 1847 (*D. p.*, 1848, 2, 137), arrêt de la Haute Cour des Pays-Bas.

(1) Gilbert, *Code civil annoté*, art. 1167, n° 1.

(2) S.-V., 1845, 2, 253.

(3) *D. p.*, 1846, 2, 65 (S., 1846, 2, 118), Cellier et Archembaut c. synd. Cariot.

(4) Synd. Pierron c. Mulotte, *D. p.*, 46, 2, 204; voir *D. p.*, 1846, 1, 290.

(5) *D. p.*, 1847, 1, 130 (S.-V., 1847, 1, 161), Laurent c. syndics Levyller, époux Bayvet c. synd. Dameslin.

(6) 4 janv. 1847, Tallendeau c. la faillite Hervo (*D. p.*, 1847, 1, 132; S.-V., 1847, 1, 161). Dans le même sens Paris, 13 déc. 1814 (S., 13, 2, 98); Bordeaux, 18 août 1829 (S., 30, 1, 375); Duranton, t. 16, éd. franç., n° 503; Duvergier, *Vente*, t. 2, n° 215; Troplong, *Vente*, n° 911; Renouard, *Faillites*, t. 1, p. 392, 2e édition.

manière générale et indéfinie, mais seulement dans un sens limité pour les actes passés pendant qu'il était encore à la tête de ses affaires; qu'à dater du jour où il a été dépouillé de l'administration de ses biens, il ne peut être envisagé que comme tiers vis-à-vis de la masse créancière; — Attendu qu'il suit de là que Stuyck qui, pour établir sa copropriété aux biens litigieux, invoquait une convention qui serait intervenue entre lui et Paumier-Duvergier, le 26 mars 1837, devait, pour justifier les fins de sa demande, prouver que cette convention avait été réellement passée à une époque où le failli avait encore capacité pour aliéner ses immeubles; que néanmoins, dans l'espèce, cette preuve n'a été faite par aucun des moyens indiqués par l'art. 1328 du C. civ.; — Attendu que le défendeur pouvait d'autant moins être dispensé de rapporter cette preuve que les liquidateurs ne prétendaient tirer aucun droit de la convention du 26 mars; que cette convention ne formait point un titre commun entre eux et Me Stuyck, et qu'ainsi, sous ce rapport, il était impossible de les considérer, quant à cet acte, comme les ayants cause de Paumier-Duvergier, aux termes de l'art. 1322 du C. civ.; — Attendu que si l'on n'admettait point ce système, le débiteur failli pourrait toujours, au moyen d'antidate, diminuer les garanties que le législateur a voulu assurer aux créanciers, et éluder ainsi, malgré son dessaisissement, les dispositions formelles des art. 442 et suivants du Code de commerce; — Attendu que le législateur lui-même considère en général les divers créanciers d'un même débiteur comme respectivement tiers, ainsi que le prouvent les termes de l'art. 1298 du C. civ.; que d'ailleurs si les créanciers, alors qu'ils poursuivent le recouvrement de ce qui leur est dû sur les biens de leur débiteur, devaient être envisagés d'une manière absolue comme les ayants cause de ce dernier dans le sens de l'art. 1322, rien ne serait plus facile que d'éluder la disposition prohibitive de l'art. 692 du C. de pr., ce qui certes n'a pu entrer dans les vues du législateur; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'en décidant que la prétendue convention du 26 mars 1837, quoique n'ayant point acquis date certaine, quant aux tiers, antérieurement à la faillite de Paumier, pouvait cependant être opposée à la masse créancière et aux liquidateurs, l'arrêt attaqué a expressément contrevenu à l'art. 1328 du C. civ.; — Par ces motifs, casse et annule l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 14 août 1849; renvoie la cause devant la Cour de Liége, etc.

CASSATION (13 avril 1850).

PREUVE, LIVRES DE MARCHANDS, TENEUR DE LIVRES, DETTE A SON PROFIT.

Les livres des marchands font foi contre eux-mêmes au profit du teneur de livres qui y a inscrit de sa main l'existence d'une dette de ses commettants envers lui (1). C. civ., 1330.

Il en serait autrement s'il y avait dol de part de ce teneur de livres.

VERBERT C. ROULET.

Le 9 juin 1849, Roulet fit assigner Verbert devant le tribunal de commerce de Bruxelles, à fin de condamnation au payement de 1,337 fr. 85 c., solde en sa faveur du compte courant qu'il fit signifier à Verbert par le même exploit. Verbert contesta plusieurs articles portés à son devoir. Le compte courant présentait comme dette de Verbert la somme de 800 fr. sous un libellé ainsi conçu : « Pour solde de diverses « sommes reçues par lui, portées indûment en « frais généraux. »

Dans ses conclusions, Verbert soutenait d'abord, sous l'indivisibilité de son aveu, qu'une somme de 800 fr. a été balancée au moyen de quatre mois d'appointements que Roulet lui devait du 1er septembre au 31 décembre 1845. Subsidiairement il demandait à être admis à prouver, même par témoins, que Roulet lui a consenti 200 fr. d'appointements par mois à partir de fin août 1845.

Le 2 août 1849, jugement ainsi conçu sur ce point de la contestation :

« ... Attendu, à l'égard des 800 francs dont le défendeur prétend devoir être crédité pour 4 mois d'appointements du 1er sept. au 31 déc. 1845, que rien ne prouve jusqu'ores qu'il y aurait eu à cet égard convention, d'autant moins que le défendeur voyageait à la commission, avec un tantième de moitié dans les bénéfices...; — Avant de faire droit ultérieurement, ordonne au défendeur de prouver, 1° que Roulet lui a consenti 200 fr. d'appointements par mois à partir de fin août 1845... »

Après audition de plusieurs témoins produits de part et d'autre, la cause fut ramenée à l'audience.

Roulet prit les conclusions suivantes :

« Attendu qu'il résulte de votre jugement interlocutoire, en date du 2 août 1849, que rien ne prouve jusqu'ores qu'il y aurait eu, à l'égard des 800 fr. d'appointements, convention, d'autant moins que le défendeur voyageait à la commission avec un tantième dans les bénéfices; — Attendu que ce jugement décide par suite que l'annotation frauduleuse de Verbert au livre de Roulet n'a pu lui créer un titre à lui-même; que s'il est vrai que les juges de commerce *peuvent* admettre les livres du commerçant comme moyen de preuve contre lui, ce n'est que lorsqu'ils sont l'expression libre et volontaire de son consentement, ce qui ne se rencontre pas dans l'espèce; — Attendu que le défendeur n'a nullement rapporté la preuve ordonnée par votre jugement.... »

(1) Mascardus, *de prob. concl.* 978, n° 10; Pothier, *Oblig.*, n° 723; arrêt de Cass. de France du 9 novembre 1842.

Verbert a persisté dans les conclusions par lui précédemment prises.

Jugement du 1er octobre 1849 :

« Attendu que, par jugement interlocutoire du 2 août dernier, le défendeur a été admis à prouver que le demandeur lui a consenti 200 fr. d'appointements par mois à partir de fin août 1845; — Attendu qu'il n'a pas prouvé l'existence d'une telle convention que toutes les circonstances de la cause repoussent et rendent invraisemblable; — Attendu que si l'art. 1330 du C. civ. dispose que les livres d'un marchand font foi contre lui, ce ne peut être qu'alors que les livres sont l'œuvre du marchand ou d'une personne tierce étrangère au débat, mais que l'extension que l'assigné prétend donner à ce principe aurait pour conséquence qu'un teneur de livres pourrait, au moyen d'annotations qui peuvent échapper au patron, se créer un titre quelconque à lui-même, ce qui est inadmissible; — Attendu que si tout payement suppose une dette (art. 1235), c'est lorsqu'un payement a été réellement fait par le débiteur; que, dans l'espèce, Roulet n'a rien payé, tandis que Verbert, disposant de la caisse, s'est payé lui-même en se créditant au compte des valeurs qu'il avait reçues, des 800 fr. qu'il prétendait lui être dus à titre d'appointement,...; — Par ces motifs, le tribunal condamne ledit défendeur, par corps, à payer au demandeur pour solde la somme de 1,302 fr. 85 c. »

Verbert dénonce les jugements prérappelés comme violant les art. 1330, 1315 et 1235 du C. civ.

Du 13 avril 1850, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Gerlache 1er pr., Khnopff rapp., Delebecque av. gén., Orts fils et Sanfourche-Laporte av.

LA COUR; — Sur le moyen de cassation pris de la violation de l'art. 1330 du C. civ. : — Attendu que l'art. 1330 du C. civ. est général et ne fait aucune exception; — Attendu que les livres d'un commerçant, par quelque main qu'ils soient écrits, sont réputés tenus par le commerçant lui-même; — Attendu que le jugement attaqué n'a pas constaté que l'énonciation dont il s'agit fût le résultat d'un dol commis par celui qui l'a inscrite au livre-journal; — Attendu que le payement du salaire d'un teneur de livres doit nécessairement, en exécution de l'art. 8 du C. comm., être inscrit au livre-journal comme tout autre payement; que l'énonciation d'un semblable payement, écrite de la main du teneur de livres lui-même, n'a donc rien d'exorbitant ou d'irrégulier; que, d'ailleurs, le devoir de surveillance qui dirige le commerçant, et le droit de protestation qui lui appartient font présumer sinon son concours, au moins sa ratification, et ne permettent pas de considérer le teneur de livres comme s'étant créé à l'insu de son patron un titre contre celui-ci; — Attendu qu'en imposant au demandeur en cassation une preuve outre celle qu'il tirait des livres du demandeur, et ensuite en écartant cette preuve résultant des livres, quoique aucune preuve contraire n'eût été administrée, le tribunal de commerce de Bruxelles a contrevenu expressément à l'art. 1330 du C. civ.; — Par ces motifs, casse et annule, etc.

BRUXELLES (13 avril 1850).

LOTERIES ÉTRANGÈRES, ANNONCES, AGENCES.

L'art. 410, C. pén., sur la prohibition des loteries non autorisées, a abrogé les lois pénales antérieures sur cette matière (1).

L'art. 410 est applicable non-seulement à des loteries dont le siége principal est en Belgique, mais aussi à celles qui, établies à l'extérieur, étendraient leurs ramifications dans le pays au moyen de succursales, agences, bureaux ou autres établissements auxiliaires (2).

Le seul fait de la publicité donnée par les journaux dans le royaume à des annonces de loteries étrangères ne tombe pas sous l'application de l'article précité (3).

L'art. 410 est applicable à l'agent dont les actes se bornent, non à vendre des lots d'emprunts étrangers, mais consistent dans l'opération d'exploiter les chances respectives des tirages de ces emprunts en donnant des lots en location, avec l'engagement de payer le chiffre désigné par le tirage à un numéro quelconque (4).

LE MIN. PUB. C. RINDSKOPF ET CHASSEUR.

Rindskopf et D. Chasseur furent traduits devant le tribunal correctionnel de Bruxelles, pour s'être constitués en Belgique agents de loteries étrangères non autorisées, en facilitant et propageant par annonces dans les journaux du pays, et par participation à la mise en circulation des lots, l'écoulement des sommes versées dans les opérations aléatoires, sous les noms de *l'emprunt Grand-Ducal de 14 millions de florins, emprunt Electoral de Hesse de 6 millions 725,000 écus de Prusse, loterie de Francfort divisée en 6 classes, se montant à un million 557,630 fl.*, le tout à Bruxelles, Charleroi et ailleurs. — On invoquait contre eux les lois des 3 frim., 9 germ. et 9 vend. an VI, art. 91 et 92, l'arrêté du directoire du 7 pluviôse an V, *Code Merlin*, p. 101, et l'art. 410, C. pén.

Jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles du 14 août 1849 ainsi conçu :

« Attendu que la matière concernant l'établissement ou la tenue des loteries *a été réglée* par

---

(1) V. Paris, Cass., 2 déc. 1835.

(2) V. Orléans, 15 janv. 1836; loi française du 21 mai 1836; *Mon.* du 21 avril et du 4 mai 1836 (S., 1836, 2, 281).

(3) V. Br., Cass., 17 juillet 1835; Br., 4 oct. 1834 et 18 mai 1835.

(4) V. Br., 4 janv. 1838 (*Jur. de B.*, 1838, p. 807).

le Code pénal, notamment par l'art. 410 dudit Code; d'où suit que les lois des 3 frim., 9 germ. et 9 vend. an VI, les art. 91 et 92 de l'arrêté du directoire du 7 pluv. an V, invoqués par le ministère public, ont été abrogés conformément à l'art. 484, C. pén.; — Attendu que l'art. 410 précité commine une peine contre ceux qui auraient établi ou tenu des loteries *non autorisées* par la loi, contre tous administrateurs, préposés ou agents de ces établissements, et *ne distingue point* entre celles dont le siége principal est fixé en Belgique ou celles qui, établies à l'extérieur, étendraient leurs ramifications sur le sol de la Belgique au moyen de succursales, agences, bureaux ou autres établissements auxiliaires; qu'il suit de là que le législateur, tant aux loteries à établir dans l'intérieur qu'à celles établies au dehors, s'est réservé un droit de contrôle, et n'a permis leurs opérations sous la forme d'établissements, soit principaux, soit auxiliaires, soit même de simples agences ou bureaux, que pour autant qu'il les aurait formellement autorisées; — Attendu que ceci résulte d'une manière générale et se déduit clairement de ce que le législateur *ne distingue point*; que du reste le bon sens indique que si la loi a voulu défendre la tenue des loteries non autorisées en général, elle n'a point voulu restreindre cette prohibition aux seules loteries dont le siége principal serait établi en Belgique, et qu'elle aurait permis que le pays fût couvert d'un réseau d'agences et de bureaux de loteries étrangères; — Attendu que s'il est vrai que le législateur n'a aucune qualité d'autoriser ou de ne pas autoriser l'établissement *à l'extérieur* de loteries, notamment de celles qui y fonctionnent pour compte ou avec l'autorisation des gouvernements respectifs; que les fondateurs, administrateurs ou préposés, ne sont de ce chef aucunement justiciables des tribunaux belges, il n'est pas moins vrai que le législateur peut empêcher par des lois pénales, et, dans l'espèce, par l'art. 410, C. pén., que de pareils établissements étendent, sans son autorisation, leurs opérations en Belgique au moyen d'agences, de bureaux ou autres établissements auxiliaires, parce que le fait parfaitement innocent et régulier, tant qu'il se produit au dehors, prend le caractère d'infraction à nos lois dès que par un embranchement ou une ramification quelconque il se produit sur le sol belge, puisque le fait constitutif du délit n'est pas la tenue ou l'établissement de loteries en général, mais celui de les avoir tenues *en Belgique*; — Attendu cependant que, pour que l'art. 410 soit applicable, il faut qu'on ait établi ou *tenu* en Belgique, soit une loterie non autorisée, soit une agence ou bureau quelconque de pareilles loteries; d'où suit que le seul fait de la publicité donnée par les journaux dans le royaume à des annonces de loteries étrangères ne tombe point sous son application; — Mais attendu que le prévenu Rindskopf ne s'est point borné à faire de simples annonces de loteries étrangères, mais qu'il a tenu en 1849, à St-Josse-ten-Noode, rue du Boulevard, n° 5, hors la porte de Cologne, une véritable agence, et qu'il a même établi en Belgique des agences secondaires, notamment celle de son coprévenu Chasseur-Romgniée, à Charleroi; que ceci résulte non-seulement de ses aveux faits tant devant le juge d'instruction qu'à l'audience du 11 de ce mois, mais surtout de ses annonces mêmes : c'est ainsi qu'on trouve dans *la Nation* du 24 juillet 1849, n° 204, une annonce concernant les lots de Bade, qui porte en terminant : « S'adresser pour la Belgique et « pays limitrophes à A.-J. Rindskopf fils et Ce, « banquiers à Bruxelles, rue du Boulevard, « n° 5, hors la porte de Cologne. Les prospec- « tus sont délivrés gratis. Quelques jours après « chaque tirage nous envoyons les listes aux « intéressés. Les gains sont payés par nous en « espèces. Nous achetons et vendons tous les « fonds publics, lots, obligations, coupons, etc., « de tous les États d'Allemagne. — On demande « des agents. (*Signé*) A.-J. Rindskopf fils et « Ce, à Bruxelles. » C'est ainsi que dans *l'Émancipation* du 10 juillet 1849, n° 191, une annonce concernant les lots de Hesse porte en terminant : « Les détenteurs des numéros ga- « gnants des emprunts de Bade et de Hesse « peuvent dès à présent en toucher le montant « dans nos bureaux. Bruxelles, 9 juillet 1849. « A.-J. Rindskopf fils et Ce, banquiers à « Bruxelles; » c'est ainsi que, dans *la Nation* du 24 juillet 1849, n° 204, une annonce concernant la loterie de Francfort porte en terminant : « S'adresser, pour la Belgique et les pays « limitrophes, à A.-J. Rindskopf fils et Ce, ban- « quiers à Bruxelles, rue du Boulevard, n° 5, « hors la porte de Cologne. Les listes seront « remises aux preneurs après chaque tirage, « les gains sont payés par nous en espèces; » c'est ainsi enfin que, dans *le Démocrate de Charleroi* du 5 juillet 1849, n° 24, une annonce concernant les lots de Bade porte en terminant : « Les prospectus se donnent gratuite- « ment, les numéros sortis seront publiés par « les journaux les plus répandus, et nous en « donnerons communication à nos intéressés « quelques jours après le tirage : les gains se- « ront payés en espèces. S'adresser, pour la « Belgique et les pays limitrophes, à A.-J. Rinds- « kopf fils et Ce, à Bruxelles, rue du Boule- « vard, n° 5, hors la porte de Cologne. Repré- « sentés à Charleroi par D. Chasseur-Romgniée, « Boulevard de la Station, n° 6, ville basse, où « l'on peut se procurer des obligations pour les « tirages prochains. » — Attendu qu'il résulte à l'évidence de ces aveux, de ces annonces, ainsi que des registres, livres de compte et billets saisis à la demeure des deux prévenus, que Rindskopf a établi et tenu en Belgique une véritable agence de loteries non autorisées; qu'il se chargeait du placement des lots, des recouvrements, du payement des gains, des correspondances avec les intéressés; que Chasseur-Romgniée faisait les mêmes opérations en sa

qualité de sous agent du prévenu Rindskopf; — Attendu que s'il est vrai, ainsi que les prévenus le soutiennent, que les lots *de Bade* et *de Hesse* sont de véritables obligations ou fonds publics, donnant pour moyenne un intérêt annuel de 3 à 3 1/2 p. %, par suite de remboursements successifs du capital et des intérêts combinés déterminés par des tirages annuels, lesquels tirages offrent la chance de gains éventuels, le quantum du remboursement étant subordonné à des chances aléatoires; cette circonstance qui serait justificative si les prévenus s'étaient bornés à vendre ces lots, qui du reste sont négociables, se vendent à la bourse, et figurent dans le prix courant officiel, ne peut profiter aux prévenus, parce qu'il est évident que leurs opérations consistaient dans *l'opération d'exploiter les chances respectives des tirages, en louant des lots, en s'engageant de payer le chiffre désigné par les tirages à un numéro quelconque*; que cette opération n'a rien de commun avec la vente et l'achat ordinaires des obligations réelles, mais constitue une espèce de loterie parasite et déguisée greffée sur le tirage des obligations; que ceci résulte de la notoriété de la chose, et notamment du *vil prix* des lots qui, d'après les annonces des prévenus eux-mêmes, figurant dans les numéros des journaux cités ci-dessus se vendent à raison de 5 fr., tandis que les véritables lots ou actions sont cotés à la bourse au delà de 100 fr.; — Attendu que, sous ce rapport, ces loteries ainsi organisées sont dangereuses pour la société, parce que le bas prix de ces lots les met à la portée de toutes les fortunes, et permet même à la classe ouvrière d'y porter ses épargnes; — Attendu que la loterie de Francfort est une véritable loterie; que c'est à tort que le prévenu Rindskopf soutient le contraire, et prétend que c'est un placement de capital produisant intérêt avec combinaison de chances aléatoires; — Attendu que les prévenus, en se constituant agents de loteries non autorisées, en tenant des bureaux ou agences de pareilles loteries, ont évidemment contrevenu aux dispositions de l'art. 410, C. pén.; — Mais attendu qu'il se présente dans la cause des circonstances atténuantes; que notamment jusqu'à présent il n'est justifié d'aucun dommage; — Par ces motifs, et par application des art. 410, 52, 55, C. pén., 6 de la loi du 15 mai 1849, et 194, C. d'inst. crim., condamne Rindskopf à une amende de 100 fr. et Chasseur à une amende de 25 fr., etc. » — Appel.

Du 13 avril 1850, arrêt C. Bruxelles, 4e ch., M. Jottrand av.

LA COUR; — Attendu qu'il est établi que les prévenus se sont rendus coupables des faits qui leur sont imputés; déterminée par les motifs repris au jugement dont il est appel, met les appels au néant, etc.

LIÉGE (15 avril 1850).

COMPÉTENCE. — DOMMAGES-INTÉRÊTS, TRAVAUX PUBLICS, RIVIÈRE, USINE.

Les tribunaux sont incompétents pour imposer à l'État, actionné en réparation de dommages causés par des ouvrages publics, d'effectuer les travaux indiqués par des experts comme propres à les faire cesser.

Bien qu'une rivière soit une dépendance du domaine public, l'État n'en peut user au detriment des droits de jouissance acquis à titre onéreux par les riverains; ainsi, il est responsable du dommage causé à une usine en apportant des changements à l'état des lieux et au régime de la rivière en vue duquel l'usine avait été créée. Notamment l'usinier peut se plaindre, de ce que par les travaux exécutés, les eaux qui avaient un cours naturel et direct vers son établissement se dirigent vers la rive opposée, et y rejettent le gravier dans le réservoir de l'usine où il vient s'amonceler dans les crues de manière à entraver la prise d'eau. L'État ne pourrait alléguer avec fruit que l'atterrissement dont on se plaint n'est pas la suite immédiate des travaux exécutés par lui, mais qu'il est le produit de la force propre de l'eau dont personne n'est responsable. C. civ. 1382.

L'ÉTAT BELGE C. ORVAL.

Un jugement du 22 fév. 1845, confirmé par la Cour le 15 janvier 1846, nomma des experts à charge de vérifier et constater divers faits dommageables pour l'usine du sieur Orval et occasionnés par l'établissement du chemin de fer. Notamment 1° en ce que les travaux exécutés par l'État, ayant amené une modification au cours de la rivière de Vesdre, ont eu pour effet de rejeter le gravier sur la rive droite, où il s'est amoncelé de manière à priver cette usine de son réservoir et du coup d'eau dont elle jouissait précédemment et qui lui était acquis; 2° en ce que la digue de barrage établie en amont de la rivière était loin de ramener les eaux de la rivière sur l'usine, et que la déviation, ayant rejeté dans le bief inférieur un amas de gravier considérable, avait empêché la libre décharge des eaux et ralenti le mouvement des roues.

Les experts, dans leurs rapports, tout en reconnaissant les faits dommageables, avaient indiqué certains travaux à exécuter qui en auraient amoindri ou annihilé les effets.

Orval a conclu à ce que le gouvernement fût obligé à exécuter ces travaux et à lui payer des indemnités du chef du préjudice éprouvé.

Jugement du tribunal de Liége qui homologue le rapport des experts et condamne l'État belge, 1° à enlever le gravier amoncelé, 2° à construire un perré sur la rive droite, 3° à réparer la digue

de barrage, 4° à payer au demandeur une indemnité annuelle de 800 fr., du chef des dommages causés par les travaux exécutés, et 5° ordonne à l'État d'effectuer ces travaux dans les trois mois, si mieux il n'aime payer la somme à laquelle les experts ont évalué ces travaux. » — Appel par l'État.

Les intimés, en demandant la confirmation du jugement, ont conclu à ce que l'État soit condamné à leur payer l'indemnité pour le temps qui avait couru depuis le jugement et pour tout le temps qui resterait à courir jusqu'à ce que l'État fit cesser entièrement la cause du dommage.

Du 15 avril 1850, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Hennequin et Zoude av.

LA COUR; — Considérant que les premiers juges étaient incompétents pour imposer à l'État l'exécution des travaux indiqués par les experts, et qu'au surplus l'intimé a déclaré renoncer à cette disposition du jugement;

Considérant, sur les autres chefs, qu'une partie du lit de la Vesdre décrivant une courbe a été remblayée pour servir au chemin de fer de l'État; que les eaux qui de là avaient un cours naturel et direct vers l'établissement de l'intimé se dirigent maintenant vers la rive opposée et rejettent le gravier dans le réservoir de l'usine où il vient s'amonceler dans les crues, et entrave la prise d'eau de l'intimé; que cet atterrissement est, de l'avis unanime des experts, la conséquence nécessaire des changements apportés au cours de la rivière par les travaux de l'administration; qu'à la vérité cette rivière est une dépendance du domaine public, mais que l'État n'en peut user au détriment des droits de jouissance acquis à titre onéreux par les intimés; qu'en réalité la Vesdre sert moins à la navigation qu'aux nombreuses usines établies sur ses bords, ainsi que l'attestent les digues de barrage existant sur tout le cours de la rivière et la teneur de l'édit du prince de Liége du 3 avril 1751; qu'en vain l'on oppose que l'atterrissement dont se plaint l'intimé n'est pas la suite immédiate des travaux de l'État, mais qu'il est produit de la force propre de l'eau dont personne n'est responsable; car il est certain que par la dérivation partielle le courant devait changer d'une rive à l'autre et rejeter du côté de l'usine le gravier qu'auparavant il déposait à la rive opposée; que c'est là une loi physique qui n'a pu être ignorée de l'administration; que celle-ci a même fait dans cette prévision certains changements à la digue de barrage de l'usine; que l'État, étant soumis aux mêmes règles de responsabilité que les particuliers, doit, aux termes de l'article 1382, C. civ., réparer le dommage qu'il a causé à l'usine en changeant l'état des lieux et le régime des eaux en vue duquel elle avait été créée; — Considérant que le dommage évalué à 1,500 fr. n'est pas disproportionné, etc. — Considérant que l'indemnité peut être réclamée en appel pour le temps couru depuis le jugement, conformément au second § de l'art. 464, C. pr. civ.; — Met à néant le jugement en ce qui concerne les travaux imposés à l'administration; pour le surplus, confirme, etc.

LIÉGE (16 avril 1850).

CHASSE, BATTUE, INTENTION.

Il n'y a point délit de chasse s'il résulte des circonstances de la cause que c'est à l'insu du chasseur que des traqueurs ont recherché le gibier sur le terrain d'autrui.

DAWANS ET LOWETTE C. DE CHESTRET.

Du 16 avril 1850, arrêt C. Liége, ch. corr., MM. Cornesse et Forgeur av.

LA COUR; — Attendu qu'il n'est pas établi que ce soit sur la propriété de la partie civile que les nommés Nélis et Lux ont traqué pour amener le gibier aux prévenus, qui étaient postés dans un chemin; qu'en admettant même, comme le déclare le garde-rapporteur erronément, que ces traqueurs auraient battu une partie de la terre dite *des douze bonniers* appartenant à la partie civile, qu'encore la culpabilité des prévenus ne serait pas établie, parce que les circonstances de la cause font suffisamment présumer que ce serait à leur insu que les traqueurs auraient parcouru un terrain autre que celui sur lequel ils avaient le droit de chasse; qu'il suit de là que la prévention n'est pas justifiée; — Par ces motifs, réforme, etc.

LIÉGE (16 avril 1850).

CHASSE, SUITE, TERRAIN D'AUTRUI.

La suite du gibier par les chiens sur le terrain d'autrui ne constitue aucun délit, du moment que le chasseur n'y a posé aucun fait personnel.

Il peut même se poster sur son terrain, et y attendre le retour du gibier poursuivi sur le terrain d'autrui après avoir été lancé sur le sien.

DE FABRY-BECKERS C. DE PIERREPONT.

Les chiens courants du prévenu de Pierrepont avait lancé sur le terrain de son père un lièvre qui se rendit dans le bois de la partie civile où les chiens continuèrent à chasser; arrivé à proximité de ce bois, il alla se poster sur son terrain où il attendit le retour du gibier.

Poursuivi de ce chef devant le tribunal correctionnel de Dinant, il fut acquitté, et ce jugement a été confirmé.

Du 16 avril 1850, arrêt C. Liége, ch. corr., MM. Lamaye et Zoude av.

LA COUR; — Attendu qu'il résulte du procès-verbal combiné avec l'instruction que les chiens du prévenu de Pierrepont ont lancé sur un terrain appartenant à son père, et que la suite du gibier dans le bois de la partie civile ne constitue aucun délit dans l'espèce, puisqu'elle n'a été accompagnée ni suivie d'aucun fait personnel

au prévenu; que, fût-il même démontré que de Pierrepont se serait posté sur un terrain où il a le droit de chasse pendant que les chiens continuaient à chasser dans ce bois, qu'encore ce fait serait la conséquence de la faculté de suite par les chiens autorisée par la loi; qu'en ce cas le chasseur est libre d'attendre sur son terrain le retour du gibier qui, après y avoir été lancé, a été ensuite poursuivi sur le terrain d'autrui; — Par ces motifs, confirme.

BRUXELLES (17 avril 1850).

ACTE DE L'ÉTAT CIVIL, IDENTITÉ DE PERSONNE, PREUVE TESTIMONIALE.

La preuve par témoins et par présomptions est admissible à l'effet d'établir l'identité de la personne qu'on prétend être intervenue à un acte de l'état civil (1). C. civ., art. 46.

DECLEER ET DELECK C. HAMELRYCK.

Du 17 avril 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Deprins et Duvigneaud av.

LA COUR; — Attendu que, s'agissant d'une question d'identité, du point de savoir à quelle fille l'on doit appliquer l'acte de mariage de Mathieu Denduyts, c'est avec raison que le premier juge a permis aux intimés Hamelryck de recourir, pour lever le doute qui subsiste, à la preuve testimoniale et aux présomptions, mode de preuve qui a toujours été admis en pareil cas (1); — Par ces motifs, etc.

BRUXELLES (17 avril 1850).

LEGS, OEUVRES BONNES ET PIES, PERSONNE INCERTAINE.

Un disposition de dernière volonté par laquelle le testateur, après avoir fait quelques legs, déclare qu'il entend que le surplus de sa succession soit employé par son exécuteur testamentaire à des œuvres bonnes et pies, suivant l'intention qu'il lui a fait connaître, et en le dispensant de rendre compte à qui que ce soit, n'est pas nulle comme faite au profit d'une personne incertaine, et comme constituant une disposition verbale, s'il appert de l'ensemble du testament que le disposant a eu pour objet le soulagement des pauvres. C. civ., art. 895 et 967.

Un legs de 500 fr. à remettre par l'exécuteur testamentaire, conformément à ce qui lui avait été prescrit, sans autre désignation, reconnu invalide par les parties, doit profiter aux héritiers du sang.

STEERLINCKX C. KRYNEN.

La demoiselle Peeters, célibataire, domiciliée au Béguinage, à Lierre, fit, en la même ville, le 15 juin 1848, un testament par acte public par lequel, après avoir fait quelques legs et quelques dispositions particulières au sujet de ses funérailles, elle déclare vouloir que le restant de sa succession soit employé par Marie Krynen, qu'elle nomme son exécutrice testamentaire, en œuvres bonnes et pies, conformément à ses intentions qu'elle lui a fait connaître, la dispensant bien expressément de rendre aucun compte à qui que ce soit. Ce même testament, qui donnait à l'exécutrice testamentaire la saisine légale, la chargeait en outre de remettre une somme de 500 fr., conformément à ce qui lui avait été prescrit, sans que la destination de cette somme fût autrement indiquée. La demoiselle Peeters vint à décéder le 14 novembre de la même année. — Deux de ses parents assignèrent la demoiselle Krynen devant le tribunal de Malines pour voir déclarer nulles les dispositions précitées, en ce qui concerne les œuvres bonnes et pieuses et le legs de 500 fr. — Le 20 juill. 1849, jugement qui déclare bonne et valable la disposition concernant les œuvres pies, mais nul le legs de 500 fr., avec ordonnance qu'il profiterait aux demandeurs, héritiers *ab intestat*.

Appel principal des héritiers et appel incident de l'exécutrice testamentaire, en ce que le premier juge avait déclaré que le legs du restant de la succession n'était pas universel, et que la caducité du legs de 500 fr. devait profiter aux héritiers *ab intestat*, au lieu de décider que ce legs du surplus de la succession était universel, et que la nullité du legs de 500 francs devait lui profiter.

Du 17 avril 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette, 1er av. gén. (concl. conf.), Vervoort, Dekeersemaecker, Duvigneaud et Mestdagh av.

LA COUR; — Sur l'appel principal : — Attendu que, par son testament passé devant le notaire Vanacker, à Lierre, le 15 juin 1848, Thérèse Peeters dispose que le surplus de sa succession sera employé par son exécuteur testamentaire à des œuvres bonnes et pies (*tot goede en pieuse werken*), suivant l'intention qu'elle lui a fait connaître, en le dispensant de rendre compte de sa gestion à qui que ce soit; — Attendu que les appelants demandent la nullité de cette disposition, parce qu'elle est faite au profit d'une personne incertaine, et qu'elle constitue une disposition verbale; — Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 895 et 967 du C. civ. que le testateur peut disposer en toute liberté, pour un temps où il n'existera plus, de la totalité ou d'une partie de sa fortune de la manière qu'il le trouve convenable, pourvu qu'il n'en fasse pas un usage prohibé par les lois; — Attendu qu'il s'ensuit que le testateur peut employer sa fortune, soit à faire dire des messes, soit à des aumônes ou des œuvres de bienfai-

(1) V. *Conf.*, Brux., 23 nov. 1816 et 9 juillet 1821.

(2) Il était question, pour établir une parenté, de savoir si c'était la fille ou la sœur d'un sieur Vandenwyngaerde qui s'était mariée.

sance dans l'intérêt de son âme, sans qu'il soit besoin de désigner dans son testament les personnes par qui ces messes devront être dites ou à qui ces aumônes devront être distribuées; — Que dès lors il y a lieu de rechercher quelle a été l'intention de la testatrice Thérèse Peeters, en disposant que le surplus de sa succession serait employé à des œuvres bonnes et pies (*tot goede en pieuse werken*); — Attendu que l'ensemble de son testament prouve que la testatrice était une personne pieuse et bienfaisante; — Attendu qu'elle a soigneusement réglé par cet acte tout ce qui concerne ses funérailles, et les prières qu'elle a voulu faire dire après sa mort pour le salut de son âme; — Attendu que l'habitude de la testatrice de faire des actions de charité durant sa vie, alléguée par l'intimée et non contredite par les appelants, doit faire présumer qu'elle n'a pas voulu se borner au modique legs destiné aux pauvres du lieu de sa sépulture; qu'elle n'a pas entendu priver de ses bienfaits les pauvres du lieu de son domicile, et tous autres auxquels elle donnait des secours durant sa vie; qu'ainsi on doit admettre que, frappée de l'idée de la mort et du sort qui lui était réservé dans une autre vie, la testatrice a eu pour objet une de ces actions morales et chrétiennes, le soulagement des pauvres, quand elle a ordonné par la disposition contestée en appel que le surplus de sa succession serait employé en œuvres bonnes et pies (*tot goede en pieuse werken*); — Attendu que s'il pouvait encore rester du doute au sujet de la signification que la testatrice a voulu donner à ces mots, il serait levé par une jurisprudence constante et uniforme qui leur a toujours donné la même signification; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que le surplus de la succession de la testatrice, déduction faite des legs, doit recevoir un emploi déterminé et certain, le soulagement des pauvres; que partant cette disposition est valable et ne peut être viciée par la clause qu'elle y a ajoutée, que cette distribution doit être faite *suivant l'intention qu'elle a manifestée à son exécuteur testamentaire*, par le motif que cette clause ne frappe que sur le mode de répartir cette libéralité, et ne peut dès lors rendre incertain l'emploi qu'elle doit recevoir, ni faire de ce legs ou charge une disposition verbale.

Sur l'appel incident : — Attendu que cet appel a pour objet l'exécution du testament que l'intimé poursuit en sa qualité d'exécuteur testamentaire; que partant il est recevable; — Attendu que la testatrice n'a entendu faire distribuer aux pauvres que le surplus de sa succession, déduction faite des legs qui ne sont pas contestés, ainsi que la somme de 500 fr., à laquelle elle avait donné une destination secrète; — Attendu que ce legs de 500 fr. a été annulé par le jugement dont il est appel, sans qu'aucune des parties se soit plainte de cette décision, et qu'il ne peut recevoir une destination à laquelle la testatrice ne l'a pas affecté; d'où il suit que l'appel incident n'est pas fondé; — Par ces motifs, reçoit les appels principal et incident, y faisant droit, les met à néant, etc.

BRUXELLES (17 avril 1850).

EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE, MANDAT, VENTE DES IMMEUBLES, MINEURS, FORME, HÉRITIERS, INTERVENTION, RESPONSABILITÉ.

***Le testateur qui ne laisse pas d'héritiers à réserve peut ordonner que les immeubles de la succession soient vendus par l'exécuteur testamentaire* (1).**

S'il y a des mineurs parmi les héritiers, la vente doit avoir lieu dans la forme prescrite par la loi du 12 juin 1816.

Dans tous les cas, tous les héritiers ont le droit d'intervenir dans la vente.

L'exécuteur testamentaire, s'il est d'ailleurs peu lettré, ne peut pas être condamné personnellement aux frais, pour avoir fait procéder à la vente sans l'observation de formalités prescrites.

MOTTAU C. THOMAS.

Du 17 AVRIL 1850, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Graaff av. gén. (concl. conf.), Mascart, Debecker et Dolez av.

LA COUR; — Attendu que M.-J. Lepage n'avait pas d'héritier à réserve; qu'elle pouvait disposer de sa fortune sous telles charges et conditions légales qu'il lui plairait, et donner à un exécuteur testamentaire le mandat d'assurer l'accomplissement de ses dernières volontés; — Attendu que, par son testament mystique, elle a fait les dispositions suivantes : « Je « donne et lègue aux enfants ou leurs repré- « sentants de feu Minet, mon beau-frère....., le « quart *de la valeur* de toute ma succession; je « donne et lègue les trois autres quarts de la « valeur de ma succession à mes cousins et « cousines germains et sous-germains; je « nomme pour mon exécuteur testamentaire « M. L. Mottau, boulanger à Perwelz, auquel « je donne la saisine de ma succession pen- « dant l'an et jour, et que je prie en outre « d'accepter une somme de 200 fr. que je lui « lègue pour les soins qu'il aura à remplir, *le* « *chargeant de la vente de tous mes biens;* » — Attendu que ces dispositions combinées prouvent que la testatrice, mue probablement par le désir d'épargner à ses héritiers les lenteurs et les difficultés d'un partage ordinaire, a voulu donner à chacun d'eux une partie du *prix* de tous ses biens, et que, pour atteindre ce but, elle a chargé Mottau de les vendre; — Attendu que, dans l'intention d'exécuter son mandat, ce dernier a fait annoncer que le 27 juillet 1848 il serait procédé par un notaire à la vente de certains immeubles laissés par M.-J. Lepage, mais que, par exploit dudit jour, les intimés, agis-

(1) V. Paris, rejet, 8 août 1848 (*Pasic.*, 49, p. 66, et la note); Zachariæ, § 715, note 10; Delvincourt, t. 4, p. 346, éd. belge.

sant en leur qualité de légataires de la dame M.-J. Lepage, en son vivant rentière à Perwelz, en vertu de son testament mystique, ont formé contre ladite vente l'opposition qui fait l'objet du procès, et que le tribunal de Nivelles a déclarée valable; — Attendu que la faculté d'instituer un exécuteur testamentaire est une conséquence du droit que la loi reconnait à l'homme de régler la transmission de ses biens, et la garantie que sa volonté sera respectée; — Attendu que les fonctions d'un exécuteur testamentaire consistent en un mandat d'une nature spéciale; que ce mandat s'ouvre à la mort de celui dont il émane, et qu'il ne peut être révoqué, comme l'ont prétendu les intimés, par la volonté de personnes qui ne l'ont pas confié; — Attendu que la validité et l'étendue de ce mandat sont absolument indépendantes de la saisine que le testateur peut à son gré donner ou refuser à son exécuteur testamentaire; que ce dernier, qu'il ait ou non la saisine, est obligé d'accomplir les devoirs attachés à sa qualité et au titre dont elle dérive; — Attendu que l'art. 1031, C. civ., invoqué par les intimés, ne détermine limitativement les droits et les devoirs des exécuteurs testamentaires que pour les cas qu'il suppose; il se borne à tracer les obligations dont ils sont tenus; qu'il n'interdit pas au testateur de leur conférer des attributions plus étendues ou d'une nature différente; que s'il leur avait refusé ce droit, il aurait porté atteinte à la liberté dont ils jouissent de disposer de leurs biens dans des limites que la loi a toujours pris soin de bien préciser par des textes exprès et très-explicites; que l'on ne concevrait pas qu'en insérant l'article 1031 dans une section spécialement consacrée à garantir les effets de cette liberté, le législateur eût voulu la restreindre sans exprimer, comme d'habitude, son intention en termes clairs et catégoriques; — Attendu qu'en disant (art. 1025) : « Le testateur pourra nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires, » et (art. 1031) « Les exécuteurs testamentaires veilleront à ce que *le testament* soit exécuté, » le Code civil, loin de défendre, permet évidemment aux testateurs de conférer à des tiers l'exécution de leurs dispositions relatives à des immeubles ou à des meubles; — Attendu que, tout en concédant ce droit relativement aux immeubles, la loi se tait quant à l'étendue du mandat qu'il permet d'attribuer à l'exécuteur testamentaire touchant les biens de cette catégorie; que l'on est donc autorisé à tenir, conformément aux principes, au texte et à l'esprit du Code civil, qu'un mandat de l'espèce de celui dont il est question est valable s'il n'est contraire ni aux bonnes mœurs ni aux lois d'ordre public ou privé; — Attendu que de ce qui précède il résulte que les legs des intimés consistent en objets mobiliers; que le mandat de Mottau n'est pas subordonné par le testateur à la condition qu'il soit saisi de tous les biens meubles et immeubles de M.-J. Lepage; que ce mandat est irréprochable sous tous les rapports; qu'il ne heurte aucune loi; qu'il est de nature à pouvoir être rempli dans l'espace d'une année et à prévenir beaucoup d'inconvénients; enfin qu'à l'égard des intimés il constitue une charge qu'ils doivent subir et respecter; que si Mottau n'avait pas le droit de faire procéder à la vente en question, la volonté de la testatrice courrait le risque de ne pas être exécutée; — Attendu que des circonstances et des considérations ci-dessus déduites il s'ensuit que les moyens des intimés basés sur les effets de la saisine des immeubles dont il s'agit, et sur la prétendue nullité du mandat légué à Mottau, ne sont pas fondés; qu'en jugeant le contraire le tribunal de Nivelles a infligé grief à l'appelant; — Attendu que si les legs faits par M.-J. Lepage ont pour objet des sommes d'argent, la valeur de ces legs dépend du résultat plus ou moins avantageux de la vente des immeubles de la succession et du mode selon lequel il y sera procédé; que, parmi les intéressés, il se rencontre des mineurs à qui il importe que les formalités de la loi du 12 juin 1816 soient suivies; que la testatrice n'a eu ni la volonté ni le pouvoir de les priver du bénéfice de la loi précitée; qu'elle n'a prescrit aucun mode de vente; que d'ailleurs tous les intéressés avaient le droit de concourir à la vente en question; qu'en conséquence, sous ce rapport, le jugement dont il est appel n'a pas infligé grief à Mottau; — Attendu que l'appelant a cru pouvoir procéder comme il l'a fait, dans le but de remplir ses obligations; que s'il a erré dans l'appréciation difficile, surtout pour lui, de ses droits et des formalités qu'il avait à observer, il doit, en l'absence de toute preuve contraire, être présumé avoir agi de bonne foi; qu'il n'a pas commis de faute dont il soit civilement responsable, et qu'il n'échet pas de le condamner personnellement aux dépens, ce que d'ailleurs n'a pas fait le jugement dénoncé, dont les intimés ne se sont pas plaints sous ce rapport; — Par ces motifs, sur la partie du jugement réformé, infirme le jugement dont il s'agit, en ce qu'il a déclaré nul et inopérant le mandat confié à Mottau, relativement à la vente des biens immeubles de la succession de M.-J. Lepage, et par suite admis de ce chef l'opposition des intimés; émendant, quant à ce, déclare ladite opposition nulle, et pour le surplus met l'appel au néant; dit en conséquence que Mottau provoquera la vente des immeubles précités, et qu'il y sera procédé selon les prescriptions de la loi du 12 juin 1816, à l'intervention de tous les héritiers, etc.

CASSATION (18 avril 1850).

PRESCRIPTION, DROIT ROMAIN, ACTION IMPOURSUIVIE, PAYS DE LIÉGE, QUESTION TRANSITOIRE.

D'après le droit romain, en vigueur dans le pays de Liége, toute action portée devant les tribunaux se prescrit par quarante ans à dater du dernier acte de pro-

cédure. Leg. 4 et 5, C. de prescript. 30 vel 40 ann.

Pour les prescriptions acquises avant la publication du titre de la prescription au Code civil, on ne peut invoquer les articles 2246 et 2247 de ce code.

De Berlaimont C. De Calwaert.

Du 18 avril 1850, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Gerlache 1er pr., Stas rapp , Delebecque av. gén. (concl. conf.), Vandievoet, Dolez, Stevens, c. Marcelis et Barbanson av.

LA COUR; — Sur l'unique moyen de cassation, fondé sur la violation de la loi 139, *D. de reg. jur.* (50, 17), des art. 2246 et 2247 du C. civ., et sur la fausse application des lois 4 et 9, *C. de præsc. trig. vel quad. ann.* (7, 39) : — Attendu que, d'après les lois 4 et 9 au Code *de præsc. trig. vel quad. ann.*, toute action portée devant les tribunaux se prescrit par quarante ans à dater du dernier acte de procédure advenu entre les parties; que les termes de la loi 9 ne laissent aucun doute sur ce point; — Attendu que la disposition de la loi 139, ff. *de reg. jur.* n'est point contraire à ces textes; que cette loi décide seulement que les actions sujettes à s'éteindre, soit par le décès de celui à qui elles compètent, soit par l'effet du temps, échappent à ces déchéances en se transmettant aux héritiers une fois qu'elles ont été introduites en justice; que c'était là une conséquence des principes de la litiscontestation qui, en droit romain, était considérée comme une espèce de quasi-contrat, et qui ainsi opérait une sorte de novation; mais qu'il ne s'ensuivait nullement que les actions dont les tribunaux étaient saisis eussent une durée indéfinie et ne pussent être atteintes, même par la prescription la plus longue; que cette interprétation de la loi romaine est conforme à la doctrine des jurisconsultes les plus célèbres, notamment de Cujas, de Denys Godfroid et de Perez; — Attendu qu'il est reconnu en fait par l'arrêt attaqué que, depuis 1724, aucun acte de procédure n'a plus eu lieu entre les parties dans les instances pendantes devant le conseil aulique de Vienne; que la prescription a donc été acquise dès 1764; que cette prescription, bien différente de la simple péremption d'instance, a dès lors pu être invoquée par les défendeurs en tout état de cause; — Attendu que la prescription accomplie longtemps avant la publication du Code civil n'a pu être en aucune manière régie par les dispositions de ce code; que l'arrêt attaqué n'a donc pu violer les art. 2246 et 2247 précités, alors qu'il appliquait à l'espèce les dispositions des lois romaines sainement interprétées; — Par ces motifs, rejette le pourvoi.

CASSATION (20 avril 1850).

SÉPARATION DE CORPS, PENSION ALIMENTAIRE, GARANTIE D'EXÉCUTION.

En accordant une pension alimentaire à l'époux qui obtient la séparation de corps, les tribunaux peuvent condamner à l'assignation d'un capital ou à la délégation d'un revenu libre et suffisant pour assurer le payement de la rente (1).

Minnart C. D'Hont.

Pendant l'instance en séparation de corps et de biens, la dame d'Hont obtint une première pension alimentaire à charge de son mari. Cette pension fut successivement augmentée, et, après que la séparation eut été prononcée, le tribunal d'Audenarde fixa cette pension à 1,100 fr. par an, et condamna en outre le mari, ce sont les termes du jugement, « à colloquer pour sûreté « et service de ladite pension un capital de « 28,000 fr., si mieux il n'aime déléguer pour « ledit service un revenu libre et suffisant ou « bien de donner une caution suffisante quel« conque. »

Cette disposition est motivée sur ce que, « en « thèse générale, toute créance donne droit à « des sûretés; que nulle disposition législative « n'excepte ni n'exempte de cette obligation le « débiteur d'une pension alimentaire; que, dans « la présente espèce, il est reconnu et en aveu « que le défendeur ne possède aucune propriété « immobilière, et que, quelle que soit sa solva« bilité, sa fortune étant exclusivement mobi« lière, en est plus exposée à des pertes. »

Les deux parties appelèrent de ce jugement, mais la Cour d'appel porta la pension à 1,200 fr. par an, et confirma la deuxième partie du jugement par les motifs du 1er juge :

.....Relativement au chiffre de la pension, la Cour s'exprimait comme suit :

« Attendu que, eu égard aux circonstances de la cause, et notamment aux stricts besoins de l'intimée et à l'importance de la fortune de l'appelant depuis qu'il a recueilli les successions de sa mère en 1846, et de son frère en 1848, une pension alimentaire de 1,200 fr. par an pour l'intimée et ses enfants advient juste et équitable; — Par ces motifs, et adoptant au surplus ceux du premier juge, la Cour, ouï M. l'av. gén. Colinez en son avis conforme, déclare l'appelant ni recevable ni fondé en son appel principal, et, faisant droit sur l'appel incident, met le jugement dont appel au néant; émendant, fixe le montant de la pension alimentaire à payer par l'appelant à l'intimée, pour elle et ses enfants, à la somme annuelle de 1,200 fr. payable par trimestre et d'avance à partir du 10 fév. 1847; condamne l'appelant à acquitter ladite pension, et le condamne ultérieurement

---

(1) Voet, *ad Pand.*, lib. 2, tit. 1, n° 42; Caen, 29 juin 1829; Cass. de Fr., 30 janv. 1828 (S., 1828, 1, 279); Angers, 25 fév. 1836 (*Pasic.*, à sa date, et S., 29, 2, 187); Demolombe, tome 2, édition belge, pages 247, 248, nos 68 et 69; Chardon, *Puiss. pat.*, n° 286, leg. 3, D. lib. 34, titre 1. Obv. Zachariæ, § 552, édition belge, n° 286.

Cependant cet époux ne pourrait procéder par voie de saisie-arrêt. Chauveau sur Carré, t. 4, édit. belge, p. 367, n° 1926.

à colloquer pour sûreté et service de ladite pension un capital de 28,000 fr., si mieux il n'aime de déléguer pour ledit service un revenu libre et suffisant, ou bien à donner une caution suffisante quelconque; condamne, etc. »

Le demandeur propose un seul moyen de cassation qu'il déduit, 1° d'un excès de pouvoir et entreprise sur celui du législateur, et de contravention aux art. 10, tit. 2 de la loi du 16-24 août 1790, et 203 de la Constitution de l'an III, en ce que, en condamnant le demandeur à colloquer une somme de 28,000 fr., l'arrêt lui a imposé une obligation qui n'a de base ni dans une convention ni dans la loi; 2° de la violation de l'art. 537 du C. civ. et du principe consacré par les art. 544 et 545 du même Code, et par l'art. 11 de la Constitution belge, en ce que, par cette même disposition, l'arrêt attaqué a privé le demandeur de la libre et absolue disposition d'une notable partie de sa fortune que ces articles lui garantissaient.

Chaque fois que le législateur a voulu attacher une garantie à l'exécution d'une obligation, il a eu soin de le faire et de l'exprimer formellement; les exemples en fourmillent dans nos codes, témoin les art. 16, 120, 123, 601, 626, 771, 807 du C. civ., 17, 135, 883 du C. de pr., 120, 151, 231, 346 du C. comm. — Le silence du législateur s'explique par la nature de la créance, lorsqu'il s'agit d'une pension alimentaire; c'est qu'elle est essentiellement aléatoire, et peut s'éteindre d'un instant à l'autre, même par le changement survenu dans la fortune de celui à qui les aliments sont dus. — Il s'explique encore par cela que, dans la pensée du législateur, la dette des aliments ne doit jamais être arriérée, et que, quant aux termes à échoir, la créance n'existe pas. — D'ailleurs dans tous les cas où le législateur a exigé une caution, il s'agit de garantir la restitution de la chose d'autrui ou de remplacer une garantie détruite par un événement : tel est le cas d'un débiteur d'une lettre de change protestée ou de celui qui réclame le payement d'une lettre de change perdue.

Mais aucun des motifs qui peuvent justifier ces différentes dispositions n'existe relativement à une pension alimentaire.

Une disposition spéciale en matière de séparation de corps confirme ce système. C'est l'article 1518 qui oblige le mari à donner caution en raison de ce qu'il conserve provisoirement la somme ou la chose qui constitue le préciput de la femme, tandis qu'il n'y a aucune disposition qui l'oblige à donner caution pour les aliments.

Quant à un arrêt de la Cour de cassation de France et des Cours de Rouen et d'Angers qu'on pourrait invoquer contre le demandeur, il soutient que ce ne sont point des arrêts de principe, mais de circonstances, et il finit par invoquer un arrêt de la Cour de Montpellier, et l'opinion de Zachariæ.

Sur la deuxième partie de son moyen de cassation, le demandeur soutient que, par la décision attaquée, la Cour de Gand a non-seulement commis un excès de pouvoir, mais a violé en outre l'art. 537 du C. civ. et les principes sur la propriété consacrés par les art. 544 et 545 du même code, et 11 de la Constitution belge. — D'après l'art. 537 du C. civ., les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent.—D'après l'art. 544 du même code et l'art. 11 de la Constitution belge, la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue. — Ces articles garantissent donc au demandeur la libre disposition et le droit de jouir et de disposer de la manière la plus absolue de tout son avoir, et spécialement de ses capitaux, de les employer comme il le juge convenable, et notamment de les faire fructifier dans son commerce. — L'arrêt attaqué, en le condamnant à colloquer un capital de 28,000 fr., a rendu ce capital indisponible pour lui, et a par là formellement contrevenu aux articles précités.

Vainement on objecte que l'arrêt attaqué donne au demandeur l'option de déléguer un revenu libre et suffisant pour assurer le service de la pension dont il s'agit; car outre que la fortune du demandeur est purement mobilière, comme il est reconnu au procès, l'arrêt attaqué ne pouvait pas plus lui enlever la libre disposition de ses revenus que de ses capitaux.

Vainement on objecte encore que l'arrêt laisse au demandeur l'option de fournir une caution quelconque, car outre que cette obligation de fournir une caution ne peut elle-même dériver que d'une loi, c'est encore imposer au demandeur une obligation qu'il ne dépend pas de lui de remplir, puisqu'elle est subordonnée à sa volonté et au concours d'un tiers.

Du 20 avril 1850, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Gerlache pr. prés., Lefebvre rapp., Delebecque av. gén., Sanfourche-Laporte et Dolez av.

LA COUR; — Sur les deux moyens de cassation : — Attendu que les tribunaux peuvent, en accordant une pension alimentaire à l'époux en faveur duquel la séparation de corps est prononcée, ordonner que l'autre époux, débiteur de la pension, assignera un capital pour sûreté du service de la rente, si mieux il n'aime déléguer pour ledit service un revenu libre et suffisant ou bien donner une caution suffisante quelconque; que ce n'est là qu'une mesure de sûreté que le juge a pouvoir et mission de prescrire comme sanction de la condamnation qu'il prononce, lorsque cette sanction est nécessitée par les circonstances dont l'appréciation lui appartient souverainement; que cette mesure, loin d'être prohibée par la loi, est formellement autorisée par elle dans des cas analogues, et notamment par l'art. 1978 du C. civ.; — Attendu que le droit de propriété, quelque absolu qu'on le suppose, doit subir les restrictions résultant des engagements contractés par le propriétaire

et à la sûreté desquels tous ses biens sont affectés; qu'il ne peut donc se plaindre des mesures conservatoires rendues nécessaires par son propre fait, et qui concilient d'une manière équitable les intérêts du débiteur de la dette alimentaire et de celui à qui elle est due; qu'il résulte de ce qui précède qu'en jugeant, comme elle l'a fait, la Cour d'appel de Gand n'a violé aucune des lois invoquées à l'appui du pourvoi; — Par ces motifs, rejette le pourvoi, etc.

BRUXELLES (20 avril 1850).

COMPETENCE, GENDARMES, DUEL.

Des gendarmes qui se sont battus en duel sont de ce chef justiciables des tribunaux ordinaires et non des conseils de guerre (1).

LE MIN. PUB., C. FAUCONNIER ET DUFOUR.

Les gendarmes Fauconnier et Dufour avaient été requis par un huissier pour l'assister, à Pommerœul, dans l'exécution d'un jugement. Ils en vinrent à se dire des paroles offensantes dans un cabaret du lieu. L'huissier intervint. En revenant, les gendarmes se prirent de querelle dans le bois dit *de Ville*, et ils tirèrent le sabre pour se battre. Des blessures s'ensuivirent. — Ils furent traduits devant le tribunal de Tournay, sous prévention, 1° de s'être réciproquement provoqués en duel au bois de Ville, le 29 sept. 1849, ou tout au moins d'avoir, par des injures réciproques, donné lieu à la provocation, et de s'être réciproquement infligé des blessures en faisant usage de leurs armes dans un duel au sabre, comme aussi de s'être volontairement et réciproquement porté des coups et fait des blessures le même jour audit bois. Les prévenus, se fondant sur le règlement du 15 janvier 1815, art. 35, concernant la gendarmerie, et la loi du 20 germinal an VI, art. 96, conclurent à ce que le tribunal se déclarât incompétent, sauf à renvoyer l'affaire devant le conseil de guerre. On soutint aussi que les prévenus, ayant déjà subi une peine disciplinaire, il n'y avait plus lieu, d'après la règle *non bis in idem*, à les poursuivre devant la justice répressive.

Jugement du 8 décembre, ainsi conçu :

« Vu l'art. 97 de la loi du 28 germ. an VI; — Attendu que cet article définit d'une manière claire les délits qui sont commis par des gendarmes, et qui sont de la compétence des tribunaux criminels ordinaires, ce sont ceux qui sont relatifs au service de la police générale et judiciaire dont ils sont chargés; que s'il pouvait y avoir doute sur l'interprétation de cette disposition, ce doute disparaîtrait en présence de la seconde disposition qui porte qu'ils sont justiciables des conseils de guerre pour tous délits relatifs au service et à la discipline militaire; — Attendu que, par suite de cette dernière disposition, les délits relatifs au service de la police générale sont nécessairement tous ceux qui ne sont pas relatifs à ce service et à la discipline militaire; — Attendu que les délits imputés aux prévenus n'étant pas relatifs au service et à la discipline militaire, c'est aux tribunaux ordinaires à en connaître, à moins toutefois que, par suite de l'instruction qui va avoir lieu, le délit ne vienne à changer de nature; — Attendu que la peine disciplinaire impliquée aux prévenus ne fait pas obstacle à ce qu'ils soient poursuivis devant la justice répressive, et que la règle *non bis in idem* n'est pas applicable à l'espèce; — Par ces motifs, le tribunal se déclare compétent. » — Appel.

Du 20 AVRIL 1850, arrêt C. Bruxelles, ch. corr., M. Neyssens av.

LA COUR; — Attendu que les faits imputés aux gendarmes Fauconnier et Dufour sont de nature à constituer le délit prévu par les articles 311, C. pén., 1, 3, 4 et 6 de la loi du 8 janvier 1841, et non un délit relatif au service et à la discipline militaire; — Attendu que les tribunaux répressifs sont compétents pour connaître des délits relatifs au service de la police générale et judiciaire commis par des gendarmes; d'où il suit qu'aux termes de l'art. 97 de la loi du 28 germ. an VI, le tribunal correctionnel de Tournay était compétent pour connaître des faits imputés aux gendarmes Fauconnier et Dufour; — Par ces motifs, met au néant l'appel interjeté par le prévenu Fauconnier, etc.

CASSATION (22 avril 1850).

MINISTÈRE PUBLIC, CONCLUSIONS. — POUVOIR JUDICIAIRE, EXCÈS. CENSURE DU MINISTÈRE PUBLIC.

Est nul le jugement rendu en matière de répression sans que le ministère public ait été entendu (2). Loi du 16-24 août 1790, tit. 8, art. 4; C. d'inst. crim., 1, 153.

Les tribunaux sont sans droit pour censurer les actes du ministère public (3). Loi du 20 avril 1810, art. 60 et 61.

Est contraire à la loi, et constitue un excès de pouvoir, la décision d'un tribunal qui, par voie réglementaire, dénonce au ministre de la justice certains actes pour qu'il prenne telles mesures que de droit. C. civ., art. 5.

LE MINISTÈRE PUBLIC DANS L'INTÉRÊT DE LA LOI.

Le 31 déc. 1849, jugement du juge de paix du canton de Seraing, siégeant en matière de simple police, ainsi conçu :

« Attendu que l'affaire dont il s'agit étant

(1) V. Bosch, *Droit pénal militaire*, p. 57. V. aussi Paris, Cass., 26 février 1825 (S., 25, 1, 335); Dalloz, t. 6, p. 157, 177 et s., et p. 180; Merlin, *Quest.*, v° *Gendarmes*.

(2) Jurisp. constante. Cass. de Fr., 27 mess. an IX, 8 juillet 1813, 3 mars 1814, 11 mai 1832, 26 mars et 22 mai 1841. — V. encore 19 juillet 1828 et 10 juin 1836. V. cependant 23 juillet 1813, 12 mai 1820, et la note, 19 juillet 1828 et 22 avril 1830.

(3) V. Cass. de France, 8 mars 1821, 8 déc. 1826, 20 oct. 1835, 31 janv. et 1er juin 1839.

instruite, et le défenseur du prévenu et la partie civile ayant été entendus, le ministère public a demandé une remise de la cause à quinzaine pour donner ses conclusions, ce à quoi le défenseur du prévenu s'est formellement opposé; — Attendu qu'il résulte de l'art. 153 du C. d'inst. cr. que le ministère public, s'il n'y a pas d'incident qui exige une remise de cause, doit être entendu à la séance même où l'affaire a été instruite, et que le devoir du juge est de prononcer le jugement dans l'audience même ou à l'audience suivante; — Attendu que le ministère public a refusé de conclure; — Attendu que, dans ce cas, le tribunal doit passer outre de ses conclusions; remet la cause à huitaine pour prononcer. »

Bien que la huitaine n'expirât que le 8 janvier, le 5, nouveau jugement par lequel :

« Attendu qu'à l'audience du 31 déc. 1849 le ministère public a refusé de résumer l'affaire et de donner ses conclusions; que ce refus ne saurait être un obstacle à ce que la juridiction du tribunal de simple police, régulièrement saisi, comme dans l'espèce, ait son cours ultérieur; — Attendu que le fait reproché au prévenu de s'être rendu, le 10 déc. 1849, dans la cour d'une maison occupée par la partie civile, et d'y avoir coupé la corde avec laquelle était retenu un chien que le prévenu réclame comme étant sa propriété, ne constitue ni délit ni contravention; — Attendu qu'il n'est pas établi que le prévenu, à cette occasion, ait injurié le sieur Evrard, partie civile; qu'il résulte en effet, etc.; — Par ces motifs, renvoie le prévenu des fins de la citation. »

Le même jour, 5 janvier, le juge de paix dressa en outre un procès-verbal ainsi conçu :

« Procès-verbal dressé le 5 janvier 1850, à l'audience du tribunal de simple police de Seraing :

« L'an 1850, le 5 janvier, à 10 heures et demie du matin, nous juge de paix tenant le tribunal de police du canton de Seraing, plusieurs affaires de police ayant été appelées, et nommément celle du sieur Evrard, partie civile, contre Midrolet; 2° celle de Joseph Thounart contre Stevenard, et M. le commissaire de police, faisant fonctions de ministère public, étant absent, nous avons invité M. le bourgmestre de la commune de Seraing pour, au vœu de la loi, le remplacer et prendre telles conclusions que de droit. Ce magistrat étant arrivé à notre audience, il nous a fait observer qu'il n'avait été averti qu'aujourd'hui à 8 heures du matin, par M. le commissaire de police, de l'impossibilité où celui-ci se trouvait de se rendre à l'audience; qu'il n'avait pas été averti assez à temps pour résumer les deux affaires ci-dessus et prendre ses conclusions : il a, en conséquence, refusé de la manière la plus formelle à occuper le siége du ministère public; — Attendu que le cours de la justice ne peut être arrêté, soit *par le manque de convenance* de la part du commissaire de police chargé de remplir les fonctions de ministère public, soit par toutes autres causes quelles qu'elles puissent être; — Vu les art. 144, 153 et suiv. du C. d'inst. crim., dressons procès-verbal de l'absence du commissaire de police et du refus du bourgmestre de siéger, et ordonnons que le présent procès-verbal sera transmis à M. le ministre de la justice pour prendre telles mesures que de droit afin d'assurer à l'avenir la tenue régulière des audiences de police.

« Fait *en audience publique* les jour, mois et an que dessus, et nous avons signé avec notre commis assermenté. »

Ces divers actes ont été dénoncés par le ministre de la justice au procureur général de la Cour de cassation, avec ordre d'en provoquer l'annulation dans l'intérêt de la loi.

Du 22 avril 1850, arrêt C. cass., 2° ch., MM. Van Meenen pr., Fernelmont rapp., Delebecque, av. gén. (concl. conf.).

LA COUR; — Vu l'art. 441 du C. d'inst. crim., qui autorise la Cour de cassation à annuler les actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi qui lui sont dénoncés par le procureur général d'après l'ordre du ministre de la justice; vu la lettre par laquelle le ministre susdit charge le procureur général près cette Cour de requérir l'annulation, dans l'intérêt de la loi, de deux jugements du tribunal de simple police du canton de Seraing, rendus les 31 décembre 1849 et 5 janvier 1850, comme contraires au principe consacré par les art. 4, tit. 8 de la loi du 24 août 1790, 1er et 153 du C. d'inst. crim., et qui ne permet pas de passer outre au jugement sans conclusions du ministère public, et d'un procès-verbal dressé en audience publique par le même tribunal le 5 janv. 1850, du chef de contravention aux art. 60 et 61 de la loi du 20 avril 1810, et à l'art. 5 du C. civ., et d'empiétement sur les attributions du pouvoir exécutif, en ce qu'il contient une censure du commissaire de police chargé des fonctions du ministère public auprès de lui, et une injonction au ministre de la justice de prendre des mesures; vu le réquisitoire du procureur général tendant à l'annulation des jugements et procès-verbal précités, du chef des contraventions et empiétement susdits; — Attendu qu'il résulte des art. 4, tit. 8 de la loi des 16 et 24 août 1790, 1er et 153 du C. d'inst. crim., que, dans toute affaire portée devant le tribunal de simple police, le ministère public doit être entendu dans son résumé et dans ses conclusions; — Attendu qu'il résulte des jugements attaqués qu'à l'audience du 31 déc. 1849, le commissaire de police chargé du ministère public a demandé une remise de cause à quinzaine pour donner ses conclusions dans l'affaire sur laquelle ces jugements sont intervenus; que, par le jugement dudit jour, 31 décembre, sans attendre les conclusions du ministère public et sans lui enjoindre de conclure à la même audience ou à une audience plus rapprochée que la quinzaine,

le tribunal a remis la cause à huitaine pour prononcer, et que deux jours avant l'expiration de ce délai, le 5 janvier 1850, en l'absence du commissaire de police, qui avait assisté aux débats comme officier du ministère public, mais en présence du premier échevin, J.-B. Flohimont, mandé pour le remplacer, il a rendu le second jugement attaqué, qui statue définitivement sur l'affaire dont il s'agit sans avoir entendu le résumé et les conclusions du ministère public; d'où il suit qu'il a été contrevenu expressément aux articles cités de la loi des 16 et 24 août 1790, 1er et 153 du C. d'inst. crim.; — Attendu que, d'après les art. 60 et 61 de la loi du 20 avril 1810, le droit de censure à l'égard des officiers du ministère public appartient au procureur général et au ministre de la justice; que ni ces articles ni aucune autre disposition de la loi ne l'attribuent aux tribunaux de simple police; — Attendu que, par le procès-verbal dénoncé, dressé en audience publique le 5 janvier 1850, le tribunal de simple police impute au commissaire de police remplissant les fonctions de ministère public un manque de convenance, et constate publiquement son absence et un prétendu refus de conclure de la part du bourgmestre mandé pour le remplacer, et qu'il ordonne l'envoi dudit procès-verbal au ministre de la justice pour prendre telles mesures que de droit afin d'assurer à l'avenir la tenue régulière des audiences de police; que, par suite, par cet acte le tribunal de police du canton de Seraing a commis un excès de pouvoir et contrevenu expressément aux art. 60 et 61 de la loi du 20 avril 1810; — Par ces motifs, annule, dans l'intérêt de la loi, les deux jugements et le procès-verbal prérappelés; ordonne que le présent arrêt soit transcrit sur les registres du tribunal de simple police du canton de Seraing, et que mention en soit faite en marge de chacun des actes judiciaires annulés.

BRUXELLES (22 avril 1850).

ARBITRAGE, CLAUSE COMPROMISSOIRE, VALIDITÉ.

La clause compromissoire insérée dans un contrat est valable, bien qu'elle ne contienne ni les noms des arbitres ni l'objet du litige (1). C. pr., 1005 et 1006.

Du 22 avril 1850, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Faider av. gén., Vervoort, Fontainas et Degroux av.

LA COUR; — Attendu qu'il résulte de la correspondance qui a eu lieu entre les parties que, pour le premier marché fait en 1843, elles étaient convenues que toutes discussions qui pourraient s'élever entre elles seraient décidées sans appel par deux arbitres choisis par elles, et ayant le pouvoir de nommer un tiers arbitre en cas de partage; — Attendu qu'il résulte également de cette correspondance que la même condition, ayant été adoptée pour les livraisons suivantes, l'a encore été, comme étant devenue une condition ordinaire, pour le marché conclu pour l'année 1849, et auquel se rapporte le compte courant formant l'objet de la demande des intimés; — Attendu que lorsque la loi a voulu que, dans certains cas, le litige fût jugé par les tribunaux à l'exclusion des arbitres, elle a eu soin de s'en expliquer ouvertement; — Attendu que, dans les autres cas, la clause compromissoire entre personnes qui ont la libre disposition de leurs droits n'offre rien d'illicite ou de contraire à l'ordre public; qu'elle n'est soumise à aucune forme spéciale, et qu'il ne faut pas la confondre avec le compromis qui se fait au sujet d'une contestation déjà née, et qui doit, à peine de nullité, contenir les énonciations voulues par la loi; qu'il suit de là que la clause compromissoire, comme toute autre convention légalement formée, doit, aux termes de l'art. 1134, C. civ., tenir lieu de loi entre ceux qui l'ont consentie; — Par ces motifs, met le jugement dont appel au néant; émendant, dit que le tribunal de commerce de Bruxelles était incompétent; renvoie la cause devant le tribunal arbitral à former par les parties, conformément à la clause compromissoire arrêtée entre elles.

BRUXELLES (22 avril 1850).

VENTE, RESCISION, LÉSION, EXÉCUTION, CONFIRMATION.

Une demande en rescision pour lésion de plus de sept douzièmes ne peut être écartée par une fin de non-recevoir tirée simplement, 1° de l'exécution que le vendeur aurait donnée à l'acte de vente en opérant la délivrance de l'immeuble, 2° des cessions faites peu après par lui des deux rentes formant l'équivalent du prix de vente (2). *L'exécution volontaire d'un acte n'emporte confirmation ou ratification qu'autant que l'exécution a eu lieu avec connaissance des vices dont il était entaché, et dans l'intention de réparer ces vices* (3).

VANHOMBEECK C. HAMELIN.

Le sieur Vanhombeeck avait depuis près de trente ans administré les affaires du sieur Hamelin. Celui-ci avait une propriété composée d'environ 18 hectares de terres labourables et une faible partie de bois, située sous Wilryck, ne formant qu'un seul gazon. Par acte notarié du 17 nov. 1847, Hamelin, alors âgé de 84 ans, consentit à la vente de ladite propriété pour le prix principal de 17,000 fr. converti en rente

---

(1) V. *Conf.*, Cass., 8 juin 1849 (t. 1849, p. 350).
(2) V. Duranton, tit. *de la Vente*, nos 436 et 437.
(3) V. Paris, rejet, 27 mars 1812, 5 déc. 1826; Grenoble, 8 mai 1815 et 15 nov. 1837; Merlin, *Rép.*, vo *Ratification*, no 9, et *Transaction*, § 5, no 4 *bis*; Toullier, t. 8, no 506; Duranton, t. 13, nos 277 et suiv.; Solon, no 411; Zachariæ, § 339, note 20.

perpétuelle à l'intérêt annuel de 850 francs. Par exploit du 18 mars 1848, il intenta une action en rescision pour lésion de plus de sept douzièmes dans le prix (Code civil, 1674 et 1658). — Le défendeur conclut à la non-recevabilité de la demande, en se fondant, 1° sur ce que le demandeur n'articulait aucun fait vraisemblable et assez grave pour faire présumer la lésion dont il se plaignait; 2° sur ce que le sieur Hamelin aurait exécuté, approuvé et ratifié tacitement le contrat de vente susmentionné, d'abord par la délivrance qu'il avait faite de l'immeuble vendu, et ensuite en aliénant le prix de vente qui avait été converti en deux rentes perpétuelles, l'une de 350 fr. et l'autre de 500 fr., que l'acquéreur s'était obligé de payer annuellement. La rente de 500 fr. a été cédée et transportée au sieur Deramaix, le 17 nov. 1847, et le défendeur y a été appelé et y est intervenu comme débiteur s'engageant à la payer au cessionnaire; celle de 350 fr. a été cédée et transportée au même Deramaix, le 7 fév. 1848, et le défendeur y a été également appelé, et y est également intervenu comme débiteur, et a pris l'engagement de l'acquitter au cessionnaire. — Le demandeur soutint que, d'après la notoriété publique sur la valeur de l'hectare dans la localité, la lésion était évidente, et offrit en tout cas l'expertise, et, en ce qui concerne la seconde fin de non-recevoir, il disait qu'il n'y avait aucun acte de ratification au procès, et moins encore dans le sens de l'art. 1338, C. civ.; qu'il n'existait de sa part aucun acte d'exécution qui fût élisif de l'exercice de l'action en rescision ouverte par la loi pendant deux ans au vendeur lésé de plus de sept douzièmes, malgré la renonciation formelle, renonciation qui n'aurait pas même d'effet alors qu'elle aurait eu lieu par un acte subséquent, si les motifs de la rescision et l'intention de réparer le vice n'étaient expressément mentionnés. (Duranton, titre *de la Vente*, nos 436 et 437.) — Jugement du tribunal d'Anvers du 27 mai 1848, qui écarte la première fin de non-recevoir, et quant à la seconde, il porte : « En ce qui touche la 2me fin de de non-recevoir, fondée sur l'exécution prétendûment donnée par le demandeur à l'acte de vente par la délivrance de l'immeuble vendu, et les cessions faites les 17 nov. 1847 et 10 fév. 1848 à un sieur Deramaix des deux rentes formant l'équivalent du prix de vente :—Attendu que, d'après la seconde disposition de l'art. 1338, C. civ., pour que l'exécution équivaille à l'acte de confirmation ou ratification, il suffit, il est vrai, que l'acte soit exécuté volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée; — Mais attendu qu'une obligation ne peut être valablement confirmée ou ratifiée qu'après la connaissance acquise des vices qui l'entachaient, puisque, d'après la première disposition de l'art. 1338, l'acte de confirmation doit contenir le motif de l'action en rescision et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée; d'où il résulte que la délivrance de l'immeuble et les cessions faites par le demandeur au sieur Deramaix, l'une le jour même de la vente au défendeur, l'autre à une époque assez rapprochée, sont par elles seules, et sans qu'il conste de la connaissance acquise en même temps par le demandeur de la lésion éprouvée par le contrat de vente, inopérantes pour constituer une exécution équivalente à une ratification ou confirmation d'actes capable de rendre le demandeur non recevable dans son action en rescision; — Par ces motifs, le tribunal rejette comme non fondées les deux fins de non-recevoir opposées par le défendeur; admet le demandeur à la preuve de la lésion de plus de sept douzièmes, etc. » — Appel.

Du 22 avril 1850, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Vanderton et Vervoort av.

LA COUR; — Vu les conclusions respectives des parties, et adoptant les motifs du 1er juge, met l'appel à néant, etc.

LIÉGE (24 avril 1850).

ORDONNANCE DE 1669, FORCE OBLIGATOIRE, PUBLICATION.

L'ordonnance de 1669 est obligatoire en Belgique.

Fosses C. Laroche.

Du 24 avril 1850, arrêt C. Liége, ch. corr., MM. Zoude et Forgeur av.

LA COUR; — Attendu que, par arrêté du 4 frim. an IV, les représentants du peuple en mission en Belgique y ont ordonné, sans restriction aucune, la publication du Code du 3 brumaire an IV et des lois reprises en son art. 609, parmi lesquelles figure l'ordonnance de 1669; que la disposition de l'art. 609, ordonnant formellement aux tribunaux correctionnels d'appliquer les peines prononcées par cette ordonnance et les autres lois désignées, ceux-ci ne peuvent s'y refuser, à moins que l'art. 609 ne serait point par lui-même devenu obligatoire ou qu'il aurait été abrogé, circonstances qui n'existent pas; qu'en attendant la révision de l'ordonnance de 1669, celle-ci doit donc continuer à être exécutée; — Attendu que l'arrêté du 5 vend. an VI, inséré au *Bulletin officiel*, et qui est applicable à l'espèce, déclare en outre que ceux qui auront été reconnus usagers ne pourront user de cette faculté qu'en se conformant strictement aux dispositions contenues dans le titre 19 de l'ordonnance de 1669, et que leurs bestiaux ne pourront être conduits que dans les parties défensables, sous les peines prescrites par les ordonnances et règlements; que cet arrêté, qui ordonne l'exécution de ce titre 19 et renvoie aux dispositions que ce titre renferme, doit être considéré, soit comme ayant par lui seul force suffisante pour assurer cette exécution, soit comme renfermant, de même que l'art. 609 du Code de l'an IV, une publication *per relationem*

de ce titre ; — Attendu d'ailleurs que, dans de nombreuses dispositions, les divers pouvoirs qui se sont succédé en Belgique ont rappelé les prescriptions de l'ordonnance de 1669 ou ordonné son exécution, et qu'elle a été appliquée dans toutes les parties de la Belgique depuis la publication du Code de l'an IV ; qu'en fait cette exécution n'a été arrêtée ni restreinte par les décisions qui, à de longs intervalles, ont déclaré en droit que la publication n'avait été que partielle ; qu'après une exécution aussi générale pendant plus d'un demi-siècle, on doit inférer que cette ordonnance a été légalement introduite en Belgique ; — Attendu que, dans l'espèce, la commune d'Oignies a obtenu, au profit de ses habitants, le droit de pâturage par troupeau commun dans la forêt de la partie civile, en se fondant principalement sur le titre 19 de l'ordonnance de 1669 ; que les prévenus cherchent en vain à repousser son application du chef de la contravention qui leur est imputée, puisqu'en tous cas, et vis-à-vis de la partie civile, il existe un titre auquel ils auraient porté atteinte ; — Attendu qu'il résulte d'un procès-verbal régulier en la forme, et qu'il n'est d'ailleurs pas dénié, que Laroche fils a, le 15 juin 1849, en la commune d'Oignies, fait pâturer à garde séparée 8 bêtes à cornes appartenant à son père dans la forêt usagère appartenant à la partie civile ; — Par ces motifs, met le jugement dont appel à néant ; émendant, condamne, etc.

BRUXELLES (26 avril 1850).

ARME PROHIBÉE, PISTOLET DE POCHE.

Le pistolet de poche n'est pas une arme prohibée (1).

LE MIN. PUB. C. LORIERS.

Loriers fut trouvé, à Anvers, porteur d'un pistolet de poche chargé. Traduit de ce chef devant le tribunal correctionnel d'Anvers, intervint, le 10 avril 1850, un jugement ainsi conçu :

« Attendu que le port d'armes est autorisé en général, et que ce droit ne comporte d'autres restrictions que celles expressément déterminées par la loi, notamment dans les cas prévus par les art. 42 et 277, C. pén., et à l'égard des armes légalement considérées comme prohibées ; — Attendu que la déclaration du 23 mars 1728 et le décret du 12 mars 1806, en interdisant la fabrication et la vente ou achat de pistolets de poche, ont surtout eu en vue, par des dispositions répressives, d'empêcher le port et l'usage de ces armes ; que l'art. 9 du décret du 14 déc. 1810, en autorisant la fabrication et la vente ou achat de ces mêmes armes, les a par cela même virtuellement réputées comme non prohibées, en autorisant ainsi à les porter ; qu'en effet on ne peut admettre que le législateur ait voulu autoriser la fabrication et la vente ou l'achat d'armes dont le port serait interdit ; — Par ces motifs, met le prévenu hors de cause, etc. » — Appel.

Du 26 AVRIL 1850, arrêt C. Bruxelles, 4e ch.

LA COUR, déterminée par les motifs énoncés au jugement dont appel, met l'appel au néant, etc.

LIÉGE (27 avril 1850).

MARIAGE, CÉLÉBRATION DEVANT LE CURÉ, LOI DU 20 SEPTEMBRE 1792, PUBLICATION, FORCE OBLIGATOIRE. — MARIAGE PUTATIF. — BELGE (QUALITÉ DE), SERVICE MILITAIRE EN HOLLANDE. — INTÉRÊTS, APPEL.

Une loi, même promulguée, n'est pas obligatoire avant l'existence et la réalité des mesures essentielles pour sa mise à exécution.

Spécialement l'exécution de la loi du 20 sept. 1792 n'a pu avoir lieu que par l'installation des fonctionnaires chargés de recevoir les actes de l'état civil, la remise des registres destinés à cet effet et l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 5 de cette loi.

Jusque-là les curés étaient compétents pour continuer à recevoir ces actes (2).

Le mariage, déclaré nul, peut produire ses effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants, lorsqu'il a été contracté de bonne foi devant un curé, même postérieurement à la publication de la loi du 20 septembre 1792 (3).

Le Belge qui, avant 1830, a pris du service militaire dans le royaume des Pays-Bas conserve sa qualité de Belge, s'il n'est pas démontré que c'est volontairement qu'il a continué son service après la séparation legale des deux royaumes.

Les intérêts non réclamés en première instance ne peuvent être demandés en instance d'appel, surtout en l'absence d'appel incident.

Les intérêts sont dus, en cas d'admissibilité de la demande principale, à partir de l'acte d'appel, et ils représentent le préjudice causé.

MARTENS C. HENKAERS.

Le jugement du tribunal de première instance de Hasselt est ainsi conçu :

« Attendu que le mariage de Henri Henkaers avec Lucie Vanelderen a été célébré par le curé de la commune de Diepenbeek le 28 janv. 1797, et ainsi postérieurement à la loi du 20 sept. 1792,

---

(1) V. Paris, Cass., 7 oct. 1836 (S., 361, 709) ; loi franç. du 23 fév. 1837 (S., 37, 2, 128) ; Chauveau, t. 3, p. 150, ch. 45, à la fin. V. aussi Dalloz, t. 1er, p. 12 ; Bruxelles, 20 juin 1849.

(2-3) V. Liége, 10 déc. 1842 (*Pasic.*, 1844, p. 233, et la note), *id.* 31 déc. 1841 ; Cass., 11 nov. 1841 ; Bastia, 21 janv 1840.

qui a attribué aux municipalités les actes de l'état civil; — Attendu que si, en règle générale, une loi est obligatoire lorsqu'elle a reçu une publicité légale, cette règle reçoit exception chaque fois que la mise à exécution de la loi exige des mesures préalables, soit de la part du pouvoir exécutif, soit de la part des autorités dont le concours est indispensable pour son application; que, dans ce cas, la réalisation de ces mesures est aussi essentielle que la promulgation même; — Attendu qu'il n'est pas établi qu'à l'époque du mariage des époux Henkaers il y eût à Diepenbeek un officier municipal pour recevoir les actes de l'état civil, ni qu'il y existât des registres à l'effet d'y inscrire lesdits actes, ni que la loi du 20 sept. 1792 eût reçu son exécution dans ladite commune; qu'il résulte au contraire des pièces versées au procès que le premier registre de l'état civil y tenu par un officier *ad hoc* autre que le curé ne date que du 1er vendémiaire an IX de la république (23 sept. 1800), et que le premier acte y inscrit date du 2 vendémiaire même année, ainsi longtemps après l'époque de la célébration du mariage dont il s'agit; — Attendu qu'en admettant même l'existence d'un officier municipal et des registres de l'état civil, les curés étaient encore compétents pour célébrer des mariages et recevoir les actes de l'état civil, d'après l'art. 5, titre 6 de la loi de 1792, tant et aussi longtemps que les registres courants n'étaient pas clos et arrêtés par le président de l'administration communale et portés à la maison commune; que ce n'était qu'après l'accomplissement de ces formalités préalables que les curés étaient dessaisis de leurs attributions, et que le membre de la municipalité nommé aux fonctions d'officier de l'état civil devenait compétent pour recevoir lesdits actes; qu'ainsi, sous quelque point de vue qu'on considère l'acte de mariage invoqué par les demandeurs, il doit être tenu pour valable et produire tous ses effets; — Attendu que les motifs qui précèdent établissant la validité du mariage de Henri Henkaers et de Lucie Vanelderen, il en résulte que les demandeurs, par la production de leurs actes de naissance, ont prouvé leur qualité d'enfants légitimes, et qu'ainsi disparaît tout droit à la succession de feu Jean Henkaers dans le chef des défenderesses, partie Bellefroid, en qualité de parentes collatérales; — Par ces motifs, le tribunal déclare bon et valable l'acte de mariage de Henri Henkaers avec Lucie Vanelderen; déclare la partie Bellefroid non fondée dans ses prétentions, etc. » — Appel.

Du 27 avril 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Beltjens subst. proc. gén. (concl. conf.), Bottin et Forgeur av.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, et attendu que, fût-il vrai que le mariage contracté le 28 janv. 1797 pût être déclaré nul, il n'en produirait pas moins ses effets civils tant à l'égard des époux que des enfants, lorsque, comme dans l'espèce, ce mariage a été contracté de bonne foi quelques mois après la publication de la loi du 20 sept. 1792, et alors qu'il conste des pièces produites qu'aucun acte de l'état civil n'a été reçu par la municipalité de Diepenbeek avant le 1er vend. an IX (23 sept. 1800), ce qui démontre d'ailleurs que ce n'est qu'à cette dernière époque que la loi de 1792 a été mise à exécution dans cette commune; qu'ainsi jusque-là le clergé était resté investi de la mission de constater le mariage civil; qu'il importe peu que l'exécution de la loi de 1792 aurait eu lieu, soit à Hasselt, soit dans les environs de Diepenbeek, du moment qu'il ne serait pas constaté qu'elle a existé dans ce dernier endroit, qui est le lieu du mariage; qu'il suit des considérations qui précèdent que la preuve subsidiairement offerte par les appelantes est inadmissible; — Attendu, en ce qui concerne le moyen tiré de l'extranéité, que Jean Henkaers, qui, par son domicile, appartenait au Limbourg belge, est parti pour l'île de Java comme soldat au service des Pays-Bas, le 18 juillet 1828, et qu'il est décédé dans cette colonie le 10 avril 1845; qu'il n'est pas allégué et que rien ne démontre qu'après la séparation légale des deux royaumes, Henkaers aurait volontairement renouvelé son engagement; qu'il résulte de la loi du 27 sept. 1835 et des discussions à la Chambre des représentants sur l'art. 2 que le Belge ne perd point sa qualité, s'il y a lieu d'admettre, comme dans l'espèce, que c'est malgré lui qu'il est resté au service de la Hollande; — Attendu, en ce qui concerne les intérêts à partir de la demande jusqu'au jugement *a quo*, qu'ils n'ont point été demandés en 1re instance contre les intervenantes; qu'ainsi cette conclusion est non recevable en instance d'appel; que d'ailleurs ce jugement ne renferme aucune condamnation à cet égard, et que les intimés n'ont pas formé appel incident; que néanmoins, à partir de l'acte d'appel de ce jugement, les appelantes ont causé préjudice aux intimés, en retardant la remise de la somme en litige; que cette réparation, qui peut être demandée en instance d'appel, aux termes de l'art. 464, C. proc., consiste dans l'intérêt légal à titre de dommages-intérêts; — Par ces motifs, et sans avoir égard à la preuve sollicitée, confirme le jugement dont est appel; condamne en outre les appelantes aux intérêts de la somme en contestation à partir de la date de l'acte d'appel, etc.

LIÉGE (27 avril 1850).

COMPÉTENCE COMMERCIALE, ENTREPRENEURS DE BATIMENTS, ACHAT, PRÉSOMPTION, PREUVE (OFFRE DE).

L'entrepreneur de bâtiments qui achète des matériaux nécessaires à leur construction contracte un engagement commercial (1). C. comm., 634 et 638.

---

(1) V. Br., 23 juillet 1819 et 27 avril 1832; Pailliet, éd. belge de 1842, sur l'art. 567, C. proc.; Gand, 21 avril

Il y a présomption que ces matériaux étaient destinés à ses entreprises et qu'ils ont reçu cet emploi.

C'est au moment de l'achat qu'il doit être constaté que ces matériaux étaient destinés à l'usage particulier de l'entrepreneur.

En cas d'achat pur et simple, la preuve offerte de l'emploi ultérieur à son usage particulier n'est pas admissible.

JANSON C. LAGASSE.

Janson avait acheté du plomb au sieur Lagasse, négociant, pour la somme de 487 fr. — Assigné devant le tribunal de commerce de Liége, il prétendit que ce tribunal n'était pas compétent, et offrit la preuve que ce plomb avait été employé à la réparation d'un bâtiment qu'il habitait avec sa famille, et qui n'était pas destiné à être vendu; qu'ainsi ces matériaux avaient servi à son usage particulier. — Le tribunal de commerce de Liége se déclara compétent. — Appel.

Du 27 avril 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Beltjens, subst. proc. gén. (concl conf.), Delezaack et Hamal av.

LA COUR; — Attendu que l'appelant Janson reconnait avoir acheté de l'intimé, dans l'année 1842, une certaine quantité de plomb et autres matériaux nécessaires à la construction de bâtiments, et qu'il est constaté en fait que ledit appelant était entrepreneur de bâtiments à cette époque; — Attendu que les matériaux par lui achetés se rattachant directement à l'objet habituel de son industrie, il y a présomption qu'ils étaient destinés à ses entreprises, et qu'ils ont reçu cet emploi; — Attendu qu'aux termes de l'art. 634 du C. de comm., tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, constitue un engagement commercial; qu'à la vérité l'engagement cesse d'avoir ce caractère si l'acheteur ne se procure les denrées et marchandises que pour son usage particulier, mais qu'il résulte tant de l'esprit de la loi que de la teneur de l'art. 638, et notamment du mot *achetées*, que c'est au moment où l'achat a lieu qu'il doit être constaté par l'évidence du fait en lui-même, par la nature des marchandises, par la profession de l'acheteur ou de toute autre manière, que les objets sont destinés à un usage particulier; que le système contraire, outre qu'il obligerait le fournisseur à suivre l'emploi des marchandises, et conduirait ainsi à fausser la foi commerciale, aurait en outre pour résultat d'entrainer des preuves et de susciter des incidents qui seraient en opposition manifeste avec le but d'économie et de célérité que le législateur du Code de commerce a dû se proposer; qu'il ne peut donc suffire à un entrepreneur de bâtiments qui a acheté purement et simplement des matériaux nécessaires à des constructions de prétendre ultérieurement que ces matériaux n'ont pas été employés dans ses entreprises; d'où il suit que la preuve sollicitée dans l'espèce actuelle n'est pas relevante, et que le tribunal de commerce était compétent pour connaître de la contestation; — Par ces motifs, et sans avoir égard à la demande de preuve, dit que le tribunal de commerce était compétent, etc.

1844 (*Pasic.*, 1844, p. 144; *Jur. de B.*, p. 213); Dalloz, t. 4, p. 375; Orillard, no 309.

BRUXELLES (29 avril 1850).

EXÉCUTION PROVISOIRE, DÉFENSES, TIERS, SÉQUESTRE.

Une demande de défenses à une exécution provisoire qu'on soutient avoir été prononcée indûment, ne saurait être écartée par la circonstance que celle-ci ne peut être expliquée à la Cour que par le développement des détails de la cause, et même en faisant naître une opinion sur le fond. C. pr. civ., art. 459.

Les jugements exécutoires par provision qui ordonnent un payement à faire par un tiers ne peuvent être exécutés pour ou contre ce tiers, nonobstant appel (1).

Notamment : l'héritier du sang, contre lequel a été prononcé un jugement qui déclare valable un testament olographe attaqué par lui, peut demander des défenses à l'exécution provisoire de ce jugement qu'il attaque, et par lequel il est enjoint aux séquestres de remettre la succession à l'institué.

La mise en cause des séquestres en nom personnel ne pourrait avoir pour effet de leur enlever leur caractère de tiers, ni de permettre aux juges d'éluder la disposition prohibitive des art. 548 et suiv.

DESCAMPS C. FAIGNOT.

Un jugement par défaut du tribunal civil de Tournai, du 10 décembre 1849, déclara valable le testament olographe du sieur Loquifer, fait le 18 janvier 1847 au profit du sieur Faignot, et ordonna aux séquestres nommés par jugement du 8 mai 1847 de rendre compte à ce dernier et de lui remettre la succession. Ce jugement fut déclaré exécutoire par provision. Opposition par les héritiers du sang par acte du 16 novembre 1849. — Par jugement du 18 mars 1850, rendu contradictoirement, l'opposition fut rejetée et l'exécution provisoire ordonnée. Avant tout appel de ce jugement, et en vertu de permission d'assigner à bref délai, Faignot, par exploit du 25 mars 1850, assigne les séquestres pour entendre dire pour droit que force leur est de se conformer immédiatement au jugement du 18 mars, tant en ce qui concerne son

(1) V. Carré-Chauveau, nos 1906 *bis* et 578 *bis*.

exécution provisoire que les autres dispositions qui les concernent.

Les séquestres appelèrent en cause les sieurs Descamps, héritiers légaux. Ceux-ci conclurent à ce qu'il fût dit pour droit que les jugements des 10 décembre 1849 et 18 mars 1850 n'étaient pas exécutoires contre les séquestres. Ces derniers s'en référèrent à justice. — Un jugement du 15 avril 1850 déclara les sieurs Descamps non fondés, et prononça l'exécution provisoire. — Par acte du même jour, appel fut interjeté de ce jugement, tant contre le sieur Faignot que contre les séquestres. — Assignation fut donnée pour l'audience du 22, aux fins de voir prononcer des défenses à l'exécution provisoire du jugement du 15 avril, et de voir interdire aux séquestres d'exécuter ledit jugement, jusqu'à ce qu'il eût été statué sur l'appel qui en avait été interjeté.

Pour le sieur Faignot on conclut à ce que les demandeurs fussent déclarés non recevables dans leur demande, et à ce qu'il fût dit pour droit qu'il n'y avait pas lieu, dans l'espèce, à accorder les défenses demandées.

Pour les séquestres on déclarait s'en rapporter à justice sur la question de savoir si les dispositions des art. 1960 et 2157, C. civ., et notamment de l'art. 548 du C. de pr., ne faisaient pas obstacle à ce que le jugement ci-dessus énoncé fût exécutoire contre eux et par eux qui n'y avaient pas été parties, nonobstant l'appel et les défenses des héritiers du sang, déclarant être prêts à l'exécuter après la solution judiciaire de cette difficulté.

Du 29 avril 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.), Duvigneaud et Mascart av.

LA COUR; — Sur les fins de non-recevoir : — Attendu que, devant le premier juge, l'intimé, défendeur à la demande de défenses, concluait à ce que le juge prononçât que les séquestres étaient tenus d'exécuter immédiatement, et même provisoirement, le jugement du 18 mars 1850; qu'il concluait aussi à l'exécution provisoire du jugement à rendre; — Attendu que les appelants, demandeurs en défenses, en concluant, comme ils le faisaient, à ce qu'il plût au tribunal dire pour droit que les jugements des 10 décembre 1849 (par défaut) et 18 mars 1850 (contradictoire) ne sont pas exécutoires contre les séquestres, combattaient suffisamment la demande faite de l'exécution provisoire, tant du jugement du 18 mars 1850, que du jugement à intervenir, la raison nous disant que celui qui demande qu'une sentence ne soit point exécutoire du tout demande aussi, et par cela même, qu'elle ne soit point provisoirement exécutoire; — Attendu qu'il est hors de doute que les appelants, demandeurs en défenses, fussent parties au jugement dont appel, ayant d'ailleurs intérêt, et seuls intérêt, à ce que les séquestres ne vident pas leurs mains avant que le jugement qui valide le testament ne soit passé en force de chose jugée; que sous tous les rapports donc ils ont qualité pour agir; — Attendu que l'art. 459 du C. de pr. civ. autorisant l'appelant à demander des défenses, lorsque l'exécution provisoire a été prononcée contre lui, hors des cas déterminés par la loi, on ne peut trouver une fin de non-recevoir contre cette demande dans la circonstance que celle-ci ne peut, d'après la nature même des choses, être expliquée à la Cour que par le développement des détails de la cause, et même quelquefois en faisant naître une opinion sur le fond, il suffit que la question du fond demeure intacte, quant à la décision, pour être jugée quand elle y sera disposée; — Qu'il suit de ce qui précède que les fins de non-recevoir de l'intimé, défendeur en défenses, ne sont pas fondées.

Au fond : — Attendu que la disposition de l'art. 548 du C. de pr. civ., formelle et positive, et d'ailleurs corroborée par celles des art. 164 du même code, 1960 du C. civ. et 2157 de ce dernier Code, mis en rapport avec l'art. 550 du C. de pr. civ., n'a été détruite ni modifiée par aucune autre loi; que notamment l'art. 20 de la loi du 25 mars 1841, n'a pas la portée d'autoriser le juge à prononcer l'exécution provisoire dans les cas où la loi l'interdit; — Attendu que la disposition de l'art. 548 du C. de pr. civ. a évidemment été inspirée au législateur par la crainte de l'irréparabilité du dommage qui pourrait résulter, dans les cas qu'il prévoit, de l'exécution provisoire du tiers; qu'à la vérité un danger de même nature peut aussi exister quelquefois, alors que l'exécution provisoire se poursuit directement du créancier au débiteur; mais, outre que le plus souvent le danger sera moins grand dans ce dernier cas que lorsqu'il s'agit de la gestion de conservateurs hypothécaires, de séquestres, de receveurs et autres tiers de ce genre, cela n'est point un motif pour que le juge soit autorisé à mettre son raisonnement au-dessus de la loi quand elle est positive, comme dans l'espèce; — Attendu que le jugement du 18 mars 1850 n'aurait pu être exécuté directement contre ou par les séquestres que dans les cas, après les formalités et de la manière déterminés par les art. 548, 549 et 550 du C. de pr. civ.; qu'il est de principe qu'on ne peut pas faire indirectement ce que la loi interdit de faire directement; qu'ainsi la mise en cause des séquestres en nom personnel, afin d'éluder ces articles, n'a pu avoir pour effet de leur enlever leur caractère véritable, celui de tiers, et, par une conséquence ultérieure, n'a pu autoriser le juge à prononcer, dans le jugement du 15 avril courant, l'exécution provisoire; — Attendu que les séquestres se sont rapportés à justice; — Par ces motifs, rejette et déclare mal fondées les fins de non-recevoir de l'intimé, et, statuant sur la demande en défenses des appelants, fait défenses à Jules Faignot, à Maximilien Deghony et à Edouard Durieu d'exécuter le jugement rendu par le tribunal de première instance de Tournai le 15 avril cou-

rant, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel de ce même jugement formé par les demandeurs en défense ledit jour, 15 avril; condamne ledit Jules Faignot aux dépens envers toutes les parties.

BRUXELLES (1er mai 1850).

AGENT DIPLOMATIQUE, ATTACHÉ, IMMUNITÉS. — ÉTRANGER, COMPÉTENCE, TRIBUNAUX BELGES. — LETTRES DE CHANGE, ANGLETERRE (LOIS D').

Celui qui est attaché à une ambassade est exempt de la juridiction des tribunaux belges.

Un étranger résidant en Belgique, et y ayant un établissement, peut être attrait devant les tribunaux du pays du chef d'une obligation contractée à l'étranger.

D'après les lois anglaises, les lettres de change, non plus que les promesses de payement qui leur sont assimilées, n'ont pas un caractère essentiellement commercial. Les lettres de change et les promesses y sont soumises à la juridiction commune. Ainsi un tribunal de commerce belge n'est pas compétent pour connaître de la demande en payement d'une promesse donnée pour un prêt fait en Angleterre par un avocat anglais à un médecin du même pays. C. comm., 632 et 636.

SCARBROUGH-WESTOBY C. COLEY.

Par exploit du 1er sept. 1849, Scarbrough-Westoby, avocat, domicilié à Londres, fit assigner le sieur Coley, docteur en médecine, résidant à Bruxelles, où il exerce sa profession, par-devant le tribunal de commerce de cette ville, en payement d'une somme de 5,100 fr., montant d'une traite tirée de Londres, le 17 novembre 1847, par lui demandeur sur le défendeur, qui l'avait acceptée payable à douze mois de date, ordre du tireur. — Déclinatoire. — Jugement du 24 sept. 1849, ainsi conçu :

« Sur l'exception d'incompétence : — Attendu qu'il s'agit d'un contrat de change passé en pays étranger et entre étrangers; — Attendu qu'il conste que l'assigné n'est qu'attaché à l'ambassade anglaise, et que hors de là il ne lui est pas même permis d'exercer son art en Belgique; — Attendu dès lors qu'il n'a point d'établissement ni de position fixe à Bruxelles où il n'est que passagèrement; — Par ces motifs, le tribunal se déclare incompétent, etc. »

Appel fondé sur ce qu'il s'agit de lettre de change parfaite d'après la législation anglaise, sur ce que cette législation est seule à consulter à raison de la création du titre et du lieu du payement, enfin sur ce que l'intimé réside en Belgique qui est son domicile de fait, et n'a plus aucun domicile en Angleterre. — Le 20 mars 1850, arrêt ainsi conçu :

LA COUR; — Attendu qu'entre autres moyens sur lesquels l'intimé fonde son exception d'incompétence, il allègue et pose en fait qu'il a la qualité d'attaché à l'ambassade anglaise en Belgique, et qu'à ce titre il doit jouir des immunités que le droit international reconnu par toutes les nations a consacrées; — Attendu que s'il était établi en effet que l'intimé fait partie du personnel attaché à l'ambassade, les principes du droit public l'exempteraient de la juridiction des tribunaux belges; qu'il importe donc avant tout d'ordonner à l'intimé de prouver son allégation; — Par ces motifs, M. Corbisier, subst., entendu, avant faire droit, ordonne à l'intimé de prouver par titres qu'il a la qualité d'attaché à l'ambassade anglaise près du Roi des Belges, qualité qui l'exempte ou l'affranchit de la juridiction des tribunaux belges, etc.

Les parties revinrent à l'audience, et la Cour statua ainsi :

Du 1er mai 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette, 1er av. gén., Bastiné et Casier av.

LA COUR; — Attendu que l'intimé n'a pas fait la preuve qui lui était ordonnée par l'arrêt infirmatif en date du 20 mars 1850, et n'a point établi qu'il fait partie de la suite de l'ambassade anglaise près du Roi des Belges, ni qu'il est attaché à cette même ambassade, ayant droit d'invoquer les priviléges et immunités de la matière; — Attendu qu'il est de principe, consacré par une jurisprudence constante fondée sur les plus graves motifs d'équité, que l'étranger résidant en Belgique, et y ayant un établissement, puisse être attrait par un autre étranger devant les tribunaux belges, même à raison d'une obligation contractée à l'étranger, obligation dont la validité et les effets devront être interprétés par la loi étrangère; — Attendu qu'il est constaté au procès que l'intimé, après s'être adressé en Angleterre à la Cour des insolvables, pour en obtenir, soit un sursis, soit la permission de faire cession de biens, et avoir échoué dans sa demande, a quitté l'Angleterre, et n'y a plus conservé ni domicile ni résidence; qu'au contraire il a, dès le commencement de 1849, établi sa résidence à Bruxelles où il a reçu du gouvernement l'autorisation d'exercer la médecine parmi ses compatriotes, et qu'en effet il pratique, à Bruxelles, la médecine à l'égard des Anglais; qu'il suit de ce qui précède que l'appelant a pu citer l'intimé devant la justice belge pour demander payement de la traite de 200 livres sterling dont il s'agit; mais la difficulté est de savoir s'il a dû instituer son action devant les tribunaux civils ordinaires ou s'il a pu la porter devant la juridiction exceptionnelle du tribunal de commerce; — Attendu, à cet égard, que, d'après les lois anglaises, les lettres de change, non plus que les promesses de payement qui leur sont assimilées, n'ont un caractère essentiellement commercial; qu'au contraire il appert que ce mode d'obligation, comme la promesse de payement, s'emploie indistinctement, quelle que soit la cause, com-

merciale ou civile, de l'obligation; qu'on ne peut donc, de la qualification seule que lui donne la loi anglaise, en inférer la compétence de la juridiction consulaire; — Attendu qu'en Angleterre les lettres de change et les promesses sont soumises à la juridiction commune; — Attendu, d'autre part, que l'art. 632 du C. de comm. prouve clairement que si la lettre de change est justiciable pour tous du tribunal de commerce, c'est qu'elle est réputée un acte de commerce, mais ce n'est, d'après le même article et d'après l'art. 636 du même code, que lorsque les lettres de change sont des remises d'argent faites de place en place, ce qui n'existe pas dans l'occurrence; — Attendu enfin que la promesse de 200 liv. sterling dont il s'agit, donnée pour prêt par un avocat à un médecin, n'a pour cause aucune opération ou motif commercial; d'où il suit que le tribunal de commerce n'était pas compétent; — Par ces motifs, revu son arrêt interlocutoire en date du 20 mars 1850, déclare que l'intimé n'a pas fait la preuve qui lui était ordonnée, et, statuant ultérieurement sur les autres points du litige, met l'appel au néant, etc.

CASSATION (7 mai 1850).

COUR D'ASSISES, QUESTION AU JURY, DIVISION, CONTRADICTION.

Dans une accusation d'homicide volontaire, *le fait des coups et celui de la mort qui en a été le résultat ne formant ensemble qu'un seul fait principal*, le meurtre, *la réponse du jury, d'abord à la simple majorité, sur le fait des coups et la question d'auteur, puis à la majorité absolue sur la question de savoir si ces coups ont entraîné la mort de la victime, est contradictoire et ne peut servir de base à un arrêt de condamnation pour* homicide, *si la Cour n'a délibéré que sur la question résolue à la simple majorité par le jury, et non sur les divers éléments constitutifs de l'homicide.* C. d'inst. crim., 351; C. pén., 295.

HENNART C. LE MIN. PUB.

Du 7 mai 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen pr., Vanhoegaerden rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.).

LA COUR; — Attendu que le demandeur était accusé du crime de meurtre sans aucune circonstance aggravante; — Attendu que les caractères constitutifs de ce crime ont été soumis à l'appréciation du jury dans les deux premières questions, la 3me ne portant que sur l'excuse proposée par l'accusé; — Attendu que le jury, après avoir, sur la 1re question, répondu, à la simple majorité, que l'accusé avait volontairement porté un ou plusieurs coups et fait une blessure à François Petit, a, sur la 2e question, répondu, à la grande majorité, que les coups et blessure *repris et mentionnés à la 1re question* ont occasionné la mort dudit Petit; — Attendu que la 2e question a un rapport tellement intime avec la 1re que celle-ci s'y trouve implicitement reproduite; *que la 2me question, parlant des coups et blessure repris et mentionnés* dans la 1re question, s'applique aux coups et blessure portés par l'accusé, et non à des coups et blessure considérés d'une manière absolue et abstractivement de l'auteur du fait; qu'ainsi le jury a reconnu expressément, à la simple majorité, et implicitement, à la grande majorité, que l'accusé était l'auteur des coups et blessure volontaires portés à François Petit; — Attendu dès lors qu'il y a contradiction, quant à la nature de la majorité, entre les réponses du jury sur les deux premières questions; — Attendu que si les jurés ont pu croire qu'ils n'étaient interrogés dans la 2e question que sur les suites des coups et blessures sans relation avec l'auteur du fait, ou s'ils ont considéré cette 2e question comme portant sur une circonstance aggravante, ils sont en tout cas tombés dans une erreur qui ne doit point porter préjudice à l'accusé; — Attendu d'ailleurs que s'il peut être permis au président de la Cour d'assises de diviser le fait principal en plusieurs questions, il faut au moins qu'il n'en puisse résulter aucune atteinte à la loi et aux intérêts de l'accusé; — Attendu qu'un crime n'est réputé constant que pour autant que le jury reconnaisse l'existence de tous les éléments qui le constituent; que lorsque les réponses du jury sont rendues à la grande majorité sur quelques-uns des éléments du crime, et à la simple majorité sur d'autres éléments, il est vrai de dire que la décision du jury sur le crime a été portée à la simple majorité; que, dans ce cas, la Cour doit, en exécution de l'art. 351 du C. d'inst. crim., délibérer sur le fait principal, c'est-à-dire sur tous les éléments constitutifs de ce fait, à moins que quelques-uns de ces éléments sur lesquels il y a résolution affirmative à la grande majorité, ne constituent par eux-mêmes un fait punissable, circonstance qui ne se rencontre pas dans l'espèce; — Attendu, en fait, que la Cour n'a délibéré que sur la 1re question relative seulement à quelques-uns des caractères du crime d'homicide volontaire; qu'elle n'a pas délibéré sur la 2me question, qui renferme un des caractères essentiels de ce crime; qu'il résulte de ces considérations qu'en supposant que la Cour pût se dispenser de faire vider la contradiction qui existe entre les réponses sur les deux premières questions, elle devait au moins délibérer sur le fait principal d'homicide volontaire, c'est-à-dire sur tous les éléments de ce fait tels qu'ils sont énoncés dans la 1re et la 2e question; qu'il y a donc contravention expresse à l'art. 351 du C. d'inst. cr., — Par ces motifs, casse l'arrêt rendu par la Cour d'assises du Hainaut le 20 mars 1850; et, après en avoir délibéré en la chambre du conseil, renvoie la cause devant la Cour d'assises du Brabant.

CASSATION (8 mai 1850).

PATENTE, SOCIÉTÉ CHARBONNIÈRE, FABRICATION DE COKE.

Les sociétés charbonnières qui convertissent leurs produits bruts en coke sont tenues aux droits de patente.

LA SOC. DES CHARBONNAGES DE CHARLEROI C. L'ADMINISTRATION DES CONTRIBUTIONS.

Le tribunal de Charleroi rendit, le 1er février 1849, le jugement suivant :

« Vu les pièces du procès : — Attendu qu'il est constaté par un procès-verbal régulier dressé par les employés de l'administration des contributions directes, douanes et accises, le 31 déc. 1847, enregistré à Charleroi le 4 janvier suivant, et qu'il n'est point d'ailleurs dénié que, depuis plus de quatre ans, à cette époque, la société anonyme des charbonnages de Charleroi exploitait, pour son compte, soixante-trois fours à coke; — Attendu que, d'après l'art. 1er de la loi du 21 mai 1819, personne ne peut exercer par lui-même, ni faire exercer en son nom, aucun commerce, profession, industrie, métier ou débit, non exemptés par l'art. 3 de la même loi, à moins d'être muni, à cet effet, d'une patente; — Attendu que l'exploitation des fours à coke constitue une profession industrielle entièrement distincte de l'extraction et de la vente de la houille proprement dite; — Attendu que l'exemption admise par l'art. 3 précité, litt. O, ne peut être invoquée dans l'espèce par la société prévenue; — Attendu, en effet, que cette exemption ne concerne que « les propriétaires « ou exploitants des carrières, tourbières, houil- « lères et autres mines ou minières qui *se bor- « nent à vendre les matières brutes* qu'ils ont « extraites; » qu'évidemment celui qui fabrique le coke fait autre chose que de vendre de la *houille brute*, puisque, pour parvenir à cette fabrication, il doit se livrer à certaines opérations qui d'ailleurs viennent modifier l'état primitif de la houille; que c'est ainsi que les exploitants de carrières sont obligés de prendre patente lorsqu'ils travaillent ou font travailler les pierres qu'ils extraient; — Attendu que si les fours à coke ne sont pas explicitement indiqués dans les tableaux annexés à la loi du 21 mai 1819, c'est qu'à cette époque ils étaient peu connus et nulle part en usage dans les Pays-Bas; qu'il est incontestable que l'exploitation de semblables fours doit être rangée au nombre des industries assujetties au droit de patente, aux termes de l'art. 3 de la prédite loi; — Attendu que lorsqu'il s'agit de société anonyme, comme dans l'espèce, il y a lieu de régler ce droit, conformément au tableau n° 9 annexé à la loi ci-dessus, combiné avec l'art. 9 de la loi du 6 avril 1823; — Attendu qu'il résulte du procès-verbal préappelé, en date du 31 déc. 1847, que le directeur-gérant de la société anonyme des charbonnages de Charleroi a refusé de remettre au nom de celle-ci, pour les années 1844, 1845, 1846 et 1847, la déclaration de patente exigée par l'art. 18 de la loi précitée; que la société soutient encore, dans ses conclusions lues à l'audience du 8 janvier 1849, que le droit n'est pas dû, et maintient ainsi le refus fait par son directeur; — Par ces motifs, faisant application des art. 1er, 17, 18 et 37 de la loi du 21 mai 1819 sur les patentes, et 194 du C. d'inst. cr., condamne contradictoirement la société anonyme des charbonnages de Charleroi, 1° à payer la somme de 970 fr. 55 c. pour droit fraudé, conformément au tableau, n° 9, annexé à la loi du 21 mai 1819 et à l'art. 9 de la loi du 6 avril 1823; 2° à une amende de 53 fr., et 3° aux frais liquidés à 26 fr. 42 c. »

La société demanderesse interjeta appel de ce jugement, mais, par arrêt du 12 janvier 1850, la Cour le confirma en adoptant purement et simplement les motifs du 1er juge.

D'après l'expédition de cet arrêt, la société s'était bornée à conclure à ce que le jugement dont appel fût mis à néant, l'administration déclarée non recevable et non fondée dans son action, et l'appelante déchargée des condamnations prononcées contre elle.

Mais il résultait d'une expédition des motifs de ces conclusions produites au dossier que la société aurait ajouté de nouvelles considérations à celles invoquées en première instance.

Elle aurait soutenu, en premier lieu, que la loi générale du 13 sept. 1816 *réglant le système des impositions indirectes*, et la loi spéciale du même jour *concernant le droit établi sur les houilles*, avaient suspendu l'effet de la loi du 21 avril 1810, quant à la redevance proportionnelle, en substituant à cette redevance sur le produit net un droit de consommation sur les produits livrés au commerce, et que les art. 32 et suiv. de la loi de 1810 n'avaient été remis en vigueur qu'avec la nouvelle législation sur les impôts directs des 12 juill. 1821 et 26 août 1822, par la loi du budget des voies et moyens du 27 déc. 1822; que la loi des patentes de 1819 n'avait donc pu modifier l'art. 32 de celle de 1810, qui n'était plus alors en vigueur, et que cette disposition, remise en vigueur en 1822 seulement, l'avait été avec son sens primitif, à savoir que l'exploitant n'était soumis à d'autre impôt annuel qu'à la redevance fixe et à la redevance proportionnelle sur le produit net de son exploitation.

Il résultait encore de ce cahier de conclusions que la société aurait ensuite posé en fait, avec offre de preuve en cas de dénégation, que jamais, depuis plus de 10 ans, les actionnaires n'avaient joui d'aucuns dividendes ni intérêts, soit sur la fabrication du coke isolément, soit sur l'ensemble de ses opérations, et ce pour repousser l'application du tableau n° 9 de la loi de 1819, d'après lequel la patente due par les sociétés anonymes est calculée sur le montant cumulé des dividendes dont jouissent les actionnaires.

La société s'est pourvue en cassation.

Du 8 mai 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen pr., Paquet rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Gendebien père et fils c. Vandievoet et Robbe av.

LA COUR; — Sur le 1er moyen, déduit de la fausse application de la loi du 21 mai 1819 sur les patentes, et par suite de la violation de cette loi, ainsi que de la violation des art. 32 à 39 de la loi du 21 avril 1810 sur les mines, et de l'art. 2 de la loi du 27 déc. 1822, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré que la société demanderesse, concessionnaire de charbonnages, était soumise au droit de patente du chef des fours à coke qu'elle a exploités, tandis que les art. 32 et suiv. de la loi de 1810 disposent formellement que l'exploitation des mines n'est pas sujette à patente, et qu'ils n'imposent d'autre contribution à l'exploitant qu'une redevance fixe et une redevance proportionnelle sur les produits de la mine; que les lois du 15 sept. 1816 sur les impôts indirects avaient substitué un droit de consommation à la redevance proportionnelle, et que les dispositions de la loi de 1810, quant à cette redevance, n'ont été remises en vigueur qu'avec le nouveau système des impositions indirectes de 1822, par la loi du 27 décembre de la même année; qu'elles n'ont donc pu être modifiées par la loi antérieure de 1819 : — Attendu que l'art. 32 de la loi du 21 avril 1810 porte : « L'exploitation des mines n'est pas considérée « comme un commerce, et n'est pas sujette à « patente, » et que, d'après les articles suivants, les propriétaires des mines sont tenus de payer annuellement à l'État une redevance fixe réglée d'après l'étendue de la concession et une redevance proportionnelle sur les produits de l'exploitation; — Attendu que ces dispositions, d'après leur texte comme d'après leur esprit, ne s'appliquent qu'à l'exploitation proprement dite de la mine, et non au fait de l'exploitant qui fait subir une transformation quelconque à ses produits avant de les livrer au commerce; que ce fait, étranger à l'objet de la loi sur les mines, a été réglé par la loi sur les patentes du 21 mai 1819, dont l'art. 3, litt. O, tout en maintenant le principe de la loi sur les mines, limite l'exemption du droit de patente aux propriétaires ou exploitants de mines qui se bornent *à vendre les matières qu'ils ont extraites*; que c'est uniquement dans cette dernière loi que la Cour d'appel a dû, comme elle l'a fait, chercher la solution de la question de savoir si la fabrication du coke constitue une industrie particulière indépendante de l'exploitation d'un charbonnage; — Attendu que la loi de 1810, n'étant donc aucunement en opposition avec celle de 1819, il est inutile de rechercher si la première aurait pu être modifiée par la seconde.

Sur le 2me moyen, tiré de la violation des articles 1er et 4 du C. pén., de la fausse application, et par suite de la violation des art. 1, 4, 5, 17, 18, 37 et 43 de la loi du 21 mai 1819, du tableau no 9, annexé à la même loi, et de l'art. 9 de la loi du 6 avril 1823, en ce que l'arrêt dénoncé a appliqué ces dernières dispositions à la fabrication du coke, qui n'était pas connue en 1819, et que le législateur de cette époque n'a pas pu prévoir : — Attendu que les art. 1er et 5 de la loi de 1819 disposent en termes, le premier « que personne ne pourra exercer par lui-« même ou faire exercer en son nom un com-« merce, profession, industrie, métier ou débit, « non exempté par l'art. 3 de la même loi, à « moins d'être muni à cet effet d'une patente, » et le second que « le droit de patente pour les « professions, commerces, industries ou mé-« tiers, qui ne se trouvent pas explicitement « énoncés dans la loi sera réglé sur le pied de « celui imposé aux professions qui y sont les « plus analogues par leur nature et par les bé-« néfices qu'ils procurent; » — Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces deux articles que la loi a entendu soumettre au droit de patente toutes les professions quelconques qui n'en sont pas expressément exemptées; qu'ils comprennent dans la généralité de leurs termes non-seulement celles qui étaient déjà connues lors de la publication de la loi, mais aussi celles que le progrès constant de l'industrie pouvait faire naître dans la suite; que le législateur n'aurait pu laisser ces dernières en dehors de ses prévisions, sans exposer la loi à des révisions incessantes ou sans donner lieu à chaque instant à des lacunes et aux anomalies les plus choquantes.

Sur le 3e moyen, fondé sur la violation de l'art. 3, litt. O, de la loi du 21 mai 1819, en ce que l'arrêt dénoncé a considéré la fabrication du coke comme une industrie particulière indépendante de l'exploitation du charbonnage, tandis que l'exploitant qui convertit son menu charbon en coke ne fait autre chose que de le préparer pour la vente : — Attendu que l'article cité n'exempte du droit de patente que l'exploitant qui se borne *à vendre les matières brutes qu'il a extraites*; que cette immunité ne peut donc être invoquée par l'exploitant qui convertit son menu charbon en coke, et qui dès lors livre à la vente, non pas du charbon brut, mais du charbon épuré, qui forme un nouvel objet de commerce, et est ordinairement destiné à d'autres usages que la houille; que la fabrication du coke constitue donc, d'après l'esprit de la loi, une industrie à part, distincte de l'exploitation de la mine, et reste, comme telle, soumise au droit de patente, en vertu des art. 1er et 5 de la même loi; — Attendu que ce droit de patente ne forme pas double emploi avec la redevance proportionnelle due en vertu de la loi sur les mines, puisque celle-ci n'est réglée que sur la valeur des matières telles qu'elles sont extraites de la mine, tandis que le droit de patente est dû à raison des bénéfices réalisés par leur transformation en coke.

Sur le 4e moyen, tiré de la fausse application, et par suite de la violation de l'art. 5 de la loi de 1819, du tableau no 3 annexé à ladite loi, et de l'art. 9 de la loi du 6 avril 1823, en

ce que l'arrêt dénoncé a décidé que le droit de patente était dû pour la fabrication du coke, quoique cette fabrication ne puisse être assimilée à aucune des industries énoncées dans la loi, et notamment pas à celle de chaufournier citée par l'administration défenderesse : — Attendu que l'art. 1er de la loi de 1819 soumet au droit de patente d'une manière absolue toutes les professions quelconques, sauf celles qui en sont expressément exemptées par l'art. 3; que l'art. 5 ne subordonne pas l'obligation de payer ce droit, pour les professions qui ne sont pas explicitement énoncées dans la loi, à la condition qu'elles aient une analogie plus ou moins parfaite avec l'une de celles qui y sont énoncées, mais se borne à dire que, dans ce cas, *le droit sera réglé sur le pied de celui imposé aux professions qui y sont le plus analogues par leur nature et par les bénéfices qu'elles procurent;* — Attendu que, dans l'espèce, il était inutile de rechercher avec quelle autre industrie la fabrication du coke a le plus d'analogie, puisque la société demanderesse étant constituée en société anonyme, il y a lieu de lui appliquer l'art. 9 de la loi du 6 avril 1823 qui, à l'époque de la contravention, réglait le droit de patente pour toutes les industries exercées par de pareilles sociétés, sans distinguer entre celles qui ont été le but de leur institution et celles qu'elles exercent accessoirement.

Sur le 5e moyen, fondé sur la violation des art. 252, 253 et 480, no 5, du C. de pr. civ., 142 et 470 du même code, 1er de la loi du 20 avril 1810 et 97 de la Constitution, et par suite la fausse application et la violation des textes repris au 4e moyen, en ce que la Cour d'appel n'a pas tenu pour avéré ni admis la société demanderesse à prouver le fait posé par elle, avec offre de le prouver, que depuis plus de 10 ans ses actionnaires n'avaient joui d'aucun dividende ou intérêts, ni sur la fabrication du coke isolément, ni sur l'ensemble de ses opérations, et en ce qu'elle n'a donné aucun motif du rejet implicite de cette offre de preuve : — Attendu que l'art. 9 de la loi du 6 avril fixait le droit de patente dû par les sociétés anonymes à 1 1/3 pour % du montant cumulé des dividendes dont les actionnaires jouissaient, y compris les remboursements et les accroissements de capitaux; — Attendu que, dans l'espèce, la société demanderesse ayant omis de faire les déclarations prescrites par le tableau no 9, annexé à la loi de 1819, l'administration défenderesse a dû avoir recours à d'autres moyens pour fixer le chiffre des bénéfices; — Attendu que le procès-verbal qui a provoqué la poursuite a évalué ces bénéfices, pour les quatre années pour lesquelles la société a été constituée en contravention, à une somme totale de 66,173 fr. 75 c., en réservant à l'administration de modifier ce chiffre au vu des écritures de la société; que la Cour d'appel a donc pu prendre cette évaluation, qui n'a pas été directement contestée par la société pour base du droit de patente; — Attendu qu'en supposant que l'offre de preuve ci-dessus articulée eût été relevante, il ne conste pas suffisamment que la société eût fait de l'admissibilité de cette preuve un chef spécial de demande; que l'arrêt n'en fait pas mention, quoiqu'il reproduise textuellement les conclusions de la société; que l'écrit des conclusions motivées qui est joint en expédition à l'arrêt attaqué, et qui contient l'offre de cette preuve dans ses considérants, n'a pas été signifié à la partie adverse dans l'instance d'appel, et ne porte aucune autre preuve juridique que tous les moyens qu'il contient aient été soumis à la Cour; — Par ces motifs, rejette le pourvoi, etc.

BRUXELLES (8 mai 1850).

SAISIE-EXÉCUTION. — TITRE. — NOTIFICATION.

Pour valider une saisie-exécution il suffit de la notification du titre constituant hypothèque pour ouverture éventuelle de crédit à concurrence de telle somme, sans qu'il faille en outre notification du compte courant établissant les avances.

LES ÉPOUX DE HOMPESCH C. MESSEL.

Du 8 mai 1850, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Faider av. gén. (concl. conf.), Gendebien et Barbanson av.

LA COUR; — Sur le moyen tiré de l'art. 551 du C. de pr. civ. : — Attendu que des documents versés au procès et non déniés par la partie appelante, il résulte que celle-ci a réellement fait usage du crédit de 400,000 francs qui lui avait été ouvert par la maison Messel, suivant acte authentique du 1er novembre 1844, et que même ce crédit a été complétement épuisé; — Attendu que les intimés ont ainsi, en vertu d'un titre authentique et exécutoire, au moins jusqu'à concurrence du crédit prémentionné, une créance certaine et liquide.

Sur le moyen tiré de l'art. 583 du C. de pr. civ. : — Attendu que s'il était vrai qu'il fallût notifier un compte courant alors qu'il s'agit d'une expropriation dirigée contre un tiers détenteur en vertu d'un acte d'ouverture de crédit, il n'en peut être de même alors qu'il s'agit d'une poursuite mobiliaire faite contre les crédités eux-mêmes, qui ne peuvent ignorer qu'ils ont fait usage du crédit; que vis-à-vis de ceux-ci le seul titre en vertu duquel l'exécution a lieu est l'acte d'ouverture de crédit, et que ce serait ajouter à l'art. 583 précité que d'exiger, outre la notification de cet acte, celle du compte courant, qui n'est qu'une écriture privée et dépourvue de toute force exécutoire; — Par ces motifs, met l'appel au néant, etc.

BRUXELLES (8 mai 1850).

MEUBLES, VENTE, TRADITION, CRÉANCIERS DU VENDEUR, SAISIE.

La propriété des meubles vendus est trans-

férée sans tradition à l'égard des tiers, créanciers du vendeur.

En d'autres termes : *Sous l'empire du Code civil, les créanciers du vendeur ne peuvent saisir entre les mains de celui-ci les meubles qu'il a vendus et non encore livrés.*

HAUMAN C. LEEMANS.

D'est avait vendu à Hauman le mobilier qui garnissait sa maison. Il en resta en possession. Les meubles furent saisis par les créanciers de D'est. Hauman les revendiqua. Leemans et Guerickx, créanciers de D'est, contestèrent la demande en validité de saisie revendication, en se basant sur le défaut de tradition réelle des meubles vendus. — Ce moyen a été écarté par un jugement du tribunal de Bruxelles du 21 juillet 1849, dont voici les motifs :

« Attendu qu'il résulte d'un jugement rendu par le tribunal de commerce de Bruxelles, le 10 fév. 1848, qu'antérieurement à ce jugement le défaillant D'est a vendu son mobilier pour 5,000 fr. au demandeur; — Attendu qu'il est établi au procès que cette vente n'a pas été suivie de tradition réelle; — Attendu, en droit, qu'il résulte des art. 711, 938, 1138 et 1583, C. civ., des discussions de ces articles au conseil d'Etat et de l'exposé des motifs de ces articles par les orateurs du gouvernement, que le législateur a voulu que, par l'effet des conventions, la propriété fût transférée sans distinction entre meubles et immeubles, sans qu'il fût nécessaire de l'exécution matérielle du contrat par tradition réelle; — Attendu que l'art. 1141, C. civ., doit être restreint à l'hypothèse de conflit entre deux acquéreurs successifs du même objet mobilier; — Attendu que l'art. 2279, C. civ., établit une présomption, *juris tantum*, susceptible d'être renversée par une preuve contraire; — Attendu que la vente des meubles étant translative de propriété par elle même, et par le seul effet de la convention, les créanciers saisissants du vendeur ne peuvent avoir plus de droit sur les meubles vendus et non livrés, que le vendeur saisi lui-même; que la seule hypothèse dans laquelle ils auraient quelque droit à exercer serait le cas où ils attaqueraient la vente du chef de simulation ou de fraude entre le vendeur et l'acquéreur, ce qui n'est pas même allégué dans l'espèce; — Par ces motifs, etc. » — Appel.

Du 8 MAI 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Vandievoet et Beving av.

LA COUR; — Attendu que l'art. 2279 du C. civ. n'a fait que consacrer le principe admis auparavant, à savoir que les meubles n'ont pas de suite; — Attendu que l'art. 1141 du même code ne renferme qu'une application du même principe; — Attendu que la possession dont parle l'art. 2279, C. civ., est une possession *animo domini* et de bonne foi; — Attendu que le vendeur d'un objet mobilier avant la délivrance ne le possède plus *animo domini*, et que, de bonne foi, il ne fait plus que le détenir pour l'acheteur; — Par ces motifs et ceux du 1er juge, met les appels principal et incident au néant, etc.

LIÉGE (13 mai 1850).

RENTE, RETENUE, PRESCRIPTION.

Celui qui pendant plus de 30 ans a payé sans retenue une rente qui y était sujette, peut s'y refuser après la passation d'un titre nouvel.

COMTE DE RENESSE BREIDBACH C. MARIE STEVENS.

La famille Stevens était débitrice d'une rente foncière au comte de Renesse. Cette rente était sujette à la retenue du cinquième, mais avait été payée pendant plus de 30 ans sans retenue. — Après la passation du titre nouvel, Marie Stevens s'est refusée à payer la rente sans retenue et sa prétention a été admise par le tribunal. Appel par le comte de Renesse qui prétendait avoir prescrit.

Du 13 MAI 1850, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Zoude et Bottin av.

LA COUR; — Considérant..... qu'il est constant et reconnu au procès que la rente dont il s'agit est ancienne, et qu'elle a pour cause une cession de fonds; qu'elle est dès lors sujette à la retenue légale pour contribution; que si elle a été servie pendant 30 ans sans retenue, comme le soutient l'appelant, il n'en reste pas moins vrai que les parties ont voulu par le titre nouvel conserver la rente primitive et non pas créer une rente nouvelle par les prestations qui ont eu lieu; — Confirme, etc.

CASSATION (14 mai 1850).

PRESCRIPTION (MAT. CRIM.), CHASSE, INTERRUPTION DE POURSUITES.

Est prescrite l'action du ministère public, en matière de chasse, lorsque entre l'appel et le premier acte de poursuite, pour voir statuer sur cet appel, il s'est écoulé plus d'un mois. Loi du 26 février 1846, art. 18.

LE PROC. GÉN., A GAND, C. VLAMINCK.

Le 24 déc. 1849, procès-verbal à charge de J. Vlaminck, garde particulier, pour avoir chassé dans le bois confié à sa garde. Poursuites devant le tribunal correctionnel d'Audenarde, et, le 5 janvier 1850, jugement qui le condamne à trente francs d'amende et à la confiscation de son fusil. — Le 8, appel par le condamné, et le 12 février, par conséquent plus d'un mois après l'appel, réquisitoire du ministère public, aux fins d'assigner le prévenu pour être statué sur son appel. Le 19, assignation, et, le 20 mars, arrêt par lequel la chambre des appels de police correctionnelle de la Cour de Gand se déclare incompétente pour connaître d'un délit posé par cet officier public dans l'exercice de son ministère, et renvoie l'affaire devant qui de droit.

Le 24 mars, nouvelle assignation au prévenu pour comparaitre devant la première chambre de la Cour, et, le 29 du même mois, arrêt qui déclare l'action du ministère public prescrite, dans les termes suivants :

« Sur l'exception de prescription : — Attendu que le prévenu, J.-B. Vlaminck, est chargé, en sa qualité de garde forestier assermenté, de la surveillance de la forêt d'Eenaeme, et qu'à ce titre il doit être considéré comme officier de police judiciaire; — Attendu que le procès-verbal du 24 décembre dernier constate que c'est dans la forêt d'Eenaeme que le prévenu a été trouvé chassant sans un permis de port d'armes de chasse; — Attendu que de l'obligation pour les gardes de visiter journellement les propriétés confiées à leurs soins, il résulte évidemment qu'alors qu'ils les parcourent ils sont nécessairement dans l'exercice de leurs fonctions; qu'il suit de ce qui précède qu'en raison du délit qui lui est imputé, Vlaminck était justiciable de cette Cour, et qu'au procureur général seul il appartenait de le faire assigner devant elle; — Attendu que cette formalité n'ayant été remplie que le 24 de ce mois, alors que le délit de chasse aurait été commis le 24 déc. 1849, plus d'un mois s'est écoulé, et qu'ainsi, aux termes de l'art. 18 de la loi du 26 fév. 1846, le délit se trouve prescrit; — Attendu que la citation donnée au prévenu le 31 déc. 1849, par le procureur du Roi d'Audenarde, à l'effet de comparaitre au tribunal de cette ville, non plus que les actes qui s'en sont suivis, n'ont point interrompu cette prescription; que la citation n'aurait pu avoir cet effet que pour autant qu'elle eût eu lieu en vertu d'une délégation du procureur général; que vainement on objecte qu'avant qu'il fût reconnu ou bien établi que le délit avait été commis par Vlaminck dans l'exercice de ses fonctions, le ministère public près le tribunal d'Audenarde pouvait utilement agir, puisque, dès le principe, le moindre doute ne pouvait s'élever à cet égard, le procès-verbal du 24 décembre constatant que le délit avait été commis dans le bois d'Eenaeme par J.-B. Vlaminck, garde dudit bois, et qu'en outre il est admis en jurisprudence que tout délit de chasse ou forestier commis par un garde assermenté dans les bois commis à sa surveillance est de droit réputé commis dans l'exercice de ses fonctions; — Par ces motifs, la Cour, faisant droit, déclare le délit prescrit; en conséquence renvoie le prévenu des poursuites dirigées contre lui, sans frais. »

C'est contre cet arrêt que M. le procureur général de la Cour d'appel de Gand s'est pourvu en cassation.

Du 14 mai 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen pr., Paquet rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.).

LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 18 de la loi sur la chasse du 26 fév. 1846, toute action pour délit de chasse est prescrite *par le laps d'un mois à compter du jour où le délit a été commis*; que si cette loi spéciale garde le silence sur l'effet des actes de poursuite ou d'instruction, on doit suivre à cet égard le principe général établi par les articles 637 et 638 du C. d'inst. crim., principe d'après lequel ces actes sont considérés comme interruptifs; que la prescription ne s'accomplit dès lors qu'après un pareil délai à compter du dernier acte judiciaire; — Attendu que le défendeur, garde forestier particulier, était prévenu d'avoir, le 24 déc. 1849, chassé sans permis de port d'armes dans un bois confié à sa garde; qu'il devait donc, en sa qualité d'officier public judiciaire, être cité directement devant la Cour d'appel à la requête du procureur général, conformément aux art. 483 et 479 du C. d'inst. cr.; — Attendu que le défendeur, cité dans le mois du délit devant le tribunal correctionnel d'Audenarde, à la requête du procureur du Roi près du même siége, y fut condamné, le 5 janvier 1850, aux peines comminées par le décret du 4 mai 1812, et qu'ayant interjeté appel de ce jugement par déclaration faite au greffe le 8 janvier, ce n'est que le 12 février suivant, plus d'un mois après, que le procureur général près de la Cour d'appel de Gand a décerné son réquisitoire à l'effet de le faire citer pour voir statuer sur l'appel; — Attendu que si l'art. 205 du C. d'inst. cr. laisse au procureur général deux mois pour interjeter appel, ce magistrat n'a pas usé de cette faculté dans l'espèce; que l'appel du prévenu ayant eu pour effet de remettre en question ce qui avait été décidé par le jugement de première instance, et de rouvrir ainsi l'action publique, la poursuite de l'appel devait avoir lieu dans le mois; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'action a été prescrite par une interruption de poursuite durant plus d'un mois, et qu'il est dès lors inutile d'examiner si la citation, donnée à la requête du procureur du Roi devant le tribunal correctionnel, et les actes qui l'ont suivie, étaient valables ou de nature à interrompre la prescription; — Par ces motifs, rejette le pourvoi.

CASSATION (14 mai 1850).

ENREGISTREMENT, IMMEUBLE, LOCATAIRE, CONSTRUCTIONS, VENTE, TRANSCRIPTION.

Il y a vente d'immeubles passible du droit de 4 pour °/o quand le locataire qui a fait des constructions sur le fonds loué, en cédant son bail à un tiers, vend ces constructions pour un prix séparé. Loi du 22 frimaire an VII, art. 69, § 5, n° 1, § 7, n° 1; loi du 3 janv. 1824, art. 3; C. civ., 518.

Semblable vente est passible du droit de transcription.

LE MIN. DES FINANCES C. QUANONNE.

Par acte authentique du 20 janvier 1840, Hubert Mors a loué à F. Quanonne, pour un

terme de 10 ans à partir du 1er mai suivant, et moyennant un loyer annuel de 1,000 fr., une maison située à Cureghem avec magasins et dépendances. — Une clause du bail porte que tous changements, constructions, améliorations ou embellissements, faits même avec le consentement du propriétaire, lui resteront sans indemnité à la fin du bail.—Le locataire, F. Quanonne, a, par acte authentique du 6 oct. 1847, cédé les droits résultant pour lui de son bail à Auguste Quanonne, défendeur en cassation ; en outre il lui a vendu les bâtiments qu'il avait construits sur le terrain dépendant de la maison louée, tout le mobilier de l'usine qu'il y exploitait, consistant en machine à vapeur, presses hydrauliques, etc., enfin toutes les marchandises brutes et fabriquées qui se trouvaient dans l'usine.

Quatre prix distincts sont fixés dans l'acte, savoir :

pour la cession du droit de bail . . fr.	5,000
les bâtiments	5,000
le matériel	15,000
les marchandises.	15,000
ensemble. . . fr.	40,000

qui ont été payés comptant.

Le contrat rappelle que les constructions érigées par le cédant deviendront, à la fin du bail et sans indemnité, la propriété du bailleur Mors; il ajoute qu'il suit de là qu'ils ne sont, pour les contractants, que des objets mobiliers. — Cependant, lorsque ce dernier acte fut soumis à l'enregistrement à Tournai, le receveur exigea le droit de mutation à 4 pour % sur 35,000 fr. formant le prix cumulé des bâtiments, du matériel et des marchandises. — A la transcription le droit d'un pour cent fut perçu de même sur la totalité des 35,000 fr., mais plus tard l'administration reconnut que le droit n'était dû que pour le prix des bâtiments, et elle offrit la restitution du surplus qui est aujourd'hui hors de contestation.

Dans l'intervalle de l'enregistrement à la transcription, et par exploit du 6 déc. 1847, Auguste Quanonne assigna l'administration de l'enregistrement au tribunal civil de Tournai en restitution de tout ce qui avait été perçu à l'enregistrement au delà de deux pour cent, et de tout ce qui pourrait être exigé à la transcription.

Il se fonda sur ce qu'il n'y avait eu vente que de droits mobiliers, même quant aux bâtiments, 1° parce que le vendeur n'était que locataire du terrain sur lequel il les avait construits, et que l'édifice appartient, par droit d'accession, au propriétaire du sol ; 2° parce que d'ailleurs, en vertu d'une clause formelle du bail, la propriété de ces constructions devait rester au bailleur, sans indemnité, à la fin du bail. — En ce qui concerne le matériel et les marchandises, outre la considération qu'ils étaient meubles par leur nature, il invoqua la circonstance qu'ils avaient été vendus pour un prix distinct de celui des bâtiments.

Pour justifier la perception du droit d'enregistrement à 4 pour cent et celle du droit de transcription sur le prix des bâtiments, l'administration se borna à citer l'arrêt que cette Cour a rendu le 29 nov. 1845, dont la décision, disait l'administration, était conforme à celle de deux arrêts de la Cour de cassation de France des 26 juillet 1843 et 3 juillet 1844.

Quant au matériel et aux marchandises, elle invoqua l'art. 9 de la loi du 22 frimaire an VII ; elle fit remarquer que, pour échapper à cette disposition, il ne suffisait pas que les objets mobiliers fussent vendus pour un prix distinct de celui des immeubles ; qu'il fallait de plus qu'ils fussent désignés et estimés article par article dans le contrat, ce qui n'avait pas eu lieu.

A l'audience du 2 août 1848, le tribunal prononça un jugement qui donna gain de cause, sur tous les points, à Auguste Quanonne. Ce jugement est de la teneur suivante :

« Vu l'acte reçu par Me Debrauwer, notaire à Bruxelles, le 20 janv. 1840, par lequel, etc. ; — Vu l'acte reçu par Me Cherequefosse, notaire à Tournai, le 6 octobre 1847, par lequel, etc. ; — Attendu que, lors de l'enregistrement de ce dernier acte, il a été perçu un droit de 4 p. % sur les 35,000 fr. formant l'import du prix des bâtiments et de celui du matériel et des marchandises réunis, tandis que, d'après le demandeur, c'est celui de 2 pour % seulement qui devait l'être, parce que c'était une vente purement mobilière que celle des bâtiments, du matériel et des marchandises, pourquoi il conclut à la restitution de la différence avec intérêts judiciaires ; que de plus, lors de la transcription du même acte, il a été perçu un droit de 1 pour % sur la même somme de 35,000 fr., droit dont le demandeur réclame aussi la restitution, parce que la vente, ayant été purement mobilière, n'était pas même assujettie à la formalité de la transcription ; — Attendu que la défenderesse résiste à cette demande de restitution, sur le fondement que la vente des bâtiments a constitué une véritable vente immobilière ; que la vente du matériel et des marchandises ayant eu lieu par le même acte que celle des bâtiments, et ne renfermant point de spécification détaillée des objets vendus, ne remplit pas les conditions exigées pour qu'une vente de meubles faite promiscuement avec une vente d'immeubles, ne soit cependant frappée que du droit de 2 pour %, et que, quant au droit de transcription, elle consent à restituer avec intérêts judiciaires ce qui a été perçu pour la vente du matériel et des marchandises, mais se refuse à restituer ce qui l'a été pour la vente des bâtiments ; — Attendu qu'il résulte de ce contestatoire que tout le nœud du procès est dans la question si la vente des bâtiments a constitué sur le chef du vendeur la vente d'un meuble ou celle d'un immeuble ;

« Vu les art. 517, 518, 519, 520, 521 et 522 du C. civ. ; — Attendu que le premier de ces articles déclare que les biens sont immeubles ou par leur nature ou par leur destination, ou

par l'objet auquel ils s'appliquent, et que les articles suivants donnent l'énumération des biens que la loi proclame immeubles par leur nature, notamment l'art. 518 déclare tels les fonds de terre et les bâtiments; — Mais attendu que, quelle que soit la généralité de ces termes, et quelque complète que soit l'assimilation qu'ils établissent entre les fonds de terre et les bâtiments pour les mettre tous deux sur la même ligne comme immeubles par leur nature, on ne pourrait cependant s'attacher servilement à ces termes pour les appliquer sans le moindre tempérament à toute espèce de bâtiments; que personne, par exemple, n'oserait méconnaître la qualité d'immeuble à une maison qui serait établie sur roues et essentiellement mobile, quoique personne n'osât lui dénier la qualification de *bâtiment*; qu'il en serait de même d'un pavillon ou de toute autre construction élevée au moyen de pièces de fer rapportées et pouvant toujours être déplacées et replacées ailleurs; que si la seule appellation d'immeuble par nature dans la loi devait tellement affecter les objets qui en seraient atteints qu'il n'y eût plus rien à voir, et qu'aucune modification ne fût admissible, comme les art. 520 et 521 déclarent tels les récoltes pendantes par racines, les fruits des arbres non encore recueillis, et les coupes ordinaires des bois taillis ou de futaies mises en coupes réglées, les ventes de ces objets pris en eux-mêmes et séparés des fonds auxquels ils adhèrent devraient être considérées et taxées comme des ventes immobilières, tandis que tout le monde les considère comme des ventes mobilières, et que l'administration les taxe elle-même et invariablement comme telles, et cela soit que la coupe des récoltes, la cueillette des fruits ou l'abatis des arbres doivent suivre la vente de quelques jours, soit qu'il y ait à attendre plusieurs semaines ou même un plus long espace de temps; que tout le monde est même d'accord que la vente de bâtiments faite à titre de matériaux, et sous la condition de démolition, est aussi une vente mobilière; que ce sont là autant de modifications généralement admises, et qui cependant se heurtent contre le texte de la loi littéralement appliqué; — Attendu que ces modifications ne sont pas le résultat d'un caprice arbitraire, mais reposent sur le bon sens sous lequel on fait plier la lettre de la loi pour atteindre son esprit; qu'elles se rattachent toutes à ce principe; que, dans la réalité, les fonds de terre seuls sont essentiellement immeubles, et que tous les autres objets rangés par les articles susvisés dans la catégorie de biens immeubles par leur nature ne le sont toutefois, y compris les bâtiments eux-mêmes, qu'à raison de leur incorporation au sol; en tant qu'ils y adhèrent, et aussi longtemps que, se confondant avec lui, ils ne prennent pas une existence séparée, tandis qu'envisagés en eux-mêmes abstraction faite du sol, tous ces objets, sans en excepter les bâtiments, sont réellement meubles, même avant qu'aucun changement soit survenu dans leur état matériel; — Attendu que, sans ce principe d'ailleurs conforme à la vraie nature des choses, les modifications ci-dessus à la lettre de la loi seraient inexplicables; mais que si l'on est forcé d'admettre ce principe pour les expliquer, on est forcé aussi, par une conséquence de ce principe, de reconnaître que, pour un locataire qui élève des bâtiments sur le terrain par lui tenu en location, ces bâtiments tiennent nature de meubles, puisque, entre ses mains, ils sont complétement distincts du sol; que ces bâtiments sont pour lui tout juste ce que sont pour l'acheteur les récoltes encore pendantes par racines, et les fruits des arbres non encore recueillis, c'est-à-dire des meubles; que nul n'hésiterait à leur reconnaître cette nature en dépit du texte de la loi, au point de vue soit de la communauté légale, soit d'un legs de biens meubles ou tels réputés, et qu'il n'en peut être différemment au point de vue fiscal; — Attendu qu'il en doit être ainsi, surtout lorsque, comme au cas présent, le bail n'est pas à long terme, et qu'il stipule que les constructions que le preneur aura faites resteront à la fin du bail la propriété du bailleur sans aucune indemnité; — Attendu que rien ne fait que tout concoure à rendre vraisemblable, dans l'espèce, le consentement tacite du propriétaire à la cession du bail, et sa promesse d'une prorogation de celui-ci, puisque ce consentement et cette promesse fussent-ils constants et même formellement exprimés, ils ne changeraient rien à la nature meuble ou immeuble des bâtiments dans les mains du locataire qui a fait la vente, ni par suite à la nature mobilière ou immobilière de celle-ci; — Attendu que de tout ce que dessus il résulte que les bâtiments vendus par Ferdinand Quanonne au demandeur, suivant l'acte susrappelé du 6 octobre 1847, tenaient entre les mains du vendeur, simple locataire du fonds et à court terme, nature de meubles; que leur vente n'a donc été qu'une vente mobilière, et que c'est le droit de 2 pour %, établi par l'art. 69, § 5, n° 1, de la loi du 22 frim. an VII qui aurait dû être perçu, et non celui de 4 pour % établi par l'art. 69, § 7, n° 1, de la même loi; — Attendu que, d'après cette décision sur la nature de la vente des bâtiments, il s'ensuit que l'acte du 6 oct. 1847 ne contenait que des ventes d'objets mobiliers, et qu'il ne peut donc s'agir d'appliquer à cet acte la disposition de l'art. 9 de la loi du 22 frimaire an VII; — Attendu qu'il découle encore de cette décision que ce même acte n'était assujetti à la formalité de la transcription dans aucune de ses parties; — Par ces motifs, le tribunal... dit pour droit que, par l'acte du 6 octobre 1847, le demandeur n'a acquis que des objets mobiliers; qu'en conséquence c'est le droit de 2 p. %, et non celui de 4 p. %, qui aurait dû être perçu sur leur transmission, et qu'aucun droit de transcription n'aurait dû l'être; suivant ce, condamne l'administration défenderesse à restituer au demandeur....

Pourvoi par l'administration.

Du 14 mai 1850, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache pr. prés., Defacqz rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Maubach et Dolez av.

LA COUR; — Sur le moyen de cassation que le demandeur fait consister dans la fausse application de l'art. 69, § 5, no 1er, de la loi du 22 frim. an VII, dans la violation de l'art. 518 du C. civ., des art. 9 et 69, § 7, no 1er, de ladite loi du 22 frimaire, et de l'art. 3 de la loi du 3 janvier 1824 : — Considérant que le jugement attaqué, résumant la contestation qui divisait les parties, en détermine l'objet en ces termes : « Tout le nœud du procès est dans la question « si la vente des bâtiments a constitué sur le « chef du vendeur la vente d'un meuble ou celle « d'un immeuble; » que, statuant sur cette question, il a été décidé qu'un locataire qui avait fait des constructions sur le fonds loué et qui, en cédant son bail au défendeur, lui avait vendu ses constructions pour un prix séparé, n'avait vendu et que le défendeur n'avait acquis que des objets ayant pour eux nature de meubles; — Considérant que la question résolue par le jugement attaqué est aussi celle que le pourvoi en cassation présente à juger; — Considérant que le Code civil, à l'art. 518, déclare en termes absolus que les bâtiments sont immeubles; qu'aucune de ses dispositions ne déroge à ce principe soit dans le cas où les bâtiments sont construits par un autre que le propriétaire du fonds, soit dans le cas où, par l'effet des conventions des parties, la propriété des constructions est temporairement séparée de celle du sol, séparation reconnue possible et légale par la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie; — Considérant que si l'obligation de démolir, stipulée dans l'aliénation d'un édifice peut quelquefois réduire les objets de la vente à de simples matériaux, c'est-à-dire à des meubles, l'existence d'une pareille stipulation n'a pas été alléguée dans l'espèce; qu'au contraire il résulte des actes dont le jugement attaqué rappelle le contenu, que le défendeur a acquis les constructions dont il s'agit comme bâtiments adhérents au sol, pour les posséder comme tels, à charge de les conserver sous cette forme et de les laisser, à l'expiration du bail, au bailleur, propriétaire du fonds, en exécution de la convention primitive faite avec celui-ci; — Considérant qu'il suit de là que, nonobstant la nature temporaire des droits qui lui ont été transmis, le défendeur a acquis les bâtiments proprement dits, ainsi des immeubles dans le sens de la loi; que, par une conséquence ultérieure, la vente de ces bâtiments donnait ouverture aux droits établis sur les cessions à titre onéreux de propriétés immobilières; qu'elle était assujettie à la transcription prescrite pour les mutations entre-vifs de cette sorte de biens, et qu'en décidant le contraire le jugement attaqué a contrevenu expressément à l'art. 518 du C. civ., à l'art. 69, § 7, no 1er, de la loi du 22 frim. an VII, et à l'art. 3 de la loi du 3 janvier 1824; — Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la partie du moyen tiré d'une violation de l'article 9 de la loi précitée du 22 frimaire, casse et annule, etc.; renvoie la cause devant le tribunal civil de l'arrondissement de Mons, etc.

CASSATION (14 mai 1850).

PATENTE, SOMMES TENUES EN RÉSERVE, ACCROISSEMENT DE CAPITAL.

Des fonds réservés sur les bénéfices de l'année pour couvrir les pertes éventuelles à résulter d'opérations non terminées constituent un accroissement de capital sujet au droit de patente. **Loi du 21 mai 1819, art. 1er; loi du 6 avril 1823, art. 9.**

ADMIN. DES CONTRIB. C. LA BANQUE DE BELGIQUE.

Du 14 mai 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen pr., Paquet rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Vandievoet et Robbe c. Marcelis et Mascart av.

LA COUR; — Attendu qu'il est constant en fait que la Banque défenderesse a compris dans son bilan, arrêté le 31 déc. 1848, une somme de 124,804 fr. 47 c. *comme fonds spécial réservé sur les bénéfices de* 1848; — Attendu que l'administration des contributions ayant perçu le droit de patente de ce chef, la Banque en réclamait la restitution, en se fondant sur ce que ce fonds de réserve, formé en vertu de l'art. 39 de ses statuts, approuvés par l'arrêté royal du 5 mars 1846, ne se composait pas de bénéfices réalisés, mais de bénéfices dont le recouvrement paraissait douteux, et dont les rentrées successives devaient augmenter d'autant les bénéfices réels des années suivantes; — Attendu que la députation du conseil provincial a ordonné la restitution du droit perçu, non par suite d'une simple appréciation des faits de la cause, mais par cette considération générale et de droit que l'art. 9 de la loi du 6 avril 1823, seule disposition applicable en 1848, n'a voulu atteindre sous le nom *accroissement de capitaux* que les bénéfices que certains statuts attachent à l'action, qui deviennent la propriété des actionnaires, et dont la direction de la société n'a plus la libre disposition, et nullement le fonds de réserve, lequel, pouvant être à tout moment absorbé par des dépenses ou par des pertes imprévues, n'est rien moins qu'un bénéfice assuré aux actionnaires; — Attendu que l'art. 9 de la loi du 6 avril 1823, en fixant le droit de patente à 1 1/3 p. % sur le montant cumulé des dividendes, ajoute que « désormais seront considérés comme dividendes donnant ouverture « au droit les remboursements et accroissements de capitaux; » — Attendu que tous fonds réservés *sur les bénéfices d'un exercice*, quel que soit le nom qu'on leur donne ou l'usage auquel on les destine, font partie de l'avoir des actionnaires, et forment dès lors un

accroissement du capital social; qu'il importe peu que ces fonds soient destinés à couvrir des pertes éventuelles ou des dépenses imprévues, puisque le droit de patente doit être réglé annuellement, et que les pertes et dépenses éventuelles peuvent grever le bilan de l'exercice pendant lequel elles se produisent, et ne peuvent, dans aucun cas, venir en déduction des bénéfices réalisés l'année précédente;—Attendu que l'arrêté dénoncé, en ordonnant, dans l'espèce, la restitution du droit payé, a donc formellement contrevenu à l'art. 9 de la loi du 6 avril 1823; — Par ces motifs, casse et annule l'arrêté de la députation du conseil provincial du Brabant rendu en cause le 17 janv. 1850, et condamne la défenderesse aux dépens; renvoie la cause et les parties devant la députation du conseil provincial du Hainaut, etc.

LIÉGE (15 mai 1850).

PRESCRIPTION, FABRIQUE D'ÉGLISE, INTERRUPTION.

Une fabrique ne peut, pour écarter un moyen de prescription opposé à une action revendicatoire par elle intentée, en vertu des arrêtés de restitution de l'an XI *et de l'an* XII, *prétendre qu'ayant adressé et continué depuis longtemps près du préfet du département ses réclamations, quant au bien en litige, elle a posé tous les actes conservatoires et interruptifs qui étaient en son pouvoir, d'après les lois de l'époque.*

Ces réclamations ont bien pu tenir lieu du mémoire dont remise était prescrite par la loi du 28 octobre 1790, mais non servir d'actes interruptifs.

L'envoi en possession par le préfet n'était pas un préalable indispensable pour agir; et rien n'empêchait la fabrique de procéder en justice.

LA FABRIQUE DE L'ÉGLISE DE ROUVROY C. LE DOMAINE BELGE.

Il existait dans la forêt de Bonlieu une chapelle dédiée à Notre-Dame. Au dire de la fabrique, cette chapelle, fondée par un ancien comte de Chiny, était une annexe de la cure de Rouvroy et avait été dotée de la moitié de ladite forêt, à charge de quelques services religieux. — La fabrique, en exécution de l'arrêté du 19 août 1817, s'était adressée au gouvernement pour obtenir sa réintégration dans les droits qu'elle prétendait exercer sur cette forêt : il a été statué sur cette réclamation par arrêté en date du 26 décembre 1820. — Le domaine, depuis comme avant, est demeuré en possession de ladite forêt.

Le 11 mars 1847, la fabrique appelante a fait assigner le domaine devant le tribunal d'Arlon, aux fins d'y voir déclarer qu'elle est propriétaire indivise de la moitié de la forêt de Bonlieu sur le territoire de la commune d'Ethe, ou tout au moins qu'elle a droit à la moitié des produits.

Au fond, le domaine opposa la prescription trentenaire, soutenant que depuis plus de 30 ans avant l'action il était en possession paisible de la totalité de la forêt.

A cette exception de prescription la fabrique répondit : que sous le régime français les fabriques ne pouvaient réclamer la restitution d'un bien sans avoir au préalable obtenu un envoi en possession administratif (avis du conseil d'État du 25 janvier 1807); que le contentieux entre le domaine et les fabriques appartenait au préfet, et que la fabrique appelante ayant réclamé la remise de la forêt de Bonlieu dès le 15 brumaire an XIII, et ses réclamations ayant continué après cette époque, elle avait posé tous les actes conservatoires et interruptifs qui étaient en son pouvoir; que l'arrêté royal du 19 août 1817 a établi un sursis à toute procédure, et que ce sursis n'a pas été levé par l'arrêté royal du 26 décembre 1820 qui, loin de renvoyer la difficulté devant les tribunaux, dispose qu'il sera statué ultérieurement; que les débats devant l'administration, même lorsqu'elle était incompétente pour statuer, ont eu pour effet, sous la loi fondamentale de 1815, d'arrêter le cours de la prescription, et que par conséquent cette prescription n'a pu courir contre la fabrique appelante qu'à partir de la Constitution belge.

Jugement qui admet l'exception de prescription.

Du 15 MAI 1850, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Bottin, Dewandre et Delmarmol av.

LA COUR; — Considérant qu'il est constant que le domaine est en possession non interrompue de la totalité des produits de la forêt de Bonlieu depuis l'an VI de la république française, et que la fabrique de Rouvroy n'a intenté son action que le 11 mars 1847, en vertu des arrêtés de restitution de l'an XI et de l'an XII; que dans l'intervalle la prescription s'est accomplie au profit de l'État, soit celle de 40 ans établie par la coutume du Luxembourg, soit celle de 30 ans résultant de l'art. 2281, C. civ.; qu'en vain la fabrique appelante prétend avoir été dans l'impuissance d'agir par suite de l'avis du conseil d'État du 25 janvier 1807, qui prescrivait au préalable l'envoi en possession par le préfet; car outre que cet avis n'était pas obligatoire, à défaut de publication, il n'avait pour objet qu'une mesure d'ordre qui ne modifiait en rien les arrêtés précités, non plus que la compétence de l'autorité judiciaire en cette matière; que les réclamations qui ont été adressées au préfet du département pouvaient tenir lieu du mémoire dont la remise était prescrite par la loi du 28 octobre 1790; mais qu'elles n'avaient pas le caractère d'une litiscontestation et n'empêchaient pas la fabrique de procéder en justice conformément à l'art. 15, titre 3 de ladite loi; d'où il suit qu'elles n'ont pu interrompre ni suspendre la prescription; — Confirme, etc.

BRUXELLES (18 mai 1850).

EXPLOIT, JOUR FÉRIÉ, NULLITÉ. — ACTES DE L'ÉTAT CIVIL, ANCIENNETÉ, PREUVE, FILIATION.

Un exploit, signifié un jour de fête légale, ne peut être déclaré nul. L'officier ministériel est seulement passible d'une peine disciplinaire (1).

Lorsqu'à raison de leur ancienneté les actes de l'état civil produits pour justifier d'une filiation se trouvent incomplets et sont reconnus insuffisants, il y a lieu à une preuve complémentaire, tant par titres que par témoins (2). *En pareil cas les conditions préalables voulues par l'article 46, C. civ., ne sont pas requises.*

Ve Diederickx et Cons. C. Ceulemans.

Du 11 mai 1850, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Graaff av. gén., Bonnevie, Massart, Gilbert et Vanhamme av.

LA COUR; — Sur la demande en nullité de l'acte d'appel signifié au nom de Vandenhove le 1er janv. 1849; — Vu les art. 63 et 1037, C. proc., portant, l'un : « Aucun exploit ne sera donné un « jour de fête légale, si ce n'est en vertu de per- « mission du président du tribunal, » et l'autre...; — Attendu que, lors de la publication de ce code, il n'y avait de fête légale que les jours reconnus comme tels par les art. 41 et 57 de la loi du 18 germinal an x, l'arrêté du 29 du même mois et l'indult publié à la suite de cet arrêté, c'est-à-dire les dimanches et les jours de l'Ascension, de l'Assomption, de la Toussaint et de la Noël; — Attendu que l'avis du conseil d'État du 13 mars 1810, approuvé par l'Empereur le 19 du même mois, ne dit pas expressément que le jour de l'an soit aussi un jour de fête légale, mais, en le supposant tel, il est manifeste que la nullité invoquée par les intimés n'est pas fondée, puisque l'art. 1030 du code porte en termes : « Aucun exploit ou acte de procédure ne « pourra être déclaré nul, si la nullité n'est pas « formellement prononcée par la loi; » — Attendu que cette double disposition rend clairement la pensée du législateur, qui en général veut que ce qu'il ordonne soit exécuté, et que ce qu'il défend soit respecté; mais il veut ces choses à deux degrés différents : quand il veut impérieusement et absolument, il prononce lui-même la nullité de l'acte fait en contravention de la loi, dans le cas contraire il se borne à sanctionner sa défense ou sa prescription par une amende à prononcer contre l'officier contrevenant, le mot *formellement* de l'art. 1030 dit du reste assez que l'acte ne peut être déclaré nul par les juges que quand la nullité est prononcée par la loi en termes *exprès*, en termes *précis* et en termes *clairs*, synonymes du mot *formellement*; — Attendu que les art. 63 et 1037 que les intimés invoquent ne prononcent ni formellement ni implicitement la nullité des actes faits un jour de fête légale sans autorisation du juge, l'acte dont il s'agit n'est donc pas nul, il n'y a qu'une amende ou si l'on veut qu'une peine disciplinaire à prononcer contre l'officier ministériel qui a fait l'acte d'appel dont il s'agit, si le ministère public le requiert.

Au fond : — Vu le testament de Marie-Thérèse Ceuster reçu par le notaire Demeerts, d'Anvers, le 11 juin 1834, portant entre autres dispositions : « Je donne, laisse, fais et lègue à mes « héritiers *ab intestat*, par souche, et par re- « présentation dans ma ligne maternelle, sa- « voir, 1o...; » — Attendu que, pour pouvoir réclamer les biens ainsi légués, les appelants doivent prouver qu'ils sont réellement les héritiers *ab intestat* de la testatrice dans la ligne maternelle de celle-ci; — Attendu que toutes les parties reconnaissent que la testatrice descend par sa mère d'Abraham Janssens et d'Anne Joosters, Jostens ou Joos, mariés à Diest le 20 janv. 1643; — Attendu que les appelants, représentés par l'avoué Montel, prétendent aussi descendre d'Abraham Janssens et d'Anne Joostens par Jean-Baptiste Janssens, Anne-Catherine Janssens, épouse d'Antoine Vandaelen, Anne-Marie Vandaelen, épouse en premières noces de Jean Goevaerts, et en secondes noces de Jean-Barthólomé Diederickx, et autres; — Attendu que l'appelant, représenté par l'avoué Stas aîné, soutient également qu'il descend des mêmes Abraham Janssens et Anne Joostens par Mathias Janssens, Pierre Janssens, Mathias Janssens, né le 29 nov. 1698, Marie-Catherine Janssens, épouse de François Vandenhove, et par Henri-François Vandenhove; — Attendu que, pour prouver ce qu'ils avancent, les appelants produisent respectivement des actes de l'état civil qui, comme les actes de cette espèce qui ont été faits avant le Code civil et la loi du 20 sept. 1792, sont souvent incomplets, peu soignés et présentent des inexactitudes dans l'énonciation des noms et prénoms, et même dans l'orthographe des noms des personnes qu'ils concernent; — Attendu qu'en pareils cas, et sans qu'il soit nécessaire que l'une ou l'autre des deux conditions posées par l'art. 46, C. civ., soit établie, on ne peut refuser aux parties la faculté de compléter la preuve de la filiation résultant de pareils actes, tant par titres que par témoins, sans mettre ces parties dans l'impossibilité de se faire rendre justice, alors même qu'elles auraient des droits réels de parenté à exercer; — Attendu que le Code civil et la loi du 20 sept. 1792 n'ont et ne peuvent avoir d'effet rétroactif; — Par ces motifs, déboutant les intimés de leur demande en nullité de l'acte d'appel fait le 1er janv. 1849,

(1) Conf. Paris, Cass., 23 fév. 1825; Liége, 8 juin 1842 (*Jur. de B.*, 1842, 2, 323; *Pasic.*, p. 217); Carré, no 330; Thomine, no 1273. — *Contra* Pau, 23 juin 1833; Boncenne, t. I, p. 258, éd. Hauman, no 56, éd. Walhen; Pigeau, sur l'art. 63, C. pr., Boitard, p. 122, éd. Hauman.

(2) V. aussi Brux., 26 mars 1829; Lyon, 27 juin 1833. — Sur la preuve testimoniale, lorsqu'il s'agit d'ancienne généalogie, v. Merlin, *Rép.*, t. 21, p. 237.

admet, avant de faire droit, les parties représentées par l'avoué Montel à prouver de plus près, tant par titres que par témoins, qu'elles descendent de Abraham Janssens et d'Anne Joostens, comme il est dit plus haut : admet la partie Stas aîné à prouver de plus près, et de la même manière, qu'elle descend d'Abraham Janssens et d'Anne Joostens, comme elle l'indique dans le crayon généalogique qu'elle produit, etc.

CASSATION (20 mai 1850).

PATENTE, CAPITAL SOCIAL, ACCROISSEMENT DE CAPITAL.

Ne peut être comprise dans les bénéfices d'une société, pour servir de base à la fixation du droit de patente, une somme, égale à la dépréciation subie par le fonds social, affectée par la société à tenir le capital à niveau. Semblable affectation ne forme ni une réserve ni un accroissement de capital.

L'ADMINISTRATION DES CONTRIBUTIONS C. LA SOCIÉTÉ DES PROPRIÉTAIRES RÉUNIS.

Le capital de la société des *Propriétaires réunis* est de deux millions de florins des Pays-Bas, divisés en actions de 5.000, dont un cinquième a été versé. Le produit de ce versement a été placé en fonds nationaux, conformément à l'art. 6 des statuts, dont l'art. 28 porte : « Il « sera fait chaque année un inventaire estimatif « de l'actif et du passif de la société. Il sera « tenu compte de la dépréciation du fonds social, si elle existait : cet inventaire sera réglé « au 31 décembre. » — Au 31 déc. 1848, le capital social, d'après le cours de la bourse, avait subi une dépréciation de 28.355 fr. 77 c., et l'inventaire accusait un excédant des recettes sur les dépenses de 90,301 fr. 39 cent., provenant de

1° 79,356 fr. 52 c. bénéfices sur les opérations de 1848,

2° 10,944 fr. 87 c. excédant du bénéfice de 1847, soit en tout

90,301 fr. 39 c.

L'inventaire répartissait ce total de 90,301 fr. 39 c. comme suit :

Dividende à 150 fr. par action. fr.		60,000
Allocation au directeur		1,000
Rétribution aux employés. . .		945-62
A-compte nouveau pour satisfaire à l'art. 28 des statuts, afin de balancer la différence de la valeur des fonds publics avec le cours de la bourse au 31 déc. 1848 :		
1° Ce qui reste de l'excédant de 1847. fr.	10.944-87	28,355-77
2° L'excédant de 1848.	17,410-39	
		90,301-39

Le fisc soutint qu'il pouvait percevoir le droit de patente, non-seulement sur les 60,000 fr. de dividende touchés par les actionnaires, mais encore sur les 17,410 fr. 90 c. retranchés du bénéfice de 1848 pour balancer la différence de la valeur des fonds publics au 31 déc. 1848 ; l'administration considérait cette dernière somme comme constituant un accroissement de capital à titre de fonds de réserve, et par suite elle soutenait que cette somme rentrait sous l'application de la loi du 6 avril 1823; mais cette prétention fut rejetée par la députation permanente du conseil provincial du Brabant le 17 janvier 1850, attendu que, par *accroissement de capital,* la loi n'a voulu atteindre que la partie des bénéfices que certains statuts attribuent à l'action, partie qui devient la propriété de l'actionnaire, et dont la direction de la société n'a plus la libre disposition, et non le fonds de réserve qui, pouvant toujours être absorbé par des pertes éventuelles, n'est rien moins qu'un bénéfice assuré.

Pourvoi en cassation par l'administration des contributions.

Du 20 mai 1850, arrêt C. Cass., 2e ch., MM. Van Meenen pr., Marcq rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Vandievoet et Robbe c. Marcelis et Dequesne av.

LA COUR ; — Attendu que l'art. 111 de la Constitution, l'art. 1er du tableau n° 9 de la loi du 21 mai 1819 et l'art. 9 de la loi du 6 avril 1823, que le pourvoi prétend avoir été violés par la décision attaquée, n'imposent annuellement un droit de patente aux sociétés anonymes qu'à raison des dividendes, y compris les remboursements et accroissements de capitaux de ces sociétés, constatés par les bilans qu'elles doivent présenter à l'administration des finances à la fin de chaque exercice ; — Attendu que, pour que ces bilans présentent un exposé exact des profits et des pertes faits par la société, ils doivent nécessairement indiquer le résultat de toutes les opérations de celle-ci, et par conséquent porter à son avoir la valeur au cours du jour des fonds publics qu'elle possède à la fin de l'exercice ; d'où suit que si cette valeur a subi une dépréciation, celle-ci constitue pour la société une perte qui doit venir en déduction des profits résultés de ses autres opérations, de même que, en cas de hausse, l'excédant sur cette valeur constituerait pour elle un accroissement de son avoir ; — Attendu que, dans l'espèce, le cinquième du capital social de deux millions de florins des Pays-Bas versé par les actionnaires dans la caisse de la société a, conformément à ses statuts, été placé en fonds publics nationaux ; — Attendu qu'il est reconnu que ces fonds, au 31 déc. 1848, avaient subi une forte dépréciation dont l'évaluation n'est pas contestée ; — Attendu que cette dépréciation étant une perte pour la société, celle-ci est fondée à en deduire le montant sur les bénéfices résultés de ses autres opérations, à l'effet de fixer le chiffre qui doit servir de base au droit de patente ; qu'il en résulte que la somme de 17,410 fr. 39 cent. que la société défenderesse a retranchée à cet effet

de ses bénéfices sur l'exercice de 1848 ne pouvant être considérée ni comme fonds de réserve, ni comme accroissement de capital; c'est avec raison que, par son dispositif, l'arrêt attaqué a rejeté la prétention de la demanderesse; — Par ces motifs, rejette le pourvoi.

CASSATION (25 mai 1850).

COMPÉTENCE, POUVOIR JUDICIAIRE, ÉTABLISSEMENT INDUSTRIEL, SUPPRESSION.

Le pouvoir judiciaire est incompétent pour statuer sur une demande en suppression *d'un établissement industriel autorisé par arrêté royal.*

OSY C. LA SOCIÉTÉ DE LA VIEILLE-MONTAGNE.

Par arrêté royal du 25 janvier 1838, la société de la Vieille-Montagne a été autorisée à établir une fonderie de zinc dans la commune d'Angleur. — L'art. 1er de l'acte de concession porte « que la société établira ses fourneaux de réduction de la calamine dans la partie centrale de l'usine, au milieu de bâtiments élevés et spacieux dont l'intérieur sera suffisamment garanti de l'action des vents, pour y retenir et condenser les émanations de ces fours. »

Le baron Osy, prétendant que cette usine, par les poussières qu'elle répandait et les émanations nuisibles qui s'en échappaient et s'étendaient au loin, faisait un tort considérable à toutes les propriétés d'alentour, et spécialement aux siennes, fit, le 24 mars 1847, assigner, devant le tribunal civil de Liége, la société précitée, aux fins d'y voir ordonner la *suppression* de l'établissement dont s'agit, dans tous les cas s'entendre faire défense de donner suite à la construction du nouveau four qu'elle élevait actuellement dans l'intérieur de l'usine; subsidiairement nommer des experts à l'effet de vérifier, 1° que la défenderesse n'avait pris aucune mesure efficace pour retenir et condenser dans l'intérieur de l'usine les émanations des fours à réduction; 2° que ces émanations causaient à la propriété du demandeur un préjudice considérable et permanent; 3° que notamment elles faisaient périr les arbres fruitiers dont ladite propriété était plantée; 4° que les nouveaux fours dont la société projetait l'érection n'étaient point compris dans la demande d'autorisation qu'elle avait formée, et ne figuraient point sur les plans joints à cette demande.

Pour la société défenderesse il fut répondu que le pouvoir judiciaire était incompétent pour connaître de la demande, et, pour le cas où le tribunal se croirait compétent pour statuer sur le fond, la renvoyer des poursuites.

Jugement du 6 juillet ainsi conçu :

« Attendu que le sieur Osy, demandeur, possède, dans les communes de Chênée et Embourg, une propriété composée d'une maison d'habitation, de 80 hectares de jardin, vergers, prairies, terres labourables et bois; qu'en 1838 la société défenderesse, à ce autorisée par arrêté royal du 25 janvier de la même année, a établi à Angleur, dans le voisinage de la propriété du sieur Osy, une fonderie de zinc, dont celui-ci demande la suppression, en se fondant, 1° sur ce que les émanations qui s'échappent des fours à réduction se répandent sur son terrain, en altèrent profondément la végétation et la menacent d'une stérilité complète; 2° sur ce que la société défenderesse aurait négligé de prendre les mesures ordonnées par l'art. 2 de l'arrêté du 25 janvier 1828, dans le but de préserver de tout dommage les propriétés voisines; — Attendu que la société excipe de l'incompétence du pouvoir judiciaire pour connaître de cette demande, sous le double rapport qui vient d'être indiqué, et soutient qu'elle ne peut être portée que devant l'autorité administrative; — Attendu qu'aux termes de l'art. 92 de la Constitution, les contestations qui ont pour objet des *droits civils* sont *exclusivement* du ressort des tribunaux civils; que telle est évidemment la nature de la contestation qui s'élève entre le sieur Osy et la société défenderesse, puisqu'elle n'a pour objet qu'un intérêt purement privé, qu'elle dérive d'une prétendue violation du droit de propriété, et qu'elle doit trouver sa solution dans les principes du droit civil; que le pouvoir judiciaire est donc seul compétent pour en connaître, et que, s'il était vrai, autant que cela n'est pas, que les lois antérieures à la Constitution en attribuent la connaissance au pouvoir administratif, ces lois seraient aujourd'hui sans force et virtuellement abrogées, l'article 92 de la Constitution ayant précisément eu pour objet de restituer au pouvoir judiciaire ses véritables attributions et de faire cesser ces anomalies, qui, sous le régime impérial aussi bien que sous le gouvernement des Pays-Bas, transformaient sans nécessité une administration en juge, au mépris de la règle qui veut que les juges soient inamovibles (Arrêt de la Cour de cassation du 29 mars 1833); — Attendu que la nature du droit réclamé devant, d'après les principes ci-dessus rappelés, seule être prise en considération pour déterminer le compétence du pouvoir judiciaire, et l'art. 107 de la Constitution ayant même rendu ce pouvoir juge de la légalité des actes administratifs, il en résulte que les tribunaux, saisis d'une demande ayant pour objet des droits civils, ne doivent pas se déclarer incompétents uniquement parce qu'un acte de l'autorité administrative, pris dans les limites de ses attributions, serait invoqué devant eux comme ayant réglé les droits des parties; qu'on ne voit pas, en effet, pourquoi les tribunaux, appelés à vider une contestation entre particuliers, n'auraient pas le pouvoir d'interpreter et d'appliquer la loi elle-même; que cette distinction est d'autant moins admissible que, lorsque l'autorité administrative statue dans les limites de ses attributions, elle agit en quelque sorte par délégation du pouvoir législatif, ce qui fait que ses décisions ont alors la même autorité que la loi; — Attendu qu'il im-

porte donc peu, quant à la question de compétence, que la fonderie de zinc, dont le sieur Osy demande la suppression, ait été autorisée par un acte administratif; qu'il n'en appartient pas moins au tribunal d'en examiner la portée, de décider quels doivent être les effets de cette autorisation et surtout quels droits elle a conférés à la société défenderesse *vis-à-vis des tiers;* qu'en cela il n'empiète pas sur le pouvoir administratif, mais ne fait qu'apprécier un acte de ce pouvoir dans ses rapports *avec la loi* et au point de vue de l'intérêt privé, ce qui est précisément sa véritable mission; que si donc l'établissement dont il s'agit a le droit de subsister en vertu de l'acte administratif qui l'autorise, alors même qu'il porterait atteinte au droit de propriété du sieur Osy (question de légalité qui est dans les attributions du pouvoir judiciaire), il appartient à ce pouvoir de proclamer et de consacrer ce droit par sa décision, comme s'il était écrit dans la loi elle-même; que si, au contraire, l'acte administratif ne doit, *suivant la loi*, sortir ses effets que *salvo jure alieno,* le pouvoir judiciaire doit ne pas avoir égard à l'acte administratif, s'il est reconnu que les plaintes du demandeur sont fondées, et que, quelle que soit sa décision à cet égard, il pourrait bien y avoir *mal jugé,* soit par interprétation erronée de la loi, soit pour fausse appréciation des faits de la cause, mais non-usurpation du pouvoir administratif; — Attendu, d'autre part, que, lorsque le gouvernement intervient pour autoriser la construction d'une fabrique, ce n'est pas pour décider les questions d'intérêt privé qui peuvent s'élever entre le constructeur et les propriétaires voisins, ni pour attribuer au constructeur des droits sur la chose d'autrui, ce qui serait une expropriation indirecte pour cause d'utilité privée, que nos lois n'admettent pas; — L'acte d'autorisation *n'ordonne pas* non plus qu'une fabrique *sera* construite. Il le permet, il lève une prohibition faite dans l'intérêt de la sûreté et de la salubrité publiques; mais il ne préjuge rien quant aux intérêts privés, il ne statue, en un mot, que sous la *réserve des droits des tiers;* — Attendu qu'il suit de là, 1° que le particulier qui se prétend lésé dans son droit de propriété par l'établissement de l'usine peut en demander la suppression, malgré l'acte administratif qui l'autorise, et que sa demande ne peut être repoussée sous le prétexte qu'il y aurait chose jugée à leur égard; 2° que la demande en suppression ne doit pas être portée devant l'autorité administrative, qui a épuisé sa juridiction en décidant la question d'intérêt général, mais bien devant les tribunaux ordinaires, seuls compétents pour décider les contestations d'intérêt privé; qu'enfin le jugement qui accueille cette demande n'annule pas pour cela l'autorisation donnée par le gouvernement, et la laisse au contraire subsister telle qu'elle est; seulement l'effet en est suspendu jusqu'à ce qu'il ait été donné satisfaction au voisin, dont la demande a été reconnue fondée; — Attendu que ces principes, qui laissent à l'autorité administrative et au pouvoir judiciaire une parfaite indépendance dans la sphère d'action qui leur est attribuée, et qui ne sont que la conséquence de la séparation des pouvoirs établis par notre Constitution, se trouvent en outre consacrés par l'art. 2 de l'arrêté royal du 31 janv. 1824, qui contient sur la matière un système complet de législation; cet article déclare, en effet, que, comme on ne peut considérer les dispositions à prendre sur cet objet que *sous le point de vue d'une bonne police*, et comme, partant, on ne peut regarder toute autorisation d'établir ou de changer des usines *que comme accordée de ce chef, elles ne préjudicieront en rien aux actions judiciaires* que des particuliers voudraient intenter pour soutenir leurs prétentions à un droit particulier, fondées sur des contrats, sur la possession ou sur d'autres titres semblables, le prononcé du juge demeurant à cet égard libre et aucunement entravé; — Attendu qu'il est impossible d'exprimer d'une manière plus claire et plus formelle que la décision de l'autorité administrative ne modifie en aucune manière les droits des tiers; qu'elle n'est qu'une simple permission accordée sous le rapport de la police, et que c'est devant les tribunaux ordinaires que doit être portée toute contestation sur *des droits particuliers,* que des tiers peuvent faire valoir à l'encontre de l'existence de l'usine; — Attendu que la compétence du pouvoir judiciaire n'est pas moins constante, lorsque la demande de suppression d'une usine est fondée sur le non-accomplissement des conditions de l'acte d'autorisation, alors surtout que ces conditions avaient pour objet des mesures jugées nécessaires à l'effet de garantir de tout dommage les propriétés voisines, puisque, encore une fois, c'est une contestation d'intérêt privé entre particuliers, dans laquelle l'administration n'a pas à s'ingérer. Dans ce cas, d'ailleurs, ce n'est pas l'acte d'autorisation qui est la cause du dommage : il n'y a donc pas lieu de recourir à l'autorité administrative pour en obtenir le redressement. Le fait dommageable, c'est l'inexécution des mesures ordonnées, c'est l'inaccomplissement des conditions imposées au concessionnaire par cette autorité, stipulant dans l'intérêt de la généralité des habitants; l'auteur du fait, c'est donc le concessionnaire lui-même; lui seul est responsable, et la voie judiciaire est la seule que l'on puisse suivre contre lui; en accueillant une semblable demande, le tribunal n'entrave donc pas l'exercice du pouvoir administratif, il n'annule pas un acte de ce pouvoir; son intervention tend plutôt à le faire exécuter, puisque l'usinier peut toujours échapper à la demande en suppression, en exécutant les mesures ordonnées; un acte d'ailleurs devenu caduc par cela même que les conditions de l'octroi n'ont pas été exécutées, et dès lors le pouvoir judiciaire a le droit de juger comme si l'octroi n'avait jamais existé; — Par ces motifs, le tribunal,

après avoir entendu M. Keppenne, substitut du procureur du Roi, dans ses conclusions contraires, déclare la société défenderesse mal fondée dans son exception d'incompétence, et la condamne aux dépens de l'incident; ordonne aux parties de plaider plus amplement au fond, etc.»

Appel.

Le 24 mai 1849, la Cour d'appel de Liége rendit l'arrêt suivant :

« Considérant que l'action a pour objet de faire interdire la fonderie de zinc de la société appelante, et que cette action est motivée sur le dommage causé à la propriété de l'intimé par les émanations des fours à réduction de l'établissement; — Considérant que l'érection de l'usine dont il s'agit a été autorisée par arrêté royal du 25 janv. 1838; qu'au point de vue de l'intérêt général la loi du 21 avril 1810 met sur la même ligne que l'exploitation des mines les fourneaux à fondre les minerais, et défère au gouvernement le droit d'accorder les permissions pour ceux-ci, comme les concessions pour l'exploitation par des règlements d'administration publique; — Considérant que l'intimé n'a pas demandé à prouver que la société de la Vieille-Montagne n'aurait pas rempli les conditions de son octroi; que l'expertise qu'il sollicite ne servirait qu'à démontrer l'insuffisance des mesures ordonnées par l'administration; que s'il en est ainsi, comme cela parait certain, l'intimé doit se pourvoir auprès du gouvernement, qui s'est réservé par l'arrêté précité de prescrire au besoin d'autres mesures, et même de retirer la permission; mais que l'autorité judiciaire est sans compétence à cet égard, et ne saurait faire droit à la demande sans détruire un titre assimilé par la loi à un acte de concession, et conféré dans l'intérêt public par le pouvoir compétent; — Considérant que l'intimé n'a pas reproduit en instance d'appel sa demande en cessation des travaux concernant les fours projetés par la société appelante, et qu'au surplus il n'a point un intérêt né et actuel qui puisse motiver cette demande; — Par ces motifs, la Cour, statuant sur les conclusions des parties, sans s'arrêter à la demande subsidiaire d'expertise, met l'appellation et le jugement dont est appel au néant; émendant, déclare que les tribunaux ne sont pas compétents pour statuer sur la demande en suppression de la fonderie de zinc dont il s'agit; déclare pour autant que de besoin non recevable, quant à présent, la demande en cessation des travaux des fours projetés par la société appelante; condamne l'intimé aux dépens des deux instances; ordonne la restitution de l'amende. »

Pourvoi en cassation par Osy, qui le fonde sur trois moyens.

M. le procureur général Leclercq a conclu au rejet du pourvoi en ces termes :

Une fonderie de zinc a été érigée en vertu d'une autorisation accordée par arrêté royal.

Le propriétaire d'une habitation et de terres voisines a prétendu que cette fonderie causait à sa propriété un dommage considérable et permanent; il a de ce chef formé une demande tendante à ce qu'elle fût supprimée et au besoin démolie.

Les tribunaux sont-ils compétents pour prononcer sur cette demande?

Telle est la question principale que ce pourvoi soumet à votre décision; elle est l'objet du 1er moyen; il vous en soumet aussi deux autres, mais d'une moindre importance au point de vue du droit; nous nous en occuperons après avoir émis notre avis sur la première.

A ne voir que la surface extérieure de cette question, si nous pouvons nous exprimer ainsi, elle semble ne présenter aucune difficulté, et la compétence des tribunaux apparait évidente.

Au premier abord, en effet, nous rencontrons, d'un côté, une partie qui se plaint de souffrir une atteinte continue dans sa propriété par le fait de l'existence d'une fonderie de zinc, et qui demande la cessation de ce fait, cause du mal éprouvé par elle. Nous rencontrons, d'un autre côté, l'auteur du fait qui prétend avoir le droit de le poser : renfermé dans ces termes, le débat semble se réduire à une simple question du tien et du mien, c'est-à-dire, à une contestation sur des droits civils placée par l'art. 92 de la Constitution dans les attributions du pouvoir judiciaire; mais les limites n'en sont pas aussi restreintes, et la question qui en dérive n'a pas cette simplicité qui ne pourrait donner matière à doute.

Le droit que l'on prétend avoir de faire ce qui a été fait, on le puise dans un arrêté royal et dans les dispositions de la loi, en vertu desquelles il a été porté; dans ce système, et suivant ces dispositions, la loi a cherché à concilier les intérêts opposés des personnes, des propriétés et de l'industrie; à cette fin elle a, dans l'intérêt des personnes et des propriétés, interdit à l'industrie la liberté naturelle qui lui appartenait d'ériger toute espèce d'établissements sans avoir de ce chef à répondre que de ses actes dans leurs effets ultérieurs mis en rapport avec le tort causé ou la violation du droit d'autrui; elle a, dans le même intérêt, subordonné cette liberté pour certains établissements à des mesures préventives qui, tantôt en arrêtent complétement l'action, tantôt lui imposent des charges onéreuses; elle a par contre, et comme une juste compensation de cette interdiction, de ces mesures préventives, des défenses et des obligations qu'elles impliquent, elle a, dans l'intérêt de l'industrie, supprimé la responsabilité qui lui incombait du chef de l'existence de ces établissements à l'encontre de chaque personne ou de chaque chose atteintes par eux, responsabilité qui était le contre-poids ou le correctif de la liberté enlevée, et qui a par conséquent dû disparaître avec elle; elle n'a plus laissé subsister de ce chef d'existence que la responsabilité dépendante de titres ou actes particuliers, et par cela même étrangère à l'abus de la liberté naturelle d'exister et à la respon-

sabilité correspondante à cette liberté; elle n'a enfin pas prononcé une expropriation quelconque des propriétés voisines des établissements érigés sous le bénéfice comme sous les charges de ses dispositions; elle a, prenant égard à tous les droits, prescrit les mesures propres à les sauvegarder tous; et de là il suit que le gouvernement, qui exécute ses prescriptions, qui, après avoir entendu tous les intéressés, prohibe l'érection d'un établissement industriel ou l'autorise, soit purement et simplement, soit sous certaines conditions, ne prononce pas plus que la loi des expropriations; il ne fait que réglementer dans un cas déterminé par elle, et aux fins de les concilier entre eux et avec l'intérêt public que leur ensemble constitue, l'exercice des droits de la propriété sous les formes diverses qu'elle affecte; il use ainsi d'un pouvoir en parfait rapport avec les limites de ces droits; les actes de ce pouvoir se maintenant de la sorte dans les termes de la loi doivent être respectés par tous, par les tribunaux comme par les particuliers; ils ne peuvent être modifiés que par lui-même; le tribunal qui en ferait abstraction pour ne tenir nul compte de l'autorisation accordée à l'érection d'un établissement industriel, pour faire renaître à charge de cet établissement la responsabilité générale essentiellement inhérente à la liberté naturelle d'exister détruite dans son principe et dans ses effets par la loi et par l'arrêté d'autorisation, et pour lui appliquer les conséquences de cette responsabilité, commettrait un excès de pouvoir, empiéterait sur le pouvoir exécutif et sortirait des limites de sa compétence.

Ces considérations, nous montrent l'étendue en même temps que le nœud de la question de compétence que vous êtes appelés à résoudre; elles ne nous permettent plus, si elles sont vraies, de voir dans l'action portée devant le tribunal et la Cour d'appel de Liége une simple question du tien et du mien, une simple question sur des droits civils; cette action touche aux attributions des grands pouvoirs publics, et si la véritable question qu'elle soulève doit être résolue dans le sens de la défense, la demande que cette question comprend, c'est-à-dire la demande de la suppression de l'usine du défendeur, ne peut être portée devant les tribunaux, ils sont incompétents pour en examiner le fondement, pour l'accorder ou la refuser. Le demandeur, comme le tribunal et la Cour d'appel de Liége, l'ont entendu ainsi; et c'est en effet sur ce point que l'un a porté le débat et les autres leurs investigations; ils ont compris que si le principe de l'exception d'incompétence, tel que nous venons de le définir, était vrai, les conséquences déduites de ce principe l'étaient également, et l'exception devait être admise; ils l'ont donc vérifié, et tandis que la Cour d'appel l'a reconnu, le tribunal de première instance et le demandeur l'ont contesté. Dans leur système, les dispositions de la loi, en vertu desquelles est accordée l'autorisation d'ériger certains établissements industriels, et spécialement la fonderie de zinc dont il s'agit, n'ont pas la portée que le système contraire leur oppose; elles n'ont pas pour but de concilier les intérêts opposés des personnes, des propriétés et de l'industrie, et à cette fin de réglementer l'exercice des droits qui s'y rattachent en supprimant ou modifiant, d'une part, la liberté naturelle d'ériger des établissements industriels, et en abolissant, d'autre part, la responsabilité générale inhérente à cette liberté, la loi ne s'est occupée ni des individus, ni de leurs droits, ni des rapports et des obligations que ces droits créent entre eux; elle ne s'est occupée que de l'intérêt public, considéré abstraction faite des intérêts privés; c'est dans ce seul but qu'elle a porté atteinte à la liberté naturelle de l'industrie; c'est dans les limites que ce but comporte qu'elle a dispensé les établissements industriels de la responsabilité inhérente à la liberté. Les arrêtés du gouvernement, qui exécutent ses dispositions, n'ordonnent pas l'érection des établissements, ils la permettent, ils se bornent à lever l'obstacle d'ordre public qu'elle rencontrait, à les replacer par là dans la même position que les établissements auxquels cet obstacle est étranger, et de là il suit que tous les rapports de ces établissements avec les droits privés des personnes et des propriétés individuellement considérées sont en dehors des dispositions de la loi et des actes d'exécution pris par le pouvoir exécutif; qu'un établissement industriel créé sous le contrôle de ces dispositions et de ces actes, n'en tire d'autre bénéfice que de se trouver dans la même position que les établissements libres de tout contrôle; qu'il peut bien par cela seul se trouver en règle vis-à-vis des intérêts qu'ils sont destinés à sauvegarder, c'est-à-dire vis-à-vis de l'intérêt public seulement, mais qu'il n'est pas en règle vis-à-vis des intérêts et des droits privés auxquels la loi est etrangère, et a laissé le soin de se sauvegarder eux-mêmes; qu'il reste vis-à-vis de ces intérêts dans une position indépendante du contrôle de la loi et de ses effets, c'est-à-dire, dans la position de responsabilité privée que ce contrôle ne lui a pas enlevée, qu'en conséquence les tribunaux peuvent prononcer à ce sujet sans empiéter en rien sur les attributions du pouvoir exécutif; qu'en cela ils ne prononcent que sur ce que ce pouvoir, comme la loi qu'il exécute, ont laissé intacts, ils ne font qu'apprécier, qu'accorder ou que refuser une demande de suppression d'usine formée au nom de droits et d'intérêts laissés par la loi en dehors de ses règles, ils ne prononcent que sur une pure question du tien et du mien, ils ne sortent pas des limites de leur compétence.

Là donc est le nœud de la question principale du litige; elle devra être resolue affirmativement ou négativement, les contraventions reprochées à l'arrêt de la Cour d'appel de Liége dans le premier moyen du pourvoi existeront

ou n'existeront pas, suivant que la loi et l'arrêté royal qui a, dans l'espèce, été rendu en exécution de ses dispositions, ont la portée que lui attribuent l'un ou l'autre des deux systèmes que nous venons d'analyser, suivant que nous devrons décider ou que la loi, dont cet arrêté tire sa force, a statué, quant à l'existence des établissements industriels qu'elle concerne, en vue de l'intérêt public considéré abstraction faite des intérêts et des droits privés des propriétaires voisins, ou qu'elle a statué, sous ce rapport, en vue de tous les intérêts et de tous les droits.

Nous pensons qu'elle a statué en vue de tous les intérêts et de tous les droits, en vue des intérêts privés et des droits qui les consacrent, comme en vue de l'intérêt public et des droits qui s'y rapportent; qu'ici même, par la nature des choses, les uns ne peuvent être séparés des autres; qu'ils forment un seul tout, dont la loi a réglé l'usage dans un but général; que si parfois l'un d'eux par exemple la propriété agricole ou bâtie, peut être lésé par ses dispositions au profit d'un autre, par exemple la propriété industrielle, celle-ci peut aussi n'être pas moins gravement lésée au profit de la première; mais qu'un intérêt commun les domine tous et les place dans une position d'égalité qui interdit à l'un non moins qu'à l'autre de s'élever au nom de son droit absolu contre les mesures que la loi autorise, et de porter, aux fins de les faire détruire, leur plainte de ce chef devant le juge du droit absolu, devant le pouvoir judiciaire.

Les dispositions dont tire sa force l'arrêté royal qui a permis l'érection de l'usine du défendeur sont les dispositions de la loi du 21 avril 1810, sur les mines; celles du décret du 15 oct. 1810 et de l'arrêté du 31 janvier 1824, peuvent bien être invoquées par voie d'analogie comme reposant sur le même principe; mais, pour rester dans le vrai, nous devons dire que c'est la loi du 21 avril 1810 qui, en lui donnant force d'autorité, détermine les effets de la permission dont se prévaut le défendeur; l'arrêté qui accorde cette permission a bien pu citer par motifs d'analogie, et pour ne rien omettre de ce qui pouvait le justifier, le décret de 1810 et l'arrêté de 1824, mais il repose avant tout sur la loi du 21 avril 1810 qu'il cite également; c'est d'elle seule qu'il tire sa force légale : cette loi, en effet, trace les règles spéciales auxquelles est assujettie l'érection des fonderies de minerais de fer ou d'autres substances métalliques, et elle les trace sans les restreindre, comme le prétend le demandeur, à certains objets, tels que la simple répartition du minerai entre les industriels et la simple économie du combustible, objets qui n'intéresseraient que l'administration des mines et celle des forêts; elle les trace d'une manière générale; ainsi l'indiquent les termes dans lesquels elle est conçue; ainsi l'indique également la diversité d'avis et d'enquêtes auxquels est subordonnée l'érection des fonderies; ainsi l'indique enfin non moins clairement la nature des choses : le législateur ne pouvait, sans se contredire ouvertement, méconnaître ici le principe dont on rencontre en toute circonstance l'application dans la loi sur les mines, le principe de la sûreté et de la salubrité publiques, c'est-à-dire, de ce qui constitue la conservation des personnes et des biens; il ne pouvait le méconnaître dans une circonstance où la nécessité en est plus évidente que partout ailleurs, dans une circonstance où il s'agit de fonderies destinées à dissoudre les minerais à l'aide du feu pour en séparer les éléments étrangers entre eux, et par cela même destinées à produire, à répandre dans l'air des miasmes toujours plus ou moins délétères, et à occasionner par là aux personnes ou aux propriétés un tort qu'il faut prévenir, soit par les précautions que conseille la science, soit par une défense formelle, si ces précautions doivent être inutiles ou si des intérêts trop importants s'opposent à ce qu'on coure la chance d'un mal pour lequel toute réparation serait insuffisante; le législateur ne pouvait surtout méconnaître ce principe de sûreté et de salubrité au moment même où, à l'occasion des permissions données pour l'exploitation des minières, exploitation intimement liée, comme nous le verrons tantôt, avec l'érection des fonderies, il venait de prescrire formellement de ne point perdre de vue les rapports de sûreté et de salubrité publiques; contre ces considérations déduites et des termes formels, généraux de la loi, et de la nature de son objet, que pourraient quelques observations d'un rapporteur parlant devant une assemblée telle que le corps législatif de l'empire français où les explications contradictoires n'étaient pas admises, quand même ces observations auraient le sens restrictif que le demandeur leur attribue; on conçoit qu'on y recourt pour expliquer un texte obscur ou ambigu, on ne le conçoit point pour restreindre un texte clair et général, sur lequel seul a porté le vote de ce jury législatif, et qui seul aussi a reçu la publication dont il tire sa force obligatoire pour tous. Ces observations d'ailleurs du rapporteur de la loi n'ont point le sens restrictif qu'on a cru y voir : les autres documents relatifs à la rédaction de la loi le prouvent, et notamment le rapport primitif fait au conseil d'État par les auteurs mêmes de la loi; dans ce rapport ils rangent à la vérité, parmi les motifs de la nécessité d'une permission, l'économie du combustible et celle du minerai, mais seulement comme motifs accessoires, car ils commencent par attribuer la nécessité d'une permission à l'importance de ces établissements (des fonderies), ajoutant que d'ailleurs il faut que leur nombre et leur étendue soient proportionnés à celle des minières et à la consommation des combustibles; ce rapport, qui place ainsi en seconde ligne l'économie en minerai et en combustible dont parle le rapporteur du corps législatif, a été fait et discuté au conseil d'État le 21 oct. 1808; il nous explique, comme la nature même de la matière,

toute la généralité des termes de la loi ; il nous prouve que le rapporteur du corps législatif n'a point parlé limitativement, et c'est ce que prouvent également les termes dont il se sert; car il dit dans son préambule n'avoir point entendu entrer dans tous les détails du système et des principes de la loi, mais s'être borné à en faire une simple analyse, et lorsque arrivé aux dispositions relatives au décret d'autorisation il parle de la nécessité d'une permission et de l'économie du minerai et du combustible qui s'y rattache, il justifie ce soin public d'économie par l'obligation qui incombe au gouvernement de protéger particulièrement les établissements autorisés par lui; il suppose ainsi d'abord des établissements autorisés pour en induire une nécessité de protection par de nouvelles autorisations; mais quel est le motif de ces autorisations premières, dans quel but, pour satisfaire à quels besoins sont-elles accordées, c'est ce qu'il n'explique point, et c'est ce qui prouve que, fidèle à son plan, il n'a point pénétré dans tous les détails du système et des principes de la loi ; il s'est à cet égard expliqué sur quelques points seulement, il est vrai, mais il ne s'est pas expliqué limitativement, et il lui a laissé toute la généralité que comportent ses termes et que lui assigne la nature des choses ; il n'y a donc rien à conclure de ce rapport, quelque autorité qu'on veuille lui reconnaître, et les raisons qui font de la loi du 21 avril sur les mines la règle complète de l'érection des fonderies de minerais, et ce à l'exclusion du décret du 15 oct. 1810 et de l'arrêté du 31 janv. 1824, restent entières; aussi, nouvelle preuve de cette vérité, le décret du 15 oct. 1810 n'a été porté, cela ressort de l'ensemble de ses dispositions, que pour les manufactures et les ateliers qui pouvaient alors être formés sans une permission de l'autorité administrative; il ne touchait donc pas aux fonderies de minerais, et, dans la réalité, il ne les comprend pas dans le tableau des établissements industriels qu'il divise en trois classes pour appliquer à chacune d'elles des règles qui, quoi que semblables en principe, diffèrent dans les détails. Sur ces tableaux l'on ne trouve pas, quoiqu'on en ait dit, les fonderies de minerais, car on ne peut confondre avec elles les fonderies de métaux, chose toute différente, et pour lesquelles le décret n'exige qu'une simple autorisation du préfet.

Ce que nous venons de dire du décret de 1810, nous devons le dire de l'arrêté royal du 31 janvier 1824; cet arrêté n'est, à proprement parler, qu'une reproduction et qu'un acte d'exécution des dispositions de ce décret appliqué aux progrès que l'industrie avait faits depuis 15 ans, et aux nouvelles institutions du pays; il se renferme tellement dans les mêmes limites qu'à son exemple il ne concerne pas les établissements, tels que les fonderies de minerais qui étaient soumis à une autorisation du gouvernement en vertu d'une loi spéciale, il ne les comprend point parmi ceux qu'il énumère, il a soin même de renvoyer expressément à cette loi spéciale, et c'est ce qu'il fait par un article particulier, l'art. 14, pour la loi du 21 avril 1810. Dans cette loi seule est donc la règle dont nous devons apprécier les effets et par les termes et par la nature des choses.

Les dispositions qui la contiennent sont celles des art. 73 à 80.

Suivant l'art. 73, les fonderies de minerais de fer et autres substances métalliques, etc., ne peuvent être établies que sur permission accordée par un règlement d'administration publique. Les art. 74 et suivants tracent les formalités et les conditions sous lesquelles la permission est accordée ou refusée; ces formalités et ces conditions concourent avec la disposition de l'art. 73 à en fixer le caractère et les effets.

Cet article place les fourneaux à fondre les minerais et autres substances métalliques sous un régime exceptionnel : qu'ils nuisent aux voisins et au public ou qu'ils ne nuisent à qui que ce soit, qu'ils portent atteinte à des droits ou qu'ils ne portent atteinte aux droits de personne, le propriétaire, voulant, par l'érection d'un établissement pareil, exercer son industrie, user de sa propriété et de ses capitaux, se trouve enchaîné par la loi; il ne peut se débarrasser de cette chaîne et en délivrer son travail et sa propriété mobilière et immobilière par un recours aux tribunaux formé en vertu de son droit ou de l'innocuité de l'usage qu'il en fait; il ne le peut qu'en recourant à l'intervention de l'autorité publique administrative; celle-ci est investie, il est vrai, du pouvoir de permettre ce que la loi défend, mais jusqu'à cette permission la défense subsiste; la permission elle-même peut être refusée; l'autorité investie du pouvoir de l'accorder est en même temps investie du pouvoir de rendre la défense définitive ou au moins de ne la lever que sous des conditions onéreuses, et tout recours aux tribunaux est également interdit de ce chef; tous profitent et de la loi et des mesures que l'autorité administrative prend en vertu de la loi, quelque droit que l'industriel prétende induire de sa propriété ou de la parfaite indifférence de ses actes relativement au droit d'autrui ; ce que cette autorité décide en ce point est un règlement d'administration publique, c'est-à-dire, non pas un acte de l'administration agissant au nom de l'État considéré comme personne civile ayant des droits et des intérêts qu'elle gère, sauf les droits des autres personnes, mais un acte d'autorité, un acte réglementant les personnes et les biens, et les réglementant en termes généraux, sans distinction entre tel et tel intérêt, entre les intérêts publics et les intérêts privés. La loi qui autorise ce règlement est non moins générale que le règlement lui-même, elle ne distingue pas plus que lui entre telle ou telle classe d'intérêts; elle ne peut pas même distinguer, parce qu'à son point de vue tous les intérêts privés constituent dans leur ensemble l'intérêt public et appellent à ce titre toute sa sollicitude; elle im-

prime donc à ce règlement, comme le comporte d'ailleurs la dénomination qu'elle lui donne, le caractère du commandement auquel tous doivent obéissance, comme tous en profitent; liant envers et contre tous généralement, sans distinction aucune, l'une et l'autre, à défaut d'exception, déliant naturellement aussi envers et contre tous généralement et sans distinction aucune.

Cette position enchaînée, que la loi fait à la propriété, sous le rapport de ses développements industriels, et les effets qu'elle produit à l'encontre de tous les intérêts, démontrent la fausseté de l'idée mère du système de la demande sur la question du 1er moyen du pourvoi, en même temps qu'ils forment l'élément essentiel de sa solution; cette idée considère la permission de l'autorité publique administrative comme un acte qui ne donne d'ordre à personne, n'impose par suite d'obligation à personne envers celui qui l'obtient, lève seulement un obstacle, et place seulement l'établissement qu'elle concerne dans la même position que les établissements auxquels une permission n'est pas nécessaire. — Il y a là une vue tout à fait incomplète de l'état de choses que la loi a créé; on ne voit dans la permission de l'autorité publique que la levée pure et simple, dans un cas donné, de la défense d'ériger l'établissement industriel, que le bénéfice qu'en retire le propriétaire dans ce cas, et que le tort qui en résulte dans le même cas pour les propriétaires voisins; l'on fait abstraction et des dispositions de la loi qui imposent cette défense, et de celles qui autorisent à la maintenir et à la rendre définitive, et de celles qui autorisent à ne la lever que sous des conditions onéreuses prolongeant à l'infini la servitude de l'industriel, et des effets divers et généraux qu'elle produit sur tous ceux qu'elle frappe comme sur tous ceux qui habitent les lieux où un établissement pourrait s'élever; l'on fait enfin abstraction du sens de la qualification qu'elle donne aux actes rendus pour son exécution; ce sont pourtant ces dispositions réunies, ces effets divers et généraux et cette qualification qui constituent dans leur ensemble l'état de choses créé par la loi, la position faite par elle, non à tel ou à tel industriel, mais à tous les industriels, et par suite à tous les intérêts en rapport avec l'exercice qu'ils font de leur industrie, de leurs capitaux et de leur propriété; ce sont en conséquence ces dispositions, ces effets et cette qualification qui, dans leur ensemble aussi, déterminent le caractère des actes de l'autorité chargée d'exécuter la loi; à ce point de vue, le seul conforme à la réalité, il y a une différence du tout au tout entre les établissements dispensés d'autorisation et les établissements qui s'y trouvent soumis; il est impossible de ne voir dans la permission obtenue pour l'érection de ceux-ci qu'un acte qui les replace purement et simplement dans la position des premiers relativement aux tiers, et qui par suite leur est étranger à eux et à leurs intérêts comme à leurs droits. Quelques mots achèveront de mettre cette pensée en lumière : ceux qui veulent user de leur industrie, de leurs capitaux et de leur propriété foncière pour élever des établissements dispensés d'autorisation sont libres de leurs actes avant l'érection, et ils en restent libres après qu'elle a eu lieu; ils n'ont à en répondre que devant les tribunaux, et que, dans la mesure de leur droit et du droit de ceux qui prétendraient s'opposer à ce qu'ils font; ceux-ci, de leur côté, doivent être sans cesse en garde contre ce qui se passe autour d'eux; ils doivent agir à leurs risques et périls pour faire cesser le mal qu'ils disent éprouver de la part de l'industrie, si toutefois ce mal excède les limites du droit de celle-ci. Rien de semblable ne peut se dire des établissements soumis à l'autorisation : avant leur érection l'industriel n'est pas libre de ses actes, quelque droit qu'il prétende avoir, il dépend de l'autorité publique; les tiers, de leur côté, n'ont pas nécessairement à se sauvegarder eux-mêmes à leurs risques et périls, et dans la mesure de leur droit seulement; la loi veille pour eux, elle défend, rien ne pourra se faire sans l'intervention de l'autorité instituée par elle; cette intervention est prescrite en termes généraux, et non pas en termes qui la restreignent à tel ou tel droit, à tel ou tel intérêt; elle aura donc égard à l'intérêt de tous, et nous verrons bientôt qu'elle les appellera tous à se faire entendre; elle réglemente donc dans l'intérêt de tous, et jusque-là nulle comparaison n'est possible entre les établissements de la première catégorie et ceux de la seconde; la différence cesse-t-elle par la permission? Il faudrait pour cela l'isoler de la servitude qu'elle détruit dans un cas donné et des intérêts auxquels cette servitude profitait contrairement aux intérêts et aux droits enchaînés par elle, et c'est ce qu'on ne peut faire, l'effet de la permission est le corrélatif de l'effet de la défense, et par conséquent a la même étendue qu'elle; il faudrait de plus l'isoler de l'ensemble des dispositions de la loi et de ses effets divers et généraux, c'est-à-dire, de ce qui constitue l'état de choses créé par elle et fait à l'industrie, à tous les intérêts, à tous les droits privés qu'elle comprend, une position générale de servitude toujours subsistante au profit d'autres intérêts et d'autres droits privés et publics; il faudrait perdre de vue, pour une permission accordée, toutes les permissions refusées, et surtout les permissions refusées, comme il arrive souvent, par des raisons d'utilité incontestables, il est vrai, mais qui, à ne suivre que le strict droit, ne pourraient autoriser les propriétaires voisins profitant du refus à empêcher l'érection des établissements prohibés; il faudrait perdre de vue, pour le bénéfice même d'une permission accordée, les conditions auxquelles elle est subordonnée, conditions onéreuses, souvent même contraires au droit absolu de la propriété et de pure précaution surabondante en faveur d'autres intérêts privés; il faudrait admettre cette distinction subtile et

fausse en cette matière entre l'intérêt public et les intérêts privés, comme si la permission, de même que le refus de permission, ses conditions et toute l'économie de la loi, ne touchait pas toujours à un intérêt privé, comme si l'intérêt public ne se composait pas ici de tous les intérêts privés en rapport entre eux, se contredisant les uns les autres, séparés fréquemment par des limites vagues et incertaines, ne pouvant être livrés au strict droit sans qu'il engendre des collisions continuelles ou dégénère en suprême injustice, devant en conséquence être conciliés par la voie du règlement qui accorde et refuse à l'un tout à la fois au détriment et au profit de l'autre, à l'industrie au détriment et au profit de la propriété et des personnes, à la propriété et aux personnes au détriment et au profit de l'industrie; il faudrait oublier les termes généraux de la loi, qui permet comme elle défend sans distinction ni exception, et par suite permet comme elle défend pour et contre tous; il faudrait oublier qu'elle fait de la permission un acte d'autorité publique, acte général comme elle-même est générale, et ayant la même force qu'elle (*legis vicem*) à titre de règlement d'administration publique; il faudrait oublier enfin qu'un pareil règlement concorde parfaitement avec le droit de propriété, toujours subordonné, comme tous les droits, aux limites que lui assignent la loi et les règlements portes en exécution de la loi. Il n'y a donc nulle comparaison possible, pas plus après qu'avant l'érection des établissements soumis à l'autorisation, entre leur position vis-à-vis des tiers et celle des établissements dispensés d'autorisation. — Appréciée comme elle doit l'être, c'est-à-dire au point de vue de l'ensemble des dispositions de la loi, des actes portés en exécution d'icelles et de leurs effets, la nature de l'une est toute différente de celle de l'autre; l'art. 73 de la loi du 21 avril 1810 élève entre elles deux une barrière qui empêche de les confondre dans aucun temps; cet article et les actes d'exécution portés en conséquence produisent effet envers et contre tous, quant à l'existence des établissements autorisés; ils n'ont fait et ils ne peuvent avoir fait de distinction entre l'intérêt public et les intérêts privés; c'est ce que confirment encore, et de la manière la plus explicite, les art. 57, 58, 74, 79 et 80.

Les art. 57 et 58 sont relatifs à l'exploitation des minières; cette exploitation ne peut avoir lieu sans une permission de l'autorité publique administrative; ce sont les termes de la loi, et ces termes, on le voit, sont identiquement les mêmes que ceux de l'art. 73 relatif à la construction et à l'exploitation des fourneaux à fondre les minerais de fer et autres substances métalliques; il ne peut donc y avoir de différence, si la loi ne s'en est expliquée, et elle ne l'a point fait, entre la signification de ces termes dans un article et leur signification dans l'autre, tous deux d'ailleurs placés sous le même titre; or jamais l'on n'a contesté que la permission accordée pour l'exploitation des minières ne constituât un titre et ne conférât un droit au concessionnaire à l'égard de tous tiers, quels que fussent leurs intérêts, leurs droits et leurs prétentions; jamais l'on n'a contesté que dans ce cas l'autorité publique ne fût investie d'un pouvoir d'appréciation de tous les intérêts et de tous les droits en vue de l'intérêt général que ces intérêts et ces droits constituent dans leur ensemble; il doit donc en être de même dans le cas de l'art. 73; la similitude des termes dans lesquels la loi s'exprime pour ce cas comme pour celui de l'art. 57 indique un seul et même dessein, le règlement de l'exercice de droits et d'intérêts divers en opposition entre eux, règlement ayant force de loi, et à ce titre tout à la fois obligatoire et profitable pour tous dans la juste mesure qu'une administration intelligente et probe a dû dispenser à tous.

C'est ce que prouvent non moins clairement les art. 79 et 80, dont il résulte que la permission d'ériger des fourneaux implique, au moins en ce qui concerne le fer, une concession de minières, ce qui suppose, comme une suite naturelle, le même caractère de concession envers et contre tous dans la permission elle-même.

C'est ce qu'achève de prouver l'art. 74; cet article est relatif aux formalités et aux conditions à remplir pour l'instruction et la décision des demandes de permission : il prescrit d'abord la publication de ces demandes dans tous les lieux où peuvent se trouver des intérêts qu'elles touchent, et certes il s'agit bien là d'intérêts privés; la loi charge l'autorité publique de les apprécier; elle la charge de les apprécier, si l'on veut, dans un intérêt public, dans un intérêt de police, mais elle doit puiser cet intérêt dans la nature de ces intérêts privés, puisqu'ils constituent l'intérêt public par leur réunion, puisqu'ils sont appelés à se faire entendre, et sont tenus ainsi comme partie dans l'affaire, puisque la police n'est rien d'autre que le gardien institué pour la sûreté des personnes et des biens des particuliers, comme pour celle de l'État. Telle est donc la portée de la loi, elle embrasse tous les intérêts; il en est donc de même de son exécution, autrement cette exécution serait imparfaite; si l'on pouvait d'ailleurs conserver encore quelque doute, la suite de l'article le dissiperait; il prescrit au gouvernement de prendre, avant de statuer sur les demandes, quatre sortes d'avis, dont par cela même elle le rend l'arbitre : l'avis du préfet, celui de l'administration des mines, celui de l'administration des forêts, et celui de l'administration des ponts et chaussées; ces trois derniers avis concernent exclusivement l'intérêt public proprement dit, celui qu'à ce titre il est, à la rigueur, possible de distinguer de l'intérêt privé, et ils suffiraient si cet intérêt était le seul que la loi eût en vue; mais il n'en est plus de même du premier, de celui du préfet; cet avis embrasse la demande et en même temps les oppositions à cette demande : « Le préfet, porte l'article, donnera son

« avis, tant sur la demande que sur les opposi- « tions et les demandes de préférence qui se- « raient survenues. » Or de qui peuvent venir ces oppositions? Quel peut en être l'objet? A quoi peut tendre l'avis du préfet sur elles? Quelle signification enfin ces demandes de préférence, sur lesquelles doit aussi porter son avis, donnent-elles à la résolution du gouvernement? Les oppositions ne peuvent venir que des tiers, des particuliers, des voisins, craignant pour leurs intérêts, réclamant au nom de ces intérêts, et il suffit d'avoir quelque expérience de ces sortes d'affaires pour savoir qu'elles ne viennent en effet que de là et qu'à cette fin; tel en est donc l'objet, et remarquons que le mot *oppositions* l'indique par lui-même; il montre qu'il ne s'agit pas ici d'une simple enquête ouverte par la loi, de simples renseignements appelés par elle; le mot *oppositions* exclut cette idée, il suppose dans celui qui la fait un intéressé agissant pour son intérêt, le faisant valoir devant l'autorité à laquelle il l'adresse, par conséquent une résolution à prendre en vue de cet intérêt, et ainsi en même temps qu'il indique son objet il marque à quoi tend l'avis du préfet; cet avis ne peut tendre qu'à éclairer le gouvernement sur la valeur des intérêts engagés de tous côtés dans la demande de permission, ce qui implique la conséquence qu'il doit avoir à s'occuper de ces intérêts, à prononcer sur eux, et que, par suite, la permission qu'il accordera sera une véritable concession dont l'existence ne pourra plus rencontrer d'obstacle dans ceux à qui ces intérêts appartiennent; ce caractère de concession se retrouve dans les demandes de préférence sur lesquelles doit aussi porter l'avis, car de pareilles demandes, émanées d'intérêts privés, et formées en vue de ces intérêts, supposent que, dans la permission, il doit y avoir un acte de l'autorité publique contenant, quant à l'existence des établissements autorisés, un règlement d'administration publique conférant droit, et devant lequel doivent s'incliner tous les intérêts privés que l'auteur de ce règlement a dû apprécier dans la juste mesure d'équité à laquelle tous pouvaient prétendre.

Tout se réunit donc dans la loi, dont tire sa force l'arrêté d'autorisation du défendeur, pour démontrer que cet arrêté n'est étranger à aucun intérêt, pas plus à celui au nom duquel réclame aujourd'hui le demandeur qu'à tous autres; qu'il a dû être apprécié quant à l'existence de l'établissement de la Vieille-Montagne lors de la permission sur laquelle elle repose, et que les tribunaux n'auraient pu revenir sur cette appréciation légalement faite pour interdire l'établissement, sans commettre un véritable excès de pouvoir, et par conséquent sans sortir de leur compétence.

Les considérations qui nous ont conduit à cette solution de la question principale du litige, écartent de l'arrêt de la Cour d'appel de Liége les contraventions qui lui sont reprochées par le premier moyen.

Ainsi elle ne peut avoir méconnu les art. 11, 92 et 107 de la Constitution.

L'art. 11 consacre l'inviolabilité de la propriété, mais laisse à la loi le soin d'en déterminer les limites et les règles, soit directement, soit par voie de règlement, et nous avons vu que l'arrêt attaqué n'est que l'application de ce principe. Certes on peut s'élever contre les abus du pouvoir réglementaire, abus qui toutefois ne se présument point; mais ce pouvoir n'en existe pas moins, il n'en est pas moins nécessaire pour faire vivre ensemble, et moyennant de justes concessions, des intérêts divers également respectables, et qui, sans ces concessions, seraient souvent impossibles au grand détriment de la chose publique; renfermés dans ces limites, les actes de ce pouvoir ne peuvent donc être qualifiés, comme on l'a fait, d'actes d'expropriation pour cause d'utilité privée, et n'ont par conséquent rien d'incompatible avec l'art. 11 de la Constitution.

Les art. 92 et 107 investissent les Cours et tribunaux du pouvoir de juger les contestations sur les droits civils sans égard aux arrêtés illégaux qui y porteraient atteinte, mais ce pouvoir doit, sous peine d'excès, avoir toujours pour guide la loi et les règlements, et la Cour de Liége n'a fait que se conformer à ce principe en se déclarant incompétente sur une action par laquelle on lui demandait de n'avoir aucun égard à l'un de ces règlements portés en exécution de la loi.

Ainsi encore elle n'a point méconnu l'art. 11 de l'arrêté royal du 31 janvier 1834; cet article n'est pas applicable à la loi du 21 avril 1810 et, le fût-il, n'a pas la signification que lui donne le pourvoi.

La loi du 21 avril, nous l'avons vu, est une loi spéciale qui contient les règles de la matière des mines et de leur accompagnement nécessaire, les fourneaux à fondre les substances métalliques; nous avons vu également que l'arrêté de 1824, comme le décret d'octobre 1810, dont il n'est que la reproduction, portait sur des objets distincts de ceux de la loi du 21 avril; qu'on pouvait bien en argumenter par analogie, mais que ses dispositions étaient distinctes de celles de cette loi, et qu'en effet il y renvoie pour tout ce qui concerne les fonderies de minerais. En second lieu l'art. 10 n'a pas la signification que lui attribue le demandeur : nous avons toujours eu soin de restreindre la solution de la question, et les considérations qui nous y ont conduit, aux rapports généraux des divers genres de propriété entre eux et avec les personnes, comme à la responsabilité générale qui en dérive; ce sont en effet ces rapports généraux seuls, cette responsabilité générale seule que la loi et les règlements portés en exécution de ses dispositions ont pu avoir en vue, car ce sont les seuls qu'il est possible à la loi de connaître, de prévoir, et partant d'apprécier pour les livrer au pouvoir réglementaire dans la mesure qu'elle juge convenable, ce sont les seuls

aussi qu'il est possible à ce pouvoir de combiner et de concilier entre eux; quant aux rapports et aux droits particuliers qui résultent d'actes particuliers propres à deux personnes à l'encontre l'une de l'autre, et qui, à ce titre, les affectent, elles ou leurs biens, ils leur échappent nécessairement; car, d'une part, ils sont lettre close pour la loi, et, d'autre part, ils forment par leur nature obstacle à l'œuvre du pouvoir réglementaire, en ce qu'ils ne peuvent qu'être ou n'être pas, et que d'ailleurs il faudrait auparavant en déterminer la valeur et l'étendue particulières, ce pourquoi le pouvoir judiciaire a seul compétence; ils n'ont donc pu entrer dans les prévisions du pouvoir législatif ni dans les dispositions portées en conséquence; ils ont donc dû rester en dehors des mesures contenues dans ces dispositions ou prescrites par elles; il en est d'eux comme des titres particuliers que des tiers prétendent avoir à la propriété d'une mine dont la concession est demandée, titres auxquels l'administration publique ne peut préjudicier par ses concessions, quoiqu'elle ne soit tenue à aucun égard envers la propriété générale du sol embrassant le dessus et le dessous. Or c'est à ces rapports, à ces droits particuliers et à ces actes personnels, dont les uns et les autres résultent, que se réfère l'art. 10 de l'arrêté royal du 31 janv. 1824; c'est ce qu'indiquent l'énumération qu'il emploie, *contrats, possession et autres titres semblables;* sous ces termes on ne peut certes comprendre les rapports généraux des diverses propriétés entre elles et avec les personnes, sans rendre absolument inutile l'énumération, et sans assimiler entre elles des choses tout à fait dissemblables; ces rapports généraux et la responsabilité générale qui en dérive restent donc l'objet de l'arrêté, nonobstant l'art. 10, et c'est dans ce sens, et avec raison, vu l'objet que doit embrasser la sollicitude de la police, c'est dans ce sens que cet article porte que les dispositions à prendre ne le sont qu'au point de vue d'une bonne police; sous aucun rapport donc il ne peut avoir été violé par l'arrêté dénoncé.

Nous devons en dire autant des art. 537, 544 et 545 du C. civ., ils consacrent le droit de propriété, mais en y ajoutant en même temps des limites restrictives qu'on rencontre dans la loi même dont la Cour de Liége a fait l'application dans l'espèce.

Elle n'a pas pu violer davantage l'art. 639, qui énumère les diverses espèces de servitudes. La loi du 21 avril 1810 est une loi spéciale, dont la signification et la portée sont indépendantes de cet article, et y dérogeraient d'ailleurs au besoin; il est donc sans application à l'espèce.

Il en est de même des art. 1143, 1370, 1184 et 1382, relatifs aux effets des contrats. Il ne s'agit pas ici de contrat, il ne s'agit pas non plus de quasi-contrat en présence d'une loi qui règle dans une matière spéciale les rapports des propriétés et des personnes.

Cette loi, nous en avons vérifié la nature et la portée, et nous avons vu que l'arrêt attaqué n'y a pas plus contrevenu qu'aux dispositions que nous venons de parcourir.

La question que nous avons posée en commençant ne peut donc être résolue que négativement, ce qui entraîne le rejet du premier moyen; les tribunaux ne sont pas compétents pour prononcer sur une demande de suppression et de démolition d'une fonderie de zinc érigée en vertu d'un arrêté royal.

Nous ne finirons pas sur cette question sans appeler en quelques mots l'attention sur les termes dans lesquels nous l'avons renfermée; nous avons traité de la compétence des tribunaux pour prononcer la suppression d'une fonderie; nous n'avons nullement entendu traiter la question de leur compétence pour prononcer sur une demande d'indemnité du chef de préjudice souffert à cause de la fonderie par un propriétaire voisin; c'est là une question qu'il ne faut pas confondre avec la première; elle en diffère grandement, et c'est sur elle seulement que la jurisprudence s'est prononcée jusqu'aujourd'hui : dans la question de suppression de l'usine, la responsabilité, du chef de son existence, est engagée; dans la question d'indemnité il n'y a d'engagé que la responsabilité du chef des actes qui suivent cette existence, et des effets de ces actes. La loi peut bien avoir voulu accorder un droit d'érection contre lequel les tribunaux ne peuvent rien sans avoir pour cela voulu dispenser de toute indemnité du chef de préjudice souffert; car elle a pu ne pas voir un grand danger dans le pouvoir réglementaire accordé par elle à l'administration publique, précisément par cela même que le droit à des indemnités était une puissante garantie contre les suites de ce pouvoir et les abus qu'il pouvait entraîner; l'incompétence des tribunaux peut donc fort bien exister du chef de l'érection d'une usine sans exister du chef des dommages causés par sa mise en activité; ordonner la suppression d'une usine autorisée par un règlement d'administration publique ou, accorder des indemnités du chef de ce que peuvent en souffrir des voisins, sont deux actes différents qui peuvent être indépendants, et la loi peut avoir interdit l'un à la justice sans pour cela lui avoir interdit l'autre, comme elle peut avoir accordé à l'autorité administrative le pouvoir d'autoriser l'érection sans lui avoir accordé le pouvoir de dispenser de toute indemnité envers des voisins pour prix du bénéfice de la permission. C'est ce dont nous avons un exemple dans le décret du 15 oct. 1810; l'art. 11 de ce décret réserve aux tribunaux le pouvoir d'arbitrer les dommages dont sont passibles les entrepreneurs des établissements maintenus qui préjudicient à leurs voisins; mais l'art. 12 réserve au gouvernement seul le pouvoir de les supprimer, de sorte que ces établissements peuvent être maintenus, tandis qu'en même temps les tribunaux peuvent condamner les entrepreneurs à des indemnités

pécuniaires, et qu'ainsi la question de suppression et de compétence à cette fin est toute distincte de la question d'indemnité et de la compétence pour en connaître.

Cette dernière doit donc rester étrangère aux considérations par lesquelles nous avons résolu la première; nous n'avons nullement entendu la résoudre dans un sens ou dans l'autre, et votre arrêt n'en recevra sans doute aucune influence.

Nous passons au second moyen du pourvoi.

Les contraventions reprochées à l'arrêt par ce moyen sont alternatives.

Les unes consistent en ce que la Cour d'appel aurait déclaré les tribunaux incompétents, non-seulement pour connaître d'une demande générale de suppression de fonderie de zinc légalement autorisée, mais encore pour connaître d'une demande de suppression spécialement fondée sur l'inaccomplissement des conditions sous lesquelles l'autorisation a été accordée.

Les autres contraventions consistent en ce que si la Cour d'appel n'a pas admis ce double chef d'incompétence, elle a jugé au fond pour la première fois en appel, et sans conclusions aucunes des demandeurs, ce qui n'avait pas été jugé en première instance, elle a jugé que la preuve de l'inaccomplissement des conditions de la permission d'ériger la fonderie n'avait pas été faite.

Nous pensons que la Cour d'appel n'a prononcé aucune des décisions que supposent les deux sortes de contraventions alternativement imputées à son arrêt, et qu'ainsi le moyen manque de base. Cet arrêt, nous devons le reconnaître, est assez obscur en ce point, et nous devons regretter que les qualités ne l'aient point éclairci par un peu plus de détails touchant ce qui s'est passé dans les débats sur lesquels la Cour d'appel a prononcé; les avocats qui plaident en appel devraient porter leur attention particulière sur ce point, et se souvenir que la Cour de cassation ne peut puiser les faits dont la connaissance lui est nécessaire pour prononcer sur les pourvois que dans les décisions attaquées; que, faute de détails suffisants à cet égard, elle éprouve maintes fois des embarras regrettables, parce qu'ils peuvent être une cause d'erreur. Dans l'espèce, les qualités sont évidemment incomplètes, car il résulte des motifs et du dispositif de l'arrêt qu'il a été pris des conclusions subsidiaires qui n'y sont nullement rapportées, et que, par la forme de ces conclusions et les débats qui se sont engagés sur elles, la Cour a cru devoir les interpréter dans ce sens que les parties ou au moins le demandeur a mis hors de cause la question d'inaccomplissement des conditions sous lesquelles l'érection de la fonderie du défendeur a été permise; cette interprétation ressort, sinon explicitement, au moins implicitement des motifs de l'arrêt, et nous devons la tenir pour constante comme un point de fait; après avoir en effet posé la question d'incompétence, la Cour raisonne sur cette question; elle commence d'abord par raisonner sur la demande générale de suppression; elle en vient ensuite, toujours sur la question d'incompétence, car elle ne pose et ne résout que cette question, elle en vient à la demande de suppression déduite du défaut d'accomplissement des conditions sous lesquelles l'autorisation a été accordée, et du défaut des mesures qu'il y aurait à prendre pour prévenir les inconvénients de l'établissement; elle s'attache néanmoins exclusivement à celle-ci par le motif que le demandeur n'a conclu que sur elles, interprétant par là cette restriction dans ce sens, sans lequel son motif ne signifierait rien, ce qu'on ne peut admettre, l'interprétant dans ce sens que le demandeur n'a pas continué, comme dans le principe, à se prévaloir de l'inaccomplissement des conditions prescrites par l'arrêté d'autorisation, et que le débat, la question d'incompétence, qui en forme l'objet est désormais étranger au litige.

Ainsi entendu, et nous ne pouvons y trouver d'autre signification, l'arrêt ne décide rien de ce que lui fait décider le second moyen, et par conséquent ne peut contenir les contraventions qui lui sont reprochées; ce moyen manque de base.

Le troisième moyen est relatif à cette partie de l'action qui concerne des fourneaux dont la construction aurait été commencée sans avoir été autorisée par le gouvernement.

En première instance, le défendeur avait conclu à l'incompétence des tribunaux sur tout ce qui formait l'objet de l'action, et par conséquent sur la suppression de la fonderie de zinc autorisée et sur celle des fourneaux en construction non autorisés.

Le tribunal avait déclaré le défendeur non fondé dans son exception d'incompétence, et avait ainsi prononcé à cet égard sur tout ce que comprenait cette exception; quant au fond, il l'avait réservé tout entier en ordonnant aux parties de plaider sur le tout.

Devant la Cour d'appel, le défendeur avait conclu comme en première instance, c'est-à-dire, à l'incompétence sur tout l'objet de l'action, et par une suite de cette conclusion, non comme on l'a dit, par une conclusion au fond, à être renvoyé de cette action.

Le demandeur avait conclu à ce que l'appellation fût mise à néant, et par conséquent, car l'étendue de pareilles conclusions doit se mesurer sur celle de l'appellation, il avait conclu à ce que la Cour déclarât les tribunaux compétents pour connaître de son action, et à ce que cette action fût maintenue devant eux.

La Cour avait donc à juger si le tribunal de première instance était complétement saisi de l'action, et quant à la fonderie autorisée, et quant aux fours en construction non autorisés.

Quant à la fonderie autorisée, elle réforme du chef d'incompétence.

Quant aux fours en construction non autorisés, elle passe sous silence l'exception d'incompétence, et, s'occupant de l'objet même de

l'action, elle considère que le demandeur, alors intimé, n'a pas reproduit devant elle sa demande d'interdiction de la construction de ces fours, qu'au surplus il n'a aucun intérêt né et actuel qui puisse motiver cette demande, et par ces motifs elle y statue, et la déclare pour autant que de besoin, quant à présent, non recevable.

Une pareille décision est évidemment une décision sur chose non demandée, et tel est en effet le principe fondamental du 3e moyen; il consiste en ce qu'en prononçant sur l'interdiction des fours en construction non autorisés, la Cour a jugé sur ce qui ne lui était et ne devait point lui être demandé, et même sur ce qui n'avait pas encore été jugé en première instance.

Or un moyen ainsi formulé porte sur un cas de requête civile exclusif de l'ouverture en cassation : il a pour objet une contravention qui a sa source première dans une décision sur ce qui n'était demandé ni de part ni d'autre; ce vice originaire domine toute autre nullité que cette partie de l'arrêt attaqué pourrait contenir; il doit en entraîner l'annulation sous tous les rapports, et comme cette annulation peut être obtenue par une autre voie que la voie de cassation; que celle-ci est une voie extrême dans laquelle on ne peut être reçu qu'à défaut d'autre, le moyen n'est pas recevable, et nous n'avons pas à l'examiner, soit en lui-même, soit dans les considérations par lesquelles le demandeur apprécie subsidiairement la valeur de la décision au fond.

Du reste, si nous avions à nous expliquer sur ce moyen, nous dirions qu'il est fondé, et que de ce chef l'arrêt doit être annulé : sur le point qui en est l'objet, en effet, la Cour d'appel ne s'est pas bornée à la question de compétence, de laquelle seule elle était saisie, elle a jugé le fond du litige, elle a donc reconnu, comme le 1er juge, la compétence des tribunaux; et néanmoins, au lieu de renvoyer le jugement de l'action de ce chef devant ce 1er juge, qui en était resté saisi, elle en décide et la déclare non recevable, jugeant ainsi ce qui n'avait pas encore été jugé, et violant par là la règle des deux degrés de juridiction, allant même plus loin, jugeant le fond sans évoquer, ou, si son jugement constitue une évocation implicite, évoquant sans avoir infirmé, et lorsqu'il confirmait au contraire, et par conséquent violant, sous l'un ou l'autre de ces deux rapports, l'art. 473 du C. de pr. civ., comme elle violait la règle des deux degrés de juridiction.

Nous concluons au rejet du pourvoi, à la condamnation du demandeur à l'amende, à l'indemnité et aux dépens.

Du 25 mai 1850, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Gerlache pr. prés., Decuyper rapp., Leclercq proc. gén. (concl. conf.), Dolez et Robert c. Bosquet et Forgeur av.

LA COUR; — Sur le 1er moyen de cassation, tiré de la violation des art. 11, 92 et 107 de la Constitution, de l'art. 10 de l'arrêté du 31 janvier 1824, des art. 537, 544, 545, 639, 1143, 1370, 1184, et 1380 du C. civ., et de la violation et fausse interprétation des art. 73 inclus 80 de la loi du 21 avril 1810 et de l'arrêté du 25 janvier 1838, en ce que la Cour d'appel de Liége a décidé que les tribunaux sont incompétents pour statuer sur la demande en suppression d'une fonderie de zinc autorisée par le gouvernement; — Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une usine autorisée par le gouvernement en exécution de la loi du 21 avril 1810, sur les mines;—Attendu que l'établissement des usines servant à la fonte et au traitement des substances minérales est d'intérêt général au même titre que l'exploitation même des mines auxquelles elles se rattachent; — Attendu que c'est en se plaçant à ce point de vue, comme s'en est expliqué aussi M. Regnault dans son rapport présenté à l'assemblée nationale dans la séance du 20 mars 1791, que le législateur, dans l'art. 2, tit. 2, de la loi du 12-28 juillet 1791, avait exigé un acte du corps législatif pour autoriser l'établissement de semblables usines, et que la loi du 21 avril 1810, dans son art. 73, statue que les fourneaux à fondre les minerais de fer et autres substances métalliques ne pourront être établis que sur une permission accordée par un règlement d'administration publique, c'est-à-dire par un acte régissant au même titre que la loi les personnes et les biens sous le rapport des intérêts privés en conflit, comme dans leur rapport avec l'intérêt général, et commandant, comme la loi elle-même, l'obéissance de tous; — Attendu que déjà, sous l'empire de la loi du 12-28 juillet 1791, il était reconnu qu'en matière de mines, et pour les usines qui en dépendent, toutes contestations relatives à l'existence de concessions et permissions, au maintien des droits des concessionnaires ou permissionnaires, à raison du titre qui leur a été conféré, étaient du ressort du pouvoir administratif, qui a seul le droit d'en connaître, conformément à l'instruction ministérielle du 18 mess. an IX, relative à l'exécution des lois sur les usines et mines; qu'il ne saurait en être autrement sous l'empire de la législation qui nous régit, puisque, d'après ce qui vient d'être dit, toute contestation relative à la formation ou au maintien de semblables usines soulève nécessairement une question d'intérêt général dans ses rapports avec les intérêts privés, qui peuvent se trouver lésés par suite de l'exploitation de ces usines, et que les questions d'intérêt général ne peuvent entrer dans les attributions du pouvoir judiciaire; que vainement le demandeur objecte l'art. 10 de l'arrêté royal du 31 janvier 1824, qui ne s'occupe point des usines servant à la fonte du minerai, spécialement régies par la loi du 21 avril 1810, et qui d'ailleurs ne peut avoir la portée qu'on prétend lui attribuer; qu'en effet si l'on consulte le décret du 15 oct. 1810, relatif aux manufactures et ateliers répandant une odeur insalubre ou incommode, et dont l'arrêté du 31 janv. 1824 n'a fait que reproduire les prin-

cipes fondamentaux, on se convainc aisément que les autorisations dont s'occupe ce décret sont exigées tout à la fois au point de vue de la sûreté et de la salubrité publiques et du préjudice que ces établissements peuvent causer aux propriétés voisines, et sous le rapport de la protection qui leur est due par le gouvernement dans l'intérêt général, ainsi que le proclamait l'instruction adressée le 20 nov. 1811 par le ministre de l'intérieur à tous les préfets pour l'exécution de ce décret; qu'il ressort en effet des dispositions de ce décret que toute opposition à la formation ou au maintien desdits établissements, même en tant que les opérations qu'on y pratique causent des dommages aux propriétés voisines, sont dévolues à la connaissance de l'autorité administrative appelée par la nature de ses attributions à concilier avec les intérêts privés les exigences sociales et la protection due à l'industrie et au commerce; que cela résulte bien spécialement des art. 11 et 12 du décret qui, s'occupant des établissements existants avant sa promulgation, et dont il autorise le maintien par disposition générale réglant la compétence respective des tribunaux et de l'administration, en attribuant aux premiers le pouvoir d'arbitrer les dommages-intérêts occasionnés par suite de l'exploitation de ces établissements, et au pouvoir administratif seul le droit de statuer sur les demandes en suppression formées même dans l'intérêt individuel des propriétaires voisins; — Attendu que l'art. 10 de l'arrêté du 31 janv. 1824 ne contient, sous ce rapport, aucune dérogation aux principes du décret de 1810; qu'après avoir dit que les dispositions à prendre en vertu de cet arrêté ne doivent être considérées que sous le point de vue d'une bonne police, c'est-à-dire de la sûreté et de la protection due aux personnes et aux propriétés, cet article ne réserve point aux tribunaux la connaissance des contestations qui ont pour objet les rapports généraux des propriétés entre elles dans l'absence de toute disposition dérogatoire, mais uniquement la connaissance des actions judiciaires que des particuliers voudraient intenter pour soutenir leurs prétentions à un droit particulier, fondé sur des contrats, sur la possession ou sur d'autres titres semblables, c'est-à-dire pour provoquer la suppression d'une usine établie sur un fonds au mépris d'un droit de possession ou de servitude sur ce même fonds ou contrairement à une convention légalement obligatoire, l'administration n'étant appelée à statuer sur la formation ou le maintien de ces usines qu'au point de vue de l'intérêt général dans ses rapports avec la sûreté et la salubrité publiques, et par suite avec le préjudice que l'exploitation de ces usines peut occasionner aux propriétés voisines; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'établissement et l'exploitation d'une usine légalement autorisée par l'autorité compétente, dans un but d'utilité générale, ne peuvent être considérés comme portant atteinte par eux-mêmes aux droits des propriétaires voisins, en ce sens que ceux-ci pourraient en demander la suppression devant les tribunaux, sauf à eux à poursuivre en justice la réparation des faits dommageables occasionnés par suite de cette exploitation, comme dans l'espèce, l'arrêté du 25 janv. 1838 leur en réserve expressément le droit; mais que, sous aucun prétexte, les tribunaux ne peuvent s'arroger le pouvoir d'interdire cette exploitation, et annuler ainsi une permission légalement accordée par l'autorité administrative, seule compétente pour statuer dans les limites de ses attributions légales sur des questions d'intérêt général; qu'ainsi l'arrêt attaqué n'a pu contrevenir à aucun des textes invoqués à l'appui du 1er moyen de cassation.

Sur le 2me moyen, tiré de la violation des textes invoqués à l'appui du premier moyen, et de la violation des art. 157, 343, 451, 452, 470 et 473 du C. de pr. civ., et de la violation du décret du 1er mai 1790 : — Attendu que, d'après les art. 1er, 6 et 7 de l'arrêté royal du 25 janvier 1838, la société défenderesse devait établir ses fourneaux de réduction de la calamine dans la partie centrale de l'usine, au milieu des bâtiments élevés et spacieux dont l'intérieur sera suffisamment garanti de l'action des vents pour y retenir et condenser les émanations de ces fours; que l'usine ne pouvait être mise en activité qu'après que l'ingénieur des mines du district aurait constaté par procès-verbal la stricte exécution de ces conditions, et que s'il était reconnu que de nouvelles précautions fussent nécessaires, le gouvernement pourrait les prescrire au permissionnaire qui serait forcé de les prendre, sous peine de révocation; — Attendu que le demandeur s'est borné à soutenir que la société défenderesse, loin d'obvier aux inconvénients résultant de l'exploitation de l'usine, ne s'est nullement conformée aux conditions de son octroi, en demandant à établir par experts qu'elle n'avait pris aucune mesure efficace pour retenir et condenser dans l'intérieur de l'usine les émanations des fours à réduction; — Attendu que la Cour d'appel de Liége n'a point déclaré non fondée la demande en suppression de l'usine; qu'elle n'a pas davantage déclaré le pouvoir judiciaire incompétent pour connaître d'une semblable demande, en tant qu'elle serait fondée sur l'inexécution des conditions de l'octroi, mais qu'appréciant la demande telle qu'elle était formulée, et en la rapprochant de l'arrêté du 25 janv. 1838, elle a décidé en fait que la demande n'était basée sur l'inexécution d'aucune des clauses imposées à l'exploitant comme condition de son octroi, en déclarant que les tribunaux ne sont pas compétents pour connaître de la demande, par le motif que le demandeur n'avait pas demandé à prouver que la société défenderesse n'aurait pas rempli les conditions de son octroi, et que son action n'était basée que sur l'insuffisance des mesures ordonnées par l'administration; qu'ainsi le 2e moyen manque complétement de base.

Sur le 3me moyen, tiré de la violation des articles 157, 343, 451, 452, 470 et 473 du C. de pr. civ., de la violation du décret du 1er mars 1790, et des art. 544, 1143, 1370 et 1382 du C. civ. : — Attendu qu'indépendamment des conclusions principales tendantes à la suppression de l'usine, le demandeur avait conclu, devant le tribunal de Liége, à ce qu'il fût fait défense à la société défenderesse de donner suite à la construction du nouveau four qu'elle élève dans l'intérieur de l'usine, demandant qu'il fût nommé des experts à l'effet de vérifier que les nouveaux fours dont elle projette l'érection ne sont pas compris dans la demande d'autorisation qu'elle avait formée, et ne figurent point dans les plans joints à cette demande; que, sur l'exception d'incompétence élevée par la défenderesse, le tribunal de Liége, par jugement du 7 juillet 1847, s'est déclaré compétent, et a ordonné aux parties de plaider plus amplement au fond; — Attendu que, devant la Cour d'appel, les parties se sont bornées à conclure sur l'exception déclinatoire qui avait été repoussée par le premier juge, la société défenderesse demandant qu'il plût à la Cour réformer le jugement dont appel, déclarer que les tribunaux sont incompétents pour statuer sur le débat et renvoyer la société appelante de l'action, et fondant ces conclusions sur ce que l'incompétence des tribunaux résulte formellement du décret impérial du 15 oct. 1810; — Attendu que le 3e moyen de cassation est dirigé contre l'arrêt dénoncé, en tant qu'il a déclaré le demandeur non recevable dans sa demande relative aux nouveaux fours dont la construction était projetée par la société défenderesse, tandis qu'aucune conclusion n'avait été prise sur ce point devant la Cour; que dès lors ce moyen constitue une ouverture de requête civile, et n'est pas recevable devant la Cour de cassation; — Par ces motifs, rejette le pourvoi, etc.

CASSATION (1er juin 1850).

OBLIGATION, BON OU APPROUVÉ, CAUTIONNEMENT.

L'art. 1326 du C. civ., quant à l'approbation d'écriture, est sans application à la promesse indéfinie de cautionner un crédit ouvert et non limité (1).

VANHOEBROUCK C. NAGELMAEKERS.

La demoiselle Vanhoebrouck s'est pourvue en cassation contre l'arrêt de la cour de Bruxelles du 11 août 1849, rapporté au t. 1849, p. 456.

Du 1er juin 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. De Sauvage pr., Lefebvre rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Dolez et Fontainas c. Marcelis et Stevens av.

LA COUR; — Sur l'unique moyen de cassation, déduit de la violation des art. 1326 et 2011 du C. civ. combinés, en ce que l'arrêt attaqué a jugé que l'acte sous seing privé dont il s'agit n'est pas régi par l'art. 1326 précité : — Attendu que le texte même de cet article, ainsi que les explications données lors de sa présentation au tribunat, prouvent clairement qu'il n'est pas applicable aux actes qui ont pour objet une valeur indéterminée, mais uniquement à ceux par lesquels l'une des parties s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou à lui délivrer une chose appréciable, dont au moment même de l'obligation elle puisse au moins, par un *bon* ou *approuvé* écrit de sa main, déterminer *en toutes lettres* le montant ou la quantité; —Attendu que la valeur de la garantie à laquelle s'obligeait éventuellement la demanderesse par l'acte du 29 janvier 1844 était indéterminée, puisqu'elle était subordonnée aux payements à faire par les défendeurs à son neveu par suite du crédit ouvert et illimité qu'ils lui avaient accordé; d'où il suit qu'en confirmant le jugement de première instance qui avait décidé que cet acte, quoique non écrit de la main de la demanderesse, ni revêtu d'un *bon* ou *approuvé*, était régulier en sa forme, et était obligatoire pour elle, s'il n'était vicié pour d'autres causes, l'arrêt attaqué n'a pu contrevenir à l'art. 1326, C. civ., ni à l'art. 2011 du même code, qui porte uniquement que celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même; — Attendu que ces deux articles sont les seuls qui ont été cités à l'appui du pourvoi; — Par ces motifs, rejette le pourvoi, etc.

BRUXELLES (1er juin 1850).

BAIL, BRIQUETERIE, RÉCONDUCTION TACITE.

L'extraction de terres destinées à la fabrication de briques peut faire l'objet d'un contrat de louage, mais les règles ordinaires en matière de louage ne sont pas généralement applicables à cette convention.

Les règles sur la tacite réconduction sont applicables à cette convention.

MARCELIS C. DEWOELMONT.

Dewoelmont autorisa Marcelis à confectionner des briques dans un terrain servant jusqu'alors de jardin légumier; cette autorisation est accordée pour trois ans, et à un prix annuel déterminé, au minimum, à raison de l'emploi de six tables de briquetier. Les trois ans expirés, Marcelis continua la fabrication; mais ayant travaillé sur une moins grande échelle, il

(1) A consulter le préambule de la déclaration du 22 sept. 1733; *Recueil des anciennes lois franç.*, Isambert et Decrusy, t. 21, p. 379; Pothier, *Oblig.*, nº 710, p. 319, éd. de Bue. Les discussions au conseil d'État, Locré, t. 6, p. 110, nº 7, et les orateurs du gouvernement Bigot de Préameneu et Jaubert, Locré, t. 6, p. 181, nº 194, p. 227, nº 12, éd. belge; Br., 16 oct. 1817 (*Pasic.*, à sa date); Agen, 9 nov. 1823 (*Pasic.*, éd. belge, à sa date). La Cour de Metz (28 mars 1833; S., 1833, 2, 49) ne s'est pas prononcée sur la question.

n'offrait pour la 4e année qu'une indemnité à dire d'experts proportionnée à son exploitation. Dewoelmont rejetait cette offre comme insuffisante, soutenant qu'il y avait renouvellement d'un bail par tacite réconduction. Le 1er juge condamna Marcelis à payer la 4e année d'occupation sur le pied des années précédentes. « Attendu (portait ce jugement) que, bien que la convention ait été qualifiée bail, on ne peut cependant y voir en réalité un bail pur et simple; qu'en ce qui concerne la faculté de cultiver le terrain elle tient nature de la location, tandis qu'elle participe de la vente, en ce qui concerne la faculté d'extraire des terres pour faire des briques, et ainsi de toucher à la substance de la chose; que dès lors, bien qu'à l'expiration du contrat la défenderesse soit restée et ait été laissée en possession, le nouveau contrat ne doit, d'après l'intention présumée des parties et les principes d'équité, produire ses effets, en ce qui touche la location et la vente, qu'autant que les contractants aient posé des faits d'où découle nécessairement leur intention de renouveler la convention dans son entier, tant sous le rapport de la faculté de cultiver que d'extraire des terres; — Attendu que la défenderesse avoue avoir, en 1844-1845, établi deux tables de briqueterie; qu'ayant, par ce fait, renouvelé le contrat primitif sous tous les rapports, elle doit payer le prix minimum de 2,400 fr. par an, puisqu'il lui était facultatif d'employer jusqu'à six tables, et que de son côté le propriétaire a dû supposer que la rénovation qu'il autorisait par son silence lui rapporterait le prix normal annuel, sans qu'il fût astreint à s'enquérir du nombre de tables de briqueterie employées. »

Sur l'appel de ce jugement, arrêt confirmatif en ces termes :

Du 1er juin 1850, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Fontainas, Sauveur et Simons av.

LA COUR; — Attendu que si la jouissance d'un terrain employé à la fabrication de briques a pour effet d'absorber certaine partie de la propriété, ce mode d'exploitation n'empêche pas de faire de ce terrain l'objet d'un contrat de bail (art. 1709 et 1713, C. civ. combinés); que si une telle convention ne peut être soumise d'une manière absolue aux dispositions générales de la loi en matière de louage, il peut néanmoins y avoir lieu à prendre ces dispositions pour guide par analogie et selon les circonstances; — Et attendu que les faits constatés par le jugement dont appel, identiques à ceux dont la loi fait, pour les baux ordinaires, résulter la tacite réconduction, établissent ici la continuation du bail en 1844-1845, au prix de l'année précédente; — Par ces motifs, met l'appel au néant.

LIÉGE (1er juin 1850).

MINEURS, LICITATION, LOTS, JUGE DE PAIX.

Dans un partage où des mineurs sont intéressés, les tribunaux ne peuvent leur imposer un lot par voie d'attribution; on doit recourir à la voie du sort. Loi du 12 juin 1816.

Il y a lieu à licitation en cas de réunion des biens propres et acquêts, et alors que les biens de la communauté seraient commodément partageables, s'il résultait du partage un préjudice commun (1).

Les tribunaux doivent renvoyer au juge de paix l'exécution des mesures qui lui sont attribuées par la loi du 12 *juin* 1816, *en ce qui concerne le partage des biens des mineurs.*

Jadoul C. Heptia.

Les immeubles de la communauté des époux Heptia consistaient en 58 hectares de prés et terres environ, et les propres du mari en 44 hectares. La veuve survécut et avait droit à l'usufruit. — De ce mariage furent procréés six enfants dont deux laissaient des mineurs. — Un jugement du tribunal de Huy fixa les droits de la veuve Heptia et de ses enfants dans la communauté, ainsi que dans la succession de ce dernier; il ordonna le partage des biens meubles et la licitation des immeubles. — Sur appel, la Cour ordonna une expertise sur le point de savoir si les immeubles étaient commodément partageables. — Les experts déclarèrent que les biens de la communauté étaient commodément partageables, mais sous certaines conditions, celles de former deux lots des propriétés bâties avec leurs dépendances, et deux lots des propriétés non bâties; de procéder ensuite, pour le partage des bâtiments, par la voie du sort, et pour celui des terres et prairies par voie d'attribution. — Le père commun avait, pendant le mariage, successivement acheté un grand nombre de parcelles qui, réunies à ses propres, s'y incorporaient et formaient un ensemble. — Les acquêts inhérents aux propres devaient, selon les experts, former le lot à attribuer aux enfants. Ce mode fut contesté par l'une des parties. Les intimés laissaient néanmoins aux appelants l'option d'accepter le mode de partage proposé par les experts.

Du 1er juin 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Beltjens subt. proc. gén. (concl. conf.), Toussaint et Zoude av.

LA COUR; — Attendu que les conditions indiquées par les experts pour parvenir au partage des biens dont il s'agit, bien que favorables à toutes les parties, ne sont pas admissibles, en ce que la voie d'attribution des lots ne peut être imposée et remplacer celle du sort dans un partage où des mineurs sont intéressés; — Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, de la succession du père commun et de la communauté qui a existé avec la mère usufruitière; que la plupart des terres et prairies se composent de diverses par-

(1) V. Troplong, *Vente*, nos 859 et suiv.; Zachariæ, vol. 2, p. 451 et suiv., § 623.

celles plus ou moins étendues formant propres et acquêts, enclavées et réunies ensemble, situées dans différents lieux; qu'eu égard à ces circonstances et au nombre des lots à former, le partage aurait pour résultat d'entraîner des servitudes réciproques et un morcellement considérable, de déprécier ces immeubles, et ainsi d'en diminuer la valeur ou d'occasionner un préjudice commun; que si la licitation peut avoir pour effet de faire exposer séparément en vente les propres et les acquêts, les parties pourront, d'une part, y apporter remède en réglant les conditions de la vente; d'autre part, ce désavantage ne se présente pas au même degré qu'en cas de partage, puisque l'adjudicataire d'une parcelle pourra avoir intérêt à acquérir également celle qui joint, et dès lors doit être porté à en augmenter le prix pour posséder un ensemble; — Attendu que, lors de la rédaction du cahier des charges et de la formation des lots, les parties pourront également discuter le point de savoir si tel immeuble est propre ou acquêt; que la communication ou remise des titres constitue la seule obligation qui puisse être imposée à ceux qui les possèdent; qu'en tout cas tout immeuble est présumé acquêt sauf preuve contraire; — Attendu que les intimés, dans le but de parvenir à un arrangement à l'amiable, laissent aux appelants l'option d'accepter le mode de partage proposé par les experts; que si cette option ne peut être dès maintenant adoptée dans les termes proposés, en ce qu'elle porterait atteinte aux règles tracées par la loi du 12 juin 1816, il y a lieu néanmoins d'en donner acte pour être ultérieurement reproduite et au besoin acceptée devant le juge de paix, et en se conformant à cette loi; — Par ces motifs, reçoit les appelants opposants à l'arrêt par défaut du 18 avril dernier; vidant l'interlocutoire prononcé par son arrêt du 2 juin 1849, et, statuant sur cette opposition, en déboute les appelants; donne acte néanmoins aux intimés de la déclaration qu'ils consentent au mode de partage et à la licitation partielle, selon les conditions proposées par les experts et indiquées dans les conclusions : mode de partage qui sera réalisé, s'il y a lieu, devant le juge de paix, en se conformant à la loi du 12 juin 1816, dans le délai de huitaine à partir de la signification du présent arrêt, sinon il recevra son exécution; condamne les appelants à l'amende et aux dépens de l'instance d'appel.

BRUXELLES (2 juin 1850).

PRESCRIPTION, INTERRUPTION, INDIVISION.

L'interruption de prescription ne s'étend pas, sous le Code, de persona ad personam *entre copropriétaires indivis.* Code civ., 873, 1862 et 2249.

Les droits de chacun des communistes sont distincts et personnels, en ce sens qu'une interpellation faite aux uns n'étend pas ses effets aux autres (1).

D'après cette règle, un cohéritier prescrit la débition d'une rente hypothéquée sur un immeuble indivis de la succession, nonobstant les actes interruptifs posés à l'égard de ses cohéritiers.

JAMBERS C. GIDTS.

En 1812, les héritiers du débiteur primitif d'une rente hypothéquée furent expropriés par Jambers. Cette expropriation n'atteignit toutefois que 217/240 de l'hypothèque, le surplus appartenait à Jean Gidts, l'un des héritiers, alors au service militaire, et que la loi du 6 brum. an v ne permettait pas de poursuivre. — Jambers, demeuré adjudicataire des quotités expropriées, se mit néanmoins en possession de tout l'immeuble. — En 1843, la part de Jean Gidts fut revendiquée par les enfants de celui-ci à charge de la famille Jambers. — A cette action revendicatoire les Jambers opposent une demande en payement de la rente que l'expropriation de 1812 n'avait pas suffi à couvrir. — Exception de prescription de la part des enfants Gidts. — La prescription de la rente est accueillie par le tribunal de Bruxelles par jugement du 25 juin 1848 ainsi conçu :

« Attendu que le commandement du 24 oct. 1812 invoqué par les demandeurs n'est pas reproduit; qu'il se trouve uniquement énoncé à l'acte d'adjudication du 2 juin 1813; que par suite il ne conste pas qu'il aurait été dirigé contre les défendeurs ou leurs auteurs; — Attendu qu'en admettant qu'il ait été dirigé contre eux, toujours est-il qu'à raison de sa date il serait inopérant pour amener une interruption de prescription, si l'expropriation consommée par l'acte d'adjudication du 2 juin 1813 n'était pas dirigée contre des parts appartenant indivisément aux défendeurs et à leurs auteurs; — Attendu qu'il est reconnu et établi d'ailleurs par la procédure en expropriation que ces derniers avaient dans la maison expropriée 23/340 de la moitié indivise, et que les parts appartenant alors à J. Gidts, militaire, pour la nue propriété ont été laissées en dehors de l'expropriation; qu'il est dès lors vrai de dire que pendant plus de 30 ans les défendeurs ou leurs auteurs n'ont été inquiétés ni personnellement ni hypothécairement, et peuvent en conséquence invoquer avec succès la prescription; — Par ces motifs, le tribunal déclare les demandeurs non recevables, etc.

Appel des Jambers, qui soutiennent que la prescription a été interrompue par les poursuites de 1812.

Du 2 JUIN 1850, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Stevens et Orts fils av.

LA COUR; — Attendu que le commandement

(1) Conf. Merlin, *Rép.*, vo *Interrupt. de prescript.*, no 13; Troplong, *Prescript.*, no 649; Dalloz, t. 22, p. 378; Vazeille, *Prescript.*, no 248; Limoges, 8 janv. 1839, et arrêts cités en note (*Pasic.*, à cette date).

du 24 oct. 1812 n'étant pas reproduit, il ne conste pas que Jean Gidts, auteur des intimés, y ait été compris ; — Attendu qu'il est avéré et constant au procès que les poursuites ultérieures et l'adjudication sur expropriation forcée du 2 juin 1813 n'ont point été dirigées contre ledit Jean Gidts personnellement ni contre les intimés, et que les vingt-trois deux-cent-quarantièmes de l'immeuble hypothéqué à la rente dont question ont été laissés en dehors de l'expropriation comme la part indivise de Gidts dans cet immeuble ; — Attendu que dès lors les actes précités ne sont point opposables audit Jean Gidts ni à sesdits représentants comme interruptifs de la prescription dont ceux-ci excipent ; qu'en effet la règle que l'interruption ne s'étend pas *de persond ad personam* est admise et se déduit, sous notre Code, de la combinaison des art. 2244, 2249 et 2250 ; que ces derniers articles confirment nettement ce principe fondamental de la matière par l'indication des cas où l'interpellation faite à un obligé étend ses effets interruptifs à d'autres non directement interpellés ; — Or, attendu que, dans aucun de ces articles ou dans d'autres dispositions de nos lois en vigueur, on ne trouve aucun texte qui donne à une reconnaissance interruptive de copropriétaires d'étendre ses effets aux autres copropriétaires qui n'y ont pas concouru ; qu'on n'y trouve pas davantage de disposition énonçant que des interpellations faites aux uns seulement s'étendraient aux autres ; qu'il est impossible de voir dans la position respective des copropriétaires indivis d'un bien même hypothéqué, un motif déterminant et rationnel de dévier de la règle fondamentale ci-dessus rappelée ; — Par ces motifs, adoptant au surplus les motifs du jugement *a quo*, dit l'appel mal fondé, le met à néant, etc.

BRUXELLES (4 juin 1850).

NOTAIRE, MESURE SUPPRIMÉE, DÉNOMINATION.

La dénomination d'une ancienne mesure territoriale n'est pas interdite aux notaires et autres officiers publics, s'ils n'emploient cette expression que pour désigner un immeuble par le nom qui lui est propre.

LE MIN. PUB. C. LE NOTAIRE MACAU.

Le notaire Macau était poursuivi pour avoir fait mention de mesures supprimées dans une annonce ainsi conçue : « Le notaire M... exposera en vente publique à.... les herbes des « prairies nommées *le bonnier St-Martin,* « *Dusaulchoit,* etc., et 1 hect. 10 ares, tenant « à la Melle ; et, le 4 juillet 1849, les herbes « des prairies nommées *les pièces* 500 *à la* « *chaudière de Chin, les pièces* 700, 900 (1), « *le bonnier Antoine-Marc et le grand bonnier* « *du Moulin, à Obigies.* »

Une annonce ainsi rédigée, disait-on, tendait à éluder les lois et arrêtés sur le système métrique. S'il était permis de donner aux terres un nom qui renferme la dénomination des mesures supprimées, cette pratique, passant bientôt en coutume, maintiendrait les populations dans une ignorance que la loi a voulu leur ôter.

Le 2 octobre 1849, jugement ainsi conçu :

« Vu l'annonce insérée n° 78 de la *feuille de Tournay,* contenant les expressions objet de la contravention ; — Vu les art. 2 et 3 de la loi du 21 août 1811, 5 de l'arrêté du 18 déc. 1819, 1 de l'arrêté du 16 août 1823 et 1 de la loi du 18 juin 1836 ; — Attendu que, dans les dispositions ci-dessus, il y a obligation pour tous fonctionnaires publics de faire emploi des dénominations du système métrique, et défense de se servir des dénominations agraires anciennes, dans les actes qu'ils reçoivent en leur qualité, et dans ceux qui, par la publicité qui leur est donnée, doivent y être assimilés ; mais qu'il n'en résulte pas qu'il y ait prohibition de désigner un immeuble ou tout autre objet quelconque par sa qualification distinctive ou par le nom qui lui est propre, et sous lequel il est connu et communément appelé dans le public ; — Attendu que c'est à ce point de vue qu'il y a lieu d'examiner l'annonce impugnée, et de déclarer par suite si les expressions qui en ont été relevées sont ou non constitutives d'une contravention ; — Attendu que, d'après ledit procès-verbal, il y aurait contravention en ce que, dans ladite annonce, il est exprimé que le notaire Macau procéderait à la vente des herbages croissants sur diverses parties de prairies dont la contenance aurait été indiquée sous une dénomination ancienne et prohibée ; — Attendu que la première partie de l'annonce est ainsi conçue (voir ci-dessus) ; qu'il ne s'agit pas, dans cette indication, de désigner la contenance ou la grandeur superficielle des biens dont les herbes sont à vendre ; les mots *les herbes des prairies nommées* démontrent clairement qu'il n'a été question que d'appeler l'attention du public sur le nom propre et individuel des prairies sur lesquelles ces herbes étaient croissantes ; en outre il est remarquable que, parmi ces prairies, une partie n'a pas de nom à elle propre, et l'annonce en donne la contenance pour un hectare dix ares ; — Attendu, quant à l'autre partie de l'annonce, qu'une dénomination individuelle est encore ici la seule chose que l'annonce indique au public ; cela résulte des mots, *les prairies nommées,* qui s'appliquent directement aux pièces dites *les cinq cents,* etc. ; que, de cet examen des expressions critiquées, il résulte évidemment que les dénominations reprises dans ladite annonce n'y ont pas été employées pour désigner la contenance ou la grandeur superficielle des prairies dont les herbes étaient à vendre, mais bien comme indicatives du nom propre et particulier à chacune d'elles ; — Attendu qu'il a été satisfait au requis formulé dans l'ajournement pour la production des

---

(1) Ces chiffres indiquaient le nombre de 500, 700 et 900 verges.

actes de vente faits les années précédentes des herbes desdites prairies, et qu'il résulte de ces actes qu'en 1840, comme depuis, les prairies dont il s'agit y ont été appelées, comme en 1849, avec leurs noms et surnoms particuliers; — Attendu que de tout ce qui précède il suit que, dans l'annonce incriminée, le défendeur n'a pas fait emploi de dénominations d'anciennes mesures supprimées, et que dès lors il n'y a pas eu de sa part contravention aux dispositions des lois et arrêtés susrappelés; — Par ces motifs, le tribunal renvoie le notaire Macau des fins de la demande formée à sa charge. »

Appel du procureur du Roi près le tribunal de Tournay.

Du 4 juin 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., M. Massart av.

LA COUR, adoptant les motifs, etc., met l'appel à néant, etc.

CASSATION (6 juin 1850).

PARTAGE, VENTE DE DROITS SUCCESSIFS, HYPOTHÈQUE, CADUCITÉ.

Par la cession de ses droits successifs faite par un héritier à son cohéritier, le cédant est censé n'avoir jamais eu la propriété des biens objet de cette cession.

Il en est ainsi, même dans le cas où il y a plus de deux cohéritiers.

Conséquemment l'hypothèque à charge du cédant, sur sa part indivise dans les biens immeubles de l'hérédité, est frappée de caducité par suite de la cession qu'il fait de ses droits héréditaires. C. civ., art. 883, 888, 2123.

ROBERT C. DROPSY.

En vertu de deux jugements par défaut obtenus contre Remy Deboer, l'avoué Robert avait pris, le 8 février 1838, une inscription hypothécaire sur tous les biens présents et futurs de son débiteur. — Le 2 novembre 1840, Remy Deboer vendit à Remy Dropsy, l'un de ses frères, défendeur au pourvoi, tous ses droits immobiliers dans la succession de leur père commun. — Robert ayant poursuivi Remy Dropsy comme tiers détenteur, celui-ci a prétendu que la vente faite à son profit avait été pour Remy Deboer l'équivalent d'un partage, et que l'hypothèque du demandeur à charge de ce dernier était ainsi devenue caduque, aux termes de l'art. 883 du C. civ.

Cette défense a été accueillie par le tribunal de Dinant :

« Attendu que les art. 888 et 889 du C. civ., en admettant l'action en rescision dans les ventes de droits successifs, considèrent par là même ces ventes comme équivalentes à partage et capables de faire cesser l'indivision entre cohéritiers; — Attendu que le premier de ces articles ne dit pas que, pour qu'une vente de droits successifs puisse être considérée comme partage, elle doive être faite à tous les cohéritiers simultanément; qu'il suffit seulement que cette vente ait été faite entre cohéritiers, comme d'un cohéritier à un autre cohéritier; que dans ce dernier cas, en effet, l'indivision n'a pas moins cessé et le partage n'est pas moins complet et définitif à l'égard du cédant; — Attendu que de ce qui précède et de la disposition de l'art. 883 du C. civ., il suit que l'héritier qui cède à son cohéritier tous ses droits immobiliers est censé n'avoir jamais rien recueilli dans les immeubles dépendants de la succession, et que partant les hypothèques qui ont pu être prises contre lui sur ces immeubles ne peuvent avoir produit aucun effet; — Attendu, en fait, que le 8 février 1838, le défendeur, en vertu de deux jugements de condamnation, a pris inscription hypothécaire sur tous les biens appartenant ou qui pourraient par la suite appartenir à son débiteur Jean-Baptiste Remy Deboer; que celui-ci a, par acte passé par-devant Me Mouvet, notaire à Couvin, le 2 novembre 1840, cédé à son frère Jean-Joseph Remy Dropsy tous ses droits immobiliers dans la succession de J. B. Remy Thomas, leur père commun; que par cette vente équivalant à un partage, ledit Jean-Baptiste Remy Deboer est censé n'avoir jamais eu aucun droit de propriété dans les immeubles dépendant de la succession de son père; qu'ainsi l'hypothèque acquise au défendeur, en vertu des jugements prérappelés, n'a jamais pu frapper lesdits immeubles, et que par conséquent c'est à tort que ledit défendeur a exercé des poursuites contre le demandeur comme tiers détenteur. — Par ces motifs, le tribunal dit pour droit que le demandeur est fondé dans son opposition; en conséquence déclare que le défendeur était sans titre, sans droit et sans qualité pour poursuivre hypothécairement le demandeur, etc. »

La créance objet des poursuites étant inférieure à 2,000 fr., ce jugement a été rendu en dernier ressort.

Robert s'est pourvu en cassation.

Le ministère public a conclu au rejet en ces termes :

Les art. 883 et 888 expriment tous deux un effet de l'acte de partage. — Le premier définit la conséquence de la fiction qui fait remonter au jour de l'ouverture de la succession les effets du partage. — Le second ouvre une action en rescision en cas de lésion résultant du partage effectué.

Quelle est la conséquence du partage? — C'est, comme le déclare l'art. 883, que chaque cohéritier est censé avoir succédé *seul et immédiatement à tous les effets* compris dans son lot. — Nous n'avons pas besoin d'ajouter avec l'article *et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession*, car c'est là la conséquence inévitable, le *corrélatif* de la règle précédemment posée. Il est impossible que chaque cohéritier soit censé avoir succédé *seul et immédiatement à tous les effets compris dans*

son lot, sans que les autres cohéritiers soient censés en même temps n'y avoir jamais eu *aucune espèce de droit*.

Les effets du partage ainsi clairement définis, reste à savoir quand il y a partage.

D'après l'art. 883, c'est quand il y a division en nature et par lots. C'est là le partage, la division ou parts de la chose commune. — Mais l'article assimile la licitation au partage; c'est alors un partage non en nature, mais une division des valeurs représentatives des choses de l'hérédité; après la vente on se partage le prix, sauf au cohéritier qui s'est rendu acquéreur à faire la liquidation de ce qu'il avait à recevoir avec ce qu'il a à payer pour prix de son acquisition, dans la licitation. — Les considérations d'ordre public qui avaient fait déroger au principe du droit romain en matière de partage devaient peser de tout leur poids dans les deux hypothèses prévues à l'art. 883. — Partage en nature, partage sous forme de licitation, dans les deux cas la propriété commune disparaissait; dans les deux cas la propriété s'individualisait; but recherché dans le partage, but vers lequel tend tout législateur désireux d'éviter les discordes dont la communion est la mère, suivant le vieil adage en cette matière.

Mais la licitation peut exister et produire ses effets, c'est-à-dire tous les effets du partage, alors qu'elle ne porte pas sur tous les biens de l'hérédité. — Ainsi dans une hérédité on peut se réserver de partager les meubles et autres biens commodément partageables et se borner à la licitation d'un immeuble qui ne semble pas être commodément partageable. Dans ce cas la licitation produit tous les effets du partage relativement à cet immeuble ainsi partagé, et acquis pour le tout ou pour partie seulement, si on l'a divisé en un nombre de lots inférieur à celui des héritiers; d'où cette conséquence que le partage partiel, réduit à une partie seulement des choses de l'hérédité, a tous les effets d'un partage absolu et définitif. — Il suffit que la division cesse relativement à telle partie déterminée, à tel bien de l'hérédité. — S'il en est ainsi quand il s'agit d'un partage, qui ne fait pas encore cesser l'indivision relativement à tous les biens formant la masse héréditaire, pourquoi n'en serait-il pas de même quand la division va cesser vis-à-vis de l'un des cohéritiers pour continuer seulement entre les autres? — N'est-ce pas toujours un acheminement, un premier pas vers le partage complet et absolu? — La réduction du nombre des communistes ne vient-elle pas faciliter l'opération du partage en nature? S'il faut fixer une soulte, ne sera-t-elle pas établie plus facilement quand les partageants en nature seront moins nombreux? — N'en résulte-t-il pas que vis-à-vis de celui qui cesse d'être communiste a été obtenu tout l'effet du partage? Il a cessé d'avoir un droit quelconque à exercer sur ce qu'il a aliéné. — Il fallait donc favoriser, comme on favorise le partage, tout acte qui tendait à réduire le nombre des communistes; voilà ce qui devait agir sur la volonté du législateur. — Ne pas procéder ainsi, serait même, il faut le dire, procéder peu logiquement : recherchons-en la preuve. — Quand un cohéritier achète les droits successifs de tous les cohéritiers, il n'y a pas de doute sur la question. L'indivision a cessé *pour tout* et *vis-à-vis de tous*.

Mais vis-à-vis de chaque cohéritier dont un cohéritier acquiert les droits, chacun des actes d'acquisition doit en lui-même avoir le même effet juridique, puisqu'en eux-mêmes ces actes sont de la même *essence*. — Or, voici ce qui arriverait dans le système que nous croyons devoir combattre : — Trois cohéritiers sont supposés; l'un achète les droits de son cohéritier; il n'y a plus indivision que vis-à-vis du troisième; ce premier acte, dit-on, n'a pas fait cesser l'indivision *d'une manière absolue*. — Mais ce même cohéritier, acquéreur déjà vis-à-vis de l'un, se rend acquéreur vis-à-vis de l'autre; alors l'indivision a cessé absolument, et l'on avoue que cette dernière cession des droits successifs a toute la valeur d'un partage. — Voilà donc deux actes de cession conçus dans les mêmes termes, pour le même prix si l'on veut, et qui seraient de nature ou même d'essence différente, et pourquoi? — Parce que l'un aura été fait la veille, l'autre le lendemain. — Le premier en date sera vente; le second en date sera partage! — Cela est-il bien concevable en droit? Un acte peut-il ainsi perdre son caractère, par des circonstances *de fait* contingentes et purement extérieures? — La distinction qu'aurait ici établie la loi devait paraître très-subtile; aussi n'hésitons-nous pas à penser que cette distinction n'a pas été accueillie. — Si la loi dans l'art. 888 eût exigé une division absolue, elle se fût exprimée tout autrement qu'elle ne l'a fait : elle eût requis que l'acte fît cesser l'indivision entre *tous* les cohéritiers. Cette rédaction se présentait tout naturellement à ces auteurs de la loi, dont il faut avant tout admirer le style législatif, la concision et la clarté. — Or ce n'est pas là ce qui a été exprimé : il y a acte équivalent à partage quand l'indivision cesse *entre cohéritiers*; ce qui s'entend tout d'abord *de cohéritier à cohéritier*, sans distinguer s'il reste ou non d'autres cohéritiers étrangers à l'acte. — Il fallait favoriser le partage, et tout acte qui y conduit. Voilà pour l'esprit de la loi; et la lettre de la loi ne porte nullement à penser que tel n'aurait pas été le mobile du législateur.

Tout doute semble au surplus devoir disparaître quand on rapproche l'art. 888 de l'article 889.

Chabot de l'Allier, dans son rapport au tribunat (1), rendait ainsi compte du principe qui fait admettre l'action en rescision dans les partages : — L'égalité qui doit exister *dans les partages* exigeait aussi que la rescision fût ad-

(1) Locré, p. 126, nº 62.

mise, pour cause de lésion, et même pour une lésion moindre que celle qui est nécessaire en vente ordinaire, puisque dans les ventes ordinaires il se fait une espèce de commerce ou de négoce qui n'exige pas une égalité aussi rigoureuse que dans les partages, où rien n'est à *commercer* ni à négocier. »

Cet orateur se demande ensuite si la rescision doit être autorisée au cas de *vente de droits successifs faite à un cohéritier.* — On soutenait, dit-il, que le premier acte *entre cohéritiers* qui faisait cesser l'indivision était toujours un partage, quelque dénomination qui lui eût été donnée, et l'on invoquait l'égalité qui devait être constamment la base des actes entre cohéritiers. — ... Le projet... n'admet pas... l'action en rescision pour simple lésion, lorsque la vente a été faite à *l'un des cohéritiers;* mais si la lésion est l'effet de la fraude, dans ce cas seulement elle peut donner lieu à la rescision. »

De quelle lésion s'agit-il? de la lésion à considérer en matière de *partage,* c'est-à-dire de la lésion du quart. S'il y a eu fraude, l'acte ne contient aucun élément *aléatoire,* c'est pour cela qu'on admet la rescision, mais c'est toujours la rescision motivée sur la lésion spécialement requise pour les partages. — Donc en elle-même la vente de droits successifs est partage.

Et quand nous lisons ensuite dans l'art. 889 : — « L'action n'est pas admise contre une vente de droits successifs faite sans fraude à L'UN des cohéritiers, à *ses risques et périls,* par ses autres cohéritiers ou PAR L'UN D'EUX, » il reste bien démontré que pour le législateur : — L'acte *équivaut à partage,* encore qu'il s'agisse d'une division non pas absolue, mais seulement relative; c'est-à-dire quand il y a vente de droits successifs par un cohéritier à un seul des autres cohéritiers. — Or, si telle est la conséquence irréfragable du texte de l'art. 889, c'est que dans l'art. 888 aussi il y a acte équivalant à partage quand l'indivision cesse de cohéritier à cohéritier seulement, et non entre tous les cohéritiers.

Nous venons de chercher à expliquer l'article 888 par l'art. 889, qui lui sert en effet de commentaire naturel; nous trouvons dans les sources du code la confirmation de cette explication première et décisive. — Comme vous l'avez remarqué, Chabot de l'Allier présentait les dispositions de la loi nouvelle, non pas seulement comme un reflet, mais même comme la reproduction complète de l'ancien droit.

Comment avant le code interprétait-on en France le principe posé à l'art. 888?

Mornac, en ses *Commentaires sur la rubrique* FAMILIÆ ERCISCUNDÆ, dit à ce sujet : « In jure « utimur ut quocumque nomine donetur, con- « tractus primus inter cohæredes rei cujuscum- « que communis participes, seu transactio vo- « cetur seu non, tamen pro divisione hæreditatis « rerumque communium accipi debet. » — Ce principe est attesté par Dumoulin, Rebuffe, Téveneau. En son *Traité des successions,* Pothier (1) s'explique comme suit : — « La vente *qu'un des cohéritiers* fait à *l'autre* de sa part dans les immeubles de la succession, tenant lieu de partage, doit être aussi sujette à restitution pour la seule lésion *d'outre quart.* » — Il suffit qu'il y ait vente par *un* des cohéritiers à l'autre, il n'était donc pas exigé que l'indivision cessât à l'égard de tous.

Il s'exprime non moins clairement dans son *Commentaire sur la coutume d'Orléans,* § III, n° 152, et plus loin, note 4, sur l'art. 16, où il cite les arrêts des 15 décembre 1848 (*J. des aud.*), 29 février 1692 (*Journ. du Palais*), 24 juillet 1670 (*id.*).

Les arrêts du 29 février 1692 et du 24 juillet 1670 sont, il est vrai, rendus sur des espèces où de deux copropriétaires ou héritiers, l'un faisait *vente* à l'autre; mais on ne peut inférer qu'il en fût autrement dans le cas où l'indivision ne cessait pas d'une manière absolue.

Brodeau, dans ses *Annotations sur Louet,* v° *Lods et ventes,* p. 50, n° 7, après avoir cité de nombreux arrêts où le même principe était proclamé, et dans des circonstances analogues, c'est-à-dire quand l'indivision ne cessait pas vis-à-vis de tous, ajoute ce qui suit : — « Sur la même raison est fondé l'arrêt du 5 août 1619, donné en la coutume de Bourbonnais, sur un appel de la sentence du sénéchal de Bourbonnais ou son lieutenant à Moulins, plaidants Feydeau et Lejay, entre Sonnonnin et Villars, qui a jugé que de sept associés en tous biens, tant meubles qu'immeubles, *l'un ayant quitté sa part et portion aux six autres,* moyennant une somme de deniers, il n'estoit rien dû au seigneur... » — « Et cela procède, non-seulement au cas de partage ou de licitation entre cohéritiers ou associés et autres copropriétaires, mais aussi en tous autres actes équipollents à partage qui se font entre eux par accommodation, comme, par exemple, si *les héritiers* du mari prédécédé baillent à la femme survivante, commune ou non, en payement de ses deniers dotaux, remplois de propres, douaire, préciput et autres conventions matrimoniales, un fief ou autres héritages de la communauté et succession du défunt, il n'est rien dû au seigneur..., ce qui a esté ainsi jugé en la coutume de Paris par arrêt du mardi 30 mars 1621... » — « Par arrêt du 4 juin 1619, une veuve de la ville d'Angers, nommée Michelle Min, a esté déchargée du payement de lods et ventes pour le délaissement à elle fait par *les héritiers* de Nicolas Benoit, son mari, d'un conquêt de la communauté pour le remploy de ses propres. » (*Arrêts* de Bardet, t. I, chap. 591.)

Comme on a eu soin de vous le faire remarquer, la Cour de cassation de Belgique a sur la question une opinion différente de celle de la Cour de cassation de France.

La Cour de cassation de Belgique décide que

(1) Ch. IV, art. VI, n° 4.

le principe écrit aux art. 883 et 888 est applicable au cas où l'un des cohéritiers est exclu de la propriété commune; elle le décide ainsi en matière de licitation, qui est assimilée au partage en nature (1).

La Cour de cassation de France exige au contraire que l'indivision cesse vis-à-vis de *tous les cohéritiers*, c'est-à-dire que la Cour de cassation de France ressuscite la distinction faite par certains feudistes. Mais si la distinction avait été proposée, soutenue, n'avait-elle pas été écartée ?

Sur ce point il faut consulter ce qu'enseignent Championnière et Rigaud en leur Traité, t. III, nº 2734.

Les parlements, la doctrine des commentateurs les plus sûrs avaient fini par se prononcer en faveur du partage; voilà quel était l'état des esprits sur la solution qu'il convenait de donner, et que l'on donnait à la difficulté au moment où se discute la loi nouvelle.

Quand on n'a pas dit positivement que l'on renonçait aux principes admis dans l'ancienne jurisprudence française, n'est-il pas à présumer que l'on s'y est conformé dans la loi nouvelle? — La lettre de la loi conduit déjà à cette induction toute naturelle, et cette induction trouve un nouvel appui dans les discours des orateurs du gouvernement. — Il n'est pas un seul mot de la loi et de ces discours qui fasse supposer qu'on a repoussé ce qu'on admettait avant 1789; ce qu'il faut dès lors conclure, c'est qu'on a conservé les principes alors appliqués.

Du 6 juin 1850, arrêt C. Cass., 2ᵉ ch., MM. De Sauvage pr., Decuyper rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), De Behr et Dolez av.

LA COUR; — Sur le moyen unique de cassation tiré de la violation et fausse application des art. 883, 888 et 889 du C. civ. et de la violation des art. 1582, 2014, 2123 et 2106 du même Code : — Attendu qu'aux termes de l'art. 883 du C. civ., le partage ou la licitation faite au profit de l'un des copartageants sont déclaratifs de propriété; — Que le principe est applicable à tous les actes préparatoires du partage définitif qui, sous quelque dénomination que ce soit, tendent à faire cesser l'indivision, soit par licitation d'un objet particulier de la succession, soit en diminuant le nombre des communistes par la cession de ses droits héréditaires, faite par un héritier à l'un ou plusieurs de ses cohéritiers; qu'une semblable cession constitue réellement pour l'héritier cédant un mode de partage ou de licitation, puisqu'elle fait cesser à son égard l'indivision vis-à-vis de tous ses cohéritiers; — Attendu que l'art. 883 ne distingue pas entre le cas où par l'effet de la licitation un des héritiers acquiert la propriété d'un objet héréditaire pour le tout, et le cas où la licitation faite avec un seul des autres cohéritiers lui attribue un droit de copropriété dans ces objets; que dans l'un et l'autre cas l'héritier acquéreur par licitation est censé avoir succédé immédiatement pour le tout ou pour partie aux effets qui font l'objet de la licitation, et le cédant est censé n'y avoir jamais eu aucun droit; — Attendu que tels étaient aussi les principes suivis dans l'ancienne jurisprudence et que loin de vouloir y déroger, le Code civil les a formellement sanctionnés, en assimilant au partage tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction ou de toute autre manière, et bien notamment une vente de droits successifs faite à l'un des cohéritiers par ses autres cohéritiers ou par l'un d'eux, art. 888 et 889; — Attendu que l'art. 888 n'exige pas, pour que les actes dont il s'occupe soient assimilés à partage, qu'ils aient été faits entre tous les héritiers et que l'art. 889 suppose même manifestement le contraire; — Qu'il résulte de ce qui précède que le jugement attaqué a fait une juste application des art. 883, 888 et 889 précités, et ne peut dès lors avoir contrevenu aux autres dispositions invoquées à l'appui du pourvoi; — Par ces motifs, rejette le pourvoi.

GAND (7 juin 1850).

ACTE DE COMMERCE, COMPÉTENCE, VENTE.

Une action en restitution d'une partie du prix d'un achat de cordes destinées à l'exploitation, et en dommages-intérêts pour vices de la chose, intentée par une société charbonnière contre un fabricant, est de la compétence exclusive des tribunaux civils.

En d'autres termes : *La vente ou revente de marchandises par un fabricant ne constitue pas, comme l'achat, un acte de commerce* (2). C. comm., 632.

En 1848, L. G..., fabricant de cordes à Termonde, livra à la société charbonnière de Sart-lez-Moulin, près Charleroy, deux cordes en fil de fer. — L'année suivante, la société, soutenant que ces cordes s'étaient rompues à raison de la mauvaise qualité du fer employé par L. G..., actionna ce dernier devant le tribunal civil de Termonde, en restitution d'une partie du prix et en dommages-intérêts, se fondant sur les art. 1641, 1643 et 1644, C. civ. — L. G... excipa d'incompétence.

---

(1) Cass., 15 janv. 1847, min. des fin., contre Boute (*Pasic.*, 1847, p. 502; *Bull.*, p. 749 et suiv.), 5 août 1841 (*Bull.*, 1841, p. 476).

(2) *Contra* Br., 3 avril 1841 (*Pasic.*, 41, p. 553); Liége, 10 juillet 1847 (*Pasic. belge*, 1849, p. 196); Paris, 22 fév. 1839; Dalloz a changé d'opinion dans son éd. de 1846, t. 2, p. 389; Orillard, nº 525. — V. sur la question Br., 16 avril 1834; Paris, Cass., 12 déc. 1836, 6 nov. 1843 (*Pasic*, 44, 1. 168); Bourges, 17 juillet 1837; Pardessus, nº 1347; Merlin, *Quest.*, vº *Acte de comm.*; Nouguier, t. 1, p. 215; Vincens, *Législ. comm.*, t. 1, p. 130; Nîmes, 19 août 1809; Metz, 19 avril 1823; Rennes, 18 janv. 1831; Dalloz, t. 4, p. 347 et 360; Locré, *Esprit du Code de comm.*, t. 8, p. 62; Carré, *Lois de la comp.*, art. 385, t. 4, p. 36; Bioche, t. 1, p. 28, nº 67.

Le 31 janvier 1850, jugement ainsi conçu :

« Attendu que le défendeur prétend que, tant à raison de sa qualité de fabricant que sous le rapport de la nature de l'acte intervenu entre lui et la société demanderesse, l'action intentée par cette dernière devait être portée devant la juridiction consulaire; — Attendu que les tribunaux de commerce ne connaissent, d'après l'art. 631, C. comm., que des contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et boutiquiers, et, entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce; que, dans l'art. 632 du même code, la loi n'a réputé *actes de commerce* que tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre ou même pour en louer simplement l'usage; — Attendu que, dans l'espèce, l'exploitation des mines, aux termes de l'art. 32 de la loi du 21 avril 1810, n'est pas considérée comme un commerce, et que comme telle elle n'est pas sujette à patente; qu'il est d'ailleurs constant au procès que l'achat des cordes fait au défendeur par la société demanderesse, pour l'exploitation de sa mine, n'ayant pas été fait par elle dans le but de les revendre ou d'en louer l'usage, ne saurait constituer un acte de commerce de sa part; que par conséquent le défendeur ne saurait invoquer un principe qui est sans application à l'égard de la juridiction exceptionnelle des tribunaux de commerce, et qu'il ne saurait s'en prévaloir, alors que, dans l'espèce, l'acte dont s'agit n'est commercial que de la part d'une des parties; que c'est la conséquence naturelle de la faculté qu'on ne saurait contester à celle des parties qui, n'ayant pas fait acte de commerce, peut traduire son adversaire, à son choix, soit devant le tribunal civil, soit devant le tribunal de commerce, conséquence que ce dernier connaissait d'autant mieux que, traitant avec une partie qui n'a pas fait d'acte commercial, il n'a pas pu compter que celle-ci entendît se rendre justiciable du tribunal de commerce; — Attendu d'ailleurs que le tribunal de commerce étant un tribunal d'exception, et la juridiction civile étant celle qui, dans la règle, embrasse tous les intérêts, le défendeur ne peut se plaindre d'avoir été distrait d'un tribunal d'exception pour être traduit devant le tribunal civil; — Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent qu'en déboutant le défendeur de son exception d'incompétence, il y a lieu de lui ordonner de contester ultérieurement; — Par ces motifs, etc. »

Appel.

Du 7 juin 1850, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Colinez av. gén. (concl. conf.), Minne c. Gendebien fils de Bruxelles, av.

LA COUR; — Attendu que les tribunaux de commerce étant des tribunaux d'exception, leur juridiction doit être rigoureusement limitée aux cas qui leur ont été spécialement attribués par la loi; que les seules matières qui, aux termes de l'art. 631, C. comm, leur sont attribuées, sont 1° toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et boutiquiers; 2° entre toutes personnes les contestations relatives aux actes de commerce; que, dans les deux articles suivants, la loi a soin d'énumérer les faits qu'elle répute actes de commerce, parmi lesquels elle range en premier lieu tout achat de denrées ou marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre ou même pour en louer simplement l'usage; — Attendu, en fait, que, d'après l'art. 32 de la loi du 21 avril 1810, la société charbonnière intimée ne pouvant être considérée comme commerçante, le contrat de vente-achat intervenu entre elle et l'appelant, et qui fait l'objet de la présente contestation, ne saurait être envisagé comme fait entre commerçants; — Attendu, quant à la nature de l'acte considéré en lui-même, et abstraction faite de la qualité des parties, il n'a le caractère d'acte de commerce ni de la part de la société intimée, ni de la part de l'appelant; qu'en effet la société, demanderesse en première instance, n'a point acheté de l'appelant les cordes, matière du contrat, pour les revendre ou en louer l'usage, mais uniquement pour les employer dans l'exploitation de sa mine, et l'appelant, vendeur, bien que fabricant, n'a pas non plus, en vendant un objet de sa fabrique, posé un acte de commerce, parce que la vente ou revente de denrées ou marchandises ne se trouve point, comme l'achat, comprise dans la nomenclature des faits que la loi répute actes de commerce; — Attendu qu'on ne saurait argumenter de ces mots de l'art. 632, *tout achat de denrées et marchandises*, pour prétendre que la vente s'y trouve comprise comme corrélative de l'achat, puisque, indépendamment de la considération que tout doit être ici de rigoureuse interprétation, on voit dans l'article subséquent que la loi a soigneusement distingué ces deux éléments du contrat de vente, et que lorsqu'elle a voulu comprendre la vente aussi bien que l'achat dans les actes de commerce, elle s'en est clairement expliquée; — Attendu qu'il résulte de ces considérations que le juge civil était seul compétent pour connaître des contestations entre parties, et qu'il y a lieu de confirmer en ce sens la décision du premier juge; — Par ces motifs met l'appel au néant.

CASSATION (8 juin 1850).

ÉLECTIONS LÉGISLATIVES, CESSION DE BIENS.

Ne peut être électeur celui qui a fait cession de ses biens à ses créanciers, alors même qu'il n'a pas réitéré sa cession conformément à l'art.* 901 *du C. de pr. civ. **1265, 1268, 1269, 1270; C. pr. civ., 901, 903, 904; loi élect. des 3 mars 1831, art. 5, et 1er avril 1843, art. 3.**

DUBUISSON C. L....

Par jugement du 21 déc. 1838, L... avait été admis au bénéfice de cession de biens, et par ce jugement, coulé en force de chose jugée, défense avait été faite à ses créanciers d'attenter à sa liberté. — L... ne réitéra point sa cession à l'audience du tribunal de commerce, conformément à l'art. 901 du C. de pr., et il ne solda pas ses créanciers.

Aux termes des art. 5 de la loi électorale du 3 mars 1831 et 3 de la loi du 1er avril 1843, ne peuvent être électeurs ceux qui ont fait cession de leurs biens aussi longtemps qu'ils n'ont pas payé intégralement leurs créanciers. — Sur ce fondement, le sieur Dubuisson a demandé la radiation du nom du sieur L... de la liste des électeurs. Cette radiation fut d'abord ordonnée par le conseil communal de F... des 4 et 6 mai 1850; mais sur l'appel du sieur L... cette décision fut réformée par la députation du conseil provincial du Hainaut du 18 mai 1850: « Attendu que si un jugement du tribunal de Tournai du 21 déc. 1838 avait admis le sieur L... à faire cession de ses biens, rien n'établissait qu'il n'eût pas renoncé à ce bénéfice, ni que la cession fût devenue définitive par l'accomplissement des formalités prescrites par les articles 901 et 903 du C. de pr. civ. et 635 du C. de comm., et que, d'autre part, il était établi qu'il avait payé en impôts personnels 76 fr. 26 cent. en 1848 et 1849, et qu'il était imposé à la même somme pour l'année 1850. »

Pourvoi en cassation par Dubuisson.

M. le 1er av. gén. Dewandre a conclu à la cassation de la décision attaquée.

Jean-Baptiste L... électeur communal de F..., a-t-il dit, avait été rayé de la liste générale des électeurs, parce que, par un jugement du tribunal de Tournai du 21 décembre 1838, il a été admis à faire la cession de ses biens à ses créanciers. Mais sur son appel de cette décision, la députation du conseil provincial du Hainaut l'a réformée, et, le 18 mai 1849, elle a ordonné la réintégration de son nom sur la liste des électeurs, attendu qu'en fait il n'a pas, ainsi que le veut l'art. 901 du C. de pr. civ., réitéré sa cession à l'audience du tribunal de commerce de son domicile. — Aux termes de cet article, en effet, le débiteur *admis* au bénéfice de cession est tenu de la *réitérer* en personne, après avoir appelé ses créanciers à l'audience du tribunal de commerce de son domicile. Mais de ce que cette réitération n'a pas eu lieu, s'ensuit-il, ainsi que le décide la députation du conseil provincial de Mons, que la cession n'ait pas eu lieu, et qu'elle ne doive produire ses effets?

La cession de biens, dit l'art. 1265, C. civ., est l'*abandon* qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes. — L'art. 1268 ajoute: « La cession judiciaire est un bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi, auquel il est permis, *pour avoir la liberté de sa personne*, de faire *en justice* l'abandon de tous ses biens à ses créanciers, nonobstant toute stipulation contraire. » — Enfin l'art. 1269 déclare que la *cession* donne aux créanciers le droit de faire vendre à leur profit les biens de leur débiteur.

Dans l'espèce, le défendeur a fait, *en justice*, la cession de tous ses biens à ses créanciers, et par un jugement du 21 déc. 1838, ses malheurs et sa bonne foi ayant été reconnus, cette cession a été décrétée. — A partir de là deux effets se sont incontestablement produits. Le premier, c'est qu'il a été à l'abri de la contrainte par corps; le second, c'est que ses créanciers ont été en droit de faire vendre ses biens à leur profit. Or ce sont là les seuls effets légaux de la cession de biens, quant aux créanciers du cédant. — Ces dispositions du Code civil ont été promulguées le 17 fév. 1807. Deux ans après, le 2 mai 1809, le législateur, s'occupant du Code de procédure, y a ajouté: « Le débiteur *admis* « au bénéfice de cession sera tenu de *réitérer* « sa cession en personne, et non par procu- « reur, ses créanciers appelés à l'audience du « tribunal de commerce de son domicile, et, « s'il n'y en a pas, *à la maison commune un* « jour *de séance*; la déclaration du débiteur « sera constatée, dans ce dernier cas, *par pro-* « *cès verbal de l'huissier*, qui sera signé *par le* « *maire*. »

Faut-il, ainsi que l'a fait la députation du conseil provincial du Hainaut, conclure des termes de l'art. 901 du C. de pr. civ., que la cession de biens n'existe qu'autant que la formalité qu'il prescrit ait été remplie? Evidemment non. En effet, rappelons-nous les termes de l'art. 901: « Le débiteur *admis au bénéfice* de cession, dit-il, sera tenu de *réitérer* sa cession en personne. » *Admis au bénéfice de cession*, c'est donc que déjà la cession, aux yeux de la loi, est consommée, puisque déjà il est admis à jouir du bénéfice qui en résulte pour lui, cela est manifeste. *Sera tenu de la réitérer*, c'est donc qu'elle existe, qu'elle existe parfaite, car il est bien impossible de *réitérer* ce qui déjà n'existe pas.

Aussi voyez encore comment a procédé le législateur, lorsque, s'occupant des attributions des tribunaux de commerce, il a parlé de la cession de biens. A-t-il, comme pour les traités intervenus entre les faillis et leurs créanciers, parlé d'*homologation?* Non. Après avoir, au n° 3 de l'art. 635 du C. de comm., dit: « Ils « (les tribunaux de commerce) connaîtront en- « fin *de l'homologation* du traité entre le failli « et ses créanciers, » il ajoute immédiatement au n° 4, « ils connaîtront *de la cession* de biens faite par le failli, *pour la partie qui en est attribuée aux tribunaux de commerce par l'article 901 du C. de proc. civ.* » D'un côté nous voyons donc la loi proclamer formellement que le traité *du failli* avec ses créanciers n'existe réellement, légalement, qu'autant qu'il ait reçu la sanction, l'*homologation* du juge, de l'autre,

au contraire, et aussitôt après, il ne s'agit plus d'homologation; la cession existe aux yeux de la loi. Elle existe tellement que les tribunaux de commerce ne peuvent en connaître que pour en entendre la *réitération,* toute autre attribution leur est déniée par la loi en cette matière; » ils en connaîtront pour la partie qui leur est attribuée par l'art. 901 du C. de pr., dit le législateur, et pas autrement. »

Veut-on, au surplus, se convaincre que la formalité de la *réitération* ne tient pas à l'existence légale de la cession elle-même dans la pensée des auteurs de la loi? Il suffit pour cela de se reporter à ses motifs. « Si, disait le conseiller d'État Berlier, en exposant les motifs de « la seconde partie du livre 1er du C. de proc. « civ., dans la séance du corps législatif du « 12 avril 1806, n° 28, si le débiteur *est admis* « au bénéfice de cession, il devra, quel que soit « son état, *la réitérer* en personne *et avec publicité...;* il ne s'agit pas ici d'une faveur « clandestine, et celui *qui la recueille* peut « bien être astreint à cette *démarche* solennelle, « qui, si elle semble onéreuse, sera une garan- « tie *de plus contre l'abus de l'institution.* » — Plus de doute possible donc, en présence des motifs de la loi, que la cession existe dès que le débiteur y a été reçu par le juge auquel il a présenté sa demande, et que, comme le disait encore l'orateur du gouvernement, la *réitération* n'est qu'une simple formalité prescrite dans l'intérêt des *tiers* seulement, étant juste et utile que la position du débiteur *admis* au bénéfice de cession, soit connue de tous ceux qui *pourraient* contracter avec lui.

Cependant, aux termes de l'art. 12 de la loi communale, « ne peuvent être électeurs ni en « exercer les droits... ceux qui ont fait cession « de leurs biens, aussi longtemps qu'ils n'ont « pas payé intégralement leurs créanciers. » — Dans l'espèce, le défendeur a fait cession de ses biens, le fait est constaté même par la décision attaquée, et il n'est aucunement allégué qu'il ait payé ses créanciers. Peu importe après cela qu'il ait payé le cens électoral en 1848 et 1849, et qu'il ait justifié des bases de l'impôt pour l'année 1850. Ce qu'il aurait fallu, c'est qu'il n'eût pas fait la cession de ses biens, ou qu'ayant dû la faire il en fût relevé par la décharge de ses créanciers : or c'est ce qui n'est pas.

Vainement donc la députation provinciale de Mons s'est-elle fondée, pour réintégrer le nom du défendeur sur la liste des électeurs de sa commune, sur ce que la cession qu'il a faite de ses biens au mois de décembre 1848 doit être considérée comme si elle n'existait pas, à défaut de *réitération;* la loi n'a aucunement fait dépendre, *quant aux créanciers,* la validité de la cession, de l'accomplissement de cette formalité qui n'intéresse que les tiers, et encore seulement dans un but éloigné d'utilité publique.

La cession qu'a faite le défendeur existe tellement que s'il jouit de sa liberté, ce n'est qu'au bénéfice de sa cession qu'il doit de pouvoir empêcher ses créanciers d'exercer contre lui la contrainte par corps. Elle dépendait si peu de sa déclaration de réitération que, comme nous le disions tout à l'heure, il est incontestable que le jugement du 21 décembre 1838, qui l'a admise, a produit tous les effets dont il était susceptible, en conférant dès ce moment à ses créanciers, et sans qu'aucune homologation ultérieure fût requise par une disposition quelconque de la loi, à ses créanciers, le droit de faire vendre ses biens à leur profit.

Le jugement du 21 décembre rendait la cession parfaite, car, aux termes de l'art. 1268 du C. civ., la cession est l'abandon que fait *en justice* le débiteur, et quand, dans les lieux où il n'existe pas de tribunaux de commerce, la réitération se fait *devant le maire,* et que cette déclaration est constatée par un procès-verbal d'huissier, on ne dira pas sans doute qu'il s'agit là d'une cession faite en justice, et cependant cette formalité étant accomplie devant le maire, tout est dit, et les parties, pour ce qui regarde le fait de la cession, ne doivent plus aucunement retourner devant le juge; d'où la conséquence donc que la déclaration que fait le débiteur devant le tribunal civil est l'abandon *en justice* dans le sens de l'art. 1268 du C. civil, et auquel la loi attache le fait de la cession. Et vainement objecte-t-on la disposition de l'art. 902 du C. de proc. civ, qui soumet à des précautions, pour l'empêcher de s'évader, le débiteur qui se trouve déjà détenu avant sa demande de cession, car d'abord cette formalité, décrétée au Code de procédure seulement, n'a pas eu pour but, et ne peut pas avoir pour effet de détruire le principe fondamental posé dans le Code civil, en ce qui concerne la cession; et ensuite on comprend que le législateur ait voulu accorder cette garantie de plus au créancier qui, ayant déjà usé de son droit en faisant opérer la contrainte par corps, aurait été tenu à de nouveaux frais et à de nouvelles chances défavorables, si son débiteur, admis à la cession, refusait ensuite de s'exécuter dans les termes de la loi.

En se fondant sur ce que la cession de biens *admise en justice* n'est que provisoire aussi longtemps que le débiteur qui a fait l'abandon ne l'a pas réitérée, et qu'il dépend de lui jusque-là d'y renoncer, en confondant une simple formalité prescrite dans l'intérêt des tiers avec la cession consommée dans l'intérêt des créanciers, la décision attaquée a donc fait une fausse interprétation des art. 901 et 903 du C. de pr. civ. et 635 du Code de comm., et expressément contrevenu aux dispositions des art. 1265, 1268, 1269 et 1270, § 1er, du Code civil.

Nous concluons en conséquence à ce qu'il plaise à la Cour casser et annuler la décision de la députation permanente du conseil provincial du Hainaut du 18 mai 1850, rendue en cause du défendeur, et renvoyer la cause et les parties devant une autre députation de conseil provincial, pour être statué conformément à la loi.

Du 8 juin 1850, arrêt C. cass., 2e ch.,

MM. Van Meenen pr., Joly rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Allard et Duvigneaud avocats.

LA COUR; — Attendu que, d'après les art. 5 de la loi du 3 mars 1831, 3 de la loi du 1er avril 1843, 5 de la loi du 30 avril 1836 et 12 de la loi du 30 mars 1836, ne peuvent être électeurs ceux qui ont fait cession de leurs biens aussi longtemps qu'ils n'ont pas payé intégralement leurs créanciers; — Attendu que, par jugement du 21 déc. 1838, L..., défendeur, a été admis au bénéfice de cession de biens, et que défense a été faite à ses créanciers d'attenter à sa liberté; — Attendu qu'il ne conste pas que ce jugement ait été attaqué ni réformé, ni rapporté; qu'il a donc fixé la position du débiteur et de ses créanciers; qu'il a enlevé aux créanciers le droit qu'ils pouvaient avoir d'exercer la contrainte par corps, et qu'il leur a attribué le droit de faire vendre les biens de leur débiteur; — Attendu que ce sont là les effets que la loi attribue au bénéfice de la cession de biens judiciaire, aux termes des art. 1265, 1268, 1269 et 1270 du C. civ. et 904 du C. de proc.; que c'est donc ce jugement qui a imprimé au défendeur la qualité ou le caractère de débiteur ayant fait cession de biens, étant hors d'état de payer ses dettes; que c'est donc ce jugement qui lui a imprimé l'incapacité d'être électeur aussi longtemps qu'il n'aurait pas payé intégralement ses créanciers; — Attendu que si l'art. 901 du C. de pr. civ. exige que le débiteur admis au bénéfice de cession réitère sa cession en personne à l'audience du tribunal de commerce de son domicile, et, s'il n'y en a pas, à la maison commune, cette formalité n'empêche pas que la cession ne soit déjà faite, et que les droits respectifs du débiteur et de ses créanciers ne soient déjà fixés par le jugement; — Attendu, en effet, que les mots, *réitérer sa cession*, de l'art. 901, indiquent suffisamment que la cession est déjà faite, puisque réitérer une chose, c'est la faire une seconde fois, et que, d'autre part, l'art. 904 porte que le jugement qui admettra au bénéfice de cession vaudra pouvoir au créancier à l'effet de faire vendre les biens meubles et immeubles du débiteur, ce qui démontre que la cession est déjà consommée, et que les créanciers ne doivent pas attendre qu'elle soit réitérée; — Attendu que la formalité de l'insertion des noms, prénoms, profession et domicile du débiteur dans un tableau publié conformément à l'art. 903 du C. de proc., n'est requise que dans l'intérêt des tiers, et pour qu'ils sachent la position de celui avec lequel ils voudraient contracter, mais que cette formalité n'empêche pas que la position du débiteur vis-à-vis de ses créanciers, les droits de ceux-ci et l'incapacité du débiteur d'être électeur ne résultent du jugement même, et que cette incapacité ne perdure aussi longtemps que le débiteur n'a pas payé intégralement ses créanciers, payement qui n'est pas constaté, ni même articulé dans l'espèce; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la décision attaquée de la députation permanente du conseil provincial du Hainaut, en ordonnant la réintégration du nom du défendeur sur la liste des électeurs de F... pour le conseil communal, le conseil provincial et les chambres législatives, a expressément contrevenu aux articles précités des lois électorales, du Code civil et du Code de procédure civile; — Par ces motifs, casse et annule la décision de la députation du conseil provincial du Hainaut du 18 mai 1850; renvoie la cause et les parties devant la députation du conseil provincial du Brabant, etc.

BRUXELLES (8 juin 1850).

DIVORCE, ADULTÈRE, TORTS RÉCIPROQUES, RECEVABILITÉ.

Le mari, défendeur en divorce, n'est pas en droit d'exciper d'un jugement du tribunal correctionnel qui condamne par défaut sa femme pour adultère, alors que ce jugement est frappé d'opposition. Il ne peut non plus demander qu'il soit sursis à l'instance jusqu'à décision définitive du tribunal correctionnel.

La condamnation prononcée contre la femme pour cause d'adultère n'est point un obstacle à la demande en divorce formée par elle contre son mari du chef de sévices et injures graves (1).

Si l'inconduite de la femme peut excuser jusqu'à un certain point les excès du mari, c'est quand ils ont eu lieu à raison ou à l'occasion de cette inconduite.

WERBROUCK C. WERBROUCK.

Le 10 fév. 1849, la dame Werbrouck intenta une action en divorce contre son mari, du chef de sévices et injures graves. Le défendeur opposa une fin de non-recevoir fondée sur la condamnation de sa femme, du chef d'adultère, par le jugement du tribunal correctionnel d'Anvers du 12 déc. 1848, et sur sa mauvaise conduite antérieure. Il concluait partant à ce que la demande fût écartée ou tout au moins à ce qu'il fût sursis à toute instance jusqu'à décision définitive du tribunal correctionnel sur l'action pour délit d'adultère dirigée contre la demanderesse.

Jugement du 26 mai 1849, ainsi conçu :

« Attendu que le jugement du tribunal correctionnel d'Anvers, en date du 16 nov. 1848, a été rendu par défaut contre la demanderesse; que cette décision, étant attaquée par la voie d'opposition, doit être considérée comme non avenue, au prescrit de l'art. 187, C. d'inst. crim.; que dès lors le défendeur est sans droit d'exciper du chef de cette décision dénuée des effets de la chose jugée; — Attendu que ces poursuites au correctionnel ne constituent point une question préjudicielle ou préliminaire à la pré-

(1) V. Zachariæ, § 492; Demolombe, nos 415 et suiv.

sente instance, et que de ce chef, partant, il ne peut y avoir lieu de surseoir à l'action de divorce; — Attendu que les faits libellant la demande en divorce sont pertinents et concluants dans leur ensemble, et que la loi n'en défend point la preuve; — Par ces motifs, le tribunal admet l'épouse Werbrouck en sa demande en divorce; dit pour droit qu'il n'y a pas lieu de surseoir à cette demande, etc. »

Par jugement ultérieur, le tribunal d'Anvers admit la demanderesse à la preuve des faits articulés par elle à l'appui de sa demande. — Appel de ces deux jugements. — Le sieur Werbrouck soutint que les faits cotés étaient, à raison de l'inconduite de l'intimée, non relevants et inadmissibles.

Du 8 juin 1850, arrêt C. Brux., MM. Graaff av. gén. (concl. conf.), Vervoort et Kennis av.

LA COUR; — Attendu que la condamnation prononcée contre l'intimée pour cause d'adultère n'est point par elle-même un obstacle à la demande en divorce qu'elle a dirigée contre son mari pour cause d'injures graves et de sévices; — Attendu qu'à la vérité l'inconduite de sa femme peut excuser jusqu'à un certain point les excès du mari quand ils ont eu lieu à raison ou à l'occasion de cette inconduite; mais que, dans l'espèce, il n'est pas établi, jusqu'à présent du moins, que les faits articulés contre l'appelant aient eu pour cause les dérèglements de l'intimée; — Par ces motifs et ceux du premier juge, met l'appel à néant, etc.

LIÉGE (8 juin 1850).

TESTAMENT, DÉCLARATION, DETTES.

Est inopérante la déclaration d'un père insérée dans son testament, qui constate que tel commerce était personnel à l'un de ses enfants, et qu'il a payé telles dettes contractées à raison de ce commerce, si les faits de la cause sont contraires à cette déclaration.

BEGHIN C. MOREAU.

Robyns père était porteur de billets s'élevant à la somme de 25,293 fr. qu'il avait souscrits et acquittés pendant l'époque qu'un commerce était établi à Liége. — Il déclara dans son testament que ce commerce ne concernait que sa fille Lambertine, et qu'il avait payé à sa décharge la somme susindiquée. — Le tribunal de Hasselt ordonna le rapport.

Du 8 juin 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Beltjens subst. proc. gén. (concl. conf.), Forgeur et Zoude av.

LA COUR; — Attendu, en ce qui concerne le rapport de la somme de 25,293 fr., que les intimés avaient été admis par jugement du 1er juin 1842 à prouver des faits destinés à démontrer pour compte de qui la maison de commerce de Liége avait été établie et continuée; que ce jugement déclare en outre que les pièces du procès, et ainsi l'interrogatoire sur faits et articles subi le 16 nov. 1840, ne fournissaient point une preuve suffisante à cet égard; que les intimés n'ont point tenté cette preuve, et que les appelants ont, au contraire, fait leur enquête; — Attendu qu'il résulte de celle-ci, des divers actes et faits de la cause, que le commerce, établi au Pont-d'Ile en 1801 et 1802, appartenait aux époux Robyns, et que leurs filles Lambertine et Henriette tenaient le comptoir; qu'en 1803, époque à laquelle Robyns père est allé résider à Saint-Trond, le commerce a été transféré rue Pont-d'Avroi, mais que rien n'indique que c'était pour le compte exclusif et personnel de Lambertine; qu'au contraire, la patente de 1803 a été délivrée au nom de l'épouse Robyns avec indication qu'elle était marchande de modes, rue Pont-d'Avroi; que la cession, au profit de Lambertine, d'un commerce aussi important ne résulte d'aucun acte; que cette cession est d'autant moins vraisemblable qu'au commencement de 1803 Lambertine était encore mineure aux termes de la coutume; que les marchandises ont été déposées chez la veuve Lejeune, au Pont-d'Avroi, dans une chambre de derrière et ainsi sans étalage possible, quoique indispensable pour un commerce de nouveautés, ce qui démontre que ce transport avait pour but la cessation du commerce, et que la dette considérable de 25,293 fr. n'avait pas pour cause unique les pertes essuyées au Pont-d'Avroi; qu'en 1805 les marchandises ont été transportées à Saint-Trond au domicile du notaire Moreau, et de là à Bruxelles où elles ont été vendues à l'intervention de ce dernier et de Lambertine; que rien ne constate que le prix de cette vente aurait été remis à Lambertine ou à Robyns père, et au notaire Moreau, caution, en déduction des sommes prétendûment payées à la décharge de celle-ci; que les intimés n'invoquent même pas une liquidation ni un arrangement quelconque, qui aurait eu pour effet de régler la position respective des parties; que si une carte imprimée et distribuée annonce que Lambertine venait de transférer son commerce chez la veuve Lejeune, ce fait s'explique par l'absence des parents et la direction du commerce qui lui était confiée; qu'en présence de ces faits et de la simulation qui vicie les divers actes produits, il n'y a point lieu de s'arrêter aux déclarations de Robyns père, consignées dans son testament du 19 fév. 1830, ni aux divers moyens invoqués de ce chef; — Par ces motifs, met le jugement dont appel au néant, en ce qu'il a condamné les appelants principaux à rapporter à la masse la somme de 25,293; émendant....

CASSATION (12 juin 1850).

CORRUPTION, FONCTIONNAIRE PUBLIC, QUESTION AU JURY.

Est nulle la réponse du jury qui, dans une accusation de corruption d'un fonctionnaire public, ne constate pas que les

promesses ont été agréées ou les dons reçus. C. pén., 177 et 179; C. d'inst. cr., 364.

DETAFFE C. LE MIN. PUB.

Du 12 juin 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen pr., Paquet rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Jamar av.

LA COUR; — Attendu que l'art. 177, § 2, du C. pén., déclare coupable de corruption « le « fonctionnaire... qui, par offres ou promesses « *agréées*, dons ou présents *reçus*, se sera « abstenu de faire un acte qui entrait dans « l'ordre de ses devoirs; » — Attendu que, dans l'espèce, le président a posé au jury la question de savoir si l'accusé était coupable « de s'être abstenu, par dons ou présents, offres ou promesses, de faire un ou plusieurs actes qui rentraient dans l'ordre de ses devoirs en sa qualité de gardien de la maison de sûreté, à Bruxelles, » mais sans lui demander si ces dons ou présents avaient été reçus, ces offres ou promesses agréées; — Attendu qu'on ne peut considérer comme inutiles les expressions, *reçues, agréées*, employées dans l'art. 177; que la loi les a employées pour énoncer clairement qu'il ne suffisait pas que le fonctionnaire se fût déterminé par des sollicitations ou par de simples offres ou promesses, mais qu'il fallait une convention arrêtée entre lui et son corrupteur résultant de l'agréation des promesses faites ou de l'acceptation des dons offerts; que cette adhésion formelle du fonctionnaire constitue donc l'un des caractères essentiels du crime qui devait être soumis à la délibération du jury; que dès lors la solution affirmative donnée à une question qui ne le comprenait pas explicitement ne pouvait motiver la condamnation du demandeur; — Attendu que s'il est vrai que les mêmes expressions ont également été omises et dans le résumé de l'acte d'accusation et dans l'arrêt de renvoi, elles se trouvent pourtant dans l'ordonnance de prise de corps que l'arrêt de renvoi a confirmée par les motifs énoncés au réquisitoire du procureur général, dont l'un porte que cette ordonnance a bien qualifié les faits; qu'il résulte aussi de l'ensemble de l'acte d'accusation qu'on imputait formellement à l'accusé d'avoir *agréé* des promesses et *reçu* des dons; que le président devait donc d'office suppléer cette circonstance essentielle, qui, quoique omise dans le résumé de l'acte d'accusation, était comprise dans l'accusation; que, ne l'ayant pas fait, l'accusation ne se trouve pas purgée, et que dès lors il y a lieu de renvoyer la cause devant une autre Cour d'assises; — Par ces motifs, casse et annule l'arrêt de la Cour d'assises du Brabant, en date du 2 mai 1850, en tant qu'il concerne le demandeur Detaffe, et renvoie la cause de celui-ci devant la Cour d'assises d'Anvers, pour y être soumise à de nouveaux débats.

BRUXELLES (12 juin 1850).

ENQUÊTE, TÉMOINS, REPROCHES, PARENTÉ.

Le juge est tenu, dans les cas prévus par l'art. 283, C. pr., d'admettre les reproches contre des témoins, s'ils sont justifiés en fait.

Ainsi il ne peut y avoir aucun égard lors même que le caractère du témoin, soit certaines circonstances, écarteraient tout soupçon possible contre l'impartialité et la sincérité de son témoignage.

Le Code ne fait aucune distinction, quant à la recevabilité du reproche, entre le cas où les témoins produits sont parents de la partie qui fait l'enquête et celui où ils le sont de la partie contre laquelle l'enquête se poursuit. C. pr., 283.

BEECKMAN C. GODART.

Le sieur Godart assigna le sieur Beeckman en payement d'une somme de 2,319 fr. pour livraison de billes. Le tribunal de commerce de Bruxelles, par jugement du 8 novembre 1849, admit le défendeur à preuve de certains faits. Parmi les témoins produits se trouvaient les sieurs Jean Buelens et Nicolas Buelens que Godart reprocha comme étant, le premier, le frère, et le second le neveu de sa femme.

Jugement du 22 mars 1850, ainsi conçu :

« Attendu le degré de parenté entre les témoins reprochés et le défendeur; vu l'art. 283, C. pr.; — Attendu que si l'art. 284 du même code porte que le témoin reproché sera entendu, la disposition de cet article n'est applicable qu'en matière ordinaire, parce que l'enquête, se faisant alors devant un juge commis, celui-ci ne peut connaître du reproche, et devrait renvoyer et interrompre l'enquête, tandis qu'en matière sommaire l'enquête se fait devant le tribunal assemblé, qui peut sans désemparer faire droit sur le reproche proposé; — Par ces motifs, le tribunal dit que les témoins reprochés seront écartés de l'enquête, etc. »

Appel.

Du 12 juin 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch.

LA COUR; — Attendu que les art. 270, 282 et 289, C. pr., donnent à la partie, et non au juge, la faculté de reprocher ou de ne pas reprocher les témoins produits dans une enquête; — Attendu que c'est dans ce sens qu'il faut entendre aussi l'art. 283, lorsqu'il dit « pourront.... issu de germain.....; » — Attendu que ce n'est que lorsque la partie a proposé des reproches que la mission du juge d'apprécier les faits, et au besoin d'en ordonner la preuve, commence (art. 287, 289, 290 et autres du C. pr.); — Attendu que, quand les faits sont pertinents, quand ils tombent sous la disposition de la loi, et quand ils sont bien établis, le juge doit admettre ces reproches et repousser la déposition des témoins (art. 291); c'est une erreur de penser qu'en pareil cas le juge ait le pouvoir discrétionnaire de les accueillir ou de ne pas

les accueillir, aucune disposition de la loi ne lui donne cette faculté; — Attendu que les dispositions du Code de procédure ne disent pas, comme l'art. 285 dans le cas qu'il prévoit, que les témoins seront entendus, sauf à avoir à leurs dépositions *tel égard que de raison ;* — Attendu que le Code ne fait aucune distinction entre le cas où les témoins produits sont parents de la partie qui fait l'enquête et celui où les témoins sont parents de la partie contre laquelle l'enquête se poursuit; il dit au contraire, en termes généraux et absolus, que les parents ou alliés *de l'une ou de l'autre des parties* jusqu'au degré de............ pourront être reprochés (articles 283, 270, 282 et 289); — Attendu que l'appelant ne demande pas la réformation du jugement à cause que le résultat de la déposition des témoins reprochés n'aurait pas été inséré dans un procès-verbal, aux termes des art. 411 et 432 combinés avec l'art. 284, mais il demande cette réformation, parce que, selon lui, les reproches articulés contre Jean et Nicolas Buelens, le premier, frère, et le second, neveu de l'intimé Godart, n'étaient pas fondés; — Attendu que, sous ce dernier rapport, le 1er juge a parfaitement apprécié et appliqué la loi; — Par ces motifs, démet la partie Moriau de son appel, etc.

GAND (14 juin 1850).

MANDAT, RATIFICATION, RESPONSABILITÉ, FAUTE LOURDE.

Pour pouvoir induire d'un fait quelconque d'un mandant la preuve qu'il a ratifié la gestion de son mandataire, il faut qu'il soit clairement établi qu'en posant le fait il a connu la faute ou l'imprudence de ce dernier; en d'autres termes, que le fait a été posé en pleine connaissance de cause, et ainsi avec l'intention évidente de ratifier ce qui a été fait.

Le fait, de la part d'un mandataire, notamment de celui qui fait sa profession de gérer et administrer les affaires d'autrui, d'accepter comme hypothèque des biens n'appartenant plus aux emprunteurs, sans faire pour s'en assurer aucune diligence, ou des biens d'une valeur évidemment insuffisante pour garantir le payement du capital prêté et des intérêts, constitue une négligence grave, une faute lourde qui donne lieu à responsabilité du chef du dommage qui doit en résulter pour le mandant.

J. V... avait placé quelques capitaux pour C... : ainsi 1° par un acte sous seing privé du 19 mai 1844, il avait prêté 900 fr. à 4 1/2 p. °/o à Gérard Vanbeveren et à son fils Charles, sur promesse de double hypothèque à la première réquisition; 2° par acte notarié du 4 juill. 1845, il avait prêté 2.700 fr. à 4 p. °/o pour 90 ans aux époux Buysse, moyennant hypothèque sur trois petites maisons, dont l'une déjà grevée d'une ancienne rente hypothéquée de 952 fr. 38 c., et sur une pièce de terre dite *Eerste Leybaertstuk*, grande 54 ares 51 cent., le tout situé à Lembeke; 3° par acte notarié du 3 mars 1847, il avait prêté 600 fr. à 4 1/2 p. °/o pour 99 ans aux époux Vankerkhove, moyennant hypothèque sur une petite habitation à Letterhautem d'une contenance de 13 ares 90 cent. — Le 11 juin 1849, C... assigna J. V... devant le tribunal civil, en qualité d'administrateur de biens, agent d'affaires et receveur particulier à Gand, aux fins de se voir condamner, comme mandataire responsable de son fait et de son imprudence, à payer la somme de 4.200 fr. en restitution des trois placements ci-dessus déduits et en réparation du dommage causé, etc.

A l'appui de cette action C... disait, quant au prêt Vanbeveren, qu'il n'offrait aucune garantie; que Charles Vanbeveren ne possédait absolument rien, et que la succession de Gérard Vanbeveren père, décédé le 22 janv. 1848, n'avait été acceptée que par les enfants insolvables; quant au prêt Buysse, qu'il était fait pour un temps excessivement prolongé; que déjà en 1845 les époux Buysse n'avaient, pécuniairement parlant, aucune consistance; que le mari était décédé en 1847 dans un état voisin de la misère, et que sa veuve était aujourd'hui secourue par le bureau de bienfaisance; que la garantie hypothécaire était sans valeur, puisque les trois petites masures, ayant l'une 25 ares 80 cent. de terrain déjà grevée d'une ancienne hypothèque, l'autre 14 ares 33 cent., et la troisième 38 ares 46 cent., suffiraient à peine, le cas échéant, à couvrir les frais d'expropriation, et que la pièce de terre *Eerste Leybaertstuk* était vendue à un tiers par acte notarié depuis le 5 déc. 1838, chose dont le mandataire J. V... aurait pu facilement et aurait dû au préalable s'assurer au bureau des transcriptions; enfin, quant au prêt Vankerkhove, fait aussi pour un délai inusité de 99 ans, que les débiteurs étaient insolvables, et hors d'état de payer même les intérêts, et que l'hypothèque était également insuffisante.

J. V... conclut à la non-recevabilité et au non-fondement de la demande, déniant avoir fait aucun acte d'administration que le demandeur n'aurait préalablement autorisé ou qu'ensuite il n'aurait approuvé et ratifié, ajoutant que le demandeur ne justifiait d'aucune façon que, par suite des faits allégués, il aurait subi aucune perte ou serait exposé à aucune perte qui ne résulterait pas de la nature des opérations auxquelles il se livrait. — Il est à remarquer que C... avait reçu par l'intermédiaire de J. V... deux années d'intérêts du prêt fait aux époux Buysse.

Le 18 juillet 1849, jugement du tribunal de Gand ainsi conçu :

« Attendu qu'il est en aveu que le demandeur a reçu des époux Buysse le payement des intérêts de la somme prêtée, et qu'ainsi il a approuvé et ratifié de ce chef la gestion du défen-

deur; — Attendu néanmoins que le défendeur a accepté comme hypothèque une pièce de terre située à Lembeke, qui, au moment du contrat, n'appartenait plus au débiteur; qu'en ne s'assurant pas de ce fait au bureau des transcriptions, le défendeur a commis une grave imprudence et une faute lourde dont il doit la réparation; — Attendu que les trois maisonnettes données également pour gage réel sont insuffisantes pour couvrir le capital et les intérêts, et qu'ainsi le défendeur doit s'imputer d'avoir accepté pareille hypothèque; — Attendu que c'est là un dommage actuel que souffre le demandeur et qui s'aggrave encore journellement par l'accumulation des intérêts; — Attendu qu'à l'audience le demandeur a déclaré majorer ses conclusions de la somme de 270 fr. pour les deux années d'intérêts sur ce prêt échus le 4 juillet présent mois. — Quant aux prêts faits 1° à Gérard et Charles Vanbeveren, cultivateurs à Ertvelde; 2° aux époux Vankerkhove à Letterhautem; — Attendu qu'il est établi que le défendeur a fait ces prêts auxdits individus des deniers du demandeur, et comme son mandataire, sans qu'il soit justifié ou d'une autorisation préalable ou d'une approbation postérieure; que, quant aux époux Vankerkhove, le défendeur a accepté une hypothèque évidemment insuffisante pour garantir le prêt; — Attendu néanmoins que jusqu'ores le dommage posé par le demandeur dans son exploit introductif d'instance n'est pas suffisamment établi, et qu'ainsi il y a lieu d'accueillir le moyen dilatoire de la discussion préalable des facultés pécuniaires des débiteurs pour fixer l'étendue du dommage; — Par ces motifs, faisant droit, condamne le défendeur, comme mandataire responsable, à payer au demandeur la somme de 2.700 francs en remboursement du prêt fait par le défendeur des deniers du demandeur, et comme son mandataire, aux époux Buysse le 4 juillet 1845; 2° la somme de 270 fr. pour deux années d'intérêts de ce prêt, la dernière échue le 4 juillet 1849, avec les intérêts judiciaires et les dépens taxés à...; ordonne la discussion préalable des facultés pécuniaires des débiteurs Vanbeveren et Vankerkhove, tient sur ces deux points la cause au principal en surséance jusqu'après ladite discussion. »

Appel par J. V..., fondé principalement sur ce qu'une fois admise par le premier juge la ratification de la part de C... résultant de la réception des intérêts, la responsabilité du mandataire venait à cesser d'autant plus que, dans l'espèce, J. V... n'avait pas reçu de salaire, ce qui rend applicable le § de l'art. 1992, Code civil.

L'intimé répondait que la profession d'agent d'affaires suppose la convention d'un salaire (Paris, Cass., 18 mars 1818; S., 18, 1, 251; Angers, 28 mars 1833; S., 33, 2, 179; Merlin, *Rép*, v° *Agent d'affaires*, n° 2); que la ratification n'a lieu que lorsqu'il est démontré que le mandant a connu la faute et l'imprudence du mandataire (Solon, *Nullités*, t. 2, n°s 418 et s.; Duranton, t. 13, n° 282; Casaregis, discurs. 125, n°s 4, 5 et 7).

Du 14 juin 1850, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Minne et Vanacker av.

LA COUR; — Quant au premier chef des conclusions: — Attendu qu'en admettant que l'intimé aurait reçu des débiteurs Buysse deux années d'intérêts du prêt dont il s'agit, il résulterait bien de ce fait qu'il aurait approuvé le placement de ses fonds, mais nullement qu'il aurait approuvé les fautes et négligences qu'il ignorait, dont l'appelant, en sa qualité de mandataire, se serait rendu coupable; qu'en effet pour pouvoir induire d'un fait quelconque d'un mandant la preuve que celui-ci a ratifié la gestion de son mandataire, il faut qu'il soit clairement établi qu'en posant ce fait il a connu la faute ou l'imprudence de son mandataire, en d'autres termes que ce fait a été posé en pleine connaissance de cause, et ainsi avec l'intention évidente de ratifier ce qui a été fait; qu'à défaut de cette preuve le mandant est censé n'avoir donné suite aux actes de son mandataire que parce qu'il en ignorait les vices, et ne peut par conséquent être présumé avoir voulu renoncer au droit qui lui appartenait de demander la réparation du dommage qui devait en résulter pour lui; — Attendu que le fait de la part d'un mandataire (qui, comme l'appelant, fait sa profession de gérer et administrer les affaires d'autrui) d'accepter comme hypothèques des biens n'appartenant plus aux emprunteurs, sans faire pour s'en assurer aucune diligence, ou des biens d'une valeur évidemment insuffisante pour garantir le payement du capital prêté et des intérêts, constitue dans son chef une négligence grave et une faute lourde qui le rendent responsable du dommage qui doit en résulter pour le mandant; — Attendu qu'il résulte suffisamment des faits et circonstances de la cause que les débiteurs Buysse se trouvent dans un état complet d'insolvabilité, et que, quant à la garantie hypothécaire, elle est illusoire, puisque la partie principale, à savoir la parcelle de terre dite *Langlegbaertstuk*, située à Lembeke, n'appartenait plus aux emprunteurs au moment du contrat, et que les trois petites maisons avec les terrains qui en dépendent sont d'une valeur insuffisante (la première étant déjà grevée d'une rente perpétuelle au capital de 950 francs) pour couvrir, outre les frais d'expropriation, le capital prêté avec les intérêts échus; que c'est dès lors avec raison que le premier juge a déclaré que le sieur C... souffre de ce chef un dommage actuel qui s'aggrave encore journellement par l'accumulation des intérêts; — Par ces motifs, et adoptant, en ce qui concerne les prêts faits 1° à Gérard et Charles Vanbeveren; 2° aux époux Vankerkhove, les motifs du 1er juge, met l'appel au néant, etc.

LIÉGE (15 juin 1850).

SERVITUDE, FENÊTRE, TERRAIN INDIVIS.

Le propriétaire d'un mur non mitoyen ne peut y pratiquer une fenêtre qui n'est pas à la hauteur exigée par la loi, si ce mur joint immédiatement un terrain laissé à un usage commun, et dont il n'aurait qu'une jouissance indivise.

LADURON C. TONGLET.

Du 15 juin 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Debehr et Robert av.

LA COUR; — Attendu que l'intimé Tonglet a réclamé la fermeture de la fenêtre dont il s'agit, en se fondant sur ce que le mur où elle a été ouverte joint immédiatement un terrain qui lui appartient exclusivement; que, pour parvenir à justifier son action, il a été admis à prouver que, depuis un temps immémorial, ce terrain n'a cessé de faire partie des dépendances de sa maison, et que les anciens possesseurs ont toujours joui de ce terrain; — Attendu que, pour se livrer à une juste appréciation des enquêtes, on doit prendre en considération que Dosogne était propriétaire de la maison échue ensuite en partage à l'une de ses filles, l'épouse Philippart, qui l'a vendue à l'intimé le 9 sept. 1841; que Dosogne avait également acquis du sieur Verenne, le 21 fév. 1823, l'autre maison qu'il a vendue à son gendre Hankart le 18 fév. 1826, et que ce dernier a cédée à l'appelant le 17 juin 1844; qu'en conséquence Dosogne ayant réuni entre ses mains, à partir du 21 fev. 1823, ces deux maisons et le terrain en litige, on doit principalement rechercher quelle fut après cette époque la destination que le père de famille a attribuée à cette parcelle, de même que ses enfants, auteurs des parties en cause; — Attendu qu'il résulte des enquêtes que, pendant l'existence de Dosogne père, et l'occupation de ces maisons par ses deux filles, cette parcelle était laissée à l'usage respectif des deux maisons, servait à des dépôts de diverse nature, et formait ainsi une dépendance commune; que cette communauté de jouissance procédant de la réunion de toute la propriété dans les mains de Dosogne, et qui s'est continuée postérieurement, se confirme encore par la possession de ces maisons par ses deux filles, et l'absence de toute mention de ce terrain dans les titres produits; qu'en effet cette parcelle de minime importance, étant enclavée entre ces deux maisons, est également utile à l'une comme à l'autre; qu'ainsi il y a lieu d'admettre, en présence des circonstances ci-dessus indiquées, qu'elle a été abandonnée à leur usage commun; — Attendu que c'est à tort que le premier juge argumente d'une borne placée dans le pignon de la maison Tonglet au point où vient y aboutir le mur de la maison Laduron, puisqu'une autre borne se trouve placée de même et dans la même direction au pignon opposé, ce qui neutralise les conséquences que le premier juge a tirées de ce fait; — Attendu que des considérations qui précèdent il résulte, d'une part, que l'intimé ne peut être déclaré propriétaire de la parcelle litigieuse, d'autre part que cette parcelle, formant une dépendance commune et indivise, l'appelant ne pouvait établir une fenêtre pour prendre jour sur un terrain qui ne lui appartient pas exclusivement; — Par ces motifs, et adoptant pour le surplus ceux des premiers juges, met le jugement dont est appel à néant, en ce qu'il déclare Tonglet propriétaire de la parcelle de terrain en litige attenant à la route, et qui se trouve entre sa maison et celle de Laduron; émendant de ce chef, déclare que cette parcelle forme une dépendance commune et indivise des maisons Tonglet et Laduron; confirme pour le surplus, etc.

LIÉGE (19 juin 1850).

HOMICIDE INVOLONTAIRE, IMPRUDENCE, NON-CULPABILITÉ.

Celui qui a posé des faits d'imprudence susceptibles d'occasionner un homicide involontaire n'est pas punissable, s'il est démontré que, postérieurement à ces faits, celui qui a succombé a été recueilli sur la voie publique et ensuite abandonné par d'autres qui auraient pu ainsi prévenir la mort.

PLENUS C. LE MIN. PUB.

Le prévenu, après de nombreuses libations avec Leclerc, qu'il avait même forcé à boire immodérément, s'était engagé à le reconduire à son domicile; parvenu avec lui sur la voie publique, il l'abandonna et rentra au cabaret. Leclerc fut trouvé mort le lendemain à une distance d'un quart de lieue environ de l'endroit où Plenus l'avait déposé, et on ne constata aucune lésion; mais il était démontré que, postérieurement à cet abandon et dans la même nuit, Leclerc avait été relevé par un autre, et ensuite abandonné; qu'il s'était présenté dans un cabaret où il n'avait pas été reçu à cause de son état d'ivresse; que, couché au milieu d'un chemin, le conducteur d'un char-à-bancs l'avait mis sur la banquette où il fut trouvé mort. Le prévenu, condamné par le 1er juge, forma appel.

Du 19 juin 1850, arrêt C. Liége, ch. corr.

LA COUR; — Attendu que, quelque répréhensible qu'ait été la conduite du prévenu, il résulte néanmoins de l'ensemble des faits de la cause qu'il ne peut être considéré comme la cause involontaire de la mort de Leclerc, puisqu'il est constant que ce dernier, après avoir été déposé et abandonné sur la voie publique par le prévenu, a été ensuite recueilli et abandonné par d'autres dans trois occasions, et notamment après s'être présenté au cabaret de Sébastien Burdeur; — Par ces motifs, met le jugement dont appel à néant; émendant, renvoie le prévenu des poursuites, etc.

GAND (21 juin 1850).

INTERVENTION FORCÉE, TIERCE OPPOSITION, COHÉRITIER, ACTION.

On ne peut forcer d'intervenir dans une instance que celui qui aurait le droit de former tierce opposition au jugement ou arrêt à rendre (1). C. pr., 466 et 474.

Bien qu'on puisse avoir le droit d'intervenir en première instance, il n'en résulte pas qu'on puisse y être contraint.

Le cohéritier de celui qui attaque le testament de son auteur ne peut former tierce opposition au jugement ou arrêt qui déclare le testament bon et valable, un tel jugement ou arrêt ne pouvant préjudicier au droit qu'il a d'attaquer, à son tour, le testament quand bon lui semble. Il ne saurait donc être forcé d'intervenir dans l'instance en nullité dudit testament. C. pr., 474.

Hors le cas de l'intervention forcée contre celui qui aurait le droit de former tierce opposition, on ne peut contraindre personne à faire usage de ses droits en justice ou à y renoncer.

ROSALIE DESMET C. LES HÉRITIERS DEMAN.

Jean Deman a fait un testament olographe, en date du 8 janv. 1847, y instituant pour sa légataire universelle sa servante, Rosalie Desmet. Jean Deman étant décédé, celle-ci, après avoir fait présenter ce testament à M. le président du tribunal de Termonde, qui en a ordonné le dépôt entre les mains d'un notaire, s'est fait envoyer en possession par ordonnance du même président, le tout conformément à la loi. Elle a fait notifier ensuite à tous les héritiers du sang, par exploit du 23 nov. 1848, les pièces constatant l'accomplissement de toutes ces formalités. Assignée par l'un de ces héritiers, savoir Henriette Deman, devant le tribunal de Termonde, en nullité du testament olographe susdit, elle a présenté à ce tribunal une requête en intervention forcée contre les autres héritiers légitimes, qu'elle a assignés en déclaration de jugement commun. Ceux-ci ont conclu à ce qu'il plût au tribunal la déclarer non recevable dans sa demande en intervention. Le tribunal, par jugement du 21 juin 1849, a statué en ces termes :

« Attendu que, quoique l'acceptation ou la répudiation de l'hérédité, en règle générale, soit abandonnée pendant les trente années, à partir de l'ouverture de la succession, au libre arbitre des héritiers, il est néanmoins constant en droit que les créanciers et les légataires ont, après l'expiration des délais qui sont accordés aux héritiers pour faire inventaire et délibérer, un moyen direct de les contraindre à prendre qualité en intentant contre eux une demande en reconnaissance de leur qualité ou de la validité du testament qui les institue; — Attendu qu'à la date de l'introduction de la présente demande, les délais accordés par la loi aux héritiers, défendeurs en cause, n'étaient pas expirés; d'où il suit qu'elle a été intentée intempestivement ou prématurément; — Par ces motifs, le tribunal, faisant droit, déclare la partie demanderesse *hic et nunc* non recevable, etc. » — Ce jugement fut confirmé par l'arrêt qui va suivre, de la Cour d'appel de Gand, mais par des motifs tout autres. Il était impossible que cette Cour accueillît des motifs si évidemment contraires à tous les principes. En effet, l'art. 797, C. civ., ne défend pas d'introduire des actions contre l'héritier pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer; il se borne à dire que pendant ces délais, aucune condamnation ne pourra être obtenue contre l'héritier. L'article 798 suppose même nécessairement qu'il est permis d'actionner l'héritier, sauf à celui-ci d'arrêter le cours des poursuites en excipant des délais dont s'agit. Cette exception n'est que dilatoire, d'après l'ordonnance de 1667 et d'après l'art. 174 du C. de pr. C'est en ce sens que cette question est enseignée par tous les auteurs, et qu'elle est sanctionnée par la jurisprudence (V. Merlin, *Rép.*, v° *Héritier*, sect. 2, § 1; Dalloz, vol. 14, p. 281; Zachariæ, § 614, note 6; Chabot, sur l'art. 797; Carré, sur l'article 174, C. pr., quest. 756; Duranton, vol. 4, n° 20; Toullier, vol. 4, n° 307; Thomine, volume 2, n° 209; Rolland de Villargues, vol. 1,

(1) Il faut en effet distinguer entre l'intervention en première instance et celle en cause d'appel; là elle est de règle, ici elle ne s'accorde que par exception. Ce n'est que relativement à l'intervention en cause d'appel qu'on peut dire que celui qui a droit d'intervenir peut aussi y être forcé, parce qu'en cause d'appel l'intervention n'est permise qu'à celui qui a droit de former tierce opposition. Or celui qui a droit de former tierce opposition peut être contraint d'intervenir. Il n'en est pas de même en première instance où il ne faut pas qu'on ait le droit de former tierce opposition au jugement à rendre pour être reçu intervenant, un intérêt quelconque suffit pour cela. De sorte que ce que la Cour d'appel de Bruxelles dit être de principe que là où l'intervention volontaire devrait être admise il y a lieu aussi à l'intervention forcée, doit être restreint à l'intervention en cause d'appel. Du reste l'opinion que celui qui pourrait former tierce opposition peut être contraint d'intervenir n'est pas elle-même généralement admise. Dalloz, v° *Intervention*, sect. 2, n° 2, la critique et rapporte deux arrêts, un de la Cour de Rennes du 27 juillet 1818 et un de la Cour d'Orléans du 25 août 1825, qui rejettent l'intervention forcée, et la Cour de Bordeaux, par arrêt du 5 fév. 1825, a jugé de même. Aussi la Cour de Gand, dans l'arrêt recueilli, ne décide-t-elle pas la question; elle raisonne seulement d'une manière hypothétique. Les auteurs qui admettent l'intervention forcée contre celui qui pourrait former tierce opposition sont Merlin, *Rép.*, v° *Intervention*, § 1, n° 3; Carré, sur l'art. 339, C. pr., quest. 1271e, et sur l'art. 466 du même code, quest. 1682e; Thomine, n° 517; Berriat, t. 2, p. 788; Favard, t. 3, p. 109; Br., 31 déc. 1839 (*Jur. de B.*, 1841, 2, 101; *Pasic.*, p. 67); Gand, 7 mai 1847 (*Ibid.*, 1848, 2, 339); Cass. de France, 13 oct. 1807; Besançon, 29 août 1817; Br., 6 mai 1822; Florence, 1er fév. 1811 (Dalloz, *ibid.*, 190, 191 et 192).

(2) V., dans le même sens, Liége, 3 fév. 1841 (*Jur. de B.*, 1841, 2, 229; *Pasic.*, p. 154).

p. 440; Pailliet, sur l'art. 797; Bilhard, *Tr. du bénéfice d'invent.*, p. 127; Poncet, *des Actions*, n° 208; un arrêt de cassation du 10 juin 1807, rapporté par Merlin, *loco citato*, un arrêt de Bordeaux du 30 juillet 1834 (S., 34, 2, 688), et un arrêt de Bruxelles du 3 déc. 1834 (*Jur. de B.*, 1836, 2, 360).

La demande en intervention contre les héritiers Deman, quoique formée dans les délais pour faire inventaire et pour délibérer, était donc valablement faite; tout ce que le juge aurait pu faire, c'était de surseoir à statuer sur cette demande jusqu'après l'expiration des délais, encore fallait-il que l'exception dilatoire fût proposée, ce qui ne paraît pas même avoir eu lieu. C'est donc bien à tort que le tribunal de Termonde a déclaré l'intervention, sous ce rapport, non recevable; mais n'était-elle pas irrecevable sous d'autres rapports? La Cour de Gand a décidé cette question d'une manière affirmative.

Du 21 juin 1850, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Vandenbossche et Libbrecht av.

LA COUR; — Attendu que si la plupart des auteurs et des arrêts admettent qu'on peut forcer un tiers intéressé dans un procès à y intervenir, et qu'on peut conclure contre lui, en déclaration de jugement ou d'arrêt commun, ils sont néanmoins tous d'accord pour limiter cette faculté au cas où celui qu'on veut forcer à intervenir aurait le droit de se porter tiers opposant au jugement ou arrêt à rendre, parce qu'en ce cas on prévient, par ce moyen, un nouveau procès auquel on est exposé de la part de celui qui aurait droit de former tierce-opposition; — Attendu que, bien que l'intérêt qu'ils ont dans la contestation aurait pu porter les intimés à intervenir volontairement au procès devant le premier juge, pour y prendre, en leur qualité de cohéritiers de la demanderesse principale, Henriette Deman, à la succession de Jean Deman, et conjointement avec elle, des conclusions en nullité du testament olographe de ce dernier, testament dont se prévaut l'appelante, défenderesse principale en première instance, il n'en résulte pas que les intimés seraient recevables à attaquer par la voie de la tierce opposition le jugement ou l'arrêt qui déclarerait ledit testament valable, ni que partant ils puissent être forcés à intervenir dans l'instance; qu'en effet la voie de la tierce opposition n'est permise qu'à celui aux droits de qui le jugement attaqué porte préjudice; — Attendu qu'aucun préjudice ne peut résulter pour les intimés du jugement qui, en leur absence et à l'égard de Henriette Deman seule, déclarerait le testament de Jean Deman bon et valable, puisque ce jugement, n'ayant statué que sur les droits d'Henriette Deman, dont il fixerait irrévocablement le sort, laisserait intacts les droits des intimés qu'ils pourraient toujours faire valoir, en attaquant à leur tour, par action séparée, chacun en son particulier, pour sa part et portion héréditaire, ou tous ensemble, le testament litigieux quand et de la manière que bon leur semblerait; que l'appelante base encore son droit à faire intervenir malgré eux les intimés sur l'intérêt qu'elle dit avoir de faire décider en une seule et même instance la validité du testament olographe fait en sa faveur, et sur la crainte qu'elle a de nouveaux procès de leur part, mais que l'intérêt qu'a une personne qui a acquis des biens de l'une des manières établies par la loi de ne pas être troublée dans sa possession et jouissance ne saurait fonder le droit de contraindre celui de la part de qui elle craint le trouble à s'expliquer, à soutenir un procès ou à renoncer à des droits qu'il croit avoir; que, dans l'espèce, l'appelante, quel que soit son intérêt à ne pas être inquiétée ultérieurement dans sa possession, ne peut forcer les intimés à prendre qualité, à accepter ou à répudier une succession que la loi leur donne trente ans pour accepter ou répudier, à attaquer un titre qui les prive de leurs droits héréditaires ou à en reconnaître la validité; qu'enfin hors le cas exceptionnel déjà traité de l'intervention forcée introduite par la doctrine et la jurisprudence contre ceux qui auraient droit de former tierce opposition, chacun doit rester le libre arbitre de ses droits, et le juge de l'opportunité du temps et des circonstances dans lesquels il veut les faire valoir en justice; — Attendu que si les créanciers et légataires peuvent, après l'expiration des délais accordés à l'héritier pour faire inventaire et pour délibérer, contraindre celui-ci à prendre qualité, c'est qu'ayant eux-mêmes des droits à exercer, il importe qu'ils soient fixés sur la qualité de celui contre qui ils doivent diriger leurs poursuites; — Par ces motifs, met l'appel au néant, confirme le jugement *à quo*, en tant qu'il déclare la demande en intervention forcée non recevable; condamne l'appelante à l'amende et aux dépens, etc.

CASSATION (21 juin 1850).

COUR D'ASSISES, COMPOSITION.

Est nul l'arrêt d'une Cour d'assises auquel ont pris part le second vice-président et un juge délégué du tribunal de première instance, sans un empêchement légal du président et du plus ancien des vice-présidents.

N'est pas considéré comme empêchement légal le service du tribunal de première instance. Loi du 15 mai 1849, art. 1er.

LE MIN. PUB. C. BAUR.

L'art. 1er de la loi du 15 mai 1849, sur les Cours d'assises, porte : « Dans toutes les provinces la Cour d'assises sera composée, « 1° d'un membre de la Cour d'appel délégué « à cet effet, et qui sera le président des assises; « 2° de deux juges pris *parmi les présidents et* « *les juges les plus anciens* du tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises. »

La Cour de cassation, ayant cru reconnaître que dans certaine localité du ressort de la Cour d'appel de Bruxelles il se manifestait une tendance de la part des président et vice-présidents à se décharger du service des assises sur les autres membres du tribunal, ce qui semblait contraire à l'esprit non moins qu'à la lettre de la loi; le procureur général de cette Cour invita le procureur général près la Cour d'appel de Bruxelles à appeler sur ce point l'attention de MM. les présidents des Cours d'assises.

Peu de temps après, M. le président du tribunal de première instance de cette ville et le plus ancien des vice-présidents, ayant été convoqués pour siéger à la Cour d'assises, ils ne s'y rendirent point, le premier sans en indiquer les motifs, le second en se fondant sur ce qu'il était empêché par le service du tribunal, et ils y furent remplacés par le second vice-président et le plus ancien des juges désignés à cette fin par le président du tribunal.

Dans ces circonstances, le ministère public prit des conclusions tendantes à ce qu'il fût dit que la Cour, n'étant pas légalement composée, elle ne pouvait passer outre à l'instruction de l'affaire d'un nommé Otto Baum, accusé de vol qualifié; mais le 30 avril 1850, ces conclusions furent écartées par un arrêt ainsi conçu :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1er de la loi du 15 mai 1849, la Cour d'assises, dans toutes les provinces, doit être composée, sauf la disposition finale de cet article, 1° d'un membre de la Cour d'appel délégué à cet effet, et qui sera président des assises; 2° de deux juges pris parmi les présidents et les juges les plus anciens du tribunal de première instance du lieu de la tenue des assises; — Attendu que si, en fait, il existe au tribunal de première instance de l'arrondissement de Bruxelles deux juges plus anciens dans l'ordre du tableau que ceux faisant actuellement partie de la Cour d'assises, il est constant, d'autre part, que ceux-ci ne se présentent pour composer cette Cour que parce que les deux juges plus anciens, après avoir été convoqués par le président de la Cour, ont déclaré qu'ils étaient empêchés, en donnant pour motif à cet égard le besoin du service du tribunal de première instance; — Attendu que la loi ne détermine point la légalité d'un empêchement quelconque; qu'il est même de jurisprudence que la violation de l'art. 253 du C. d'inst. crim., dont l'article précité de la loi n'est que la reproduction, n'emporte point nullité, et que la présence de juges moins anciens pour assister le président de la Cour, alors même que ces derniers n'ont pas été convoqués par ce magistrat, mais uniquement par le chef du corps auquel ils appartiennent, et en raison des empêchements susmentionnés, fait présumer de droit que les juges plus anciens sont légitimement empêchés; — Par ces motifs, la Cour, ouï le réquisitoire de M. Corbisier, subst. du proc. gén., pris en audience publique, et, y faisant droit, dit qu'elle est régulièrement composée, et ordonne qu'il soit passé outre aux devoirs qui lui sont imposés, etc. »

Par suite de cet arrêt, l'instruction eut lieu et l'accusé fut condamné à huit années de travaux forcés et à l'exposition.

Pourvoi en cassation par Baum contre l'arrêt au fond, et par le ministère public contre l'arrêt incidentel.

M. le procureur général Leclercq a soutenu le pourvoi du ministère public dans les termes suivants :

Quoique sous le rapport de l'application de la peine et de l'accomplissement des formalités substantielles ou requises à peine de nullité, les prescriptions de la loi aient, à notre avis, été respectées dans cette affaire, un incident, qui s'est élevé à l'ouverture de la séance où a été rendu l'arrêt de condamnation, nous oblige à rechercher si elles l'ont été aussi sous le rapport de la composition de la Cour d'assises.

L'art. 1er de la loi du 15 mai 1849, qui, en ce point, n'est que la reproduction de l'art. 253 du C. d'inst. crim., prescrit de prendre parmi les présidents et les juges les plus anciens du tribunal de première instance les deux juges qui doivent s'adjoindre au président des assises pour composer la Cour.

Suivant cet ordre, le président et le premier vice-président du tribunal auraient dû siéger.

C'est ce qui n'a pas eu lieu; le siége a été occupé par le second vice-président et un juge du tribunal.

Les deux premiers, et non les deux autres, avaient pourtant été convoqués à cette fin par le président de la Cour d'assises, mais ils se sont dispensés de venir, en répondant par écrit à la convocation, l'un, que s'ils ne se présentaient, ni lui ni son collègue, au jour fixé, c'est qu'à ce jour ils seraient empêchés; l'autre, que le service de la seconde chambre du tribunal ne lui permettait pas de se rendre à la Cour d'assises les deux semaines suivantes.

Leurs deux collègues du tribunal se sont, de leur côté, sans convocation, présentés pour siéger, en se disant désignés pour le service des assises par le président du tribunal en remplacement de ce dernier et de M. le vice-président Delecourt, plus ancien dans l'ordre du tableau; et l'arrêt qui les a admis à siéger, nonobstant l'opposition du ministère public, porte « qu'il « est constant qu'ils ne se présentent, pour « composer cette Cour, que parce que les deux « juges plus anciens, après avoir été convoqués « par le président de la Cour, ont déclaré qu'ils « étaient empêchés en donnant pour motif à cet « égard les besoins du service du tribunal de « première instance. »

Tel est, MM., l'état des faits qui ont donné lieu à l'incident vidé par l'arrêt du 30 avril 1850. Dans cet état la composition de la Cour d'assises qui, après s'être ainsi constituée, a procédé à l'examen et au jugement de l'accusé Baum (Otto), était-elle légale?

Nous venons de dire qu'à notre avis les for-

malités substantielles ou requises à peine de nullité avaient été remplies dans l'espèce; cette observation implique que la question dont dépend le sort du pourvoi n'a rien de commun dans ses éléments de solution avec la règle de l'annulation des arrêts pour violation de formes. Il ne s'agit pas en effet ici de *simples formalités*, on appelle de ce nom les solennités des actes, en d'autres termes, les conditions extrinsèques des actes, il s'agit des conditions mêmes de l'autorité du magistrat en matière criminelle, en d'autres termes, des conditions intrinsèques des actes judiciaires; les formalités, quoique toutes utiles et obligatoires, n'ont pourtant pas toutes la même importance, et de là cette distinction entre les formalités ordinaires et les formalités substantielles ou requises à peine de nullité, dont les unes n'entraînent point et dont les autres entraînent nullité, mais les conditions de l'autorité du magistrat sont d'une tout autre nature, elles sont le titre en vertu duquel il juge; ces conditions tiennent ainsi essentiellement à la juridiction; elles sont d'ordre public; dès qu'elles viennent à manquer, le titre de l'autorité du juge manque également, il n'y a plus de tribunal; tout ce qui se fait manque en conséquence complétement de valeur, et l'annulation doit en être prononcée de plein droit, la loi n'a pas à en proclamer et n'en proclame jamais expressément la nullité; ses prescriptions sont violées, cela suffit, l'annulation doit s'ensuivre. La règle de l'annulation des arrêts pour violation des formes doit donc rester étrangère à la question du procès. Nous devons, pour la résoudre, vérifier si les conditions de l'autorité des membres des tribunaux de première instance, pour faire partie de la Cour d'assises, se réunissaient dans la personne des magistrats qui ont rendu les arrêts déférés à votre censure.

Vous connaissez, MM., ces conditions; la Cour d'assises doit être composée, en sus d'un conseiller délégué président, des plus anciens présidents et juges du tribunal de première instance, au nombre de deux; à la qualité de membre de ce tribunal doivent être jointes et la prééminence des titres de président et de vice-président et celle de l'ancienneté; la loi, qui constitue ainsi la Cour d'assises, est conçue en termes clairs et absolus; elle appelle d'abord le président, puis dans l'ordre d'ancienneté les vice-présidents, et enfin toujours dans le même ordre les juges; elle ne distingue pas si le magistrat appelé dans cet ordre a ou non au tribunal de première instance, comme président, vice-président ou juge, un service à faire, et s'il ne peut le concilier avec son service comme membre de la Cour; elle ne statue point que, dans ce cas, ce dernier service doit être subordonné au premier, elle dispose sans distinction; elle ne peut même pas distinguer dans ce sens; elle appelle aux assises des magistrats qui sont chargés d'un autre service judiciaire; et elle en agit de la sorte à l'égard du conseiller-président comme à l'égard des présidents et des juges du tribunal de première instance; cet autre service judiciaire est un service ordinaire et journalier; il ne peut donc être considéré comme un empêchement ou toujours l'empêchement existerait, et la loi n'aurait rien fait en prescrivant aux présidents et aux juges, dans l'ordre d'ancienneté, de venir siéger aux assises; ainsi entendue, sa disposition serait inutile, et l'on ne peut entendre avec un tel effet des dispositions claires et générales; ce service ordinaire et journalier d'ailleurs n'a pas de temps marqué; il n'est pas confié à tel président ou juge plutôt qu'à tel autre; les affaires qu'il embrasse peuvent être remises ou distribuées d'avance en vue de la tenue des assises, ou traitées dans quelques séances extraordinaires, de manière à ne pas rencontrer un obstacle dans le service de la justice criminelle; tous les membres d'un tribunal ont un titre égal pour en connaître, ils peuvent à ce titre se suppléer les uns les autres si l'un d'eux se trouve détourné de son service et appelé par la loi à d'autres devoirs; les Cours d'assises, au contraire, ont leur session marquée par l'ordonnance du 1er président de la Cour d'appel; leur service est un service extraordinaire; il déroge au service ordinaire, non moins pour le conseiller président que pour les membres du tribunal de première instance; il y déroge pour ces derniers de la même manière qu'il y dérogeait pour les quatre conseillers dans le chef-lieu de la Cour d'appel, alors que la Cour d'appel se composait d'un conseiller-président et de quatre conseillers-juges; il doit donc, pour les uns comme pour les autres, l'emporter sur ce service ordinaire; celui-ci ne peut donc être tenu pour un empêchement réel. D'un autre côté, les membres du tribunal sont appelés à la Cour d'assises à un titre que ne présentent pas au même degré d'autres membres du tribunal; ils y sont appelés aux titres de présidents et de juges plus anciens; ils ne peuvent donc se suppléer indifféremment les uns les autres; il faut donc que ce titre soit vérifié, et par suite avec lui l'empêchement réel d'un plus élevé en rang et en ancienneté. L'importance enfin des fonctions attachées à ce titre repousse toute autre cause de dispense, et par suite celle qui serait tirée du service du tribunal. De simples juges, en effet, sont introduits sur les siéges d'une Cour souveraine; ils décident à trois les questions les plus graves, et la plupart d'entre elles souverainement; comme simples juges ils ne peuvent connaître sans appel que d'intérêts pécuniaires de 2,000 fr. au plus, et, transportés sur le siége de la Cour d'assises, ils prononcent en dernier ressort sur tous les incidents qui peuvent s'élever dans une procédure criminelle, et qui donnent lieu souvent aux questions les plus délicates et les plus intéressantes pour le sort des accusés; ils prononcent aussi en dernier ressort, et sans recours possible en cassation, sur la culpabilité ou l'innocence des accusés, même pour les plus grands

crimes, si la déclaration du jury n'est prise qu'à la simple majorité, ce qui arrive fréquemment, et les oblige à suivre tous les débats avec la même attention que lui; ils appliquent la peine aussi en dernier ressort, et exercent en cela un pouvoir exorbitant sans aucun recours possible, quelquefois même à une simple majorité d'une voix sur trois; ils appliquent des peines qui, par suite de l'extrême distance laissée par la loi entre le maximum et le minimum, peuvent s'élever de quelques jours de prison à dix années de travaux forcés; ils sont enfin investis du pouvoir, eux membres d'un tribunal dont la juridiction en dernier ressort ne dépasse pas 2,000 fr., ils sont investis du pouvoir de prononcer en dernier ressort, et souvent aussi sans recours possible en cassation, à cause des points de fait que leur arrêt implique, sur des demandes de dommages-intérêts susceptibles de s'élever à des sommes considérables. Une autorité qui embrasse tant et de si graves intérêts ne pouvait être remise indistinctement aux membres d'une juridiction inférieure; la plus simple prudence, les garanties dues à la société, les premiers éléments d'une bonne justice prescrivaient un choix parmi eux; la position hiérarchique, les talents et l'expérience qu'elle suppose, les épreuves diverses et répétées que doivent subir ceux qui en occupent les premiers degrés devaient déterminer ce choix; la nécessité seule pouvait en faire départir : tel est l'esprit de l'art. 253 du C. d'inst. crim., et surtout de l'art. 1er de la loi du 15 mai 1849; tels sont les motifs pour lesquels les membres des juridictions inférieures, dont les Cours d'assises se composent aujourd'hui en majorité dans les grands centres de population comme partout ailleurs, sont appelés dans un ordre prescrit, les uns de préférence aux autres, à exercer l'autorité souveraine attachée au siége de ces Cours; tels sont les motifs pour lesquels, en vue de cette préférence, la loi a dû faire passer le service extraordinaire de la justice criminelle avant le service ordinaire de la justice civile et correctionnelle, sans être arrêtée par la crainte de gêner parfois momentanément ce dernier service. Ces motifs, quelque opinion qu'on s'en forme, expliqueraient au besoin ses dispositions; ils démontrent qu'un empêchement réel d'un membre plus élevé, d'abord en rang, puis en ancienneté, a seul pu être un titre d'autorité pour un membre moins élevé sous ces deux rapports; que hors de là la règle a dû être absolue et générale; que tenir le service du tribunal de première instance comme un empêchement, c'eût été la détruire complétement, parce que c'eût été faire admettre indistinctement et arbitrairement les membres de ce tribunal à venir siéger aux assises suivant leurs convenances ou celles d'un service nécessairement subordonné à celui de la justice criminelle.

Voilà, MM., ce que la loi n'a pu vouloir si l'on se pénètre, comme on le doit, de son esprit et de ses motifs, et voilà ce qu'en effet ses termes, d'accord ainsi avec son principe, repoussent par leur généralité.

Lors donc que nous voyons les siéges de la Cour d'assises occupés, non par les membres du tribunal de première instance les plus élevés, mais par des membres moins élevés en rang et en ancienneté, qu'il est constant qu'aucun empêchement réel n'a formé obstacle à ce que les premiers siégeassent, et qu'ils ne se sont dispensés de ce devoir que pour vaquer au service de la juridiction ordinaire, il y a dans ce cas contravention à la loi; la Cour d'assises est illégalement constituée; ceux qui la composent ne réunissent pas en leur personne les conditions qui seules peuvent leur être un titre d'autorité, et par une conséquence ultérieure tous leurs actes sont radicalement nuls.

C'est ce qui est arrivé dans l'espèce : la Cour d'assises était composée, outre le conseiller-président, du moins ancien des deux vice-présidents et d'un juge; l'abstention du président et du plus ancien vice-président n'était motivée que sur le service de la juridiction ordinaire; nul empêchement réel n'était allégué, tout empêchement de cette nature était au contraire dénié par le ministère public, qui a, de ce chef, réclamé l'exécution de la loi; il n'a été tenu aucun compte de sa réclamation, le motif d'abstention a été jugé suffisant.

La loi, a dit la Cour d'assises pour justifier sa décision, ne détermine point la légalité d'un empêchement quelconque. Cette considération est inexacte, parce qu'elle est incomplète; ce qui est vrai, c'est que la loi, dans l'art. 1er du 15 mai 1849, non plus que dans l'art. 253 du C. d'inst. crim., ne parle pas d'empêchement; on ne peut donc dire d'elle ni qu'elle détermine, ni qu'elle ne détermine pas la légalité d'un empêchement quelconque; les dispositions de ces articles sont des dispositions positives et générales; elles fixent sans distinction les conditions auxquelles un membre d'un tribunal de première instance peut exercer l'autorité souveraine de membre d'une Cour d'assises; si l'on peut, en présence de dispositions de cette nature et conçues dans cette forme, admettre des empêchements, ce ne peut être que comme conséquence naturelle de la force des choses, toujours implicitement respectée par les lois les plus générales. Dans ce sens on ne peut admettre que les empêchements réels ou, en d'autres termes, les empêchements légaux; ces empêchements sont de deux sortes : les uns dérivent de causes matérielles ou de force majeure, telles que la maladie, l'absence, un péril en la demeure de soins judiciaires réclamés ailleurs, ou autres analogues, nécessairement sous-entendus en toute loi, parce qu'à l'impossible nul n'est tenu; les autres dérivent de dispositions formelles de lois spéciales, telles que, par exemple, la parenté à un certain degré entre magistrats, la récusation, la connaissance antérieurement prise d'une affaire dans un des degrés d'instruction parcourus par elle; le

service du tribunal de première instance ne tombe en général dans aucune de ces deux catégories d'empêchements réels ou légaux, et ici nous disons en général, parce qu'il pourrait arriver que ce service donnât lieu, par suite de circonstances particulières, soit à une véritable absence, soit à un véritable péril en la demeure, soit enfin à l'application d'une loi spéciale; mais dans ce cas, c'est moins ce service en lui-même que ces circonstances particulières jointes à loi qui engendreraient l'empêchement réel; à part ces circonstances, aucun empêchement pareil n'existe; l'appel aux assises des magistrats chargés de ce service s'oppose même, nous l'avons dit tantôt, à ce qu'il en puisse être ainsi; il n'importe donc aucunement que les dispositions qui renferment cet appel sous certaines conditions ne déterminent point la légalité d'un empêchement quelconque; ces dispositions restent donc telles qu'elles s'offrent à nous, et avec leur principe et avec leurs termes.

La Cour d'assises ne s'est pas moins trompée, parce qu'elle a confondu des choses toutes distinctes entre elles, en ajoutant que, suivant la jurisprudence, l'art. 253 du C. d'inst. crim. n'emporte pas nullité, et que la présence de juges moins anciens fait présumer de droit que les juges plus anciens sont légitimement empêchés. Ce n'est point, MM., la jurisprudence, c'est la loi, qu'il faut consulter, et la loi est formelle; la jurisprudence n'y peut rien; nous savons bien qu'une Cour peut s'éclairer des lumières de la jurisprudence pour expliquer la loi, mais la seule autorité qu'elle puisse invoquer, c'est la loi, ce sont les principes sur lesquels la loi repose, et que la loi lui a conféré la mission de rechercher par elle-même; ici d'ailleurs, en fait de nullité et d'empêchement, la seule vérité à reconnaître, et celle-là seule qu'avec raison ait reconnue la jurisprudence, c'est que, d'abord en fait de nullité, les formalités n'emportent nullité qu'autant qu'elles soient requises sous cette peine ou qu'elles soient substantielles; mais rien de semblable ne peut se dire des dispositions organiques de la juridiction ou relatives au titre de l'autorité de ceux qui l'exercent et aux conditions de ce titre; elles tiennent à l'essence des choses; elles sont d'ordre public, et elles ne peuvent être méconnues sans une contravention qui doit toujours entraîner nullité.

De même, en fait d'empêchement, la seule vérité à reconnaître, et celle-là seule qu'ait avec raison reconnue la jurisprudence, c'est qu'une Cour ou un tribunal, composé de membres que la loi y appelle à défaut d'autres, est présumé avoir vérifié l'empêchement légal de ceux-ci, parce que, dans cette composition jointe à l'absence de toute réclamation ou opposition, il y a déclaration implicite de vérification (1). Mais rien de semblable ne peut se dire quand le titre des membres qui se présentent pour composer une Cour leur est formellement contesté, comme il l'a été dans l'espèce, quand on nie l'empêchement à raison duquel seul ils peuvent siéger, et lorsque, loin de le vérifier et de le déclarer explicitement ou implicitement, la Cour déclare n'y avoir lieu à le vérifier, et tient pour titre à l'effet de siéger, ce qui n'en est ni ne peut en être un, et suivant les termes et suivant le principe de la loi.

La Cour a donc confondu, pour justifier son arrêt et sa composition, des choses qui n'ont aucun rapport entre elles; elle est donc partie de principes faux; elle s'est donc placée en dehors de la loi; illégalement constituée, elle n'a pu produire que des actes en opposition directe avec ses dispositions; ces actes sont radicalement nuls, et l'arrêt de condamnation, comme l'arrêt rendu par elle sur les réclamations formelles du ministère public contre sa composition, doivent être annulés avec tout ce qui s'en est suivi.

Nous ne pouvons finir, MM., sans insister de nouveau sur cette idée qui forme le principe de la loi : mettre l'importance du personnel de la Cour criminelle en rapport avec l'importance de la justice criminelle, au point de vue des accusés et de l'ordre social, au point de vue de la gravité de l'accusation, au point de vue du barreau d'élite des grandes villes et des nombreuses et remuantes populations qui les habitent, voilà ce que manifestent et les dispositions de la loi considérée dans ses termes, et la nature des choses dont elle traite, et tous les monuments juridiques; si cette idée a été dominée, dans la loi du 15 mai 1849, par de malheureuses nécessités économiques, elle y a néanmoins été reproduite, quoique amoindrie, et c'est précisément à cause de cet amoindrissement que ce qui en reste doit être maintenu avec d'autant plus de rigueur et moins d'égards pour d'autres besoins judiciaires qui lui sont subordonnés.

Nous concluons en conséquence à ce qu'il plaise à la Cour casser ces arrêts et renvoyer la cause, pour être fait droit sur l'accusation devant une autre cour d'assises; ordonner que l'arrêt d'annulation sera transcrit sur les registres de cette Cour, et que mention en sera faite en marge des arrêts annulés.

Du 24 juin 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Vanhoegaerden rapp., Leclercq pr. gén. (concl. conf.).

LA COUR; — Attendu que, d'après la loi du 15 mai 1849, les juges de première instance qui concourent à la formation de la Cour d'assises doivent être pris parmi les présidents et juges les plus anciens du tribunal; — Attendu que cette disposition, que reproduit le principe de l'art. 253 du C. d'inst. cr., est basée sur des considérations puisées dans l'importance des attributions dévolues à la Cour d'assises; qu'elle est absolue, impérative et d'ordre public, comme

(1) C. de Cass. de France, 9 mai 1842 (*Jur. du 19e s.*, p. 346 (513). 17 janv. 1842 (*ibid.*, p. 374 (561). 20 avril 1842 (*ib.*, p. 450 (686), 7 déc. 1846 (*ib.*, 1847, p. 46 (69).

tout ce qui tient à la formation des Cours et tribunaux ; — Attendu que, par cela seul que la loi détermine l'ordre dans lequel les membres du tribunal de première instance sont appelés à composer la Cour d'assises et à concourir ainsi à l'exercice d'une juridiction plus élevée, elle manifeste assez clairement qu'elle n'entend pas subordonner la composition de cette Cour aux convenances ou aux besoins du service du tribunal, et par suite qu'elle ne considère pas ce service comme une cause légale d'empêchement ; que si les présidents ou juges les plus anciens pouvaient, en se fondant sur les intérêts du service du tribunal, s'abstenir de siéger aux assises, le but du législateur serait incessamment éludé, et la désignation faite par le tribunal ou son président serait en définitive, comme dans le cas actuel, substituée à celle de la loi ; — Attendu que la rigoureuse observation de la règle tracée par l'art. 1er de la loi du 15 mai 1849 est d'autant plus essentielle que, dans l'état de la législation nouvelle, les Cours d'assises ne sont plus composées que de trois magistrats, et qu'il importe dès lors de leur maintenir toute l'autorité qu'a voulu leur assurer la loi en désignant pour assesseurs les juges qui, par leur rang ou leur ancienneté, sont présumés offrir le plus de garantie de lumières et d'expérience ; — Attendu que si, en général, la présence de juges moins anciens fait présumer l'empêchement légitime des présidents ou juges plus anciens, cette présomption ne peut être invoquée lorsque le magistrat convoqué spécialement par le président des assises à venir siéger ne fait connaître aucun motif d'empêchement ou lorsque les motifs d'empêchement étant exprimés, la Cour d'assises a expressément statué sur leur légalité ; — Attendu que, dans l'espèce, le président et le vice-président les plus anciens du tribunal de première instance de Bruxelles ayant été invités par le président de la Cour d'assises du Brabant à se joindre à lui pour siéger pendant la session du deuxième trimestre de cette année, se sont abstenus de se rendre à cette invitation, le premier en ne faisant connaître aucun motif d'empêchement, et le second en invoquant pour motif d'excuse l'intérêt du service du tribunal auquel il appartient ; que MM. Wafelare et Leroux, l'un vice-président, et l'autre juge au tribunal de Bruxelles, se disant désignés par M. le président de leur tribunal pour le service des assises, ont déclaré se présenter en remplacement de ce dernier et de M. Delecourt, vice-président, plus ancien dans l'ordre du tableau, et ont siégé dans la cause d'Otto Baum ; — Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que la Cour n'était pas légalement composée ; que c'est avec raison que le procureur général s'est opposé à ce qu'il fût passé outre aux devoirs de la Cour de la manière dont elle était composée, et que l'arrêt du 30 avril dernier par lequel la Cour déclare qu'elle est régulièrement composée, et ordonne qu'il soit passé outre au jugement de la cause, contrevient expressément à l'art. 1er de la loi du 15 mai 1849 ; — Attendu que l'illégalité de la formation de la Cour doit entraîner la nullité de tout ce qui s'en est suivi ; — Par ces motifs, statuant tant sur le pourvoi formé par le procureur général près la Cour d'appel de Bruxelles contre l'arrêt précité du 30 avril 1850 que sur le pourvoi formé par Otto Baum contre l'arrêt de condamnation du même jour, casse l'arrêt du 30 avril 1850, par lequel la Cour d'assises du Brabant a déclaré qu'elle était régulièrement composée ; casse tout ce qui s'en est suivi, et nommément l'arrêt de condamnation du même jour ; et, après en avoir délibéré spécialement en la chambre du conseil, renvoie la cause devant la Cour d'assises de la province d'Anvers, pour être soumise à de nouveaux débats.

LIÉGE (25 juin 1850).

FAUX TÉMOIGNAGE, FAITS ACCESSOIRES.

N'est pas punissable le faux témoignage qui s'applique à des circonstances accessoires non susceptibles d'influer sur la décision à intervenir.

B... ET G... C. LE MIN. PUB.

Du 25 juin 1850, arrêt C. Liége, ch. corr., M. Delezaack av.

LA COUR ; — Attendu que de la combinaison des assertions des prévenus, contraires à la vérité, tant avec le surplus de leurs assertions, qui y sont conformes, qu'avec les dépositions des autres témoins et notamment avec celles du garde Brialmont, il ne résulte pas que ces assertions mensongères auraient pu avoir pour résultat d'entraîner l'acquittement de Bihin, prévenu de délit de chasse ; qu'en effet, selon ce garde, il ne s'était écoulé qu'un intervalle de dix à douze minutes entre la consommation du délit de chasse et le changement de costume de Bihin ; que les dépositions de B... et G... aux audiences des 1er et 15 février n'étaient nullement de nature à détruire ces affirmations ni à les rendre impossibles, puisqu'ils déclaraient que Bihin les avait quittés pour se rendre, selon lui, chez Vitrier ; qu'ainsi il était naturel de rattacher à ce temps d'absence de Bihin les faits constatés par le garde, et d'en conclure que le délit de chasse avait été perpétré dans cet intervalle ; qu'il suit de là que les affirmations mensongères des prévenus n'ont tombé que sur des circonstances accessoires, qui ne sont pas susceptibles de constituer le crime de faux témoignage ; — Par ces motifs, met le jugement dont appel à néant, et renvoie les prévenus des poursuites, etc.

BRUXELLES (27 juin 1850).

ÉTABLISSEMENT INDUSTRIEL, AUTORISATION, FONTE DE LA RÉSINE.

Le fabricant de falots qui fond de la résine pour l'appliquer à son industrie ne peut

pas se livrer à cette opération sans autorisation préalable, en conformité des arrêtés des 31 janv. 1824 et 12 nov. 1849.

Les propriétaires des usines et fabriques désignées aux arrêtés susdits ne peuvent pas, pour échapper à leur application, se prévaloir de ce que leur exploitation a été depuis longtemps tolérée.

LE MIN. PUB. C. CUYLITS.

Le sieur Cuylits, fabricant de falots à Anvers, fut traduit devant le tribunal correctionnel du chef de contravention à l'arrêté royal du 12 novembre 1849, pour avoir établi à Anvers, sans l'autorisation préalable du gouvernement, une fabrique destinée à l'épuration des résines, la fonte et l'épuration en grand de matières résineuses. Le prévenu a soutenu qu'il ne faisait que fondre la résine pour l'appliquer aux falots dont il est fabricant. — Jugement du 28 février 1850, ainsi conçu :

« Attendu qu'il est constant en fait que le prévenu fond en grand des matières résineuses pour la fabrication de falots, et que cette industrie, exercée sous l'empire de l'arrêté du 31 janvier 1824, a été continuée sous le régime actuel de l'arrêté royal du 12 nov. 1849; — Attendu que l'arrêté précité de 1824, art. 3, interdit l'érection ou changement des fonderies de graisse et d'autres matières sans autorisation préalable de l'autorité communale; que cette disposition étant spécialement applicable aux fonderies de graisse, la désignation générique par le même article, quant aux autres matières, concerne à plus forte raison celles résineuses; que cette même disposition ne comporte aucune exclusion relativement aux fonderies de ces substances pour la fabrication d'autres matières; que l'art. 2 de cet arrêté exige même l'autorisation de l'administration provinciale pour l'établissement ou changement d'une industrie ayant pour objet la fabrication de la térébenthine ou son extraction de résines; — Attendu que l'arrêté royal du 12 nov. 1849 requiert l'autorisation préalable du Roi pour le travail en grand des matières résineuses, soit pour la fonte et l'épuration de ces matières, soit pour en extraire la térébenthine; que la particule employée par les dispositions textuelles de cet arrêté doit être prise dans un sens explicatif ou disjonctif; qu'il résulte de la combinaison des deux paragraphes du tableau annexé à l'arrêté du 12 nov. 1849, et relatifs au travail de la résine et des matières résineuses, que, non-seulement les opérations tendantes à l'épuration de ces matières est défendue sans autorisation préalable, mais aussi la fonte seule des matières résineuses; qu'en effet la résine, comme les matières résineuses, étant des corps solides qui ne peuvent être épurés que par la fonte, l'arrêté se serait borné à parler d'épuration aussi bien dans le 2e paragraphe que dans le premier, s'il n'avait entendu exiger l'autorisation pour la fonte seule indépendamment de l'épuration, faits qui, dans l'un et l'autre cas, offrent le même danger; — Attendu que les arrêtés invoqués n'ont pas en vue l'appropriation des fabriques et usines y désignées, mais la mise en activité et l'exploitation de ces établissements, donc la continuation sans l'autorisation préalablement requise, quelle que soit la durée de cette continuation, doit être réprimée par les peines établies en vertu de ces arrêtés et de la loi du 6 mars 1818, en ce qui concerne l'infraction dont la preuve est constante; — Vu les articles 1er et 18 de l'arrêté du 12 nov. 1849; — Par ces motifs, le tribunal condamne le prévenu à une amende de 22 fr. » — Appel.

Du 27 JUIN 1850, arrêt C. Bruxelles, 4e ch., M. Mascart av.

LA COUR, déterminée par les motifs repris au jugement dont appel, met l'appel au néant, etc.

CASSATION (1er juillet 1850).

ARRÊT DE RENVOI, NULLITÉ, FAIT NON QUALIFIÉ.

Est valable, comme qualifiant suffisamment la prévention, l'arrêt de renvoi qui, sans répéter les faits, confirme l'ordonnance de la chambre du conseil par les motifs énoncés dans le réquisitoire du ministère public, réquisitoire qu'il transcrit et où les faits constitutifs d'un crime prévu par la loi sont énoncés.

CLARCK C. LE MIN. PUB.

Du 1er JUILLET 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen pr., Joly rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.).

LA COUR; — Attendu que l'arrêt de la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles, en date du 26 nov. 1849, contient et transcrit le réquisitoire du ministère public; qu'il en donne acte et que, par les motifs y énoncés, il confirme l'ordonnance de prise de corps prononcée contre le demandeur; — Attendu que cette ordonnance est aussi transcrite dans l'arrêt attaqué; — Attendu qu'il résulte clairement de chacune de ces deux pièces qui font partie de l'arrêt, que le fait imputé au demandeur est de s'être rendu coupable de banqueroute frauduleuse à Anvers en 1849, pour avoir, étant commerçant failli, 1° supposé des dépenses ou des pertes, ou pour ne pas avoir justifié de l'emploi de toutes les recettes; 2° détourné des sommes d'argent, des dettes actives, des marchandises, denrées ou effets mobiliers; 3° caché des livres; — Attendu que ces faits constituent le crime prévu par les art. 593 du C. de comm., et 402 du C. pén., et que par suite la demande en nullité, qui est fondée sur ce que l'arrêt ne contient aucun fait qualifié crime par la loi, et qu'il ne contient même pas de fait du tout, est dénuée de tout fondement; — Par ces motifs, rejette la demande en nullité, etc.

LIÉGE (2 juillet 1850).

ART DE GUÉRIR, CESSION DE MÉDICAMENT, BUT DE CHARITÉ.

***N'est point punissable celui qui, agissant dans des vues d'humanité et de charité, cède, même à prix d'argent, quelques cuillerées de la médecine dite* Leroy.**

LE MIN. PUB. C. PONCELET.

Jugement du tribunal correctionnel de Dinant ainsi conçu :

« Attendu que les faits sur lesquels les témoins ont déposé à l'audience du 30 mai dernier ne peuvent être considérés comme constituant, 1° vente de médicament composé, et 2° exercice d'une branche quelconque de l'art de guérir; qu'en effet l'on ne peut regarder la cession que le prévenu a faite à quelques-uns de ses paroissiens de quelques cuillerées de la potion connue sous le nom de *médecine de Leroy*, et qu'il avait en sa possession pour son propre usage, comme vente de médicaments dans le sens de la loi pénale; qu'une vente suppose chez le vendeur l'intention de se procurer un bénéfice, tandis que, dans l'espèce, il est évident qu'il n'est entré dans l'esprit du prévenu aucun désir de retirer profit de la chose qu'il recédait, et qu'il n'a agi que dans des vues d'humanité et de charité; que la chose recédée était d'ailleurs de trop minime importance et de trop peu de valeur pour qu'on puisse supposer chez le prévenu une intention mercantile;—Attendu que l'on ne peut dire non plus qu'il aurait exercé l'art de guérir, car les conseils et les secours qu'un curé donne à ses paroissiens, lorsqu'ils le consultent sur leur maladie ou celles de leurs proches, ne peuvent être considérés que comme l'accomplissement d'un devoir prescrit par le ministère dont il est revêtu, c'est ce qui résulte en effet de l'avis du conseil d'Etat du 8 vendémiaire an XIV; que ce devoir s'agrandissait pour le prévenu en présence des circonstances où il se trouvait placé, ainsi que les malades qui le consultaient, c'est-à-dire alors qu'on était au milieu d'un hiver rigoureux; que la neige abondante qui couvrait la terre rendait les communications presque impossibles, et faisait ainsi obstacle à ce qu'on pût appeler le secours des hommes de l'art, aucun médecin ne restant à Bourseigne, ni même dans un rayon de quelques lieues; — Par ces motifs, le tribunal renvoie le prévenu des poursuites. »

Appel par le ministère public.

Du 2 JUILLET **1850**, arrêt C. Liége, ch. corr.

LA COUR, adoptant les motifs des premiers juges, et attendu que le médicament dont il s'agit semble être tombé dans le commerce, puisque les pharmaciens sont dans l'usage de le débiter sans prescription des médecins, statuant par défaut, confirme, etc.

LIÉGE (3 juillet 1850).

ARME PROHIBÉE, FUSIL A DÉMONTER.

Le fusil à démonter est une arme prohibée.

MOTON C. LE MIN. PUB.

Le tribunal correctionnel de Namur a rendu le jugement ainsi conçu :

« Attendu que le décret du 12 mai 1806, entre autres prohibitions spéciales, contient en termes génériques celle de porter les armes cachées ou secrètes;— Attendu qu'en présence de ces expressions il est impossible de ne point admettre qu'un fusil à démonter ne soit pas compris dans les armes prohibées, puisque cette arme peut se dérober à la vue en la détaillant, et qu'on peut s'en servir à tout instant en en réadaptant les pièces; qu'au surplus, l'art. 3 du tit. 30 de l'ordonnance de 1669 défend spécialement le port des armes à feu brisées par la crosse ou par le canon; — Attendu qu'à la date du 4 nov. 1849, sur le territoire de la commune de Logern, le prévenu a été trouvé porteur d'une arme semblable cachée sous ses vêtements et dans un petit sac; — Le tribunal condamne Henri Moton à 25 fr. d'amende, etc. »

Du 3 JUILLET **1850**, arrêt C. Liége, ch. corr.

LA COUR, adoptant les motifs des premiers juges, et attendu d'ailleurs que l'arme dont il s'agit n'ayant pas été comprise par les décrets, arrêtés royaux et règlements en vigueur, dans la catégorie de celles qu'ils soumettent à l'épreuve, il en résulte qu'elle doit être considérée comme tombant sous l'application des dispositions spéciales qui en prohibent le port; statuant par défaut, confirme, etc.

CASSATION (4 juillet 1850).

DOMMAGES-INTÉRÊTS, TRAVAUX PUBLICS, ÉTAT, CHANGEMENT DU COURS DES EAUX. — JUGEMENT, MOTIFS.

***L'État qui, à l'occasion d'un travail d'utilité publique, spécialement à l'occasion de la construction d'un chemin de fer, change le cours naturel des eaux et cause par là dommage à des fonds voisins, est tenu de réparer ce dommage. Dans l'exercice de son droit de propriété, l'Etat reste dans les limites du droit commun.* C. civ., art. 544, 1382.**

***Lorsque des experts ont attribué, à des travaux exécutés, des dommages dont on se plaint, et que le juge s'est fondé sur cet avis des experts, il a par cela même implicitement repoussé la prétention que les dommages seraient une suite naturelle de la situation des lieux avant les travaux. Le jugement est suffisamment motivé sous ce rapport.* Const., art. 97.**

LE MIN. DES TRAV. PUB. C. DE BONNIER-DELCHEF.

Dans la commune d'Angleur, près des usines de la Vieille-Montagne, le chemin de fer a été

construit sur une jetée ou un remblai dans lequel ont été ménagés des aqueducs pour l'écoulement et la décharge des eaux de l'Ourthe dans ses débordements. De Bonnier-Delchef possède un fonds en aval de ce remblai vis-à-vis d'une de ces ouvertures. Au mois de mars 1845 une forte crue eut lieu; la rivière déborda, et, les eaux se jetant avec force par cette ouverture, il s'établit sur le terrain du défendeur un courant qui y fit des ravages. Le défendeur a demandé la réparation de ce dommage contre l'État.

Par exploit du 29 mai 1845 de Bonnier-Delchef fit assigner l'État devant le tribunal de l'arrondissement de Liége « pour, attendu que « tout fait quelconque de l'homme, soit direct, « soit indirect, qui cause à autrui un dommage, « oblige celui par la faute duquel il est arrivé « à le réparer, art. 1382 et suiv. du C. civ.; attendu que par la construction du chemin de « fer de la vallée de la Vesdre, l'État a fait établir sur la commune d'Angleur, près des établissements de la Vieille-Montagne, une jetée « ou un remblai, en y ménageant un aqueduc « pour l'écoulement et la décharge des eaux de « l'Ourthe lorsqu'elles débordent; attendu que « pendant la crue de cette rivière qui a eu lieu « les 28, 29 et 30 mars dernier, les eaux ont débordé, et, se trouvant arrêtées par le remblai « du chemin de fer, se sont précipitées avec « violence par l'aqueduc construit près des établissements de la Vieille-Montagne; qu'elles « ont dans leur impétuosité emporté toutes les « terres végétales, déraciné et entraîné toutes « les plantes de houblon existant sur une pièce « de houblonnière et de cotillage d'une contenance de 1 hectare 35 ares appartenant au « demandeur, située à Angleur en aval dudit « aqueduc; attendu que cette pièce de houblonnière et cotillage n'est plus susceptible d'être « cultivée sur une contenance de 41 ares avant « qu'on n'y ait transporté des terres végétales « et des engrais en quantité suffisante, se voir « et entendre condamner à payer au demandeur 3,151 francs ou toute autre somme qui « sera déterminée par experts pour les préjudices et dommages lui occasionnés, en outre « aux intérêts légaux et aux depens. »

L'État n'ayant pas répondu à cette demande, le tribunal donna défaut contre lui, et pour le profit, avant de statuer au fond, ordonna une expertise. L'État s'opposa au jugement par défaut, concluant à ce que le demandeur fût déclaré ni recevable ni fondé, avec condamnation aux dépens. Le tribunal reçut l'État opposant, et, statuant par jugement nouveau, lui donna acte de ce qu'il consentait à ce qu'il fût procédé à l'expertise, tous droits et exceptions saufs, et notamment sous la réserve au profit de l'État de présenter ultérieurement les fins de non-recevoir qu'il pouvait avoir à opposer.

L'expertise ayant été achevée, l'État conclut en ces termes : « Plaise au tribunal déclarer le « demandeur non recevable dans son action, « avec dépens; subsidiairement, et avant de « faire droit au fond, autoriser le défendeur à « prouver par témoins les faits suivants : 1° que « les inondations attribuées aux travaux du « chemin de fer avaient lieu déjà avant ces travaux, par suite du débordement de l'Ourthe « et qu'un courant s'établissait; 2° que les débordements de l'Ourthe occasionnaient, alors « comme aujourd'hui, des dégradations; 3° que « le demandeur avait déjà dans ce temps établi « une oseraie pour paralyser ce que pouvaient « avoir de désastreux les effets des inondations; 4° qu'un procès a même été intenté à « la société du Luxembourg pour les dégâts « dont il s'agit et dont on voulait à cette époque « lui faire supporter la responsabilité; 5° qu'avant l'établissement du railway la digue élevée le long du canal avait été emportée sur la « plus grande partie des terrains appartenant « au demandeur; 6° que les eaux, arrivant par « le haut, établissaient un courant rapide sur « ces terrains et se précipitaient dans le canal « qu'elles ont entièrement creusé sur ce point; « 7° qu'aujourd'hui le torrent ne se dirige pas « uniquement dans la direction des flèches du « plan des experts, mais aussi, et c'est la plus « grande masse, par l'ancien chemin longeant « le railway, d'où les eaux s'étendent sur tous « les terrains situés entre le chemin de fer et le « canal, et de là se plongent dans l'Ourthe en « aval du village d'Angleur; 8° qu'une autre « partie des eaux arrêtées par le rebord du canal établissent un contre-courant sur son « flanc et viennent s'engouffrer dans le creux « dont il est parlé à l'article 6; 9° que lors de « l'inondation qui forme l'objet du procès, les « eaux ont emporté la terre végétable de certaines parcelles sur une profondeur moyenne « de 10 centimètres et sur une surface de 20 à « 25 ares et y ont déposé un peu de gravier; « 10° qu'aucune plante de houblon n'a été arrachée, mais qu'il y en a eu seulement de déchaussées, et qu'avec un peu de bon vouloir, « au moyen d'une dépense de moins de 50 fr. « qu'aurait exigée l'enlèvement du gravier déposé par les eaux, le demandeur aurait pu « retirer une partie de la récolte de l'année; « 11° que certaines parcelles n'ont souffert aucun dégât, mais que la haie qui les sépare « d'autres, faisant un obstacle au cours des « eaux, a formé une sorte de chute dont sont « résultés les dégâts mentionnés ci-dessus; « 12° que les eaux ont pris la direction qu'elles « ont suivie, parce qu'une partie de la digue du « canal de Luxembourg n'est pas à hauteur et « et que si elle eût été assez élevée, il ne se serait établi aucun courant sur les propriétés « dont il s'agit, conclusions fondées, savoir, « les *principales*, sur ce que le dommage dont « il s'agit est dû en partie à une crue d'eau tout « à fait extraordinaire, et qui constitue un cas « de force majeure, en partie à la propre négligence du demandeur, et en ce que dans le « système de l'action il ne serait que la conséquence *indirecte* de travaux d'utilité publique

« exécutés par l'État sur sa propre chose et » dont il ne peut être responsable; les subsi» diaires, sur ce que les faits articulés sont per» tinents et que la preuve en est admissible. »

Le demandeur conclut de son côté à ce que, sans avoir égard à la demande d'admission à preuve, le tribunal adjugeât ses conclusions.

Sur ces conclusions fut rendu le jugement définitif de première instance.

Sur l'appel interjeté par de Bonnier-Delchef, il intervint, le 12 août 1847, un premier arrêt par lequel la Cour de Liége, avant de faire droit, ordonna de vérifier par experts, 1° si le chemin de fer établi sur les arcades a été construit d'après les règles de l'art; 2° si la société de la Vieille-Montagne a obstrué par des dépôts de scories ou autrement une partie de ces arcades, et 3° si dans le cas où toutes les arcades eussent été libres, l'élévation des eaux en amont aurait également eu lieu et aurait causé aux propriétés de l'appelant, situées en aval, les dommages dont il se plaint.

Ces vérifications eurent lieu.

Le 11 août 1848 fut rendu un second arrêt, lequel, avant de faire droit et sans rien préjuger, ordonna à l'État de prouver tant par titres que par témoins, 1° que les débordements de l'Ourthe occasionnaient avant l'établissement du railway les mêmes dégradations qu'aujourd'hui sur le terrain de l'appelant et les fonds adjacents; 2° que de Bonnier-Delchef avait déjà dans ce temps établi une oseraie pour paralyser l'effet des inondations de la rivière; 3° qu'un procès même a été intenté à la société du canal de Luxembourg pour des dégâts de la nature de ceux dont il s'agit; 4° qu'avant la construction du chemin de fer, la digue élevée le long du canal était emportée sur une partie des propriétés de de Bonnier-Delchef, et que les eaux arrivant par le haut formaient un courant rapide sur ces propriétés et celles adjacentes, et se précipitaient dans le canal qu'elles ont entièrement creusé sur ce point, sauf la preuve contraire.

Enquête et contre-enquête eurent lieu.

Dans cet état de cause les parties prirent les conclusions suivantes, savoir, l'appelant : « Plaise » à la Cour mettre l'appellation et le jugement » *à quo* à néant, émendant, condamner l'État à » payer à l'appelant 2,386 francs, aux intérêts » judiciaires et aux dépens des deux instances. »

Et l'État intimé : « Plaise à la Cour mettre » l'appellation à néant; ordonner que ce dont » est appel sera exécuté selon sa forme et te» neur, avec dépens. »

Il fut fait droit par l'arrêt déféré qui est ainsi conçu :

« Considérant que l'appelant poursuit à charge de l'État la réparation du dommage qu'il prétend avoir éprouvé par suite de l'établissement du chemin de fer dans le vallon d'Angleur; que les experts ont été unanimes pour attribuer ce dommage au remblai du railway et à la digue latérale qui empêche les eaux d'inondations de l'Ourthe de s'étendre, comme avant, dans la plaine, et leur donne une impulsion plus forte vers les arcades de la voie ferrée où elles forment des courants sur les terres en aval, lesquels ont occasionné les dégradations dont se plaint de Bonnier-Delchef; que l'administration a prétendu que ces dégradations étaient le résultat des débordements périodiques de la rivière, mais qu'il conste des enquêtes qu'avant les travaux du chemin de fer les inondations étaient inoffensives pour la propriété de l'appelant; que ce qui prouve que le régime des eaux a changé depuis, c'est qu'on a dû construire la digue de la montagne d'Angleur pour garantir le village des invasions de l'Ourthe; — Qu'en vain l'on excipe du droit appartenant à tout propriétaire riverain de se défendre contre l'irruption des eaux, car l'État n'est pas dans les mêmes conditions qu'un particulier qui travaille pour lui de ses propres deniers; que l'État doit protection égale à tous et chacun des membres qui le composent; que les travaux qu'il fait exécuter sont commandés par l'intérêt général, et payés des deniers provenant des contributions publiques; qu'il est donc juste que l'appelant, qui a contribué avec les autres membres de la communauté aux travaux dont celle-ci profite, soit indemnisé de la perte qu'il ressent de ces travaux; — « Considérant, sur les évaluations, que le taux en est exorbitant et hors de proportion avec la valeur réelle des fonds endommagés, qu'en les réduisant de moitié elles suffiront à couvrir les indemnités dues à l'appelant; — Par ces motifs, la Cour met l'appellation et ce dont est appel au néant, condamne, etc. »

Pourvoi par l'État.

Après avoir répondu au moyen tiré d'un prétendu défaut de motifs, M. l'avocat général a continué en disant :

Avant d'aborder l'examen du 2e moyen de cassation, nous avons d'abord à signaler le défaut de base juridique des motifs donnés par la Cour de Liége à l'appui de sa décision. — Qu'importe qu'il s'agisse ici d'un travail d'utilité publique entrepris par l'État? qu'importe que l'État ne puise ses ressources que dans le produit des contributions? — Semblable considération n'aggrave pas sa condition comme *propriétaire,* vis-à-vis du contribuable avec lequel il se trouve en lutte devant les tribunaux. Comme propriétaire d'un bien devenu domaine national, l'État est dans la classe commune des propriétaires; s'il ne jouit à ce titre d'aucun privilége, il n'est pas non plus de pire condition; — Ce que tout propriétaire aurait eu le droit de faire, l'État propriétaire pourra le faire également. — Ce qui était interdit à tout propriétaire à raison des relations du voisinage, sera également interdit à l'État en faveur de ceux qui en souffriraient un préjudice, illégitimement occasionné. — Repoussons donc cette proposition de l'arrêt, « que l'État n'est pas dans les mêmes conditions qu'un particulier qui travaille pour lui de ses propres deniers. » — Cette proposition ne repose sur aucun principe de droit pu-

blic ou de droit privé. — S'il est juste que le demandeur en cassation soit indemnisé de la perte qui résulte des travaux faits par l'État, si une indemnité doit lui être allouée, c'est parce que l'Etat aura fait ce qu'il ne pouvait faire sans engager sa responsabilité vis-à-vis du demandeur. — Mais ce ne sera jamais parce que le demandeur paye sa part des contributions et que l'État paye les travaux qu'il fait exécuter par les impôts perçus sur la généralité des habitants.

Restons donc en présence du droit commun également applicable pour et contre l'Etat.

Le droit de propriété donne le droit de faire sur sa chose et de sa chose même tout ce qui n'est défendu ni par les lois ni par les règlements. — La question soulevée par le pourvoi est donc celle-ci : Y a-t-il des lois ou des règlements qui aient interdit à un propriétaire, riverain ou voisin d'un cours d'eau, de faire ce qu'a fait l'Etat belge? — Précisons d'abord le véritable objet du travail exécuté dans la vallée d'Angleur. — S'agit-il d'un propriétaire riverain qui, pour *garantir sa propriété* menacée par les eaux, élève une digue ou un travail de défense contre ces eaux? — Mais nullement. — L'État constructeur du chemin de fer établi en *remblai* dans cette localité n'a pour but de protéger aucune autre propriété? — Ce remblai n'est pas un travail défensif ou protecteur contre les eaux, ce remblai n'a qu'un but : donner au railway de l'État la pente exigée pour un travail de cette espèce. — Pourquoi fait-il des ouvertures, des aqueducs dans ce remblai et sous le chemin de fer? — Uniquement pour protéger le railway lui-même, pour éviter que la masse des eaux, en se réunissant contre lui, n'atteigne à une force d'impulsion telle que le remblai soit exposé à des affouillements, à des ruptures. — C'est donc le travail même de remblai, à tort présenté comme *défensif*, que l'Etat a voulu protéger contre la violence des inondations. — — Et cette observation rend sans application à la cause le § 9 de la loi 2 au Digeste, lib. 39, tit. III, dont il faut voir l'explication dans Pothier, Pand., lib. 39, tit. III, § IV, n° XXI (1).

Le pourvoi cite encore la loi unique aux Pandectes de *ripá muniendá*, §§ 3 et 4, mais cette loi dit précisément le contraire de ce qu'on aurait à lui faire dire, elle donne *action* à ceux qui éprouvent du dommage par suite du travail fait sur la *rive*. — Parce que la *rive* est chose *publici juris*, et que l'on n'agit plus sur sa chose, cette circonstance est présentée comme propre à expliquer l'antinomie apparente entre la loi 2, § 9, précédemment invoquée, et la décision d'Ulpien au titre *de ripá muniendá*. — Il reste au surplus avéré que le demandeur ne peut invoquer utilement ce dernier texte à l'appui de sa thèse. — La loi 1re au Cod., lib. 43, tit. 41, s'occupe du cas où le fleuve se crée un autre lit, observation qui seule démontre combien cette espèce diffère de la cause actuelle.

Le seul texte qui ait quelque rapport à l'objet de la contestation, c'est donc le § 9 de la loi 2 aux Pandectes, *de aquá et aquæ pluviæ arcendæ*, mais nous avons dit que le cas sur lequel statue le jurisconsulte n'est pas celui de la cause. — Pour nous en convaincre de plus en plus, lisons ce qu'en pense Voet, au n° IV du *Commentaire* sur le titre 39, liv. III. — Voet énumère les divers cas où il n'y a pas lieu à l'action introduite par ce titre du Digeste, et il ajoute : « Sicut « nec cum eo, qui torrentem avertit, ne ad « suum agrum aqua deveniat, si forte sic vicino « noceatur, *cui influxus aquæ potuisset utilis* « *esse*, cum aquam ARCERE unicuique liceat, « adeoque impedire, ne influat, si modo non « hoc animo fecerit, ut vicino, sed ne sibi « noceat. » — Voet suppose donc que le dommage éprouvé par le voisin provient de ce qu'il est privé de l'eau dont on a détourné le cours. — Certes ce n'est pas sous cet aspect que le dommage dont se plaint le demandeur est par lui présenté. — Ces divers textes du droit romain sont sans aucune application à la cause.

La question se réduit donc à des termes assez simples. — Pour donner plus de solidité au remblai sur lequel repose le chemin de fer, l'Etat a-t-il pu changer le cours naturel des inondations au désavantage des propriétaires voisins? — Quelle est, en cas d'inondation, la véritable situation respective du railway de l'État et de la propriété du demandeur? — C'est que le railway se trouvant entre l'Ourthe et la propriété du demandeur, le railway est vis-à-vis de cette propriété dans la condition d'un fonds supérieur sur lequel l'inondation passe d'abord, et arrive ensuite à cette propriété (2). — Or l'art. 640 du C. civ. nous l'enseigne en termes très-clairs : le propriétaire supérieur ne peut rien *faire* qui aggrave la situation du fonds inférieur.

Il est vrai que la Cour d'Aix (3) a décidé que l'art. 640 est sans application au cas où un propriétaire inférieur fait des *ouvrages* pour se garantir des eaux provenant d'inondations, en ce sens qu'il peut aggraver par là la condition des fonds supérieurs. — Ce qui répond à la partie de l'art. 640 où nous lisons : — « Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement. »

Mais sans insister sur le mérite de cette solution, étrangère au débat actuel, bornons-nous à faire remarquer qu'autre chose est de se prémunir contre des eaux en les faisant refluer sur les voisins, autre chose de les laisser à leur cours naturel en aggravant la condition de leur écoulement vers les fonds inférieurs par des travaux nuisibles à ces fonds inférieurs.

Si ce que nous venons de dire est vrai, si l'État, propriétaire du railway, domaine na-

(1) Proudhon, *Dom. public*, t. II, n° 1003.
(2) 8 janv. 1834 (S., 34, 1, 169).

(3) Aix, 19 mai 1813; *Pasicrisie*.

tional, doit être assimilé vis-à-vis du défendeur en cassation au propriétaire d'un fonds supérieur, il reste établi que l'État a fait ce que la loi lui défendait de faire. — Et dès lors l'article 544, loin d'avoir été violé, a reçu au contraire une satisfaisante application, et dès lors il reste démontré que l'art. 1382 n'a pas été violé lui-même ou faussement appliqué, puisque l'État a excédé la limite de son droit. — Nous n'avons donc pas à examiner, dans notre manière de voir, si l'art. 1382 exige l'*intention de nuire*, proposition qu'il serait d'ailleurs impossible d'admettre en présence du texte, par cela seul que l'article est applicable au cas de négligence.

Une autre considération vient à l'appui de la solution donnée à la question par la Cour de Liége. — Qu'a fait en réalité le gouvernement? Il a établi sous le railway une série d'*aqueducs*. Or, le commentateur Cæpolla nous le dit en termes formels : « Non licet alicui aquæ« ductum habere in suo, per quem aqua in « alienum fluat : et si contra fiat, potest agi « contra eum (1). »

Le pourvoi se fonde ensuite sur une autre proposition sur laquelle nous n'avons pas non plus à nous prononcer. — Cette proposition consiste à prétendre que l'État n'est pas responsable des conséquences *indirectes* des travaux qu'il entreprend. — C'est là, en effet, la théorie du conseil d'État en France (2). — Mais quand les experts ont reconnu que le travail dont il s'agit donne aux eaux une impulsion plus forte vers les arcades de la voie ferrée où elles forment des courants sur les terres en aval, on ne peut dire qu'il est là question d'une conséquence *indirecte* du travail. Ici le dommage est *immédiatement* occasionné.

Du 4 juillet 1850, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Gerlache pr. pr., Khnopff rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Marcelis, Hennequin et Dolez av.

LA COUR ; — A l'égard du premier moyen de cassation déduit de la violation de l'art. 141 du C. de pr. civ., de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, et de l'art. 97 de la constitution, en ce que l'arrêt déféré, en rejetant trois exceptions distinctes opposées à la demande, aurait seulement motivé sa décision par rapport à la dernière, et non pour la première et la seconde : — Attendu que l'arrêt s'appuie expressément sur l'avis des experts qu'il dit avoir été unanimes pour attribuer le dommage dont la réparation est réclamée aux travaux exécutés par l'État, et qu'il repousse, d'après les enquêtes, la prétention du demandeur que le dommage était le résultat des débordements périodiques de la rivière; qu'il réfute donc les deux moyens de défense proposés par le demandeur, et auxquels celui-ci l'accuse de n'avoir pas répondu ; d'où il suit que le premier moyen n'a aucun fondement.

Sur le deuxième moyen de cassation déduit de la violation des art. 1382 et 544 du C. civ., en ce que l'arrêt déféré a condamné l'État à une réparation de dommages qui n'était pas due d'après la combinaison de ces articles : — Attendu que l'arrêt déféré constate qu'en établissant le chemin de fer dans le vallon d'Angleur, le gouvernement y a changé le régime des eaux ; que le remblai sur lequel le chemin est construit est une digue latérale empêchant les eaux d'inondation de l'Ourthe de s'étendre dans la plaine comme auparavant, et leur donne une impulsion plus forte vers les arcades pratiquées dans le remblai où elles forment des courants sur les terres en aval, lesquels ont occasionné les dégradations dont la réparation est demandée ; — Attendu qu'aux termes de l'article 1382, C. civ., « tout fait quelconque de « l'homme qui cause à autrui un dommage « oblige celui par la faute duquel il est arrivé « à le réparer ; » que cet article n'exige pas pour son application qu'il y ait dessein de nuire, mais seulement *faute*, comme il le dit et comme le démontre l'art. 1383 du même code, qui établit la responsabilité du dommage causé par *négligence* ou par *imprudence;* qu'à la vérité il faut que le fait soit *illicite*, et que, pour soutenir que, dans l'espèce, son action n'a pas eu ce caractère, le demandeur prétend n'avoir fait qu'user de sa propriété dans les limites déterminées par l'art. 544 du C. civ., c'est-à-dire sans contrevenir aux lois et aux règlements ; mais qu'il est de principe que, pour être licite, il ne suffit pas que l'usage que l'on fait de sa propriété ne soit pas prohibé par les lois et par les règlements ; qu'il faut encore qu'il ne porte pas atteinte aux droits d'autrui ; qu'en effet, sans cette sage restriction qui dérive de la nature même des choses, les droits des uns détruiraient ceux des autres, et la société, devenue impossible, tomberait dans l'anarchie ; — Attendu que, pour se soustraire à la responsabilité de son fait, le demandeur prétend vainement qu'il était commandé par la nécessité de garantir sa propriété contre la dévastation des eaux débordantes ; que cette défense, admissible pour des constructions opposées aux ravages d'un torrent, n'a aucune valeur lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, d'un ouvrage qui change le régime des eaux de manière à en diriger, au moyen d'acqueducs, le courant sur une propriété inférieure ; — Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que l'action du gouvernement a été illicite et dommageable, et, par conséquent, qu'en condamnant le demandeur à indemnité, l'arrêt déféré, au lieu de contrevenir aux textes des lois invoquées, en a fait une juste application ; — Attendu que si, dans

(1) Cæpolla, cap. 60, p. 206.

(2) 14 déc. 1836 (S.-V., 37, 2, 249), 20 janv. 1843 (*Id.*, 3, 2, 204-205), 5 déc. 1837 (*Id.*, 38, 2, 142), 20 juill. 1836 (*Id.*, 36, 2, 515), 20 déc. 1842 (*Id.*, 43, 2, 157), 23 avril 1844 (S.-V., 44, 1, 712).

un de ses considérants, l'arrêt attaqué restreint l'usage que l'Etat peut faire de sa propriété dans des limites plus étroites que celles du droit commun en vue de la responsabilité du dommage cette erreur dans un motif, d'ailleurs superflu, ne peut donner ouverture à cassation, lorsque le dispositif n'est pas en contravention à la loi; — Par ces motifs, rejette le pourvoi, etc.

CASSATION (4 juillet 1850).

ENCLAVE, PASSAGE, POSSESSION, PRÉCARITÉ. — JUGEMENT, QUALITÉS, OPPOSITION, CASSATION.

Le passage exercé par le fermier commun de deux héritages sur l'un de ces héritages pour l'exploitation de l'autre, ne constitue pas, par lui seul, une possession de ce dernier à titre de propriétaire. C. proc., 23; C. civ., 682, 691, 701, 704, 2228 et 2230.

L'enclave de l'héritage pour l'exploitation duquel le passage a été exercé sur l'un des héritages voisins, n'est pas non plus par elle seule un signe que le passage n'est point précaire.

On ne peut se faire un moyen de cassation des lacunes qui se trouvent dans les qualités d'un jugement à défaut d'y avoir formé opposition en temps utile. C. de pr. civ., 141 et 142.

BEKE C. DEVRIÈRE.

La dame Beke est propriétaire d'une pâture sise en la commune de Pöluckhout, et Devrière est propriétaire d'une pâture contiguë à la précédente. Ces deux pâtures ont été occupées pendant quelques années par le même locataire, Godderis. Pendant cette occupation commune, Godderis passait par la pâture du défendeur pour l'exploitation de la pâture de la demanderesse. — En 1848, la pâture de la demanderesse a été donnée en bail à un autre individu, mais Godderis a continué à occuper la pâture du défendeur.

La demanderesse voulut continuer à exercer, par son nouveau fermier, le passage qui avait été exercé par Godderis, lorsqu'il occupait les deux pâtures, mais le défendeur s'y opposa, et la demanderesse lui intenta une action possessoire devant le juge de paix du canton de Haringhe. Elle fonda cette action sur ce que sa pâture n'avait aucune issue immédiate à la voie publique, qu'elle a passé paisiblement et publiquement depuis an et jour, pour l'exploitation de cette pâture, sur le fonds du défendeur; sur ce que d'ailleurs ce passage était le plus court, le plus commode et le moins dommageable pour arriver à la voie publique; en conséquence elle conclut à ce que le défendeur fût condamné à faire disparaître les obstacles qu'il avait mis à l'exercice de ce passage, et à ce qu'elle fût maintenue dans la *possession annale* qu'elle réclamait.

Le défendeur reconnut qu'il y avait enclave, et que, durant l'occupation commune par Godderis, celui-ci avait pris, de son consentement et par tolérance, le passage au travers de sa pâture pour l'exploitation de celle de la demanderesse; mais il soutint que cette possession de passage n'était pas utile, qu'elle ne réunissait pas tous les caractères de la loi, et il conclut à ce que la demanderesse fût déclarée non recevable ni fondée dans son action. Il ajouta qu'antérieurement à l'occupation commune par Godderis, on ne passait pas à travers ses propriétés pour l'exploitation de la pâture de la demanderesse.

Le 17 avril 1849, le juge de paix déclara la demanderesse non fondée dans son action, par les motifs suivants :

« Considérant que, pour qu'une action en complainte pour trouble à une possession soit recevable, il faut que celle-ci réunisse tous les caractères voulus par la loi; qu'ainsi elle soit paisible, publique, non précaire; — Considérant que ces caractères de la possession sont exigés aussi bien quand il s'agit de complainte pour trouble à la possession de passage en fait d'enclave que de complainte en toute autre matière, et que la distinction que la demanderesse veut faire valoir n'est établie nulle part dans nos lois; — Considérant qu'il résulte de l'aveu des parties que la propriété de chacune d'elles, dont question au procès, provient d'une origine différente, et que celle de la demanderesse, qui lui appartient par vente d'un certain Vanbelle, a été donnée par ce dernier à bail au sieur Louis Godderis, cultivateur à Loo, qui occupait en même temps la pâture du défendeur; — Considérant que s'il est vrai et reconnu par les parties que, durant tout le temps qu'a duré l'exploitation commune par le sieur Godderis des pâtures de la demanderesse et du défendeur, le passage, pour celle de la première, a été pris à travers la pâture de celui-ci; cette possession n'a néanmoins pu produire aucun effet, attendu qu'elle a fort bien pu être ignorée par le défendeur, lequel n'a jamais été dépossédé, et que la connût-il, il a pu le tolérer, comme il le soutient, et ce dont la demanderesse n'a fait aucune preuve contraire, parce que le passage était pris par le fermier commun; — Attendu qu'une possession prise par un fermier commun, et seulement durant son occupation, ne saurait conférer aucun droit; que pareille possession ne peut être envisagée comme ayant les caractères de la loi, et surtout, dans l'espèce, où le défendeur soutient, et dont également la demanderesse n'a pas fait preuve contraire ni demandé à la faire, qu'antérieurement à l'occupation commune la pâture de la demanderesse passait par un autre endroit que par la pâture du défendeur; — Par ces motifs, déclarons que la demanderesse n'est pas fondée dans son action, etc. »

Appel par la dame Beke, et, le 23 juin, jugement du tribunal de première instance de Furnes qui confirme en ces termes :

« Attendu qu'il n'est aucunement contesté que les pâtures respectives des parties étaient occupées par un certain Godderis, le fermier commun d'icelles, et qui ne les avait point précédemment occupées séparément ; — Attendu qu'il ne résulte aucunement de cette circonstance qu'en passant et repassant par la pâture du sieur Devrière pour l'exploitation de la pâture de la veuve Beke, le fermier Godderis aurait eu l'intention d'acquérir un droit de passage dans l'intérêt de cette dernière au préjudice du premier, mais seulement qu'il a passé par la pâture du sieur Devrière, parce que son intérêt personnel l'exigeait ainsi, partant que le fait de passer et repasser par la pâture du sieur Devrière ne constitue point un fait possessoire propre à pouvoir acquérir pour la veuve Beke la possession annale du passage réclamé ; — Pour ces motifs, le tribunal, siégeant et jugeant en degré d'appel, M. Vandevelde, proc. du Roi, entendu et de son avis, confirme le jugement rendu entre parties par le juge de paix du canton de Haringhe le 17 avril 1849, etc. »

La dame Beke se pourvoit en cassation.

M. le procureur général Leclercq a conclu au rejet du pourvoi.

La possession d'an et jour, a-t-il dit, en maintenue de laquelle la demanderesse avait assigné le défendeur, présentait-elle, dans l'état des faits de la cause, les caractères propres à rendre son action fondée ? — Telle est la question que le pourvoi nous appelle à résoudre.

Aux contraventions dont la demanderesse se plaint de ce chef elle ajoute le reproche que le tribunal de Furnes aurait méconnu la foi due aux actes authentiques et à l'aveu judiciaire.

Nous apprécierons la valeur de ce reproche après avoir émis notre avis sur la question de maintenue.

La possession qui forme l'objet de cette question concerne un passage d'un fonds enclavé sur l'un des fonds qui l'enclavent.

Ce passage ni sa durée pendant an et jour avant l'action n'ont été contestés en fait ; mais durant ce temps les deux fonds se trouvaient loués au même fermier, et l'on a nié qu'il eût été exercé à titre non précaire.

D'un autre côté la demanderesse, qui s'en prévaut, n'a prétendu dans aucun des deux degrés de juridiction, du moins le jugement dénoncé n'en porte aucune trace, qu'elle eût exercé le passage avant que les deux fonds ne fussent loués à la même personne, ni qu'elle l'eût transformé en une servitude par acquisition ou prescription, de sorte que la possession de son fermier n'aurait été que la continuation de celle que lui aurait donnée son acquisition ; elle s'est bornée à demander à être maintenue dans sa possession d'an et jour, possession exercée par celui qui était tout à la fois locataire du fonds sur lequel il passait et du fonds d'où il venait pour y passer. C'est sur cette possession d'an et jour, c'est sur ces faits qui la caractérisaient que le tribunal de Furnes a prononcé ; c'est en se renfermant dans ces faits, qui circonscrivaient ainsi le débat devant lui, qu'il a reconnu que, pendant le temps qu'avait duré la possession, non-seulement le fermier ne l'avait pas exercée pour l'acquérir à son propriétaire, mais de plus qu'il ne l'avait exercée que dans son propre intérêt exclusivement, et il a conclu de là qu'elle n'avait pas les caractères propres à engendrer une action possessoire ; il a rejeté cette action.

Nous pensons qu'en jugeant de la sorte il a bien jugé, qu'il n'a commis aucune des contraventions qui lui sont reprochées, et que, pour voir ces contraventions dans son jugement, il faut voir dans la loi ce qui ne s'y trouve pas, et sortir des faits dans lesquels le débat a été renfermé jusqu'au pourvoi.

Nous disons d'abord que le tribunal a bien jugé ; et, en effet, du moment où il se renfermait, comme il le devait, dans la possession d'an et jour telle qu'elle était débattue devant lui, il devait rechercher si elle était précaire ou non, car la possession à titre non précaire peut seule donner ouverture à l'action possessoire ; et du moment qu'il reconnaissait dans les faits de possession, tels qu'ils se présentaient à lui, et que lui-même les appréciait dans sa conscience, des faits étrangers à l'intention d'un propriétaire usant de son droit et exerçant le passage à ce titre, il devait tenir cette possession pour une possession précaire ; car aucune loi n'a défini ces faits ; ils étaient par suite laissés à sa libre et consciencieuse appréciation, et le caractère que nous venons d'énoncer étant une fois reconnu en eux, la possession elle-même manque de ce qui seul peut la rendre non précaire, c'est ce que le tribunal décide en termes qui ne laissent aucun doute sur la signification de son jugement, surtout en présence du débat sur lequel il avait à prononcer ; le tribunal a donc bien jugé, et de là découle tout naturellement cette conséquence qu'il n'a commis aucune des contraventions qui lui sont reprochées : il n'a pas décidé qu'au propriétaire d'un fonds enclavé n'appartenait pas un droit de servitude de passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner, et c'est ce qu'il devrait avoir décidé pour avoir contrevenu à l'art. 682 du C. civ.

Il n'a pas décidé non plus qu'une servitude de passage ne peut s'établir par titre ou qu'on peut y porter atteinte quand elle existe, ou qu'elle ne revit pas lorsque les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user, et c'est ce qu'il devrait avoir décidé pour avoir contrevenu, comme on le prétend, aux art. 691, 701 et 704 du C. civ.

Il n'a pas davantage décidé, contrairement aux art. 2228 et 2230 du C. civ., qu'une possession commencée à titre de propriétaire ne devait pas être présumée avoir continué au même titre, et qu'un fermier, continuant la pos-

session de son propriétaire, ne devait pas être présumé posséder au nom de celui-ci; il a simplement prononcé sur une possession d'an et jour commencée, continuée et achevée par un fermier, et qu'il reconnaissait, par suite des circonstances dans lesquelles elle avait eu lieu, et dont il était juge souverain, avoir été commencée, continuée et achevée par ce fermier en son nom, dans son intérêt, et partant à son titre de fermier commun de deux héritages contigus.

Il n'a enfin rien décidé qui soit contraire à l'art. 23 du C. de pr., qui subordonne l'action possessoire à la condition que la possession ait été exercée à titre non précaire.

Aussi, pour arriver à trouver ces contraventions dans le jugement attaqué, a-t-il fallu voir dans la loi ce qui ne s'y trouve pas, et sortir des faits dans lesquels le débat a été renfermé jusqu'au pourvoi : J'ai, dit le demandeur, et je résume ici toute l'argumentation développée au pourvoi, j'ai dans l'art. 682 du C. civ. un titre de servitude de passage sur l'héritage du défendeur, héritage qui est l'un de ceux dans lesquels le mien est enclavé; j'ai donc à ce titre commencé la possession de ce passage; mon fermier n'a donc fait que continuer cette possession, il est donc présumé l'avoir continuée en mon nom et au même titre que moi, et par conséquent, à moins de méconnaître mon titre, et par suite l'art. 682, les art. 691, 701, 704, 2228, 2230 du C. civ., et l'art. 23 du C. pr., on n'a pu déclarer la possession objet de mon action possessoire une possession précaire, et par ce motif déclarer cette action non fondée.

Le point de départ de toute cette argumentation est dans l'art. 682 du C. civ.; le demandeur voit dans cet article une disposition qui confère de plein droit au propriétaire d'un fonds enclavé un droit de servitude sur tel ou tel des fonds dans lesquels il est enclavé. Mais rien de pareil ne s'y trouve; l'art. 682 n'accorde point une servitude de plein droit au fonds enclavé, et encore moins en accorde-t-il une sur tel ou tel fonds déterminément marqué parmi les fonds dans lesquels il est enclavé; nous ajouterons même que l'art. 682 ne pouvait accorder une servitude, et l'accorder de cette manière; il se borne à accorder, non pas une servitude, mais le droit de réclamer l'établissement d'une servitude de passage; cette réclamation même qu'il se borne à accorder, il l'accorde, non pas sur tel ou tel fonds déterminément marqué parmi les fonds dans lesquels l'enclave existe, mais sur ces fonds sans indication de l'un à l'exclusion des autres, et il ne l'accorde que moyennant un prix à débattre entre le propriétaire du fonds enclavé et l'un ou l'autre des propriétaires voisins. Toutes ces circonstances, dont l'ensemble forme la disposition de l'article 682, sont exclusives d'une servitude existante de plein droit, en même temps qu'elles prouvent l'impossibilité d'une servitude ainsi constituée; la faculté de réclamer concédée à un propriétaire, non pas sur tel ou tel des fonds voisins, mais sur tous ces fonds, suppose en effet que la servitude n'existe pas encore, et que son existence dépend de la réclamation, ainsi que des arrangements auxquels elle doit donner lieu. Comment d'ailleurs pourrait-il en être autrement? La loi veut, dans l'art. 683, que le passage soit pris du côté où le trajet à la voie publique est le plus court, ce qui exige une vérification préalable, et quant à un fonds relativement aux autres et quant à une partie d'un fonds relativement à ses autres parties; la loi ne s'en tient pas même à cette règle, elle la subordonne, dans l'art. 684, à une condition sans laquelle on ne peut la suivre, c'est que le trajet le plus court soit aussi le plus commode, sinon la commodité doit l'emporter sur la brièveté, et c'est encore là, on le voit, une nouvelle vérification à faire. Mais ce n'est pas tout, le passage n'est dû que moyennant une indemnité à payer par le propriétaire de l'héritage enclavé au propriétaire de l'héritage sur lequel le passage s'exercera, et c'est là un dernier sujet de débat préalable exclusif de la servitude existante de plein droit sur tel ou tel fonds déterminément marqué parmi les fonds contigus, et même de toute possibilité d'une pareille servitude; car, non-seulement il en résulte qu'il faut qu'on soit convenu du prix, et que le payement en soit effectué ou au moins réglé avant qu'on puisse se mettre en possession de la servitude, ce qui est exclusif d'une servitude de plein droit sur tel ou tel des fonds déterminément marqué, mais il en résulte en outre, ce qui est incompatible avec elle, que le propriétaire de l'enclave cherchera tout naturellement à s'entendre avec celui de ses voisins qui lui fera les meilleures conditions de prix, et que même il arrivera parfois que si, par esprit de bon voisinage, par amitié ou par tout autre motif, l'un d'eux lui permet, sans toutefois s'engager à rien, de passer par son héritage, il se contentera de cette tolérance, il en profitera jusqu'à nouvel ordre, et ne se pressera pas de traiter à titre onéreux, et de s'imposer des obligations, sûr qu'il sera de pouvoir toujours réclamer ce titre quand la tolérance viendra à cesser.

Il n'y a donc dans l'art. 682 du C. civ. rien de ce que le demandeur a cru y trouver; il n'y a pas de servitude constituée de plein droit sur tel ou tel fonds; le point de départ de l'argumentation sur laquelle repose le pourvoi est donc une proposition fausse, et par suite s'écroule à défaut de base réelle, toute cette argumentation entraînant avec elle les diverses contraventions dont la demanderesse se plaint de ce chef.

Il a fallu d'ailleurs, même abstraction faite de son prétendu principe d'une servitude existante de plein droit sur l'un des fonds contigus déterminément marqué, et, dans l'espèce, sur le fonds du défendeur; il a fallu, pour lui donner un corps, sortir des faits de la cause, des termes du débat, tels qu'ils se sont produits devant le juge de paix et devant le tribunal de

première instance, et dans lesquels ces juridictions ont dû se renfermer pour l'apprécier; il a fallu supposer que, devant elles, la demanderesse s'était prévalu d'une servitude acquise en vertu de l'art. 682 ou de la prescription, et dont en conséquence la possession commencée par elle avait été continuée au même titre par son fermier; or c'est ce qui n'a pas eu lieu; nous l'avons dit, et les qualités du jugement attaqué en font foi d'un bout à l'autre, ainsi que les motifs de ce jugement : on n'a invoqué ni une acquisition, ni une prescription de servitude, ni une possession ayant sa source dans une acquisition ou dans une prescription de servitude, et passant du propriétaire à son fermier, on n'a jamais invoqué qu'une possession d'an et jour commencée, continuée et achevée par un fermier; c'est cette possession seule ainsi exercée dont le juge a, dans les deux degrés de juridiction, été appelé à vérifier le caractère. Certes la circonstance de l'enclave pouvait l'aider à reconnaître la nature de ces faits, et par ce moyen le caractère de la possession; mais aucune disposition de la loi n'attribuait à semblable circonstance la vertu prédominante sur toute autre circonstance de rendre non précaire cette possession; l'art. 682 notamment ne la lui attribuait pas; car outre que cet article est exclusivement relatif à une acquisition, dont on ne se prévalait pas, la possession annale pouvait exister indépendamment des réclamations et des arrangements qu'il suppose; d'autres circonstances pouvaient en modifier essentiellement les effets sur elle, et telle était, suivant l'appréciation qu'en contient le jugement attaqué, telle était celle de l'exploitation par un fermier commun de l'enclave et d'un des héritages contigus durant la possession annale, unique objet de l'action; renfermé dans un débat circonscrit de la sorte, le tribunal de Furnes n'a pu commettre les contraventions qu'on lui impute; il n'avait devant lui que des faits dont l'appréciation souveraine lui appartenait, les articles du Code civil qu'on a prétendu violés par cette appréciation y sont complétement étrangers, et il a fallu, pour les y rattacher, y ajouter d'autres faits dont il n'a pas eu à connaître; il a fallu, comme nous le disions, sortir des termes dans lesquels le débat avait été renfermé jusqu'au pourvoi, et c'est ce qu'on ne pouvait faire.

Sous tous les rapports donc le moyen manque de base, en ce qu'il s'attaque directement à la décision du jugement attaqué sur la valeur de l'action possessoire portée devant la justice de paix, et sur celle de la possession annale qui en était l'objet. Le pourvoi de ce chef doit en conséquence être écarté.

Nous en dirons autant du chef de la foi due aux actes authentiques et à l'aveu judiciaire, qu'il reproche au tribunal de Furnes d'avoir méconnues dans l'espèce.

L'acte authentique de bail auquel se rattache ce reproche, n'a été ni produit ni invoqué devant ce tribunal, pas plus que devant la justice de paix; ni la décision de cette justice de paix, ni le jugement attaqué n'en présentent aucune trace; il n'a donc pas eu à en connaître, et par suite n'a pu lui refuser la foi qui lui était due.

Quant à l'aveu judiciaire, ce qu'on appelle ainsi est un fait consigné dans les qualités du jugement attaqué, et qui serait, prétend-on, contraire à un fait consigné dans ses motifs, or tout le monde sait que les qualités d'un jugement, quoique l'œuvre des parties, sont rédigées après qu'il a été rendu; ce fait serait donc un fait reconnu postérieurement entre parties, et par conséquent il ne peut être l'objet d'un aveu que le tribunal ait connu et auquel il aurait refusé croyance; il ne peut donc constituer de sa part l'objet d'une violation de la loi sur la foi due à l'aveu judiciaire, si tant est qu'il soit en contradiction avec le fait consigné dans les motifs du jugement; c'est d'ailleurs ce que nous ne croyons pas; quelque généraux, en effet, qu'en soient les termes, quant à ce fait, ils se rapportent nécessairement, et par suite doivent se restreindre à ce dont le juge s'occupait et avait à faire l'appréciation, c'est-à-dire à la possession du passage pendant an et jour, à la possession commencée, continuée et achevée par le fermier, et dans ce sens il n'y a nulle contradiction entre le fait consigné dans les qualités et le fait consigné dans les motifs du jugement; dans les qualités il s'agit d'une partie de l'héritage enclavé, d'une seule pièce de terre occupée par un autre fermier longtemps avant que ne commençât la possession annale objet de l'action; dans les motifs il s'agit de l'occupation des deux héritages entiers par le même fermier pendant le temps qu'embrassait l'action : c'est relativement à ce temps que le jugement porte qu'aucun des deux héritages n'a été occupé séparément, et, ainsi entendu, il ne contredit en rien les qualités, si toutefois il pouvait contredire ce qui n'existait pas quand il a été prononcé.

Nulle contravention aux lois sur la foi due à l'aveu judiciaire, sous quelque point de vue qu'on examine ce point, n'a donc été commise, pas plus qu'il n'en a été commis aux lois sur la foi due aux actes authentiques : de ce chef donc, comme du premier, le moyen doit être écarté.

Nous concluons en conséquence au rejet du pourvoi et à la condamnation de la demanderesse à l'amende, à l'indemnité et aux dépens.

Du 4 juillet 1850, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Gerlache 1er prés., Lefebvre rapp., Leclercq proc. gén. (concl. conf.), Orts fils, c. Marcelis et Duvigneaud av.

LA COUR; — Sur le 1er moyen de cassation, déduit de la violation des art. 23 du C. de pr., 682, 691, 701, 704, 2228 et 2230 du C. civ. : — Attendu que l'action possessoire de la demanderesse ayant été écartée par le juge de paix du canton de Haringhe, le tribunal de Furnes a confirmé ce jugement par les motifs suivants :

« qu'il n'était pas contesté que les pâtures respectives des parties étaient occupées par un « certain Godderis, fermier commun d'icelles, « et qui ne les avait pas précédemment occupées séparément; qu'il ne résulte aucunement « de cette circonstance qu'en passant et repassant par la pâture du défendeur pour l'exploitation de la pâture de la demanderesse, le « fermier Godderis aurait eu l'intention d'acquérir un droit de passage dans l'intérêt de « cette dernière au préjudice du premier, mais « seulement qu'il a passé par la pâture du défendeur, parce que son intérêt personnel « l'exigeait ainsi, partant : que le fait de passer « par la pâture du défendeur ne constituait « point un fait possessoire propre à pouvoir « acquérir pour la demanderesse la possession « annale du passage réclamé; » — Attendu que de ce qui précède il suit que, pour décider que la demanderesse n'avait pas la possession annale du passage qu'elle réclamait, et, par voie de conséquence, qu'elle n'était pas recevable dans son action possessoire formée contre le défendeur, le tribunal de Furnes s'est fondé sur un ensemble de faits et circonstances dont l'appréciation lui appartenait exclusivement, et n'a pu contrevenir à l'art. 23 du C. de pr., ni à aucun des articles précités; en effet, en écartant l'action possessoire de la demanderesse, comme il l'a fait, le tribunal de Furnes n'a pas méconnu au propriétaire d'un fonds enclavé, ni nommément à la demanderesse, le droit que lui accorde l'art. 682 du C. civ. de réclamer le passage sur les propriétés voisines, même sur celle du défendeur, moyennant indemnité, et en se conformant d'ailleurs aux conditions prescrites par le même article; il n'a pas non plus décidé, contrairement à l'art. 691 du même code, que les servitudes continues non apparentes et les servitudes discontinues apparentes ou non apparentes pouvaient s'établir autrement que par titre, ni contrevenir à l'art. 701, qui défend au propriétaire du fonds débiteur de la servitude de rien faire qui tende à en diminuer l'usage ou à le rendre plus incommode, ni au prescrit de l'art. 704, qui fait revivre les servitudes lorsque les choses sont rétablies de manière qu'on puisse en user, toutes dispositions dont le juge de Furnes n'a pas eu à s'occuper, et dont il ne s'est pas occupé; que vainement encore on oppose que le jugement attaqué aurait contrevenu aux dispositions des art. 2228 et 2230 du C. civ., en refusant d'admettre que le fermier Godderis possédait pour la demanderesse et en son nom; car si le fermier est présumé posséder pour le propriétaire, et exercer pour lui un passage qui peut être utile au bien qu'il tient en location, cette présomption vient à cesser lorsqu'il y a preuve du contraire, comme il résulte clairement de l'art. 2231 du même code, et ainsi lorsque, comme dans l'espèce, il est reconnu et constaté que c'est le fermier qui a commencé l'exercice de la possession dont il s'agit; qu'il ne l'a exercé que pour lui-même et parce que son intérêt personnel l'exigeait.

Sur le 2me moyen, violation des art. 1317, 1319, 1320, 1356 du C. civ., 141 et 142 du C. de pr. : — Attendu que le jugement attaqué n'est basé sur aucun acte ni sur aucun aveu des parties, qu'il ne conste même pas que l'acte de bail cité par la demanderesse dans sa requête en cassation aurait été soumis au juge dont la décision est attaquée; d'où il suit que les dispositions du Code civil relatives à la foi due aux actes et aveux des parties n'étaient pas applicables dans l'espèce, qu'elles n'ont pas été appliquées, et que dès lors elles n'ont pu être violées.

En ce qui concerne les art. 141 et 142 du C. de pr. : — Attendu que si le jugement attaqué ne rapporte pas exactement les faits du procès, et si les qualités sur lesquelles il a été rédigé sont incomplètes ou présentent des omissions dont la demanderesse croit pouvoir se plaindre, elle aurait dû y former opposition en temps utile et les faire rectifier, mais que, ne l'ayant pas fait, elle ne peut en faire résulter un moyen de cassation; — Par ces motifs, rejette le pourvoi, etc.

GAND (5 juillet 1850).

DONATION, CODICILLE, RENTE, HOSPICES. — DÉPENS, COMPENSATION.

Lorsqu'il est établi qu'un titre de rente passé au profit d'une certaine personne n'est que fictif et contient en réalité une libéralité au profit d'un hospice vis-à-vis duquel il y a eu exécution, la déclaration de celui qui l'a constituée, exprimée dans un codicille portant « qu'il veut que le bureau de bienfaisance soit mis en possession de la rente qu'il dit avoir depuis longtemps créée à son profit, » doit être considérée comme un véritable testament léguant la rente audit bureau et les héritiers de celui qui figure dans l'acte comme propriétaire n'y peuvent prétendre aucun droit.

Le bureau de bienfaisance n'a dû former une demande en délivrance du legs pour en prendre possession, si elle lui a été volontairement consentie, et si la rente a été administrée pour lui par un tiers.

Si des pièces importantes au procès ont été tardivement produites, il y a lieu de compenser les dépens.

LE BUREAU DE BIENFAISANCE DE BUGGENHOUT C. LES HÉRITIERS VANCAUWELAERT.

Par acte passé devant le notaire Decock, à Malines, le 15 avril 1812, J.-B. Wyenbergh déclare vendre à Josse Vancauwelaert et Marie Vancauwelaert, épouse Vandenberghe, représentés par Antoine Vanstevens, écrivain à Malines, moyennant 3,000 fl. cour. (3,442 fr. 18 c.) dont quittance, une rente au capital de 3,000 fl.,

créée le 21 brumaire an XI (12 nov. 1802), à charge de la veuve Vanstappen, marchande à Buggenhout.—Josse Vancauwelaert et sa sœur, épouse Vandenberghe, étaient neveu et nièce de Josse Deleener, curé à Buggenhout.

Le curé Deleener reçoit les intérêts de la rente, échéances 1813, 1814 et 1815. — Il meurt le 19 février 1816, laissant un testament en langue latine, daté du 17 sept. 1810, où il n'est pas fait mention de la rente de 3,000 fl. c.

Le 14 mars 1816, Josse Vancauwelaert et les époux Vandenberghe donnent procuration à l'avocat Rollier d'Opdorp, aux fins d'exiger le remboursement de la rente en question ou de la faire reconnaître par titre nouveau au profit du bureau de bienfaisance de Buggenhout : « Propriétaires actuels de cette rente, disent-ils « dans l'acte de procuration, ils veulent, pour « des raisons à eux connues, la céder ou faire « céder, au profit dudit bureau de bienfaisance, « à charge d'un anniversaire à perpétuité pour « le repos de l'âme de feu le curé Deleener, avec « distribution de pains aux pauvres pour une « valeur de 10 fl., etc. » — Aucun autre acte n'a suivi cette procuration. Les quittances des intérêts de la rente ont été signées en 1817-1819 par J. Vandenberghe, en 1820 par Rollier pour Vandenberghe et Vancauwelaert, en 1821 par Rollier *q.q.*, en 1822 et années suivantes par Rollier.

Josse Vancauwelaert étant venu à décéder le 29 juin 1818, laissant une veuve et quatre enfants, ceux-ci ont fait à sa mortuaire une déclaration de succession négative. — J. Vandenberghe est décédé le 6 juin 1831, et sa veuve Marie Vancauwelaert l'a suivi au tombeau le 19 juillet de la même année. — Les héritiers de celle-ci, dans leur déclaration de succession, n'ont pas mentionné la rente de 3,000 fl. cour. — L'avocat Rollier disposait seul du produit de la rente : une partie de la somme était remise au curé de Buggenhout ou à son clerc pour l'anniversaire de Deleener et pour distribution aux pauvres; une somme de 50 fl. était distribuée annuellement, à titre d'aumônes ou de secours, à la veuve et aux enfants de Josse Vancauwelaert.

Le 2 déc. 1847, les héritiers de Josse Vancauwelaert et de Marie Vancauwelaert, épouse Vandenberghe, se fondant sur l'acte du 15 avril 1812, intentèrent action contre le sieur Rollier en reddition de compte des intérêts de la rente dont il s'agit à partir de 1819, restitution des titres, etc.

Le bureau de bienfaisance de Buggenhout intervint par requête du 4 janv. 1848, soutenant que la rente lui appartenait dès le principe comme ayant été créée à son profit par le curé Deleener et des deniers de celui-ci.

Le 15 juin 1848, jugement du tribunal de Termonde ainsi conçu :

« Quant à la fin de non-recevoir opposée à l'action des demandeurs par le défendeur originaire, Rollier : — Attendu qu'il est constaté au procès, par l'acte du 21 brum. an XI, que la rente au capital de 5,442 fr. 18 cent., reconnue par Josine Vandeneede, veuve de Pierre Vanstappen, qui fait l'objet du litige, a été constituée au profit de J.-B. Wyenbergh, particulier à Malines; qu'il est encore avéré, par l'acte de cession du 15 avril 1812, que le même Wyenbergh a transféré ladite rente sur le chef de Josse Vancauwelaert, rentier à Molenbeek-lez-Bruxelles, et à Marie Vancauwelaert, épouse J. Vandenberghe, rentier à Lennick St.-Quentin; que partant il est établi que les demandeurs originaires, comme héritiers desdits cessionnaires, sont les propriétaires exclusifs et absolus de la rente dont s'agit, tant et si longtemps qu'il ne conste pas au procès que cette rente ait fait l'objet de la libéralité que feu le curé Deleener, curé de Buggenhout aurait faite au profit de l'administration de bienfaisance de cette commune; que fût-il même vérifié que les titres susinvoqués ne seraient que le résultat de la simulation, au moyen de laquelle ledit curé, d'accord avec les auteurs des demandeurs, aurait voulu exercer la libéralité dont il est question, cette libéralité ne pourrait jamais sortir son effet, qu'alors qu'il serait prouvé que ladite administration, aux droits de laquelle le défendeur originaire entend soumettre sa défense, se serait préalablement mise en mesure d'obtenir du gouvernement l'autorisation sans laquelle elle ne saurait avoir ni droit ni qualité pour accepter la libéralité faite en sa faveur. — En ce qui touche la demande en intervention de l'administration du bureau de bienfaisance de Buggenhout : — Attendu que la demanderesse en intervention prétend établir que les demandeurs originaires, abusant de la confiance que le curé Deleener avait témoignée envers leurs auteurs dans l'acte du 15 avril 1812, acte dans lequel ceux-ci n'avaient figuré que comme personnes interposées, aurait eu recours au dol et à la fraude, pour les faire passer comme créanciers sérieux et réels de la rente dont s'agit; que cette preuve a évidemment pour but d'établir que la propriété de cette rente réside dans une libéralité que ledit curé Deleener lui en aurait faite, et que l'acte du 14 mars 1816 semblerait avoir consacré en sa faveur; — Attendu que l'appréciation de cette preuve se trouve naturellement subordonnée à l'examen de la fin de non-recevoir qu'elle implique, et que les demandeurs originaires lui opposent, prétendant que la libéralité dont la demanderesse en intervention voudrait se prévaloir, alors même que celle-ci puisse l'établir, n'aurait jamais, faute d'autorisation, reçu la sanction d'une acceptation valable; — Attendu, aux termes des art. 910 et 937, C. civ., que les dons entre-vifs faits au profit des hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissement d'utilité publique, doivent être acceptés par les administrateurs de ces communes ou établissements, après y avoir été dûment autorisés; que l'autorisation préalable que la loi exige de ces communes ou établissements publics est la condition essentielle et indispensable dont en géné-

ral elle fait dépendre, pour ces établissements, l'acceptation des libéralités faites à leur profit; — Attendu enfin que la demanderesse en intervention est restée en défaut de justifier, au moyen d'une autorisation préalable, de l'accomplissement des conditions exigées par la loi pour l'acceptation et la validité de la libéralité dont s'agit, et par conséquent il y a lieu, quant au défendeur originaire, de le déclarer non recevable ni fondé dans sa fin de non-recevoir, par laquelle il prétend qu'il ne serait comptable des intérêts que cette rente, qu'à l'audience du 5 janvier dernier il a reconnu avoir perçus, qu'envers le bureau de bienfaisance de Buggenhout, et, quant à la demanderesse en intervention, de la déclarer également non recevable dans sa demande; — Par ces motifs le tribunal, faisant droit, déclare le défendeur originaire non recevable ni fondé dans sa fin de non-recevoir par laquelle il prétend qu'il ne serait comptable qu'envers le bureau de bienfaisance de Buggenhout de la rente dont s'agit; en conséquence le condamne à rendre compte aux demandeurs originaires des intérêts par lui perçus de la rente ci-dessus mentionnée, depuis l'échéance du 22 sept. 1819, en qualité de mandataire formel ou tacite de leurs auteurs Josse Vancauwelaert et Marie Vancauwelaert, avec les intérêts judiciaires; le condamne à remettre les titres relatifs à la rente, etc.; déclare, sur la demande en intervention, recevoir les demandeurs en cette intervenants, et, statuant sur icelle, les déclare non recevables dans leur demande, etc. »

Appel le 5 et le 13 juillet 1848.

Déjà les plaidoiries d'appel étaient achevées, et le ministère public avait pris ses conclusions, lorsque les appelants demandèrent la réouverture des débats et produisirent un codicille de feu le curé Deleener, portant la date du 5 fév. 1816, ainsi conçu : *Census 3.000 florenorum, abhinc plurimis annis a me fundatus pro alimentatione et vestimento pauperum, frequentantium catechismum, ægrorum, etc., et manu propriâ conscriptus, sed ratione invasionis Gallorum, ne prædictum censum sibi attraherent, nunc authenticè est conscriptus, et translatus in dominium Josephi Vandenberghe et uxoris ejus, incolarum de Lennick Sti-Quintini, et Judoci-F. Vancauwelaert, incolæ de Molenbeek, eâ conditione ut prædictam summam converterent et applicarent in finem fundationis suæ, dùm id per leges civiles fieri posset; cum autem nil ampliùs obstet, rogavi ipsos ut id sine dilatione exsequerentur. 5 feb. 1816. — J.-F. Deleener, pastor in Buggenhout.*

Les intimés opposèrent la prescription tirée de ce que le bureau de bienfaisance avait omis, durant plus de 30 ans, de se faire envoyer en possession de la rente; l'action du bureau de bienfaisance s'est ouverte, disaient-ils, le 10 fév. 1816, date de la mort du curé Deleener, et ce n'est que le 4 janv. 1848, par sa requête d'intervention, que le bureau a revendiqué la propriété de la rente léguée.

Par un arrêté royal du 21 fév. 1850, le bureau de bienfaisance de Buggenhout a été autorisé à accepter le legs de la rente de 3,442 fr. 18 cent., à la condition de faire servir le revenu à la destination voulue par feu le curé Deleener.

Du 5 juillet 1850, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Colinez av. gén. (concl. conf.), Libbrecht et Vanhuffel av.

LA COUR; — Considérant que, devant le premier juge, ainsi que devant la Cour, les intimés, pour prouver qu'ils sont propriétaires de la rente dont s'agit, ont produit l'acte de cession, dûment enregistré, passé entre leurs auteurs, le 15 avril 1812, et le sieur Wyenbergh; — Considérant qu'il résulte de divers actes produits, ainsi que de plusieurs faits et circonstances suffisamment établis, que les auteurs des intimés ne sont pas devenus propriétaires de ladite rente par l'acte du 15 avril 1812, mais qu'ils n'y ont figuré comme cessionnaires que fictivement, à la demande de leur proche parent, feu le curé Deleener, qui croyait ainsi, pour les motifs connus au procès, assurer au bureau de bienfaisance de la commune de Buggenhout la libéralité qu'il voulait lui faire; que cela résulte d'abord du codicille, non contesté, fait par ledit curé le 5 fév. 1816, dûment enregistré; que les auteurs des intimés en sont convenus eux-mêmes, du moins virtuellement, en donnant à l'avocat Rollier, le 14 mars 1816, une procuration dûment enregistrée, à l'effet de transférer la rente au bureau de bienfaisance de Buggenhout, à charge de faire célébrer une messe anniversaire en l'église de cette paroisse, ainsi que de faire distribuer annuellement une certaine quantité de pains aux pauvres de la même commune, pour le repos de l'âme du curé Deleener, condition qui a été exécutée; — Considérant que les auteurs des intimés donnaient cette procuration en exécution dudit codicille, dans lequel le curé leur rappelle que la rente dont s'agit a été depuis longtemps par lui créée au profit des pauvres et des malades, et que si l'acte qui la constate est passé à leur profit, c'est sous la condition qu'ils l'appliqueraient selon le but de la fondation, ce que le testateur leur demande de faire sans délai, attendu, dit-il, que les motifs pour différer n'existent plus; — Considérant en outre que les auteurs des intimés, en donnant ladite procuration, ont remis les titres de la rente à l'avocat Rollier; que la remise de ces titres par les intimés, afin de mettre le sieur Rollier en état d'exécuter leur procuration, est un nouvel indice de leur conviction qu'ils n'avaient aucun droit à cette rente; — Considérant que la veuve Vancauwelaert, se trouvant privée de toute ressource, n'a fait aucun usage du droit que paraissait lui donner l'acte du 15 avril 1812, mais a sollicité et obtenu de l'avocat Rollier, pendant un grand nombre d'années et jusqu'à sa mort, des secours à titre d'aumônes; — Considérant qu'après le décès desdits cessionnaires, les intimés n'ont pas fait mention de la rente

dont s'agit dans la déclaration des biens composant la succession de leurs auteurs; qu'il suit de ce qui précède que les intimés n'ont pas prouvé avoir droit à la susdite rente.

Sur les conclusions de la partie intervenante : — Considérant que, pour les motifs ci-dessus rappelés, l'acte du 15 avril 1812 étant écarté, le bureau de bienfaisance peut invoquer le codicille prérappelé à l'appui de sa demande d'être propriétaire de la rente dont s'agit; en effet le curé Deleener y déclare sa volonté que le bureau de bienfaisance soit mis sans délai en possession de la rente qu'il dit avoir depuis longtemps créée à son profit; que cette volonté ainsi exprimée doit faire considérer ce codicille comme un véritable testament léguant la rente dont il parle au bureau de bienfaisance : *Testamentum*, dit la loi 1, ff, *qui test. facere poss.*, *est voluntatis nostræ justa sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit;* d'où il suit que la demande du bureau de bienfaisance tendante à être déclarée propriétaire de la rente, aujourd'hui qu'il est muni de l'autorisation suffisante pour accepter, est fondée.

Quant au moyen de prescription : — Considérant que le bureau de bienfaisance n'a pas dû former sa demande en délivrance de ce legs pour en prendre possession, puisqu'elle lui a été volontairement consentie, ainsi que le prouve la procuration du 14 mars 1816; que depuis lors la rente a été administrée par l'avocat Rollier, qui en convient, pour le bureau de bienfaisance; qu'ainsi le moyen de prescription proposé par les demandeurs n'est nullement fondé; — Considérant qu'il ne peut être imputé aux intimés que des pièces nouvelles, importantes au procès, aient été tardivement découvertes dans l'intérêt des appelants, et que, sous ce rapport, il y a lieu de compenser les dépens; — Par ces motifs, recevant l'appel interjeté par exploits des 5 et 13 juillet 1848, contre le jugement rendu le 15 juin 1848 par le tribunal de Termonde, met ce jugement à néant; déclare les intimés non recevables ni fondés dans leurs conclusions; déclare la partie intervenante propriétaire exclusive de la rente dont s'agit au procès, etc.

BRUXELLES (6 juillet 1850).

CHASSE, DÉLIT, EMPLOYÉ DES DOUANES.

Parmi les employés des douanes dont parle l'art. 7 de la loi sur la chasse, pour leur faire subir une aggravation de peine en cas de délit, n'est pas compris le receveur ou le vérificateur.

PIERART C. LE MIN. PUB.

Du 6 juillet 1850, arrêt C. Bruxelles, 4e ch., MM. Vanbellinghen, Allard et Mestdagh av.

LA COUR; — Attendu qu'en combinant l'article 7 de la loi du 26 fév. 1846 avec les autres dispositions de la même loi et avec l'art. 198, C. pén., on acquiert la conviction qu'un receveur et un vérificateur des douanes ne sont pas des employés dans le sens du § de l'art. 7 de la loi précitée; — Par ces motifs, statuant sur l'appel des prévenus E. Pierard et C. Magnelle, met le jugement dont il est appel au néant, en ce qu'il a condamné ces deux prevenus à 100 fr. d'amende; émendant, réduit cette amende à 50 fr.; pour le surplus, déterminée par les motifs repris au jugement dont il est appel, met les appels au néant, etc.

BRUXELLES (10 juillet 1850).

DATE CERTAINE, COMMUNAUTÉ. — HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE.

Des héritiers bénéficiaires de leur père ne peuvent pas, comme représentants de leur mère, se prévaloir simplement du défaut de date certaine vis-à-vis d'une obligation souscrite par le mari, et se rapportant à une époque où la mère vivait et où la communauté subsistait.

DELSART C. PREVOST.

Par acte sous seing privé du 14 août 1829, A. Delsart, receveur communal, domicilié à Templeuve, se reconnut débiteur, envers F. Prevost, d'une somme de 4,000 fr. payable à première volonté et donnant un intérêt de 5 pour cent. La veuve Prevost obtint, le 13 mars 1835, un jugement de reconnaissance d'écriture, et prit, le 18 mars, une inscription hypothécaire. Des inscriptions furent prises en 1839 et 1840 par des communes dont Delsart était receveur. Delsart décéda le 25 oct. 1838 : sa succession fut acceptée sous bénéfice d'inventaire. Son épouse décéda le 4 février 1834. En 1841, les immeubles appartenant à la communauté furent vendus sur recours public. Un ordre fut ouvert. — La veuve Prevost fut colloquée en premier ordre et la commune de Ramegnies en second. — Le 1er avril 1845, les héritiers Delsart déclarèrent s'opposer à cette collocation, quant à la veuve Prevost, parce qu'elle ne pouvait être colloquée que sur la moitié du prix revenant au sieur Delsart père, lui seul ayant contracté l'obligation, et l'inscription n'ayant été prise qu'après la dissolution de la communauté.

Jugement du tribunal de Tournay du 8 mai 1846, ainsi conçu :

« Attendu, en ce qui concerne la dame Prevost, que les enfants Delsart, en supposant qu'ils soient héritiers bénéficiaires de leur père, ne seraient pas moins ses représentants, le bénéfice d'inventaire n'ayant d'autre effet que d'empêcher la confusion des patrimoines, et n'empêchant point l'héritier d'être héritier et représentant du défunt; que, représentants de leur père, ils ne peuvent pas s'opposer à eux-mêmes, comme représentants de leur mère, le défaut de date certaine du billet qui sert de fondement à la créance de la dame Prevost, et qu'ils y sont par cela seul non recevables; —

Attendu d'ailleurs que le mari est le mandataire né et forcé de la femme pour obliger la communauté; que le mandant n'est pas recevable à opposer le défaut de date certaine sur les obligations souscrites par le mandataire dans les limites de son mandat, à moins qu'il n'établisse ou n'allègue au moins quelque indice de dol, de fraude, de connivence ou de simulation; que de ce second chef encore les enfants de Delsart sont non recevables à se prévaloir purement et simplement, comme ils le font, du défaut de date certaine vis-à-vis de leur mère de l'obligation souscrite par leur père, sans articuler aucun fait qui tendrait à mettre le moins du monde en suspicion la sincérité de la date que porte cette obligation, et qui remonte à une époque où la femme vivait encore et où la communauté subsistait; — Attendu que la qualité d'héritiers bénéficiaires de leur père que pourraient avoir les enfants Delsart, ne pouvant modifier en rien les résultats qui précèdent, il est complétement inutile de rechercher, en la présente cause, s'ils ont ou non cette qualité; — Par ces motifs, le tribunal déboute les héritiers Delsart de leur contredit, etc. »

Du 5 juillet 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.), Dereine, Duvigneaud et Delcourt av.

LA COUR; — déterminée par les motifs du 1er juge, met l'appel au néant; condamne les appelants à l'amende et aux dépens.

BRUXELLES (10 juillet 1850).

AFFRÉRISSEMENT (CLAUSE D'), EFFETS. — LEGS, EFFETS MOBILIERS, ÉTENDUE.

L'affrérissement ou clause par laquelle deux futurs époux ont stipulé, dans leur contrat de mariage, que leur succession se partagerait, sans distinction de sexe, entre tous leurs enfants, n'a pas ôté aux disposants la faculté de faire conjointement ou séparément, dans les limites du droit, des dons soit par actes entre-vifs, soit par testament à l'un ou l'autre de leurs enfants (1).

Un legs fait par un père à l'un de ses six enfants qui avait demeuré avec lui « des effets mobiliers qui appartiendraient au testateur à son décès, et qui se trouveraient dans la maison qu'il habitait, » ne comprend pas l'argent comptant et les dettes actives, alors surtout que les faits et circonstances de la cause, et l'importance du legs, eu égard au restant des biens, démontrent que le testateur n'a pu vouloir qu'ils fussent compris dans sa disposition (2).

BREBART C. BREBART.

Du 10 juillet 1850, arrêt C. Brux., 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.), Mascart et Dequesne av.

LA COUR; — Attendu que la clause de l'article 5 du contrat de mariage des époux François Brebart et Marie Allard, passé devant les échevins d'Antoing le 28 février 1794, ne contient aucune vocation en faveur des enfants; qu'elle ne les institue pas héritiers, et ne leur fait don ni de la succession ni d'aucune partie de la succession de leurs parents; qu'elle porte simplement que « les enfants à procréer de leur mariage partageront également dans la succession « de leurs père et mère, s'ils n'en ont autrement « disposé conjointement, sans aucune préférence de sexe ni d'âge, même point à titre de « maineté, nonobstant la disposition contraire « de la coutume de Valenciennes, à laquelle il « est expressément dérogé; » — Attendu que semblables stipulations ont toujours été considérées en Hainaut comme ne renfermant qu'une simple clause d'affrérissement, dont l'unique but était de déroger à certaines dispositions des coutumes, et d'assurer à chaque enfant, quel que fût son sexe ou son âge, une part égale dans les biens délaissés par leurs père et mère *ab intestat*, sans enlever à ces derniers la faculté de faire conjointement ou séparément, dans les limites du droit, des dons soit par actes entre-vifs, soit par testament, à l'un ou l'autre de leurs enfants; — Attendu que dans l'art. 5 dudit contrat les époux y déclarent même expressément vouloir déroger au droit de mainеté établi par la coutume de Valenciennes; — Attendu que c'est en vain que les intimés argumentent de ces termes que l'on rencontre dans ledit art. 5, ***s'ils n'en ont disposé autrement conjointement;*** car du moment où ils n'ont fait qu'un règlement de succession *ab intestat*, il s'ensuit seulement qu'ils ne pouvaient le changer, comme *règlement ab intestat*, que de leur consentement mutuel; — Attendu que par son testament, en date du 3 décembre 1839, reçu par le notaire Lehon à la résidence d'Antoing, François-Joseph-Basile Brebart a légué à son fils Ignace, appelant, à titre de préciput et avec dispense de rapport, les effets mobiliers qui lui appartiendraient à son décès et qui se trouveraient dans la maison qu'il habitait au 3 décembre 1839.

Quant à l'étendue de ce legs: — Attendu que l'expression *effets mobiliers* n'est pas employée seule dans ledit legs, qu'elle est suivie de ces mots, « qui m'appartiendront et qui se trouveront dans la maison que j'habite actuellement; » — Attendu que si l'on pouvait donner au legs ainsi fait la portée de comprendre l'argent comptant, il faudrait lui donner la portée de comprendre également les créances acti-

---

(1) Voy. Br., 15 fév. 1819 et 26 1841 (*Jur. de B.*, 1841, p. 498, et *Pas.*, 1841, p. 334).

(2) Voy. Paris, rejet, 28 fév. 1832, 3 mars 1836 et 3 mai 1837; Sirey, 1837, 1, 718; Gand, 4 juin 1847 (*Pasic.*, 1847, p. 150, et *Jur. de B.*, 1847, p. 226); Zachariæ, § 170, note 43, t. 1er, p. 143, édit. de Br. de 1842.

ves; — Attendu que si l'on prend en considération la condition du testateur; la modicité de sa fortune d'après l'inventaire dressé le 5 fév. 1846 par le notaire Lehon; qu'il avait cinq enfants; que l'on a trouvé dans la mortuaire, en argent comptant, une somme de 1,615 francs et des titres ou créances actives à charge des frères et sœurs de l'appelant, pour une somme d'environ 3,500 francs; qu'on ne voit pas dans cet inventaire qu'il aurait possédé d'autres biens que ceux existants dans sa demeure; on est amené à reconnaître qu'il n'a pu entrer dans l'intention du testateur de léguer à l'appelant la totalité de son mobilier, dans le sens de l'art. 535 du C. civ.; de lui donner, chose exorbitante, toutes les créances actives qu'il possédait à charge de ses autres enfants et qui existaient déjà à l'époque du testament, mais qu'il a seulement voulu léguer ses autres effets mobiliers ce qui arrive parfois à l'égard de l'enfant qui a continué de demeurer avec de vieux parents et à leur rendre des services exceptionnels; — Attendu que l'appelant n'est en droit de réclamer que les intérêts qui pourraient provenir du prix de la vente des meubles, s'il a été appliqué; — Par ces motifs, met au néant le chef du jugement dont il est appel, qui a déclaré que le testament de Brebart père, reçu par le notaire Lehon d'Antoing le 3 décembre 1830, ne peut recevoir ses effets en présence de la clause du contrat de mariage des époux Brebart-Allard, passé devant les échevins d'Antoing le 28 février 1794; émendant, ordonne la délivrance du legs que le testament précité contient au profit de l'appelant avec les intérêts seulement du prix de la vente des meubles, s'il a été appliqué; déclare que ce legs ne comprend ni l'argent comptant ni les créances actives; déboute l'appelant de sa demande en dommages-intérêts, etc.

BRUXELLES (10 juillet 1850).

ENFANT NATUREL, ALIMENT, AÏEUL NATUREL.

Les père et mère de l'enfant naturel reconnu sont tenus à fournir des aliments à l'enfant légitime de celui-ci (1).

VERGAELEN C. DUMARTEAU.

Le 11 décembre 1849, Vergaelen, agissant tant en nom propre qu'en qualité de tuteur de ses frères et sœurs, fit assigner la veuve Dumarteau devant le tribunal civil de Bruxelles, en payement d'un secours alimentaire de 365 francs par an, en se fondant sur ce que lui et ses pupilles étaient les enfants légitimes de feu François Vergaelen, enfant naturel reconnu de la défenderesse.

Jugement du 6 avril 1850, ainsi conçu :

« Attendu que, s'il est reconnu en fait que les demandeurs sont les enfants légitimes du fils naturel reconnu de la défenderesse, la reconnaissance d'un enfant naturel n'établit de rapports et d'effets civils en faveur de cet enfant, ou de ses descendants, qu'à l'égard du père ou de la mère qui a fait la reconnaissance; — Attendu que ces effets civils, quant aux descendants de l'enfant naturel, sont réglés par l'article 759, C. civ., qui ne distingue pas entre les descendants légitimes ou naturels et limite leurs droits à celui de réclamer, en cas de prédécès de leur auteur, les droits que la loi lui accorde sur les biens de son père ou de sa mère par les art. 756 et suiv. du même code; — Attendu que ce droit ainsi limité est exclusif du droit à des aliments comme de tous autres; — Attendu que le droit à des aliments est personnel à celui qui est dans le besoin et que les demandeurs ne peuvent réclamer des aliments au nom de leur père décédé qui ne sait plus les recevoir; — Par ces motifs, le tribunal déclare les demandeurs non recevables en leurs conclusions, etc. »

Appel.

Du 10 JUILLET 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.), Jottrand et Sancke av.

LA COUR; — Attendu que le jugement dont il est appel constate que l'intimée a reconnu en fait que les appelants sont les enfants légitimes du fils naturel par elle reconnu, de sorte que le litige est réduit, devant la Cour, à la question de savoir si la mère doit des aliments aux enfants légitimes de son fils naturel reconnu; — Attendu que les art. 308, 756, 757 et 758, C. civ., accordent aux enfants naturels reconnus une part déterminée dans les biens de leurs père et mère décédés; — Attendu que cette part a été attribuée à l'enfant naturel reconnu, pour acquitter envers lui l'obligation que la nature impose au père et à la mère, obligation que la reconnaissance de l'enfant rend manifeste et certaine, parce qu'elle établit devant la société les rapports que la nature a mis entre le père et l'enfant; qu'elle constate leurs droits et leurs devoirs réciproques, qui consistent, pour le père, dans l'obligation de fournir à son enfant les moyens d'exister; et, pour l'enfant, dans l'obligation d'obéir à son père, de le respecter et de le secourir; — Attendu que cela est attesté par l'exposé des motifs, fait par Bigot-Préameneu, le 20 ventôse an XI, des art. 334 et suiv., C. civ.; par Treilhard, le 19 germinal an XI, des art. 756 et suiv. du même code; par les développements qu'a donnés aux art. 334 et suiv., à la séance du corps législatif du 2 germinal an XI, Duveyrier, orateur du tribunat; et enfin par le rapport fait au tribunat le 7 germinal an XII, par Chabot de l'Allier; — Attendu que, par cela même que le Code oblige les parents d'un enfant naturel reconnu à lui laisser, à leur décès, sur leurs biens des moyens d'existence, il leur impose implicitement le devoir, de leur vivant, de le nourrir, de l'entretenir et de l'élever; car il serait inutile d'assurer à l'enfant

---

(1) Liége, 3 juillet 1826; Demolombe, t. 2, no 21, p. 223, édit. de Br.

des moyens d'existence au décès de ses père et mère, s'ils pouvaient, de leur vivant, lui refuser impunément des aliments et les autres moyens d'existence nécessaires pour lui conserver la vie; — Attendu, au surplus, que l'art. 762, C. civ., accorde expressément les aliments aux enfants adultérins et incestueux, parce que, ainsi que l'atteste Siméon, dans le discours qu'il a prononcé au corps législatif le 29 germinal an XI, « tout homme a droit de recevoir les aliments de ceux qui lui ont donné la vie; » que, dès lors, il serait contradictoire que le législateur eût refusé des aliments aux enfants naturels reconnus, du vivant de leurs père et mère, et à leur charge, puisqu'il les traite avec beaucoup plus de faveur que les adultérins et incestueux quand il s'agit de partager les biens délaissés à leur décès; — Attendu que l'obligation pour le père de fournir des aliments à son enfant naturel reconnu, implique l'obligation d'en procurer également aux enfants légitimes de son fils naturel, parce que, ainsi que le dit Voet, au titre des Pandectes *de Alendis et agnoscendis liberis*, commentant les lois 5 et 8 du même titre : *Tales nepotes ad filii intermedii sive legitimi, sive naturalis onera pertinent.* En effet, les aliments sont accordés dans la proportion des besoins de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit, de sorte que, pour régler la hauteur des aliments dus à l'enfant naturel reconnu, on doit avoir égard aux besoins de ses descendants légitimes; or, l'obligation qui incombe au père de l'enfant naturel du vivant de ce dernier, en faveur des descendants légitimes de celui-ci, dérive évidemment du fait de la paternité, et par conséquent ne s'éteint pas par le décès de l'enfant naturel; d'où il suit que le père naturel doit également des aliments aux descendants légitimes de son enfant naturel reconnu, alors que ce dernier est décédé; — Attendu que le Code civil sanctionne implicitement cette doctrine en prescrivant, par ses art. 158 et 151 aux enfants légitimes d'un enfant naturel reconnu, qui veulent contracter mariage, de demander, par un acte respectueux, ou au cas de prédécès de leurs père et mère, le conseil de leur aïeul naturel (le père naturel de leur père légitime) parce qu'il reconnait par là que les droits et les devoirs réciproques qui dérivent du fait de la paternité pour le père et le fils naturel reconnu subsistent également entre le petit-fils légitime et son aïeul naturel, c'est-à-dire le père naturel de son père légitime; — Par ces motifs, met le jugement dont il est appel à néant, etc.

BRUXELLES (10 juillet 1850).

Société, Arbitrage.

Un fabricant de papiers, associé pour une publication littéraire, doit-il attraire la société devant les arbitres en payement du papier livré par lui, alors que l'acte de société porte « qu'il pourra payer une certaine partie du montant de ses actions en papier (1)?

Hauman C. Hennessy.

Hauman, directeur gérant du *Politique*, cité par Hennessy en payement d'une fourniture de papiers d'impression, demanda son renvoi devant arbitres. Il se fondait sur une convention avenue entre lui et le demandeur qui établissait une association entre eux pour l'exploitation du *Politique* en qualité de commanditaire, et en vertu de laquelle Hennessy avait la faculté de payer son apport par des retenues opérées jusqu'à due concurrence sur moitié de la valeur de toutes les fournitures de papiers qu'il ferait au journal.

Hennessy répondit qu'il agissait non comme associé, mais comme tiers étranger à la société, qu'il n'invoquait pas le contrat de société; que ce contrat n'était ni la source ni la cause de son droit.

Du 10 juillet 1850, arrêt C. Brux., 3e ch., MM. Faider av. gén. (concl. conf.), Beving et Defré av.

LA COUR; — Attendu qu'il est constant, et d'ailleurs non contesté, qu'à l'époque à laquelle se rapportent les livraisons de papier dont l'intimé réclame le payement à charge de l'appelant, il existait entre parties un contrat de société, aux termes duquel l'intimé, fabricant de papiers, devait payer son apport en laissant opérer une retenue de moitié sur les fournitures de papier à faire par lui pour la publication du journal fondé par les associés; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que l'intimé n'agit pas en payement de marchandises qu'il aurait vendues et livrées à la société ainsi et de la manière qu'aurait pu le faire un tiers non associé, mais que sa demande est relative à des livraisons faisant suite à celles qu'il a dû faire comme associé en acquit de son apport social; que dès lors il est évident qu'il s'agit d'une contestation entre associés et pour raison de la société, laquelle, aux termes de l'art. 51, C. de comm., ne peut être jugée que par un tribunal arbitral : — Par ces motifs, met le jugement dont il est appel au néant, émendant, dit que le premier juge était incompétent pour connaître de la contestation qui lui était soumise, renvoie la cause et les parties devant des arbitres, etc.

LIÉGE (10 juillet 1850).

Bigamie, Tentative.

Est punissable la tentative de bigamie.

Dassesse C. le Min. pub.

Le tribunal correctionnel de Verviers a rendu un jugement ainsi conçu :

« Attendu qu'il est établi par l'instruction de la cause que le prévenu a, le 5 juin 1850, à Spa,

---

(1) V. Avis du conseil d'État du 27 août 1809; Troplong, *Société*, nos 434 et suiv.

étant engagé dans les liens du mariage avec Marie-Anne Paix, suivant acte avenu devant l'officier de l'état civil de Liége le 14 mai 1845, et sans qu'aucune cause en ait amené la dissolution, tenté de contracter un second mariage avec Marie Reel, en se présentant avec celle-ci, assistée de son père et de quatre témoins, à la maison commune de Spa, après avoir accompli au préalable toutes les formalités requises par la loi, et en requérant à diverses reprises l'officier de l'état civil de cette commune de procéder à la célébration de son mariage avec ladite Marie Reel, et en persistant dans cette réquisition malgré la découverte de la fraude, tentative ainsi manifestée par des actes extérieurs et un commencement d'exécution, et qui n'a été suspendue et n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites et indépendantes de la volonté de l'auteur prévues par les art. 2 et 340, C. pén., et à raison de laquelle le prévenu, renvoyé devant le tribunal correctionnel par ordonnance de la chambre du conseil, en date du 18 juin 1850, a été assigné de comparaitre en personne à l'audience publique de cejourd'hui; — Mais attendu qu'il y a des circonstances atténuantes résultant du peu d'importance du préjudice causé; — Vu les art. 2 et 340 du Code pén., etc.; — Par ces motifs, le tribunal condamne J.-J. Dassesse à 10 mois d'emprisonnement, etc.

Du 10 juillet 1850, arrêt C. Liége, ch. corr., M. Thonnart av.

LA COUR, adoptant les motifs des premiers juges, confirme, etc.

CASSATION (13 juillet 1850).

BREVET D'INVENTION, MACHINES IMPORTÉES, VENTE DES PRODUITS. — CASSATION, ARRÊTÉ ROYAL D'INTÉRÊT PRIVÉ, VIOLATION.

Il entre dans les pouvoirs du gouvernement d'accorder, à titre de brevet d'invention, le droit exclusif de faire usage d'une machine nouvellement inventée, importée ou perfectionnée, et d'en vendre les produits. Loi du 2-17 mars 1791, art. 7; loi du 25 janvier 1817, art. 1, 2, 5, 6, 7 et 10.

Il ne peut échoir ouverture à cassation pour violation d'un arrêté royal d'intérêt privé.

En conséquence c'est au juge du fond exclusivement qu'il appartient d'apprécier la portée d'un brevet d'invention dans ses rapports avec l'intention du souverain qui l'a concédé.

BARBIER-HANSSENS C. LA SOCIÉTÉ DU TISSAGE MÉCANIQUE.

Barbier-Hanssens, fabricant, domicilié à Bruxelles, a demandé la cassation d'un arrêt rendu par la Cour d'appel de Bruxelles, le 1er août 1849, à son préjudice et au profit de la société anonyme belge du tissage mécanique à bras à moteur, hydraulique, ou à vapeur, ayant son siége à Ixelles, aujourd'hui en liquidation.

Le 8 mars 1841, un sieur Jacquin, de Troyes, fut breveté en France pour des perfectionnements dans les métiers à tricot, spécialement pour l'invention d'une roue mailleuse à dilette mobile, connue depuis en fabrique sous le nom de *roue Jacquin*. — Un sieur Roussel obtint, le 5 nov. 1844, pour ce métier à tricot, un brevet d'importation et de perfectionnement, dont la société defenderesse se trouve aujourd'hui en possession.

Ce brevet confère à son possesseur le droit de confectionner et de vendre exclusivement dans tout le royaume, pendant toute la durée du brevet, les objets brevetés, et porte que le titulaire sera tenu d'autoriser tous les industriels du pays, qui le requerront de lui, à construire, employer et vendre pour leur compte propre le métier dont il s'agit, moyennant une juste indemnité. La société défenderesse, prétendant avoir, en vertu de ce brevet, le droit exclusif de faire emploi du métier dont il s'agit, a fait assigner le demandeur devant le tribunal civil de Bruxelles, à l'effet de s'y entendre dire que c'est sans droit que le demandeur emploie les cinq métiers à tricot circulaires trouvés chez lui, et qui sont du modèle breveté au profit des cédants de la société, et s'entendre défendre d'en faire encore emploi sous peine de 20 fr. de dommages-intérêts par jour et par métier; 2° de s'entendre condamner à la confiscation, au profit de la société, des cinq métiers et des marchandises fabriquées avec ces métiers et trouvées invendues; 3° à payer à la société la valeur des objets confectionnés en contravention au brevet, et qui ont été vendus précédemment, valeur fixée à 21,000 fr.; 4° à payer à la société la somme de 30,000 fr. en réparation des dommages qu'il lui a causés par sa fabrication illégale jusqu'au 31 août 1848, sans préjudice du dommage causé depuis sur le pied de 2,625 fr. par mois.

Hanssens opposa à cette demande, entre autres moyens, qu'il n'avait *ni confectionné ni vendu le métier* pour lequel la société se prétendait brevetée; que la loi du 25 janvier 1817 n'accorde d'autres droits aux propriétaires de brevets que le droit exclusif de confectionner et de vendre les objets brevetés, et que la possession et l'usage d'un objet breveté ne peuvent être une cause de poursuites contre le simple *détenteur* que l'on ne prétend pas être *contrefacteur*.

Cette défense fut accueillie par le tribunal de Bruxelles, qui déclara la société, ici défenderesse, non recevable en son action, par le motif que les brevets d'invention n'emportent pas, pour leurs possesseurs, le droit d'employer privativement le procédé breveté; que l'art. 6 de la loi du 25 janvier 1817 ne leur accorde que le droit de confectionner et vendre exclusivement l'objet mentionné au brevet, et que si le brevet dont s'agit au procès avait entendu ac-

corder au titulaire la faculté d'*employer* exclusivement l'objet breveté, il ne serait pas conforme à l'art. 6 de la loi de 1817, et ne devrait pas être appliqué par les tribunaux, aux termes de l'art. 107 de la Constitution.

Ce jugement fut réformé par l'arrêt dénoncé, portant :

« Attendu que si la loi du 25 janv. 1817 ne garantit pas au titulaire d'un brevet d'une manière textuelle et absolue, comme celle de 1791, art. 12, la jouissance privative de l'exercice et des fruits de découvertes, inventions ou perfections pour lesquels la patente aura été obtenue, néanmoins le changement apporté à cette rédaction par la loi actuelle ne donne pas à en conclure que le breveté ne pourrait pas obtenir aujourd'hui du gouvernement une jouissance aussi entière; que, suivant la disposition générale de la loi de 1817, art. 1er, concernant les droits exclusifs que procure un brevet, le gouvernement accorde ces droits avec une égale plénitude, *pris égard à l'objet même du brevet*, la confection par l'emploi des moyens brevetés de tout ce qui se rattache à cet objet étant dès lors, selon l'expression bien comprise de l'art. 6, exclusivement réservé au titulaire; — « Attendu, dans l'espèce, qu'il n'y a donc qu'à déterminer, d'après le sens du brevet, sur quel objet portent les droits dont l'exercice privatif peut être réclamé par la partie appelante (art. 10 de l'arrêté du 25 janvier 1817); — Vu à cet égard le brevet d'importation et de perfectionnement, en date du 5 nov. 1844, ainsi que la description des procédés qu'il renferme, ce brevet contenant en outre l'obligation pour le titulaire d'autoriser tous les industriels du pays, qui le requerront de lui, à construire, employer et vendre, pour leur compte propre, le métier dont il s'agit, en leur délivrant tous les renseignements nécessaires pour qu'ils puissent le faire aussi utilement que lui-même, et ce moyennant une juste indemnité à convenir à l'amiable entre les parties, et en cas de contestation, à fixer par arbitrage, qu'il en résulte qu'on a voulu protéger, dans la réalité des choses, non pas un métier isolément, mais bien tout un nouveau système de tricot mécanique, tel qu'il était importé et confectionné en Belgique, système constaté et réalisé par l'instrument qui le met en œuvre, et dont l'emploi exclusif fait nécessairement partie du privilége accordé par le brevet; — Attendu, dès lors, que si telle doit être la définition de l'objet du brevet *geoctroyerd voorwerp*, la société appelante était recevable à agir, comme elle l'a fait, en vertu de l'art. 6, § 6, de la loi du 25 janvier 1817; — Attendu, au fond, que l'intimé ne disconvient pas d'avoir, depuis le brevet dont il s'agit, et sans autorisation du propriétaire de ce brevet, fait usage de métiers *semblables* à ceux qui y sont décrits, mais que l'étendue de cet emploi reste à constater; — Attendu que l'action de l'appelant, basée sur ce fait, étant justifiée du reproche de non-recevabilité admis par le 1er juge, il s'agit d'examiner les autres moyens opposés à cette action; — Attendu.... (les considérants qui suivent étaient relatifs à ces autres moyens dont il n'est pas question dans le pourvoi actuel); — Par ces motifs, la Cour met le jugement dont appel au néant; émendant, admet l'appelante à établir par tous moyens de droit, 1°......; 2°......; 3° les différents faits allégués par chacune des parties; renvoie la cause et les parties devant le tribunal de Malines, etc. »

Barbier-Hanssens a dénoncé cet arrêt à la Cour de cassation.

Trois moyens étaient proposés à l'appui du pourvoi.

1er *Moyen :* — Violation des art. 5, 6, 7 et 10 de la loi du 25 janvier 1817; fausse application et violation de l'art 1er de la même loi; violation de l'art. 107 de la Constitution; violation de l'art. 7 de la loi du 2-17 mars 1791; violation de l'art. 544 du c. civ. et de l'art. 11 de la Constitution, de l'art. 4 du C. pén. et de l'article 9 de la Constitution; excès de pouvoir, entreprise sur l'autorité législative et violation de l'art. 5 du C. civ., en ce que l'arrêt a décidé qu'un brevet pouvait encore, sous la loi du 25 janv. 1817, conférer au breveté une jouissance aussi entière et des droits et priviléges aussi étendus que sous la loi de 1791 vis-à-vis de l'acquéreur tiers possesseur d'un métier breveté; en ce qu'il a assimilé le tiers acquéreur du métier mentionné au brevet à ceux qui confectionnent et vendent ce métier, et qui seuls sont contrefacteurs dans le sens et aux termes de la loi de 1817; en ce que l'arrêt dénoncé a confondu le métier breveté avec ses produits prétendus, tandis que la loi de 1817 ne distingue nullement, pour protéger les métiers, entre les différentes espèces d'objets brevetés, qu'ils soient produisants ou non-produisants, et ne distingue pas davantage les qualités et professions des tiers détenteurs, qu'ils soient commerçants, fabricants ou particuliers; la loi de 1817 ayant eu, au contraire, évidemment en vue, en modifiant principalement et essentiellement la loi de 1791, relativement aux tiers, de favoriser le commerce, et d'empêcher qu'on ne vienne troubler dans son domicile et dans l'exercice de sa profession le négociant qui ne serait que tiers acquéreur des objets brevetés dont il se sert; en ce que l'arrêt dénoncé décide que l'arrêté constitutif du brevet pouvait légalement donner au titulaire le droit exclusif d'employer le métier breveté, tandis que l'art. 6 de la loi de 1817 n'accorde d'autre droit exclusif au breveté que celui de confectionner et de vendre l'objet mentionné au brevet; en ce que l'arrêt dénoncé a appliqué à la cause un arrêté qui serait illégal sous ce rapport, et ce contrairement à l'article 107 de la Constitution, et a ainsi porté une atteinte formelle au droit de propriété garanti par l'article 544 du C. civ., a excédé les pouvoirs du juge et empiété sur ceux du législateur, et en

ajoutant à la loi, a non-seulement jugé l'espèce, mais prononcé par voie générale et réglementaire.

La question résultant du premier moyen, disait le demandeur, réside dans l'examen de l'art. 6 de la loi de 1817.

L'art. 12 de la loi du 7 janvier 1791 accordait au propriétaire d'un brevet la jouissance privative de l'exercice et des fruits de la découverte et la faculté d'agir contre celui qui aurait porté atteinte à ce droit.

Mais cette disposition a été formellement abrogée par l'art. 10 de la loi de 1817, qui ajoute que ceux à qui des octrois de brevets d'invention ont été délivrés et accordés jusqu'à ce jour seront maintenus *dans la jouissance de tous leurs droits*. Donc ces droits, dans la pensée du législateur, étaient autres que ceux accordés par la nouvelle loi : les anciens titulaires seuls avaient les droits concédés par la loi de 1791 dans toute leur étendue.

Pour l'avenir, la loi de 1817 n'assure au profit du propriétaire que la *confection* et la *vente* de l'objet breveté, et le droit de poursuivre devant les tribunaux ceux qui porteraient atteinte au droit exclusif qui leur aura été accordé, et de procéder contre eux en justice à l'effet d'obtenir la confiscation à leur profit des objets confectionnés par la partie mentionnée au brevet d'invention et non encore vendus, et du prix d'achat des objets qui seraient déjà vendus, ainsi que d'instituer une action en dommages-intérêts en tant qu'il y aura lieu.

Ainsi le titulaire du brevet ne peut poursuivre que les contrefacteurs, la confiscation ne frappe que les objets contrefaits; en un mot le titulaire a seul la confection et la vente de l'objet breveté, et personne dans le royaume ne peut à son préjudice faire de cette confection et de cette vente l'objet d'un trafic; nulle part la loi de 1817 n'accorde *l'exercice* ou *l'emploi exclusif* de l'objet breveté.

L'arrêt attaqué distingue entre les diverses espèces de brevets, entre ceux dont le privilége consiste dans la confection et la vente, et ceux dont l'importance principale réside dans l'emploi, mais la loi ne fait pas cette distinction et accorde à tous les titulaires de brevets les mêmes droits, le même privilége. Il est vrai que de cette manière beaucoup de brevets peuvent être presque illusoires, mais le système contraire a aussi des inconvénients que le législateur a voulu éviter.

Réponse. — La défenderesse commençait par établir que, dans la pensée du législateur de 1791, comme dans celle du législateur de 1817, les droits attachés à l'invention ont été considérés plutôt comme la consécration du droit de propriété que comme la concession d'un privilége en dehors du droit commun, qui doit être interprété restrictivement.

Elle citait à cet égard le préambule de la loi du 31 déc. 1790-7 janvier 1791 et le message royal qui accompagnait la présentation du projet de loi de 1817 aux États généraux, dans lequel il est dit que tous les pays ont déjà reconnu les salutaires effets des mesures qui tendent à assurer, à ceux qui inventent ou perfectionnent des instruments ou autres objets d'art ou d'industrie, la jouissance exclusive des fruits de leurs essais et de leurs recherches, et que le projet de loi a pour but d'offrir de nouveaux encouragements au génie des savants et des mécaniciens.

L'esprit de la loi de 1817 se manifeste tout entier dans ce document, qui prouve que cette loi n'a pas été conçue dans une pensée de réaction contre les lois antérieures, mais tout au contraire dans les dispositions les plus bienveillantes pour les inventeurs, et pour développer et régulariser les principes de la loi de 1791.

Le principe de la loi de 1817 se trouve tout entier dans l'article 1er de cette loi, qui porte que des droits exclusifs pourront être accordés pour un temps limité par des brevets d'invention à ceux qui auront fait une invention ou un perfectionnement essentiel dans quelque branche des arts ou de l'industrie, ainsi que ceux qui, les premiers, introduiront ou *mettront en œuvre* dans le royaume une invention ou un perfectionnement fait à l'étranger. Cet article laisse au gouvernement la faculté illimitée d'attribuer à chaque invention, à chaque découverte, des droits conformes à sa nature. L'article 6, que le demandeur cherche à isoler, n'a pas pour but de restreindre cette faculté illimitée, mais a fixé d'une manière générale les droits des inventeurs, sans préjudice des droits plus étendus que l'article 1er avait mis à la disposition du gouvernement.

L'art. 5 démontre aussi que le brevet peut porter sur l'emploi exclusif d'un procédé, puisqu'il y est parlé de brevets d'invention pour l'introduction de l'application d'inventions et perfectionnements, et le règlement du 26 mars 1817 porte, dans son art. 10, que si quelqu'un annonce un moyen de perfection pour une invention déjà brevetée, il pourra obtenir un brevet pour l'exercice privatif dudit moyen de perfection.

La demanderesse faisait enfin remarquer que c'est bien moins contre les contrefacteurs que contre ceux qui font emploi des machines brevetées qu'il importe de protéger le titulaire du brevet.

2e *Moyen :* — Violation, sous un autre rapport, de tous les textes cités à l'appui du premier moyen de cassation.

L'arrêt attaqué repousse le soutenement du demandeur, qui prétendait n'avoir ni confectionné ni vendu la roue mailleuse dans sa fabrique, mais l'avoir achetée en France de l'inventeur breveté lui-même. D'un autre côté, la Cour d'appel, dans un de ses considérants, déclare qu'il importe peu que la société se procure en France l'un des éléments d'application de ses procédés.

L'arrêt attaqué accorde donc le monopole de l'acquisition à l'étranger des objets brevetés, et défend au tiers possesseur l'emploi des objets qu'il avait ainsi achetés; en cela il viole les dispositions citées de la loi du 25 janvier 1817, crée un privilége qui tend à priver le demandeur de sa propriété, en violant l'art. 544 du C. civ. et l'article 11 de la Constitution; il commet une entreprise sur l'autorité législative, et l'art. 5 du C. civ., en prononçant par voie générale et réglementaire, et viole également l'art. 7 de la loi du 2-17 mars 1791, qui proclame la liberté du commerce et de l'industrie, et les dispositions du Code pénal, en autorisant des poursuites non permises par la loi.

Enfin l'arrêt dénoncé viole ouvertement l'article 5 de la loi de 1817, portant que les brevets contiendront la clause expresse que les objets mentionnés seront fabriqués dans le pays : la loi ne garantit à l'inventeur ou importateur que la confection et la vente dans le royaume.

Réponse — Ce moyen consistant à soutenir que la loi de 1817 n'accorde pas au breveté l'exploitation exclusive de son brevet, et que par conséquent chacun a le droit de se procurer à l'étranger, et d'employer en Belgique les métiers pour lesquels il existe déjà des brevets d'importation dans notre pays étant déjà réfuté par ce qui a été dit sur le premier moyen, la défenderesse se bornait à justifier l'arrêt du reproche d'avoir violé l'art. 5 de la loi de 1817, en décidant qu'il importait peu que la société se fût procuré en France l'un des éléments d'application de ses procédés, tandis que cet article exige que les objets brevetés d'importation soient confectionnés en Belgique.

Le pourvoi, disait-elle, donne à cet article un sens absurde et ridicule : il est clair que cet article, en exigeant que les brevets d'importation contiennent la clause expresse que les objets seront fabriqués dans le royaume, n'a entendu parler que des objets fabriqués *depuis l'obtention du brevet*, et non de *ceux que le titulaire possédait auparavant*. Le législateur, en instituant les brevets d'importation, a voulu récompenser le fabricant actif et intelligent des peines qu'il s'est données pour doter son pays des bienfaits d'une invention, d'un procédé étranger, en exigeant qu'*à l'avenir* les métiers qui mettent les inventions en œuvre seraient fabriqués en Belgique : tel est le seul sens raisonnable qu'on peut donner à cette disposition. Aussi les lois et documents autorisent-ils l'exemption des droits de douanes pour l'importation des machines de construction inconnues en Belgique, favorisant ainsi l'importation des métiers étrangers, sauf, après l'obtention du brevet, à exiger que dorénavant les métiers brevetés seront fabriqués dans le pays.

3me *Moyen* : — Violation de l'arrêté du 5 nov. 1844; violation des art. 5, 6 et 7 de la loi du 25 janvier 1817 à laquelle cet arrêté se réfère, et spécialement de l'art. 6 dont il reproduit et décrète littéralement les termes : fausse application et violation des art. 1 et 2 de ladite loi; violation de l'article 107 de la Constitution; violation de l'art. 7 de la loi du 2-17 mars 1791, des art. 544 du C. civ. et 11 de la Constitution, de l'art. 4 du C. pén. et de l'article 9 de la Constitution; excès de pouvoir, en ce que l'arrêt dénoncé a supposé que l'arrêté du 5 nov. 1842 octroyait au breveté le droit exclusif d'*employer* le métier dont s'agit, tandis que cet arrêté, dans sa *partie constitutive* du droit exclusif qu'il déclare octroyer, confère uniquement au breveté le droit de confectionner et de vendre ledit métier. En reproduisant et décrétant à cet égard l'art. 6 de la loi de 1817, l'arrêt a confondu avec cette *partie constitutive* une clause tout onéreuse, il a encore violé l'arrêté du 5 nov. 1842, en ce qu'il décide que cet arrêté a voulu protéger non pas un métier pris isolément, mais bien tout un nouveau système de tricot mécanique dont l'emploi exclusif fait nécessairement partie du privilége. Or c'est là une erreur évidente matérielle : la Cour d'appel a pris la description pour le brevet; le métier circulaire est depuis nombre d'années dans le commerce : le perfectionnement, seul breveté, consiste dans une petite roue qu'on y applique à volonté. Le demandeur soutenait que ce moyen, tiré de la violation de l'arrêté qui octroie le brevet, est recevable sous un double rapport, 1° parce qu'il s'agit d'un arrêté porté en exécution de la loi de 1817, ayant à ce titre force légale et obligatoire pour tous; 2° parce que la Cour de cassation n'est jamais liée par une appréciation en fait manifestement fausse. En violant l'arrêté du 5 nov. 1842, l'arrêt attaqué a violé les textes des lois dont il n'est que l'exécution, il a créé un privilége qui n'existait pas et ne pouvait exister, il a porté atteinte au droit de propriété, et violé en un mot tous les textes cités à l'appui de ce moyen.

Réponse. — Le brevet ne laisse aucune incertitude sur les droits du breveté; la distinction faite entre la *partie constitutive* du droit et ce qu'on appelle une *addition toute onéreuse* ne repose sur rien, et se retourne contre le demandeur, puisque si l'addition est onéreuse, c'est précisément parce qu'elle oblige le titulaire à céder à d'autres un droit dont, sans cette clause, il aurait eu la jouissance exclusive. Quant à la seconde branche du moyen, l'arrêt attaqué ne porte pas que le brevet a été accordé pour le *métier circulaire*, il ne fait que répondre au système qui voulait borner le brevet au *métier Jacquin seul, pris isolément*, abstraction faite de l'emploi de ce métier, et décide que ce n'est pas uniquement ce métier qui fait l'objet du brevet, *mais bien tout un nouveau système de tricot mécanique, tel qu'il était importé et perfectionné en Belgique, système constaté et réalisé* par l'instrument qui le met en œuvre, et dont l'emploi exclusif fait nécessairement partie du privilége.

Ce n'est donc pas du métier circulaire que

l'arrêt entend parler, puisque, de l'aveu même du demandeur, ce système était depuis longtemps dans le domaine public.

Au surplus, c'est là une décision en fait qui échappe à la censure de la Cour de cassation.

M. le procureur général Leclercq a conclu au rejet du pourvoi en ces termes :

Une seule question de droit se présente dans cette affaire, les autres difficultés que soulève le pourvoi tiennent plus aux faits constatés par l'arrêt attaqué qu'à l'interprétation même de la loi.

Cette question de droit dérive du 1er moyen du pourvoi ; ce n'est pas, comme on vous l'a dit, la question de savoir si, suivant la loi du 25 janvier 1817, la simple détention d'une machine brevetée est une contravention ; cette loi ne s'occupe pas du fait de simple détention, et la faculté de détenir n'a pas plus été contestée au demandeur qu'elle ne forme l'objet du litige; la question dont il dépend depuis son origine, et qui dérive du 1er moyen, est celle de savoir si, suivant la loi du 25 janvier 1817, un brevet ne peut conférer au breveté que le droit de confectionner et de vendre exclusivement un nouvel instrument de fabrication ou s'il peut lui conférer non-seulement ce droit, mais en outre celui de confectionner exclusivement à l'aide de cet instrument, et de vendre exclusivement aussi les choses qu'il est susceptible de produire.

Nous laisserons un instant à l'écart, en cherchant la solution de cette question, la comparaison que le demandeur a faite pour confirmer l'interprétation donnée par lui à la loi du 25 janvier 1817, entre la rédaction de cette loi et celle de la loi du 31 déc. 1790-7 janvier 1791 ; nous verrons tantôt que le principe de l'une est tout différent du principe de l'autre, et que de cette différence même découle une conséquence toute contraire à celle qu'il a tirée de la comparaison établie par lui entre les deux lois. Nous devons auparavant, parce que de là résultera la preuve de ce que nous venons de dire en même temps que la solution de la question, nous devons auparavant rechercher dans quelle disposition de la loi en est le nœud.

Il nous semble qu'on l'a renfermé à tort, que même on l'a placé à tort dans l'art. 6; nous pensons qu'il est tout entier dans l'art. 1er, dont l'art. 6 n'est que l'application; que l'un pose le principe, que l'autre ne fait que spécifier, en s'y référant, les droits accordés en vertu de ce principe; que l'art. 6 ne tire point son étendue de lui-même, qu'il la reçoit de l'art. 1er; qu'il n'a ni plus ni moins d'étendue que celui-ci, et qu'ainsi pour savoir ce qu'un brevet peut conférer, il faut consulter avant tout l'art. 1er; il n'y a lieu de recourir à l'art. 6 que pour donner effet à ce que le brevet a conféré en vertu de l'art. 1er.

L'art. 6 porte : « Les brevets d'invention « donneront à leurs possesseurs ou à leurs « ayants droit la faculté de confectionner et de « vendre exclusivement par tout le royaume, « pendant le temps fixé pour la durée du bre- « vet, les objets y mentionnés, » ou, pour nous servir du texte hollandais, *les objets brevetés.*

Nous arrêtons ici la lecture, le reste de l'article est indifférent à la question : vous voyez, MM., que cette disposition reconnaît au breveté un droit exclusif de confectionner et de vendre certains objets; mais vous voyez également qu'elle ne désigne pas ces objets par elle-même, qu'elle les désigne en se bornant à se référer au brevet; ces objets sont les objets mentionnés au brevet ou, ce qui revient au même, les objets brevetés, elle spécifie bien les conséquences du brevet, quant aux objets qu'il embrasse, mais elle ne dit sur ces objets, ni sur ce qu'ils peuvent être, rien qui nous les fasse directement connaître et distinguer d'autres objets; il nous faut, pour le savoir, recourir au brevet lui-même, puisque ces objets, que le breveté peut confectionner et vendre exclusivement suivant cette disposition, sont les objets mentionnés au brevet ou les objets brevetés; l'art. 6, où elle se trouve ne dit directement et par lui-même, qu'une chose, c'est que le breveté peut confectionner et vendre exclusivement; mais cette confection et cette vente exclusives peuvent aussi bien porter sur l'instrument d'invention nouvelle que sur la fabrication nouvelle, et réciproquement; elles peuvent porter sur l'un et non sur l'autre, sur celle-ci et non sur l'instrument, sur tous deux ou sur l'un des deux, car la fabrication, non moins que l'instrument, comme l'instrument, non moins que la fabrication, sont d'invention nouvelle, et peuvent mériter la sollicitude et les encouragements du législateur; l'un comme l'autre, soit ensemble, soit séparément, peuvent être l'objet du brevet, à ne voir que la disposition dont nous nous occupons, et qui ne désigne ni ne limite cet objet; tout est donc possible avec cette disposition, rien n'y est complétement défini; dans l'art. 6, qui la comprend, n'est donc pas le principe qui mesure et détermine l'étendue du droit, l'objet du brevet; il se borne à faire l'application du principe, la spécification de ses conséquences, mais le principe est ailleurs, et nous le trouvons en effet dans l'art. 1er.

Cet article porte : « Des droits exclusifs « pourront être accordés par nous, pour un « temps limité, par lettres patentes, sous le « nom de *brevets d'invention*, sur la demande « qui nous en sera faite, à ceux qui, dans le « royaume, auront fait une invention ou un « perfectionnement essentiel dans quelque « branche des arts ou de l'industrie, ainsi « qu'à ceux qui, les premiers, introduiront et « mettront en œuvre dans le royaume une in- « vention ou un perfectionnement fait à « l'étranger. »

Cet article est clair, nous y trouvons l'objet du brevet auquel se réfère l'art. 6, en statuant que le breveté pourra le confectionner et le vendre exclusivement; cet objet est un droit exclusif accordé du chef d'une invention

ou d'un perfectionnement essentiel dans quelque branche des arts ou de l'industrie; c'est par conséquent un droit exclusif sur la matière de l'invention ou du perfectionnement; or cette matière est tout à la fois l'instrument et le produit; l'instrument sans lequel rien n'est produit, le produit sans lequel l'instrument n'a point d'utilité; tel est donc, suivant l'art. 1er de la loi, et dans toute son étendue, l'objet du brevet, un droit exclusif et sur l'instrument et sur son produit, droit qui, suivant l'art. 6, dont la disposition s'y réfère, consiste dans la faculté de confectionner et de vendre exclusivement et cet instrument et ce produit. Remarquons toutefois, et cette remarque va nous conduire à reconnaître la différence de la loi de 1817 et de la loi de 1791, et les conséquences qui en dérivent, remarquons que nous ne parlons ici de l'objet du brevet que dans l'hypothèse où il a reçu toute son étendue, car, dans la pratique, il n'en est pas toujours ainsi, l'art. 1er de la loi permet de le restreindre; cet article ne pose pas en principe que celui qui a fait une invention ou un perfectionnement quelconque a droit à un brevet, c'est-à-dire, à un droit exclusif sur la matière de son invention ou de son perfectionnement, de sorte que le rôle du gouvernement se réduit à constater la date de sa demande de brevet ou tout au plus l'invention ou le perfectionnement dont il se prévaut, et à lui accorder un brevet; c'était là le principe de la loi de 1791, et l'on conçoit que, sous l'empire de ce principe, le breveté a toujours droit à confectionner et à vendre exclusivement et l'instrument inventé ou perfectionné et la chose produite à l'aide de cet instrument; mais le principe de la loi de 1817 est tout autre : l'inventeur n'a pas un droit du chef seul de son invention; un brevet ne lui est pas dû par cela seul qu'il l'ait faite et qu'il en demande des lettres patentes, la loi réserve à cet égard tout pouvoir au gouvernement; il peut accorder ou refuser, et comme qui peut le plus peut le moins, il peut, en accordant (lui qui peut refuser), il peut limiter sa concession; il peut, il est vrai, accorder le droit exclusif et sur l'instrument et sur la fabrication, puisque l'un et l'autre sont la matière de l'invention, mais il peut aussi n'accorder le droit exclusif que sur l'instrument; il est, sous tous ces rapports, constitué par la loi arbitre suprême. Tel est le motif de la différence de rédaction entre cette loi et la loi de 1791; ce motif nous explique comment sous l'empire de l'une, et malgré une rédaction autrement conçue, le breveté peut avoir les mêmes droits, son brevet peut avoir les mêmes objets que sous l'empire de l'autre; cette différence de rédaction était nécessaire, parce que si le breveté peut avoir aujourd'hui les mêmes droits, il peut en avoir aussi de beaucoup moindres, et il n'y a ainsi rien à induire de la loi ancienne contre l'interprétation donnée à la loi moderne; le législateur de 1817, a pensé que fréquemment une invention n'a pas assez d'importance pour qu'on puisse s'en faire un titre aux fins d'entraver le libre emploi de l'action industrielle toujours plus ou moins gênée ou grevée par ces sortes de priviléges, et dont les entraves n'ont de justification que dans la grande utilité de l'invention ou du perfectionnement, et dans les encouragements et les récompenses qu'elle mérite; il a pensé, par les mêmes raisons, que ces encouragements et ces récompenses devaient s'étendre plus ou moins, embrasser toute la matière de l'invention, et l'instrument et ses produits ou une partie seulement, selon son plus ou moins d'importance; que si parfois restreindre le brevet à l'instrument, ce serait ne rien accorder du tout en fait d'encouragement et de récompense, souvent aussi l'encouragement et la récompense seraient suffisants dans ces limites; on peut contester le mérite d'un pareil système, mais tel est le système de la loi du 25 janvier 1817, tel est le principe consacré par l'art. 1er de cette loi; le gouvernement n'est pas obligé d'accorder le brevet comme sous l'empire de la loi de 1791; il n'est obligé qu'à une juste appréciation des travaux des inventeurs et de ce qu'ils peuvent mériter; pour le surplus, et dans cette mesure de ses devoirs, il peut accorder, mais il peut aussi refuser un brevet demandé; il peut l'accorder dans toute l'étendue de l'invention, mais il peut également le limiter; il peut lui donner pour objet tout à la fois un nouvel instrument et le produit possible de cet instrument; il peut ne lui donner pour objet ou que l'instrument ou que le produit; c'est ce principe qui a déterminé la forme de rédaction qu'a prise la loi, c'est à ce principe que se réfère l'art. 6; c'est ce principe qui est le nœud de la question; c'est suivant ce principe et suivant l'art. 6, qui en fait l'application et en spécifie les conséquences, que le breveté, selon que l'une ou l'autre chose seulement ou toutes deux à la fois sont l'objet de son brevet, n'aura que le droit de confectionner et de vendre exclusivement un nouvel instrument de fabrication ou aura en outre le droit de confectionner exclusivement à l'aide de cet instrument et de vendre exclusivement aussi les choses qu'il est susceptible de produire. Ainsi entendue et appliquée par l'arrêt attaqué, la loi l'a été conformément à son texte et à l'esprit qui en a dicté les termes, aucune contravention n'a été commise, et le premier moyen du pourvoi, qui le critique de ce chef, n'a nul fondement.

2me *Moyen*. — Nous avons dit que les deux autres moyens tenaient plus aux faits constatés par cet arrêt qu'à l'interprétation de la loi.

Par le second, en effet, le demandeur prétend que, contrairement aux lois qui abolissent tout monopole, l'arrêt attaqué réserve au défendeur le commerce de la machine dont il s'agit, en l'autorisant à l'acheter exclusivement à l'étranger, et qu'à la violation de ces lois il ajoute, par cette décision, la violation de l'art. 5 de la loi

du 31 janv. 1817, qui impose au breveté l'obligation de fabriquer dans le royaume l'objet du brevet.

Rien de pareil n'a été décidé par la Cour d'appel de Bruxelles; elle a décidé que celui qui importe en Belgique une invention étrangère à raison de laquelle il obtient un brevet d'importation peut acheter à l'étranger l'objet de cette invention ainsi importé, mais elle n'a nullement décidé que le brevet d'importation une fois obtenu, il peut se dispenser de fabriquer désormais cet objet en Belgique et faire venir de l'étranger tout ce qu'il en livre au commerce.

Le second moyen manque donc de base.

3me *Moyen*. — Nous devons en dire autant du 3e moyen; le demandeur attribue encore à la Cour d'appel une décision qu'elle n'a nullement portée; il prétend qu'elle a désigné comme objet du brevet tout un nouveau système de tricot mécanique, tandis que le brevet ne porte que sur un rouage ajouté à une machine auparavant connue. Le demandeur, comme on vous l'a dit avec raison, n'a pu donner cette signification à l'arrêt qu'en isolant une phrase de la phrase qui précède, et qui forme avec elle un ensemble dont le sens est tout autre; en parlant du nouveau système de tricot mécanique, l'arrêt raisonne au point de vue, non de la fabrication de l'instrument, mais de l'emploi de cet instrument, de la fabrication de ses produits; il raisonne ainsi aux fins d'établir, par l'appréciation des termes dans lesquels est rédigé le brevet, qu'il n'a pas seulement pour objet l'instrument, mais qu'il a de plus pour objet l'emploi même de cet instrument, la confection et la vente exclusive des choses qu'il est susceptible de produire, et c'est ce que la Cour appelle *un nouveau système de tricot mécanique*.

Le moyen manque donc tout à fait de base, et doit en conséquence être écarté comme les deux autres.

Nous ne finirons pas sans nous arrêter un instant à ce que vous a dit le demandeur, pour établir que l'arrêt attaqué a mal interprété les termes du brevet, lui a donné une portée qu'il n'a pas, et a en conséquence contrevenu à la loi sur les brevets.

Cette interprétation, ne peut donner ouverture à cassation, parce que, relative à un fait, elle est étrangère aux dispositions d'une loi.

Nous ne rechercherons pas, pour le prouver, ce qui forme loi ou ce qui forme un simple fait; ces questions ont été débattues longuement et résolues avec précision dans une de vos audiences solennelles terminées par un arrêt rendu le 26 juin 1847 (*Pas.*, 47, 1, 400); nous nous bornerons à dire, résumant ce qui a été établi dans ces débats et décidé dans cet arrêt, que, pour qu'il y ait loi, il faut qu'il y ait règle générale affectant indistinctement les personnes et les choses placées dans la position réglée; que, hors de là, il n'y a qu'un simple fait ou acte, soit conventionnel, soit gouvernemental ou administratif, que tous doivent respecter, il est vrai, sous peine de contravention à la loi, mais dont l'interprétation n'a pas d'autre caractère que celui qui est propre au fait ou à l'acte lui-même, c'est-à-dire, le caractère d'un fait, et non celui d'une loi; tel est le caractère de l'arrêté qui confère un brevet d'invention, d'importation ou de perfectionnement; n'ayant rien de commun avec une règle, simplement constitutif d'un droit individuel, obligatoire pour les tiers au même titre que tous les actes constitutifs de droits individuels, c'est-à-dire, en vertu de la loi qui les consacre et en assure la conservation par des peines, son interprétation n'est, elle-même, que la constatation souveraine d'un fait, et ne peut donner en conséquence ouverture à cassation; le refus de reconnaître le droit acquis en vertu d'un pareil acte pourrait seul produire cet effet, et c'est ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce.

Du reste, en supposant que l'interprétation qu'a faite l'arrêt attaqué de l'arrêté dont il s'agit ici ne soit pas toute en fait, nous devons reconnaître que cet arrêté a un sens clair, embrassant à la fois et la confection de l'instrument et la confection des choses qu'il est susceptible de produire; et qu'il ne suffit pas, pour le restreindre au premier objet, de faire remarquer, comme on l'a fait dans la requête, que le droit exclusif de l'employer, en d'autres termes, la confection de ses produits, est placé à la fin, et non au commencement comme le droit de confectionner l'instrument; cette différence de place ne change rien à la signification du brevet, elle ne fait pas que le brevet n'autorise point le breveté à employer exclusivement l'instrument de son invention comme à le fabriquer.

De ce chef donc, comme de tout autre, le moyen manque de base.

Par ces considérations nous concluons au rejet du pourvoi, à la condamnation du demandeur à l'amende, à l'indemnité et aux dépens.

Du 13 juillet 1850, arrêt C. Cass., 1re ch., MM. De Gerlache 1er prés., Decuyper rapp., Leclercq proc. gén. (concl. conf.), Vandievoet et Wins c. Orts fils av.

LA COUR; — Sur les trois moyens de cassation réunis, tirés de la violation des art. 1, 2, 5, 6, 7 et 10 de la loi du 25 janvier 1817, de la violation de l'art. 107 de la Constitution, de la violation de l'art. 7 de la loi du 2-17 mars 1791, de la violation de l'art. 544 du C. civ., de l'art. 11 de la Constitution, de l'art. 4 du Code pén., et de l'art. 9 de la Constitution, d'un prétendu excès de pouvoir, d'une prétendue entreprise sur l'autorité législative, et de la violation de l'art. 5, C. civ., enfin de la violation, sous un double rapport, de l'arrêté du 5 nov. 1844; — Attendu que la Cour d'appel, loin de statuer par voie de disposition générale et réglementaire, s'est bornée à mettre à néant le jugement dont appel, qui avait déclaré la demande introduc-

tive d'instance non recevable, et à ordonner la preuve de certains faits allégués par les parties à l'appui de leurs prétentions respectives;—Attendu que, pour le surplus, toute la question, quant aux deux premiers moyens de cassation, réside dans l'interprétation des dispositions de la loi du 25 janv. 1817, qui, selon le demandeur, ne permettent pas au gouvernement d'accorder, à titre de brevet d'invention, le droit exclusif de faire emploi d'un métier nouvellement inventé, importé ou perfectionné; — Attendu, à cet égard, que l'art. 1er de la loi précitée porte que « des droits exclusifs pourront être accordés, pour un temps limité, par lettres patentes, sous le nom de *brevets d'invention*, à ceux qui, dans le royaume, auront fait une invention ou un perfectionnement essentiel dans quelque branche des arts ou de l'industrie, ainsi qu'à ceux qui, les premiers, introduiront ou mettront en œuvre dans le royaume une invention ou un perfectionnement fait à l'étranger; » — Attendu qu'il résulte évidemment de cette disposition que le gouvernement est autorisé à concéder le droit exclusif de confectionner et de vendre les produits quelconques de l'invention nouvelle, et non pas seulement la confection et la vente des matières, procédés, instruments ou machines à l'aide desquels ces produits sont obtenus; que tel est aussi le sens de l'art. 6 de la même loi qui, loin de restreindre la portée de l'art. 1er, reconnait au breveté la faculté de confectionner et de vendre exclusivement par tout le royaume, pendant la durée fixée par le brevet, les objets y mentionnés, et par conséquent aussi tous les produits de l'invention pour lesquels le brevet a été accordé;—Attendu que l'arrêt dénoncé, appréciant la portée du brevet concédé par arrêté royal du 5 nov. 1844, a décidé en fait qu'il a pour objet, non un métier pris isolément, ni, comme le suppose à tort le demandeur à l'appui de son troisième moyen, un métier circulaire depuis longtemps connu dans le commerce, mais bien tout un nouveau système de tricot mécanique, tel qu'il était importé et perfectionné en Belgique, système constaté et réalisé par l'instrument qui le met en œuvre, et dont l'emploi exclusif fait nécessairement partie du privilége accordé par le brevet; que la Cour d'appel a donc décidé de la manière la plus formelle que c'est bien la confection tout à la fois du métier importé et perfectionné et des produits à obtenir au moyen de ce métier qui font l'objet du brevet accordé par le gouvernement par l'arrêté royal du 5 nov. 1844, en vertu et en conformité des art. 1er et 6 de la loi du 25 janv. 1817; — Attendu que cette interprétation de l'arrêté du 5 nov. 1844 n'a point été dénoncée à la censure de la Cour de cassation, et ne pouvait l'être comme violant les textes des lois relatives à la foi due aux actes authentiques; que le demandeur se borne à se prévaloir d'une prétendue violation de l'arrêté lui-même; — Attendu que la Cour de cassation a été instituée pour maintenir l'exacte application des lois, conserver l'intégrité des formes judiciaires et l'uniformité de jurisprudence dans les Cours et tribunaux; que son objet essentiel est donc de faire respecter les dispositions d'intérêt général qui régissent les citoyens, et au maintien desquelles l'ordre public est intéressé, et non les simples arrêtés portés dans un intérêt privé et individuel; que dès lors le moyen tiré de la violation de l'arrêté royal du 5 nov. 1844 n'est pas recevable; — Attendu enfin que l'arrêt attaqué ne décide point que la société défenderesse aurait le droit exclusif d'acquérir à l'étranger l'objet auquel s'applique son brevet, mais que la société, ayant à mettre en activité en Belgique un nouveau système de tricot mécanique pour lequel elle avait obtenu un brevet d'importation, il importait peu qu'elle se fût procuré en France l'un des éléments d'application de ses procédés; qu'il résulte de ce qui précède que la Cour d'appel, loin de contrevenir aux textes de loi invoqués à l'appui du pourvoi, a fait une juste application des art. 1 et 6 de la loi du 25 janvier 1817; — Par ces motifs, rejette le pourvoi.

LIÉGE (13 juillet 1850).

PRESCRIPTION DÉCENNALE, ACTION EN NULLITÉ, TUTELLE (ACTE DE).

La prescription de dix ans établie par l'art. 1304, C. civ., s'applique aussi bien aux actes faits par le tuteur, agissant et stipulant pour les mineurs, sauf leur ratification à la majorité, qu'à ceux faits par le mineur lui-même.

BORLÉE C JOURDEVANT.

Du 13 JUILLET 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Marcotti, Forgeur et Bury av.

LA COUR; — Attendu que, par acte du 23 novembre 1818, vente a été faite aux appelants des biens en litige par Marie-Josèphe Dusne, veuve de Martin Jourdevant, « agissant et stipulant pour Marie-Josèphe-Catherine et Jacques-Joseph Jourdevant, ses enfants mineurs, avec promesse de leur ratification lorsqu'ils seront en âge de majorité; » que ces termes textuels de l'acte indiquent suffisamment que la veuve Jourdevant agissait en qualité de tutrice de ses enfants, qualité dont elle était réellement revêtue; que si la vente est nulle comme dépourvue d'autorisation et des formalités requises pour l'aliénation des biens des mineurs, il résulte de l'article 1304, C. civ., que l'action en nullité se trouvait soumise à la prescription de dix ans; que cet article, à la vérité, en statuant dans sa disposition finale que le temps de la prescription ne court, à l'égard des actes faits par les mineurs, que du jour de la majorité, ne parle textuellement que des actes faits par le mineur lui-même, et non de ceux consentis par le tuteur, comme dans l'espèce actuelle; mais que cette disposition n'a pour objet spécial que de déterminer l'époque à partir de laquelle la prescription de l'action en nullité commence, lais-

sant cours pour le surplus à l'application des principes généraux du droit; que, d'après ces principes, et notamment la règle *factum tutoris factum pupilli*, tout acte fait par le tuteur est censé fait par le mineur même; d'où il suit que la prescription particulière établie par l'article 1304 doit s'appliquer aux actes passés par le tuteur comme à ceux faits par le pupille; qu'on soutiendrait vainement qu'il n'en est plus de même, et qu'il y a lieu à la prescription ordinaire de 30 ans, quand le tuteur a agi comme tel en dehors des formalités voulues; que ce fait vicie sans doute la validité des actes consentis par lui, mais ne détruit pas sa qualité, et qu'il n'en reste pas moins le représentant et le mandataire légal du mineur à qui ses actes de gestion demeurent par conséquent personnels; que d'ailleurs il y a d'autant plus lieu de faire l'application de l'art. 1304, C. civ., que cet article est en parfaite concordance avec l'art. 475 du même code, lequel porte que toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans; que s'il suffit, en effet, de ce laps de temps pour mettre à couvert la responsabilité du tuteur contre les suites d'un acte irrégulièrement consenti par lui, il y aurait inconséquence à se montrer plus sévère relativement aux autres personnes moins répréhensibles qui auraient participé à l'acte, et à ne les abriter que par la prescription trentenaire; — Attendu qu'il est constaté en fait qu'au moment où les intimés ont intenté l'action en nullité contre l'acte de vente passé par leur mère le 23 nov. 1818, plus de dix ans s'étaient écoulés depuis l'époque où ils avaient atteint leur majorité; qu'ainsi l'action se trouvait éteinte par la prescription invoquée; — Par ces motifs, l'action des intimés prescrite, etc.

CASSATION (15 juillet 1850).

EXPLOIT, OMISSION DU PARLANT A....

Est nul l'exploit d'huissier qui n'indique pas la personne à laquelle la copie en a été laissée. C. pr. civ., 68, 70.

PONCELET C. DEBRULLE.

Du 15 juillet 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen pr., Defaveaux rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.)

LA COUR; — Vu l'art. 7 de la loi du 18 juin 1849; vu la déclaration de pourvoi reçue au greffe du conseil provincial du Luxembourg le 6 du mois de juin dernier; vu l'exploit de l'huissier Fontaine en date du 14 dudit mois de juin, ayant pour objet la notification du pourvoi au milicien Debrulle: — Attendu qu'aux termes de l'art. 7 précité de la loi de juin 1849, la notification du pourvoi doit être faite dans les dix jours, à peine de déchéance; — Attendu que l'exploit susmentionné ne désigne pas la personne à laquelle il a été remis; qu'il est donc nul aux termes des art. 68 et 70 du C. pr. civ., et le demandeur doit être déclaré déchu de son pourvoi à défaut de signification valable dans le délai prescrit; — Par ces motifs, rejette le pourvoi.

BRUXELLES (13 juillet 1850).

LEGS, RÉDUCTION, RÉSERVE.

Lorsqu'une disposition testamentaire excède la quotité disponible, la réduction doit être faite au marc le franc sans aucune distinction entre tous les legs universels et particuliers, à moins que le testateur n'ait expressément manifesté le contraire. C. civ., 926 et 927.

Le testateur, pour déclarer qu'il veut que tel legs soit acquitté de préférence à d'autres, ne doit pas se servir des termes sacramentels de la loi, mais sa volonté doit être manifestement exprimée, et des conjectures déduites de l'ensemble du testament ne peuvent remplacer la déclaration expresse exigée par la loi (1).

DELECOEUILLERIE C. CORNET ET CONSORTS.

Par testaments olographes des 7 mars, 16 août et 10 oct. 1844, le comte Cornet légua à la dame Delecœuillerie une rente viagère de 1,600 fr.; 2° à chacun des enfants de ladite dame une rente viagère également de 1,600 fr., etc., à la condition que si l'un ou l'autre desdits enfants venait à se marier dans la suite ou que l'un ou l'autre eût de son mariage un ou plusieurs enfants légitimes nés viables, ladite rente deviendrait respectivement perpétuelle et héréditaire sur le pied de 35,000 fr. de capital pour 1,200 fr. de rente; 3° une somme de 2,000 fr. à chacun desdits enfants mâles qui se rendrait un jour apte à passer le doctorat en droit ou en médecine, et pour l'obtention du grade académique ci-dessus; 4° l'exemption du service militaire du royaume, soit par rachat, soit par remplacement des enfants mâles qui tomberaient un jour au sort pour le service militaire. — Le comte Cornet décéda le 30 janvier 1849. — La légataire, tant en nom personnel qu'en qualité de mère et tutrice de ses enfants, demanda la délivrance des legs ci-dessus spécifiés contre les sieurs Cornet et consorts, légataires universels, et la dame douairière Cornet, mère du défunt, héritière à réserve. Les défendeurs conclurent à ce que les legs fussent déclarés réduits d'un quart à raison de la survie de la douairière Cornet, héritière à réserve pour cette quotité.

Jugement du 15 déc. 1849 ainsi conçu:

« Attendu que, pour soustraire les legs à la réduction au marc le franc établie par l'article 926, C. civ., l'art. 927 exige une déclara-

(1) V. Toullier, t. 5, n° 160; Merlin, v° *Légataire*, § 6, n° 24. — V. aussi Levasseur, n° 104; Coin-Delisle, sur l'art. 927, n° 11; Duranton, n° 365.

tion expresse du testateur; — Attendu que ces termes indiquent que la loi n'a pas voulu abandonner les effets de cette règle aux inductions nécessairement arbitraires qu'on pourrait faire de telles ou telles circontances; qu'en face de cette prescription si formelle de l'art. 927, on ne peut admettre que les legs de corps certains déterminés divisément ou indivisément doivent, d'après l'intention du testateur, être acquittés de préférence, ou qu'on puisse induire cette manifestation de préférence en argumentant des termes employés par le testateur; que la doctrine qui admet cette préférence, fondée sur l'interprétation et l'argumentation des termes du testament, est tellement opposée à l'esprit et au texte de l'art. 927 qu'on ne saurait où s'arrêter dès qu'on serait entré dans cette voie arbitraire, contraire en tous sens à l'ensemble de la loi, qui établit d'abord dans l'article 926 la réduction au marc le franc comme une règle réclamée par l'équité, chaque légataire ayant un même droit aux biens qui lui sont légués, règle fondée sur la volonté présumée du testateur, qui, d'après l'art. 927, ne disparaît que devant une déclaration positive et expresse de volonté contraire; — Attendu que si les mots *expressément declaré*, employés dans l'art. 927 comme l'adverbe *expressément* qui se trouve dans les art. 843 et 919 n'emportent pas la nécessité d'une déclaration en termes sacramentels de la volonté du testateur, ils exigent néanmoins une manifestation de volonté exprimée par les termes dont le disposant s'est servi, sans qu'on puisse les étendre à des déclarations tacites puisées dans les circonstances et non écrites d'une manière quelconque dans la disposition, déclaration tacite qui, dans la réalité des choses et du fait, ne forment, comme dans l'espèce, que des conjectures; — Attendu que les art. 926 et 927, C. civ., ne permettent pas de faire une distinction entre les legs particuliers à charge de la succession et ceux à charge du légataire universel ou à titre universel; — Par ces motifs, déclare pour droit que les legs particuliers dont la délivrance et le payement sont réclamés doivent être réduits d'un quart à raison de la réserve dévolue à la mère du défunt, etc. »

Appel. — Pour le cas où la Cour estimerait qu'il y aurait lieu, dans l'espèce, de faire la réduction au marc le franc, l'appelante, la dame Delecœuillerie, concluait à ce qu'il fût dit pour droit qu'il serait, préalablement à tout, fait une masse des biens délaissés par le testateur, que les legs faits à elle et à ses enfants seraient capitalisés, et que la réserve du quart serait prelevée indistinctement sur les legs particuliers et universels, proportionnellement à la quotité de biens que les uns et les autres formeraient dans la totalité de la succession si le testateur était décédé sans laisser d'héritiers à réserve.

Du 15 juillet 1850, arrêt C. Brux., 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.), Vervoort, Neissen et Duvigneaud av.

LA COUR; — Attendu que le jugement dont appel, en décidant que lorsqu'une disposition testamentaire excède la quotité disponible, la réduction doit être faite au marc le franc, sans aucune distinction entre tous les legs universels et particuliers, à moins que le testateur n'ait expressément manifesté une volonté contraire, n'a fait que se conformer à ce qui est clairement prescrit par les art. 926 et 927, C. civ.; — Attendu que si un testateur, pour déclarer qu'il veut que tel legs soit acquitté de préférence à d'autres, ne doit pas sacramentellement recourir aux termes dont la loi se sert, il faut néanmoins qu'il s'exprime d'une manière tellement claire qu'il ne puisse exister aucun doute sur son intention d'avoir voulu établir une préférence entre certains legs, quant à leur acquittement; — Attendu qu'il résulte du contenu des testaments dont il s'agit que leur auteur, le comte Louis-Benoit-Joseph Cornet-d'Elzius du Chenoy a disposé comme s'il ne laissait pas d'héritier à réserve; d'où l'on est en droit de conclure qu'en exprimant ses dernières volontés ou il n'a pas songé à la réserve que la loi attribuait à sa mère, ou, s'il y a songé, il a disposé dans la pensée qu'il lui survivrait; — Attendu que si diverses phrases de ses testaments, qui sont invoquées par la partie appelante, peuvent faire supposer que s'il s'y était, aussi bien qu'il ne l'a pas fait, préoccupé du cas possible de son décès avant celui de sa mère, et des conséquences qui pouvaient résulter de cette éventualité, quant au partage de sa succession, il aurait probablement eu la pensée, même dans cette hypothèse, de faire acquitter intégralement tous les legs particuliers par ses légataires universels, il n'en est pas moins vrai que ce n'est jamais là qu'une conjecture insuffisante pour remplacer ce que la loi exige, une déclaration expresse; qu'en conséquence si le testateur, en instituant ses neveux et nièces héritiers de tous ses biens, rien excepté ni réservé, les a, d'un autre côté, chargés d'acquitter tous les legs particuliers que renferment lesdits testaments, il n'est pas certain qu'il leur eût imposé cette même charge tout entière dans le cas où un quart de sa succession, formant la part dévolue à sa mère à titre de réserve, n'eût pas été recueilli par lesdits neveux et nièces; qu'il suit de ce qui précède que le 1er juge n'a infligé aucun grief à la partie appelante en déclarant que les legs particuliers dont la délivrance et le payement sont réclamés, de même que les legs universels, seront les uns et les autres réduits d'un quart, pour ainsi chacun contribuer au marc le franc à l'acquittement de la réserve dévolue à la dame Cornet mère; qu'en effet la réserve dévolue à la mère du testateur étant d'un quart de sa succession, et l'universalité de cette succession consistant en legs universels et legs particuliers, la réduction à

opérer, tant sur les uns que sur les autres, sera donc toujours, et quelle que soit l'importance de chaque legs, d'un quart; d'où suit qu'il suffit, pour faire subir aux legs particuliers la réduction d'un quart, d'en connaître le montant; qu'il est par conséquent inutile d'ordonner qu'il sera fait une masse des biens délaissés par le testateur, et que les legs qui ont été faits à la partie appelante et à ses enfants seraient capitalisés; que quant à cette demande de capitaliser les legs particuliers, il n'y aurait d'ailleurs pas lieu de s'y arrêter, puisque, en supposant qu'il soit établi, aussi bien qu'il ne l'est pas, que la partie appelante eût ce droit lorsqu'il s'agit de legs consistant en rentes viagères, elle serait, dans tous les cas, sans intérêt, la réduction à opérer, soit qu'elle se fasse sur les rentes viagères capitalisées, soit qu'elle se fasse sur le montant annuel de chaque rente, devant toujours amener le même résultat, quant au montant réduit de chaque legs; — Par ces motifs, statuant sur les conclusions principales et subsidiaires des parties, met l'appel au néant, etc.

LIÉGE (20 juillet 1850).

PRESCRIPTION, ACTION EN NULLITÉ, PARTAGE D'ASCENDANTS, VICE DE FORME.

L'art. 1304, C. civ., est applicable au partage d'ascendants, nul pour vice de forme, contenant, d'une part, une libéralité, d'autre part, la charge d'une rente viagère.

Cet acte constitue une convention synallagmatique d'autant plus que les enfants, en intervenant comme parties contractantes, assument l'obligation réciproque des partages ordinaires et la garantie des lots.

Dans ce cas l'action en nullité court du vivant des ascendants et à partir de la date de l'acte.

MATHOT C. EVILARD.

Le 17 juin 1817, les époux Théodore Linoy, auteurs communs des parties, avaient fait entre leurs enfants, au nombre de cinq, le partage de leurs biens, en leur en abandonnant la propriété et jouissance, moyennant une rente viagère; les enfants étaient intervenus à cet acte, qui était nul selon l'art. 1076, C. civ. : chaque enfant avait été mis en possession de son lot. Le père décéda en 1830, la mère en 1836. L'un des descendants, le nommé Mathot, demanda le partage plus de dix ans après le décès de la mère, et ainsi sollicita la nullité de l'acte du 17 juin 1817.

Du 20 JUILLET 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Forgeur et Robert av.

LA COUR; — Attendu que, soit que l'on considère l'acte de partage du 17 juin 1817, qui est nul pour vice de forme, comme une convention synallagmatique, en se fondant, d'une part, sur la libéralité des ascendants qui se dépouillaient et faisaient abandon de leurs biens, d'autre part, sur la charge d'une rente viagère stipulée à leur profit par leurs cinq enfants, qui, en intervenant comme parties contractantes, ont en outre assumé l'obligation réciproque des partages ordinaires et la garantie des lots, soit qu'on le considère comme une donation, l'action de l'appelant est non recevable; qu'en effet, dans le premier cas, chacune des parties qui avait concouru à ce partage avait qualité et intérêt à l'attaquer en nullité du vivant des ascendants et à partir de la date de cet acte; qu'ainsi la prescription de dix ans prévue par l'art. 1304, C. civ., serait applicable; que d'ailleurs l'exécution volontaire, qui résulte de la prise de possession de chaque lot, conformément au partage, ferait encore obstacle à l'action dont il s'agit; que, dans le second cas, cette exécution volontaire, qui s'est continuée après le décès des ascendants par leurs héritiers ou ayants cause, et notamment par l'appelant, emporterait également renonciation à opposer toute espèce d'exception; — Par ces motifs, et adoptant ceux des premiers juges, confirme, etc.

LIÉGE (22 juillet 1850).

VENTE SOUS SEING PRIVÉ, ENREGISTREMENT, DÉPENS.

Les droits d'enregistrement d'une vente sont à la charge de l'acheteur. Ce n'est que pour autant qu'il y aurait eu mauvaise foi ou faute grave de la part du vendeur que les frais d'enregistrement, engendrés par la production en justice d'un acte de vente sous seing privé, pourraient être compris dans les dommages-intérêts ou la taxe des dépens, et être mis à sa charge.

GUIZET C. DEBATTY.

Dans une instance entre Debatty et Guizet, le premier avait produit un acte de vente sous seing privé, que l'on avait dû faire enregistrer durant l'instance, aux fins de la production. — Debatty ayant été condamné aux dépens, on porta dans la taxe les frais d'enregistrement de l'acte de vente.

Guizet fit opposition à cette taxe.

Du 22 JUILLET 1850, arrêt C. Liége, 1re ch.

LA COUR; — Considérant qu'aux termes de l'art. 1593, C. civ., le droit d'enregistrement de la vente du 8 mai 1849 était à la charge de l'intimé; que ce n'est qu'autant qu'il y aurait eu mauvaise foi ou faute grave de la part de l'appelant que ces frais auraient pu être compris dans les dommages-intérêts; qu'en vain l'on objecte que l'enregistrement est rendu nécessaire par les dénégations des appelants, car l'acte devait être produit par l'intimé, au point de vue de l'interprétation qu'il voulait donner à la convention; qu'au surplus le droit dont il s'agit ne tombe pas sous la condamnation des

dépens prononcée contre les appelants; — Par ces motifs, rejette le droit d'enregistrement de la taxe.

CASSATION (23 juillet 1850).

APPEL, DÉCLARATION PAR ACTE SOUS SEING PRIVÉ ADRESSÉE AU MINISTÈRE PUBLIC.

Est nul l'acte d'appel d'un jugement de simple police formé, non au greffe, mais par une déclaration transmise au ministère public. C. d'inst. crim., 203.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL A LA COUR DE CASSATION DANS L'INTÉRÊT DE LA LOI.

Le 11 mai 1850, jugement du tribunal correctionnel d'Audenarde, statuant en degré d'appel, ainsi conçu :

« Vu la loi du 1er mai 1849 et les art. 200 et suiv. du C. d'inst. crim. : — Attendu que, d'après l'art. 5, § 2, de ladite loi, l'appel des jugements rendus par les tribunaux de simple police doit être interjeté et poursuivi dans les mêmes formes que les appels des jugements en matière correctionnelle, et partant d'après les prescriptions de l'art. 203 du C. d'inst. crim., par une déclaration d'appeler faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, et ce dans les dix jours au plus tard, s'il est rendu contradictoirement, après la prononciation; — Attendu que, dans la présente cause, le jugement a été rendu contradictoirement le 22 de mai dernier; qu'une déclaration d'appeler, *rédigée sur timbre, portant la date du trente dudit mois, signée par les appelants*, a été transmise par lettre du 2 avril suivant par l'officier de police judiciaire près le tribunal dont appel, au parquet de céans, et d'après l'annotation qui se trouve au dossier, y est parvenue le même jour; que, par le rapprochement de ces diverses dates, qui sont constatées par les pièces mêmes qui se trouvent au dossier, il est incontestablement établi qu'une déclaration d'appeler a été faite dans le délai prescrit; qu'en vain le ministère public, pour justifier la déchéance d'appel, objecte qu'il ne conste d'aucune pièce que la déclaration d'appeler ait été faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, d'autant moins qu'elle n'est pas revêtue de la signature du greffier, et ensuite parce que ce n'est point ce fonctionnaire qui l'a transmise au parquet, mais bien l'officier près ledit tribunal; car si tant est que cette signature peut être requise, ce qui ne se trouve point dans la loi, cette omission de la part de ce fonctionnaire ne pourrait être imputée ni opposée aux appelants, comme il en serait de même s'il avait omis de porter cette déclaration sur le registre à ce destiné; et quant à la transmission des pièces, indépendamment qu'en ceci on s'est conformé en tout point au prescrit de l'art. 207 du C. d'inst. crim., qu'on ne peut supposer que cette déclaration d'appeler aurait été remise directement par les appelants à l'officier susdit qui l'a transmise, puisque celui-ci, sachant qu'il n'avait point qualité pour recevoir pareille déclaration, s'y serait certainement refusé; — Par ces motifs, et attendu que les appelants ont, en temps utile, et *en due forme*, fait leur déclaration d'appeler, le tribunal, faisant droit contradictoirement, déclare le ministère public non recevable ni fondé dans son exception de la déchéance, par suite reçoit l'appel et fixe l'audience au 18 de ce mois pour contester au fond, etc. »

Ce jugement a été dénoncé à la Cour de cassation, dans l'intérêt de la loi, par les motifs suivants :

Le procureur général croit devoir déférer à la censure de la Cour de cassation, dans l'intérêt de la loi, un jugement rendu en degré d'appel par le tribunal d'Audenaerde, le 11 mai 1850.

Ce jugement a décidé qu'un appel d'un jugement de simple police était recevable, quoiqu'il n'en existât d'autre preuve écrite qu'un acte sous seing privé de la partie appelante transmis après l'expiration du délai d'appel par l'officier de police judiciaire près le tribunal de simple police au procureur du Roi.

En jugeant ainsi, le tribunal d'Audenarde a expressément contrevenu aux art. 5 de la loi du 1er mai 1849 et 203 du C. d'inst. cr.

L'art. 5 de la loi du 1er mai 1849 porte : « L'appel des jugements rendus par les tribunaux « de simple police sera interjeté, poursuivi et « jugé dans la même forme que les appels des « jugements rendus en matière de police correctionnelle. »

L'art. 203 du C. d'inst. crim. est relatif à cette matière, il porte : « Il y aura déchéance de l'appel si la déclaration d'appeler n'a pas été « faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement dix jours au plus tard après celui où « il a été prononcé. »

Il résulte de ces articles que, de même qu'en matière de simple police comme en matière de police correctionnelle, la loi prescrit, sous peine de déchéance, que les déclarations d'appel soient faites dans un certain délai, elle prescrit, sous la même peine, qu'elles soient faites au greffe.

Le sens et la portée d'une semblable prescription se manifestent par la nature de l'appel et par celle de l'institution des greffes.

Arrêtant l'exécution des jugements, introduisant en quelque sorte une nouvelle action, ne pouvant l'introduire que dans un délai donné, ne pouvant l'introduire sans en avertir une partie adverse en droit de la combattre, l'appel doit avoir une existence et une date certaines; cette existence et cette date doivent être authentiquement portées à la connaissance des intimés.

Le greffe est la voie par laquelle la loi a entendu assurer ces résultats inséparables de la justice, et par conséquent elle n'a pu la prescrire à cette fin sous peine de déchéance, sans par cela même prescrire sous cette peine que le greffier reçoive les déclarations d'appel, soit orales, soit écrites, en dresse acte et en constate

le fait, ainsi que la date sous une forme quelconque; elle n'avait pas à l'ordonner en termes formels pour qu'il en fût ainsi; le tribunal d'Audenarde le prétend à tort dans les motifs de son jugement; la disposition de l'art. 203 l'implique nécessairement par la nature même de l'appel.

La nature de l'institution des greffes l'implique avec une égale nécessité; l'on ne conçoit point, en effet, un greffe sans un greffier qui le desservé et lui donne par sa présence le caractère actif d'office public; l'on ne conçoit par conséquent point qu'un acte doive se passer dans un greffe à ce titre sans que le greffier y intervienne, lui imprimant par cette intervention le caractère d'authenticité inhérent à son office, et de là encore cette liaison nécessaire entre les déclarations d'appel devant être faites au greffe, et la preuve de leur existence et de leur date par un acte émané du greffier.

Telle est donc la règle clairement formulée dans l'art. 203 du C. d'instruction criminelle, pour la matière de police correctionnelle et étendue par l'art. 5 de la loi du 1er mai 1849 à la matière de simple police; refuser de la voir dans la disposition qui prescrit, sous peine de déchéance, que les déclarations d'appel soient faites au greffe, c'est enlever toute signification à cette disposition, c'est l'appliquer en faisant abstraction de la nature même de la chose qu'elle régit et de l'institution judiciaire à laquelle elle se rapporte; c'est, en un mot, procéder contre toute logique. La règle est donc clairement énoncée : la loi ne tient pour preuve authentique des déclarations d'appel que l'attestation même du greffier, attestation visible pour tous les intéressés, et portant que ces déclarations ont été faites ou remises au greffe le jour qu'elles indiquent.

Cette règle ne peut comporter d'autre exception que celle que comportent toutes les règles, c'est-à-dire, celle de la force majeure; elle existe quand le greffe est fermé ou désert, contrairement aux dispositions légales, ou lorsqu'on se trouve arrêté par le mauvais vouloir ou la négligence du greffier : dans ces circonstances la disposition de la loi, qui ne peut rien vouloir d'impossible, n'est pas applicable, et il suffit que, restant fidèle à son esprit à défaut de pouvoir aussi en respecter la lettre, on remplace la preuve authentique, émanée de cet officier public, par une preuve d'un caractère analogue émanée d'un autre officier public, constatant le refus ou la négligence du greffier, et notifiée à la partie adverse, ce qui soustrait les plaideurs aux abus dont ils pourraient être victimes, et écarte de la règle consacrée par l'art. 203 du C. d'inst. crim. toute espèce d'inconvénients.

Rien de pareil n'a eu lieu pour l'appel porté devant le tribunal d'Audenarde; il n'existe aucune preuve émanée du greffier du tribunal de simple police qu'une déclaration ait été faite à son greffe par l'une des parties; il n'existe non plus aucune preuve qu'il y ait eu impossibilité de la faire; il n'existe enfin au dossier qu'une déclaration d'appel sous le seing privé des appelants, et envoyée après le délai d'appel par l'officier du ministère public près le tribunal de simple police au procureur du Roi près le tribunal d'Audenarde. Fait dans cette forme, l'appel sur lequel ce tribunal a prononcé n'était donc pas recevable; la loi en proclamait la déchéance, et il n'a pu être accueilli sans une contravention expresse.

En vain le tribunal d'Audenarde dit-il dans ses motifs, pour justifier cet accueil, « qu'on « ne peut supposer que cette déclaration d'appeler aurait été remise directement par les « appelants à l'officier de police judiciaire près « le tribunal de simple police qui l'a transmise, « puisque celui-ci, sachant qu'il n'avait point « qualité pour recevoir pareille déclaration, s'y « serait certainement refusé. »

Raisonner de la sorte, c'est substituer à la preuve requise par la loi, aux formalités prescrites par elle dans ce but, à peine de déchéance, une preuve d'une tout autre nature, un écrit sous le seing privé d'une partie joint à une simple présomption de la remise de cet écrit au greffe, et du greffe au ministère public; c'est par conséquent n'avoir aucun égard à une règle formelle, et contrevenir ainsi à la disposition qui la consacre.

Par ces considérations le procureur général requiert qu'il plaise à la Cour casser, dans l'intérêt de la loi, le jugement du tribunal d'Audenarde rendu le 11 mai 1850, en cause Devrieze et Degraeve; ordonner que ce jugement sera transcrit sur les registres de ce tribunal, et que mention en sera faite en marge du jugement annulé.

Fait au parquet le 12 juillet 1850.

(*Signé*) M.-N.-J. Leclercq.

Du 23 JUILLET **1850**, arrêt C. cass. 2e ch., MM. Van Meenen pr., Paquet rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.).

LA COUR; — Vu le réquisitoire du procureur général..., adoptant les motifs dudit réquisitoire, casse et annule, dans l'intérêt de la loi, le jugement du tribunal d'Audenarde rendu le 11 mai 1850, en cause de Devrieze-Degraeve, ordonne etc.

CASSATION (23 juillet 1850).

COUR D'ASSISES, QUESTION AU JURY, COMPLICES, JUGEMENT SÉPARÉ.

Lorsque l'auteur d'un fait criminel a été jugé et condamné, si les complices sont ensuite traduits devant la Cour d'assises, le jury ne doit plus être interrogé sur l'existence du fait qui a donné lieu à la condamnation de l'auteur.

VICO ET CONSORTS C. LE MIN. PUB.

Louis Laqueman avait été condamné à la peine de mort par la Cour d'assises du Hainaut, le 20 novembre 1849, pour tentative de meurtre

commise avec préméditation et guet-apens, et il avait subi la peine capitale, lorsque Adrien, Marie et Philippe Vico furent mis en accusation et traduits devant la même Cour comme s'étant rendus complices de ce crime.

Le président de la Cour d'assises posa les questions comme suit :

« Adrien-Joseph Vico, ici accusé, *est-il coupable de s'être rendu complice* de la tentative « d'homicide commise volontairement, avec « préméditation et de guet-apens, à Maubray, « par Louis-Joseph Laqueman, le 3 mars 1849, « sur la personne de Séraphin Pourcelet, meunier, laquelle tentative ayant été manifestée « par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution, n'a été suspendue « ou n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de l'auteur, *pour avoir, par dons ou* « *promesses, provoqué à cette action ou donné* « *des instructions pour la commettre?* »

Les questions, en ce qui concernait Marie Vico et Philippe Vico, étaient les mêmes, sauf que la complicité de la seconde accusée consistait à avoir *procuré des armes pour commettre le crime*, et celle du troisième, *pour avoir aidé et assisté l'auteur dans les faits qui avaient préparé, facilité ou consommé le crime.*

Les trois condamnés se sont pourvus en cassation sans présenter aucun moyen, mais M. le conseiller-rapporteur a appelé l'attention de la Cour sur la manière dont les questions avaient été posées.

M. le 1er avocat général Dewandre a estimé que les questions, telles qu'elles avaient été soumises au jury, étaient irréprochables; qu'elles n'avaient rien de complexe, et que le président de la Cour d'assises n'aurait pu remettre l'accusation principale en question sans contrevenir au principe de la chose jugée.

L'existence du fait principal ne peut pas être deux fois mise en question. Une fois jugée envers l'auteur, elle est jugée pour tout le monde, elle l'est entre celui qui en est directement responsable et le ministère public qui représente la société, par conséquent tous ceux qui la composent. Pourquoi, lorsque les complices sont jugés séparément de l'auteur, le fait principal et les circonstances qui le concernent devraient-ils être de nouveau déclarés exister à l'égard des complices, alors que, quand le jugement a lieu, l'auteur et les complices étant présents, il est certain qu'aucune question nouvelle ne doit être posée, quant à ces derniers, ni sur le fait ni sur les circonstances personnelles à l'auteur? Si, dans l'espèce, le président de la Cour d'assises avait remis en question ce qui était décidé envers l'auteur, Louis Laqueman, il eût agi irrégulièrement, car le nouveau jury, appelé uniquement à se prononcer sur une question de participation à un fait désormais reconnu exister, n'avait reçu de la loi ni mission ni pouvoir pour reviser la déclaration du jury qui l'avait précédé, et, fallût-il admettre avec certains auteurs que les circonstances aggravantes, non dérivant de la qualité personnelle de l'auteur principal, doivent être posées à l'égard de chacun des complices, telle que, pour l'espèce, la préméditation, par exemple, encore, dans l'affaire actuelle, le vœu de la loi sur ce point serait-il satisfait, puisque le fait d'avoir provoqué à un crime, d'avoir procuré des armes pour le commettre, et celui d'avoir aidé l'auteur dans les faits qui l'ont préparé, emportent virtuellement la préméditation.

Du 23 juillet 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen pr., Fernelmont rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.).

LA COUR; — Attendu que la procédure est régulière, et que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité par la loi ont été observées; par ces motifs, rejette le pourvoi.

CASSATION (23 juillet 1850).

COUR D'ASSISES, TÉMOINS, DÉPOSITIONS ÉCRITES.

Le président d'une Cour d'assises ne peut, soit en vertu de son pouvoir discrétionnaire, soit même du consentement de l'accusé et du ministère public, donner lecture des dépositions écrites de témoins non présents à l'audience **(1). C. d'inst. cr., 318, 341 et 477.**

LIVAIN C. LE MIN. PUB.

Du 23 juillet 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen pr., Fernelmont rapp., Dewandre 1er av. gén (concl. conf.).

LA COUR; — Attendu que l'art. 317 du Code d'inst. crim. porte que les témoins déposeront oralement; — Attendu que de cette disposition formelle et impérative mise en rapport avec les art. 318, 341 et 477 du même Code, il résulte que l'instruction devant les Cours d'assises est essentiellement orale; — Attendu que, par une conséquence nécessaire de ce principe, l'on doit tenir pour constant que, sauf les exceptions établies par la loi, il ne peut être donné lecture des dépositions écrites des témoins; — Attendu que, hors les cas de contumaces prévus par l'art. 477 du C. d'inst. crim., aucune disposition de la loi ne permet la lecture des déclarations écrites des témoins absents ou décédés; — Attendu que la formalité de la déposition orale est intimemem liée au droit de defense; que, par suite, elle est substantielle, et que la nullité résultant de son inobservation ne peut être cou-

(1) Jurisp. constante. V. conf. Merlin, *Rép.*, vo *Témoin*; Legraverend, t. 2, p. 168 et 190; Morin, vo *Témoin*; Br., Cass., 28 fév. 1839, 15 juillet 1840, 8 janvier 1844 (*Pasic.*, 44, 1, 107; Paris, Cass., 16 juin, 22 sept., 22 nov et 30 déc. 1831, 19 avril 1833, 24 déc. 1835, 7 avril et 30 juillet 1836, 27 avril 1837, 15 juin 1839.

La Cour de cassation de France admet cependant certain tempérament à la rigueur du principe. Voy 30 avril 1819, 22 mars 1821, 25 août et 14 sept. 1826 (*Pasic.*, à ces dates).

verte par le consentement que l'accusé a donné à la violation de la loi; — Attendu que le pouvoir discrétionnaire dont est investi le président, quelque étendu qu'il soit, ne l'autorise pas cependant à faire ou à permettre ce qui est défendu par la loi; — Attendu que les procès-verbaux des séances de la Cour d'assises de la Flandre occidentale des 3 et 4 juin dernier constatent que le président des assises a, du consentement de l'accusé, donné lecture des déclarations écrites de deux témoins absents, et qu'il a lu, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, celle de François Bauden, décédé; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que, par la lecture desdites déclarations, il a été expressément contrevenu à l'art. 317 du C. d'inst. crim.; — Par ces motifs, casse et annule l'arrêt de la Cour d'assises de la Flandre occidentale du 5 juin dernier, renvoie la cause devant la Cour d'assises de la Flandre orientale, pour y être statué après de nouveaux débats.

CASSATION (23 juillet 1850).

COUR D'ASSISES, COMPOSITION, JUGE EMPÊCHÉ. — JURÉS, FRÈRES SIÉGEANT ENSEMBLE.

Est présumé légal l'empêchement d'un membre d'une Cour d'assises en remplacement duquel un juge moins ancien a siégé, lorsque ni de la part du ministère public, ni de la part de la défense, aucun débat ne s'est élevé sur la formation de la Cour d'assises. Loi du 15 mai 1849, art. 1er.

Aucune disposition de la loi n'empêche que deux frères fassent, en même temps, partie du jury.

BAZALGETTE C. LE MIN. PUB.

Du 23 juillet 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen pr., Fernelmont rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Sancke av.

LA COUR; — Sur le 1er moyen de cassation, consistant dans la violation de l'art. 1er de la loi du 15 mai 1849, en ce que la Cour d'assises qui a jugé les demandeurs a été composée, outre le membre de la Cour d'appel délégué pour la présider, de deux assesseurs autres que le président et les juges les plus anciens, tandis que l'empêchement de ces derniers n'est pas légalement constaté, et que MM. Lelièvre, président, et Lebroquy, juge plus ancien que l'assesseur Vanderbrughen, ont assisté, l'un comme président, et l'autre comme juge, aux audiences du tribunal correctionnel de Gand des 6 et 7 juin dernier tenues en même temps que celle de la Cour d'assises; — Attendu que l'art. 1er de la loi du 15 mai 1849 n'exclut pas l'intervention, comme assesseurs à la Cour d'assises, de juges autres que le président et les juges les plus anciens, lorsque ces derniers sont légitimement empêchés d'y siéger; — Attendu que le procès-verbal d'audience de la Cour d'assises de la Flandre orientale du 6 juin dernier énonce que MM. les juges Steur et Vanderbrughen ont siégé comme assesseurs, *par suite de l'empêchement* légitime de MM. Lelièvre, président, Morel, vice-président, Lebroquy, Joos et Fiers, plus anciens juges au tribunal de Gand; — Attendu qu'encore bien qu'il fût plus régulier d'énoncer déterminément les causes d'empêchement, la loi n'exige pas cette énonciation précise; que dès lors, en l'absence de toute contradiction sur la formation de la Cour d'assises, soit de la part du ministère public, soit de la part de l'accusé, la Cour ne peut être tenue de s'expliquer sur les circonstances particulières qui doivent justifier l'empêchement; — Attendu qu'aucun débat n'a été élevé sur la composition de la Cour d'assises; d'où il suit que le procès-verbal d'audience du 6 juin dernier prérappelé constate suffisamment par lui-même que les causes qui ont empêché MM. Lelièvre, président, Morel, vice-président, Lebroquy, Joos et Fiers, juges, de siéger à la Cour d'assises dans la cause des demandeurs, ont été alléguées et reconnues légitimes; — Attendu que la circonstance que le président Lelièvre et le juge Lebroquy ont siégé au tribunal correctionnel de Gand les 6 et 7 juin dernier, chaque jour pendant 3 heures environ, ne prouve pas qu'il n'y avait pas d'empêchement à ce qu'ils siégeassent les mêmes jours à la Cour d'assises dans la cause des demandeurs, qui paraissait de nature à exiger de longs débats, et qui, dans la réalité, a occupé la Cour d'assises pendant quatre audiences.

Sur le 2e moyen de cassation, tiré de ce que deux frères ont assisté ensemble comme jurés aux débats de la cause : — Attendu que s'il n'y a d'incompatibilité que celles qui sont établies par un texte exprès de la loi; — Attendu qu'aucune loi ne défend l'intervention de deux frères comme jurés de jugement dans la même affaire; — Attendu au surplus que la procédure est régulière et que la loi pénale a été bien appliquée aux faits reconnus constants par le jury; — Par ces motifs, rejette le pourvoi.

BRUXELLES (23 juillet 1850).

NOVATION, BILLETS. — FAILLITE, SYNDIC, INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE, RADIATION.

La novation d'une créance résultant d'un jugement ne résulte pas de l'acceptation d'une ou plusieurs promesses, alors surtout que la première créance y est rappelée. C. civ., 1271, n° 1.

Il importe peu qu'en recevant les promesses le créancier ait donné séparément une quittance pour solde.

Le syndic à une faillite qui a pris une inscription hypothécaire en vertu d'un titre exécutoire (C. comm., 495), *ne peut pas, si l'inscription est devenue sans objet, parce qu'il a été reconnu que la créance avait été acquittée, être tenu de fournir radiation à ses frais.*

DEWITTE C. BEST.

Par jugement du tribunal civil de Bruxelles du 27 janvier 1849, le sieur Dewitte fut condamné à payer au sieur A. Pierard la somme de 1,666 fr. pour solde de briques livrées. La maison Pierard fut déclarée en faillite par jugement du 8 fév. 1849. Le sieur Best fut nommé agent le 18 avril, et prit en sa qualité inscription sur les biens de Dewitte, en vertu du jugement du 27 janvier. — Dewitte assigna le sieur Best pour voir dire que l'inscription prise par lui serait radiée. Il se fondait sur ce qu'il avait payé sans fraude ni mauvaise foi, le 5 fév. 1849, à Pierard et compe, le montant des condamnations prononcées contre lui par jugement du 27 janvier, sur ce que, par l'effet de ce payement, la créance résultant dudit jugement avait été éteinte, et que, dans tous les cas, il y avait eu novation pour la partie non acquittée en argent comptant, toujours extinctive de l'obligation primitive. Le défendeur consentit à la radiation demandée, à condition que les frais de mainlevée et de radiation seraient supportés par le sieur Dewitte; 2º que ce dernier rembourserait 47 fr. 35 c., coût de l'expédition du jugement; 3º 5 fr. 57 c., coût du bordereau de l'inscription, et 4º le coût de l'exploit.

Jugement du tribunal de Bruxelles, du 5 décembre 1849, ainsi conçu :

« Attendu que, par jugement rendu par ce tribunal le 27 janvier 1849, le demandeur Dewitte a été condamné à payer au sieur A. Pierard la somme de 1,666 fr., pour solde de briques livrées, avec les intérêts depuis la demeure judiciaire; — Attendu qu'à la date dudit jugement la maison Pierard et comp. était en liquidation, et avait pour administrateur de la liquidation M. Émile Best, défendeur; — Attendu que, pour mettre fin à un procès existant entre l'administration des hospices et Pierard et comp., il est intervenu entre le sieur A. Pierard et Me Best, le 30 avril 1847, une convention verbale établie au procès par les documents produits, aux termes de laquelle le défendeur, Me Best, en sa qualité de liquidateur de la maison Pierard et comp., était chargé de payer à l'administration des hospices le montant de sa créance avec les fonds à provenir de la vente des fours à briques; — Attendu que la maison A. Pierard et comp. a été déclarée en état de faillite le 8 fév. 1849, par jugement du tribunal de commerce de Bruxelles; — Attendu que Me Best, défendeur, a été nommé agent de la faillite, et qu'en sadite qualité il a, le 10 avril, pris inscription hypothécaire sur les biens immeubles du demandeur, en vertu du titre exécutoire du 27 janvier prémentionné; — Attendu que, pour étayer sa demande de radiation de ladite inscription, avec condamnation personnelle ou *qualitate quâ* du défendeur à tous les frais et dépens résultant de l'inscription, et à résulter de la radiation, le demandeur soutient qu'il y a eu novation dans la créance résultant du jugement du 29 janvier 1849; — Attendu que la novation ne se présume pas, et n'existe que pour autant que l'intention de l'exercer résulte manifestement de l'acte que l'on invoque pour l'établir; — Attendu que l'acceptation d'une ou plusieurs promesses n'est qu'un mode de libération duquel il ne peut résulter ni que le débiteur a été déchargé de sa première obligation, ni que le créancier ait voulu consentir à l'extinction de la dette primitive, alors surtout que, comme dans l'espèce, la première créance est rappelée dans la promesse donnée; qu'il importe peu que le sieur Pierard, en recevant la promesse dont il s'agit au procès, ait donné séparément une quittance pour solde, puisque la novation était toujours subordonnée au payement de la promesse; — Attendu.... (relatifs à des faits de fraude indifférents pour la solution des questions du procès); — Attendu qu'il suit de ce qui précède que le défendeur, comme agent de la faillite Pierard, a utilement, et conformément à la loi, pris inscription sur les biens du demandeur, en vertu du titre hypothécaire qui lui faisait un devoir de le faire; — Attendu que si l'inscription prise est devenue sans objet par suite du payement de la créance par le sieur Dewitte, le défendeur a fait offre au demandeur, par acte extrajudiciaire du 16 septembre dernier, de consentir la mainlevée de l'inscription; — Attendu que le demandeur s'est refusé et se refuse encore à accepter cette offre, soutenant que les frais d'inscription et de radiation doivent être à charge du défendeur; — Attendu que le défendeur a agi en vertu d'un titre exécutoire, et que sa qualité d'agent lui faisait un devoir de requérir, conformément à l'art. 499, C. comm., l'inscription hypothécaire dont s'agit; — Attendu dès lors que l'inscription ayant été bien et valablement prise, il importe que le demandeur, pour en obtenir la radiation, rembourse au défendeur *qualitate quâ* les frais occasionnés par ladite inscription; — Par ces motifs, le tribunal déclare le demandeur non fondé en ses conclusions, etc. » — Appel.

Du 23 JUILLET 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., M. Cloquette 1er av. gén.

LA COUR; — Sans admettre, ni quant à Pierard, ni relativement à Dewitte, les motifs tirés de prétendus faits de fraude, mais adoptant les motifs fondés sur l'absence de la novation, met l'appel au néant, etc.

BRUXELLES (23 juillet 1850).

JUGEMENT ÉTRANGER, RÉVISION, COMPÉTENCE, AFFAIRE COMMERCIALE. — CONTRAINTE PAR CORPS, DÉPENS, ÉTRANGERS.

Même en matière commerciale, c'est aux tribunaux civils qu'il appartient de déclarer exécutoires en Belgique des jugements intervenus devant une juridiction étrangère.

Dans un procès entre étrangers, il ne peut

échoir de prononcer la contrainte par corps pour une condamnation de dépens.

KEURTEN C. HAENTZE.

Le sieur Keurten, étranger, fit assigner devant le tribunal civil de Bruxelles, le sieur Haentze, également étranger, à l'effet de voir dire pour droit que deux jugements rendus entre parties par le tribunal de commerce de Cologne, les 15 juin et 16 août 1849, seraient exécutés selon leur forme et teneur, et s'entendre en tout cas condamner à payer la somme de 16,772 fr. 28 c. pour les causes reprises dans ces jugements.

Le défendeur conclut à ce qu'il plût au tribunal déclarer le demandeur non recevable en sa demande de *pareatis*, jusqu'à révision du fond, se déclarer incompétent à cette fin.

Jugement du 6 mars 1850, ainsi conçu :

« Attendu que l'action intentée par les demandeurs n'a point pour but, ainsi que le prétend le défendeur, l'obtention pure et simple du *pareatis* des deux jugements rendus entre parties par le tribunal de commerce de Cologne, les 15 juin et 16 août 1849; qu'en effet l'expression de *pareatis* ou *visa* s'entend particulièrement, ainsi que l'indique suffisamment l'art. 547 du C. de pr., de la formalité par laquelle on demande au juge, par simple requête et *inauditâ parte*, de rendre exécutoire une sentence ou un jugement qui n'a point cette qualité par lui-même; que, si l'on peut donner ce nom aux formalités exigées par les art. 1021 du C. de proc. et 61 du C. de comm., on ne peut ainsi appeler la demande d'*exequatur* d'un jugement étranger, faite contradictoirement devant le tribunal entier; — Attendu qu'aux termes de l'exploit introductif d'instance, le défendeur a été assigné à l'effet d'entendre dire pour droit que les jugements précités, rendus par le tribunal de commerce de Cologne, seraient exécutés en Belgique selon leur forme et teneur, et de s'entendre, en tout cas, condamner à payer la somme de 16,772 fr. 28 c. pour les causes reprises dans ces jugements, etc. ; — Attendu que, dans leurs conclusions d'audience, les demandeurs expriment formellement l'opinion que le tribunal *revisera* ces décisions du tribunal de commerce de Cologne, non point, il est vrai, en ce sens que l'on recommencera *ab ovo* toute la discussion, comme si les jugements n'existaient pas, mais seulement à l'effet de voir s'ils sont régulièrement rendus, et s'il y a lieu d'en ordonner l'exécution en Belgique ; — Attendu qu'il suit de là que la fin de non-recevoir soulevée par le défendeur porte entièrement à faux, et qu'il n'y a pas lieu de s'y arrêter.

« Quant à l'exception d'incompétence : — Attendu que lorsque l'*exequatur* d'un jugement étranger est demandé contradictoirement, le tribunal peut l'ordonner sans reviser le fond du procès ; qu'en effet les art. 2123, § 4, du C. civ., et 546 du C. de proc. civ. contiennent, en termes exprès, le principe que les jugements étrangers peuvent être déclarés exécutoires en Belgique ; que le premier de ces articles prévoit deux cas d'exécution : 1° quand le jugement étranger est rendu exécutoire par un tribunal belge ; 2° quand les lois politiques ou les traités l'autorisent ; — Attendu que, s'il est vrai que les tribunaux belges ne sont pas tenus d'apposer à un jugement étranger un simple *visa* sans examen, ils ne sont pas forcés non plus de contrôler les points litigieux décidés par ce jugement ; qu'en effet reviser le jugement, après nouveaux débats sur le fond, ce n'est pas rendre exécutoire ce jugement, c'est porter un nouveau jugement sur la contestation déjà décidée ; que, dans ce système, ce n'est pas le jugement étranger que l'on exécuterait en Belgique, mais le jugement belge, rendu sur le même débat entre les mêmes parties ; — Attendu qu'une semblable interprétation est en contradiction complète avec les art. 2123 et 546 précités, puisque *déclarer un jugement exécutoire* n'a jamais pu signifier *reviser ce jugement*, et que le législateur n'a pas pu dire que *le jugement étranger s'exécutera* sous la condition *que ce n'est pas lui qu'on exécutera ;* — Attendu que l'intention du législateur français, en rédigeant ces articles, est d'autant moins douteuse que la législation française antérieure avait admis en principe que les jugements étrangers ne pourraient jamais avoir aucune exécution en France (art. 121 de l'ordonnance de 1629); qu'ainsi, en ne reproduisant pas les anciennes dispositions de l'ordonnance, et en disant expressément que les jugements étrangers pourront être rendus exécutoires en France, le législateur des Codes a manifesté suffisamment la volonté de poser le principe contraire dans la loi nouvelle; — Attendu que si, aux termes de l'art. 2123 du C. civ., c'est le tribunal entier qui est appelé à rendre exécutoire le jugement étranger, et non le président seul, comme dans le cas des articles 1021 du C. de proc. et 61 du C. de comm., c'est qu'il ne s'agit pas ici d'un simple *visa*, mais qu'il faut examiner non-seulement si ce jugement est revêtu des formes voulues pour le rendre exécutoire, mais aussi s'il ne contient rien d'incompatible à l'ordre public ou aux lois politiques de la Belgique; — Attendu que l'on distingue à tort entre la force probante d'un contrat passé à l'étranger et celle d'un jugement rendu par des juges étrangers, en reconnaissant la validité de celui-là et en niant la force de celui-ci ; qu'en effet le jugement est une espèce de contrat : *in judicio quasi contrahitur;* que, dans le cas d'un jugement contradictoire, les parties acceptant le débat judiciaire devant leur juge naturel reconnaissent implicitement qu'il a qualité pour vider le différend, et qu'ils doivent subir sa décision ; qu'ainsi, si le contrat volontaire conserve sa force au delà des frontières, le contrat judiciaire doit également conserver la sienne, et un jugement doit, en quelque lieu que ce soit, former un titre en faveur de celui qui l'a obtenu ; — Attendu que le législateur a re-

connu implicitement cette vérité, en mettant sur la même ligne, dans l'art. 546, l'exécution des contrats et celle des jugements étrangers; — Attendu que ces principes ne sont point contraires à l'essence de la souveraineté nationale; — Attendu, en effet, que l'autorité de la chose jugée n'est point basée sur le *pouvoir* ou *l'autorité* des magistrats, mais seulement sur la *présomption de capacité* qui résulte pour eux de leur nomination par l'autorité souveraine; — Attendu que cette présomption de capacité existe à l'égard des juges étrangers aussi bien qu'à l'égard des juges nationaux; que même les juges d'un pays étranger doivent être réputés connaître mieux les lois de leur propre pays, dont ils ont fait l'application dans le jugement, que le juge belge, qui devrait les appliquer à son tour, s'il revisait le fond du procès; — Attendu qu'en proclamant le principe que les jugements étrangers pourront être déclarés exécutoires en Belgique, le législateur a reconnu que la présomption de vérité existe à l'égard de ces jugements, comme à l'égard de ceux que rendent nos magistrats, et a déclaré que cette présomption deviendra certitude légale par suite de la formalité de l'*exequatur*; — Attendu que l'on a toujours distingué dans le magistrat le *judicium* ou la faculté de juger et l'*imperium* ou le pouvoir d'ordonner l'exécution de ses sentences; que s'il est vrai que le juge étranger, n'ayant plus l'*imperium* hors de son territoire, n'a pas pu porter un jugement exécutoire de plein droit en Belgique, il a pu cependant, en vertu du *judicium*, décider définitivement la contestation entre les parties pour tous les temps et tous les lieux; qu'il répugne à la raison, comme aux principes, de dire que ce qui est reconnu vérité entre deux individus cesse de l'être dès qu'ils ont dépassé la frontière de leur pays, et qu'il n'est pas moins exorbitant d'arriver à cette conséquence que les tribunaux belges deviendraient des espèces de juridictions supérieures chargées de reviser, comme un tribunal d'appel, les jugements de tous les autres États, et obligées par suite de connaître et d'appliquer les lois de tous les pays du monde; — Attendu qu'il suit de ces considérations que les débats dans la présente cause ne peuvent porter sur la question commerciale décidée à Cologne, mais doivent rouler uniquement sur l'appréciation comme *titre* des jugements produits par le demandeur et sur les considérations d'ordre public ou d'autre nature qui pourraient s'opposer à leur exécution en Belgique; d'où la conséquence que le tribunal civil est seul compétent pour accorder l'*exequatur* de ces jugements; — Attendu, dans tous les cas, que, même en admettant l'opinion consacrée par la jurisprudence récente de la Cour d'appel de Bruxelles (arrêts du 17 mars 1847 et du 14 juillet 1849), et de la Cour de cassation (arrêt du 19 juillet 1849) (1), et dont se prévaut le défendeur, il faudrait encore décider dans le sens de la compétence du tribunal civil; qu'en effet, bien que les arrêts précités n'aient pas défini ce qu'ils entendent par *rendre exécutoire un jugement étranger en revisant le fond*, on ne peut cependant admettre qu'ils aient regardé le jugement étranger comme tout à fait dépourvu de valeur en Belgique, au point qu'il faille recommencer de nouveau toute la procédure et la contestation suivies à l'étranger, et statuer sur l'objet en litige par une décision nouvelle; qu'ils n'auraient pu le décider ainsi sans méconnaître le texte positif des art. 2123 et 546 précités, ce qui ne peut se présumer; qu'ainsi ces arrêts, qui ont tous statué dans des espèces où l'*exequatur* était demandé par simple requête, doivent avoir entendu par les mots *reviser le procès ou le fond*, que le jugement étranger ne pouvait être rendu exécutoire en Belgique qu'après un débat contradictoire, dans lequel le défendeur pourrait combattre le jugement, non-seulement par les considérations d'ordre public qui pourraient faire obstacle à son exécution, mais encore au point de vue de son intérêt privé, soit en alléguant des vices de forme, soit, comme le cas se présente dans l'espèce, en contestant la valeur, comme *titre*, d'un jugement étranger rendu par défaut, et auquel il n'a pas été acquiescé expressément; — Attendu qu'il suit de ces considérations que le défendeur est non fondé, tant en sa fin de non-recevoir qu'en son exception d'incompétence; — Attendu, néanmoins, qu'aucun texte de loi n'autorisant le juge à prononcer la contrainte par corps en matière de dépens, elle ne pourrait l'être dans l'espèce, quand même la cause serait commerciale;—Par ces motifs, sans s'arrêter à la fin de non recevoir du défendeur dans laquelle il est déclaré non fondé, déclare le défendeur non fondé en son exception d'incompétence, etc. » — Appel.

Du 23 juillet 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette, 1er av. gen. (concl. conf.), Gerhard et Neissen av.

LA COUR; — Attendu qu'il résulte des conclusions de l'intimé que sa demande de rendre exécutoires les deux jugements rendus par le tribunal de commerce de Cologne ne tendait pas à l'obtention d'un simple *pareatis* à rendre *inaudità parte*, mais à la faire revêtir, après revision contradictoire, du mandement d'exécution; — Attendu que la fin de non-recevoir opposée de ce chef par l'appelant n'est donc pas fondée; — Attendu que, sans qu'il ait rien, jusqu'à présent, été statué sur le mode de cette révision, l'appelant prétend que le juge civil est incompétent à cette fin, et demande que, préalablement au mandement d'exécution, la cause soit renvoyée devant le tribunal de commerce, pour y débattre de nouveau les droits des parties; — Attendu que les art. 2123 du C. civ. et 546 du C. de proc., en exigeant que les jugements rendus par les tribunaux étrangers fussent rendus exécutoires par les tribunaux

(1) Voyez *Pasicrisie*, 1849, p. 341.

belges, n'ont point indiqué quels étaient ceux de ces tribunaux qu'ils entendaient investir de ces droits; — Attendu que, dans le silence de la loi, c'est aux principes généraux en matière de juridiction qu'il faut recourir; — Attendu que les tribunaux de commerce sont des tribunaux d'exception qui ne connaissent que des matières qui leur sont spécialement attribuées, tandis que les tribunaux civils ont la juridiction universelle, et connaissent de toutes matières qui ne leur sont pas enlevées pour être dévolues à une autre juridiction; — Attendu que la loi ne s'étant pas expliquée, c'est nécessairement au juge civil qu'il faut recourir pour obtenir le mandement d'exécution; — Attendu que l'importance des questions que ces demandes peuvent soulever sur des points de droit international repousse encore en cette matière l'intervention de juges spécialement créés pour les affaires purement commerciales; — Attendu que, soit que l'on admette la nécessité de la révision du jugement, soit qu'on la rejette, la compétence du juge civil reste toujours établie, parce que, dans le premier cas, il n'a qu'une formalité à remplir sans examen du jugement, et que, dans le second cas, la révision étant le préalable indispensable du mandement d'exécution à délivrer, il est conséquent de ne pas diviser la demande, de laisser l'appréciation du jugement à celui qui ne doit le rendre exécutoire que pour autant qu'il n'y trouve rien qui s'y oppose, et enfin que renvoyer devant un autre tribunal belge pour procéder à cette révision serait en réalité provoquer un nouveau jugement au fond qui, rendu dans le pays, n'aurait plus besoin d'un mandement d'exécution autre que celui que peut donner le juge de qui il émanerait; — Attendu que la loi du 10 septembre 1807 ne prononce la contrainte par corps que contre les étrangers, et au profit des Belges; que par conséquent il ne peut échoir de condamner l'appelant par corps aux dépens; — Qu'il résulte de ce qui précède que c'est encore à bon droit que le premier juge s'est déclaré compétent; — Par ces motifs, met l'appel à néant, etc.

BRUXELLES (24 juillet 1850).

BILLET A ORDRE, FEMME, AVAL, AUTORISATION. — COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT.

Un billet à ordre souscrit par un commerçant et accepté pour aval par sa femme, ne peut pas être attaqué par celle-ci pour défaut d'autorisation. C. civ., 217.

Ce billet constitue un commencement de preuve par écrit, à l'effet de prouver par témoins l'intervention du mari à l'acte pour donner son consentement. C. civ., 1347.

VANDEVELDE C. MEVIUS.

Le sieur Mevius, professeur à Bruxelles, fit assigner l'épouse Nazarkiewich devant le tribunal de commerce de Bruxelles, et le syndic à la faillite de son mari, en payement d'un billet créé à Bruxelles, le 10 août 1849, par le failli et garanti par son épouse. Celle-ci opposa le défaut d'autorisation maritale. — Un jugement du 4 avril 1850 admit le demandeur à prouver que c'était à la demande et en présence de son mari que l'aval de la femme avait été consenti le 10 août 1849, jour de la création de l'obligation. — Appel.

Du 24 JUILLET 1850, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Faider av. gén. (concl. conf.) Desmeth et De l'Eau-Dandrimont av.

LA COUR; — Attendu que, pour que la femme mariée soit suffisamment autorisée, aux termes de l'art. 217, C. civ., il suffit du concours du mari dans l'acte; — Attendu que ce concours, s'il n'appert pas directement de l'acte, peut résulter des circonstances de la cause; que, dans l'espèce, la nature de l'acte indique que c'était dans l'intérêt même du mari, et pour donner plus de valeur à l'acte qu'il souscrivait, que la femme y est intervenue; qu'il est donc vraisemblable, comme offre de le prouver l'intimé, que c'est à la demande et en présence de son mari que l'aval de la dame Vandevelde a été consenti le jour de la création de l'obligation en question; qu'il y a à cet égard commencement de preuve par écrit résultant de l'acte même; — Par ces motifs, ouï M. Faider, av. gén., en reçoit l'appel, et, y faisant droit, met l'appel au néant, etc.

BRUXELLES (24 juillet 1850).

SOCIÉTÉ, DISSOLUTION, FAILLITE.

La disposition de l'art. 1865 du C. civ., qui porte que la société finit par la déconfiture de l'un des associés, reçoit son application au cas de faillite, et dans ce cas la dissolution a lieu sans qu'il soit besoin de la faire prononcer.

Pour que l'on puisse déclarer la faillite d'une société dissoute, il faut que les causes de cessation de payement aient existé d'une manière patente lors de la dissolution.

PIERARD ET COMPe C. NEYSSEN.

La société en commandite A. Pierard, briquetiers, formée le 11 avril 1846, fut déclarée en faillite par jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, du 8 février 1849, et l'ouverture en fut reportée au 3 mars 1847. Pierard, agissant tant en nom propre que pour la société, forma opposition à ce jugement, soutenant qu'il n'y avait pas eu cessation de payements. — L'opposition fut écartée par jugement du 26 mars 1849. — Appel de Pierard, qui soutient qu'aux termes de l'art. 1865 du C. civ., la société, entre autre causes, finissait par la déconfiture de l'un des associés, et qu'il devait en être de même du cas de faillite produisant le même effet, celui d'opérer le dessaisissement de l'administration des biens; qu'ainsi la société

ayant cessé d'exister depuis le 6 août 1846, par le fait de faillite de Pierard en nom individuel, la mise en faillite prononcée le 8 février 1849, et reportée au 3 mars 1847, était une illégalité et un non-sens.

Du 24 juillet 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén., Debehr et Impens c. Neyssen et Best av.

LA COUR; — Attendu que l'appelant Pierard avait, le 11 avril 1846, par acte sous seing privé dudit jour, formé avec sa belle-sœur, Clémentine Lepage, pour le terme de deux années, une société en commandite ayant pour objet la fabrication de briques; — Attendu que, par jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, en date du 6 août 1846, et passé en force de chose jugée, le même Pierard fut déclaré en état de faillite en nom personnel; — Attendu que, le 25 novembre 1847, ledit Pierard, failli en nom personnel, fit avec ses créanciers un concordat qui fut homologué par le tribunal de commerce de Bruxelles; — Attendu que l'article 1865 du C. civ. porte, § 4, que la société finit par la mort civile, l'interdiction ou la *déconfiture de l'un des associés;* — Que l'état de faillite pour le commerçant est la même chose que la déconfiture pour celui qui n'est pas commerçant; que c'est pour l'un et pour l'autre l'*egestas* dont parle la loi 4, ff. *pro socio*, et dont la disposition du Code a été tirée; — Attendu que les termes mêmes de l'art. 1865 du C. civ. démontrent suffisamment que la dissolution ou la fin de la société, pour l'une des causes qu'il énumère, a lieu *ipso facto* et sans qu'il soit nécessaire de la faire prononcer, c'est encore ce qu'explique parfaitement un texte de la loi romaine, source de la disposition du Code civil : Item, dit le § 8 du tit. XXVI du liv. III des *Institutes*, « si quis ex sociis mole debiti prægravatus, bonis suis cesserit, et ideo propter publica aut privata debita, substantia ejus veneat, solvitur societas, sed hoc casu, si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas; » — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la société du 11 avril 1846 a été dissoute et a pris fin au 6 août de la même année, par la déclaration de la mise en état de faillite de l'associé Pierard personnellement; que si l'on peut admettre que, de même que la faillite d'un commerçant décédé peut être prononcée, l'on peut aussi déclarer la faillite d'une société dissoute, tout au moins faut-il reconnaître que, dans l'un et l'autre cas, cela ne peut avoir lieu que lorsque les causes de cessation de payement étaient patentes au moment, soit de la mort, soit de la dissolution, or il est constant au procès que des trois créances sur lesquelles le premier juge s'est basé pour prononcer la faillite, deux n'existaient même pas au 6 août 1846, et que, quant à la troisième, celle des hospices, rien ne prouve que la société Pierard et Ce eût été mise en demeure, et constitué par un acte public être dans l'impuissance de la payer; que sous aucun rapport on ne peut dire que ladite société eût cessé ses payements; — Par ces motifs, met au néant le jugement dont appel; émendant, déclare qu'il n'y avait lieu de déclarer la faillite de la société Pierard et comp., qui n'existait plus lors de la demande des intimés.

BRUXELLES (24 juillet 1850).

AVOCAT, IMPUTATIONS, RESPONSABILITÉ.

Il est interdit aux avocats comme aux parties d'avancer aucun fait grave contre l'honneur et la réputation de leurs adversaires, à moins que la nécessité de la cause ne l'exige, et à moins, pour les avocats, qu'ils n'en aient charge expresse et par écrit de leurs clients ou des avoués de leurs clients, et il ne suffit pas qu'une partie prétende que l'intérêt de sa cause exige de semblables allégations, il faut encore ou que les documents du procès prouvent dès maintenant la vérité des faits avancés, ou que l'articulation de faits précis, pertinents et admissibles, dont la preuve légale est offerte, rende vraisemblable l'imputation.

Tout avocat qui veut remplir dignement ses fonctions est le premier juge du plaideur qui lui confie ses intérêts. Ainsi il y a lieu d'ordonner la suppression dans les conclusions de toutes imputations qui manqueraient aux conditions voulues de modération et de vérité.

Du 24 juillet 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch.

LA COUR; — Attendu que le décret du 14 décembre 1810 interdit aux avocats, comme la raison et l'équité interdisent également aux avocats et aux parties, d'avancer aucun fait grave contre l'honneur et la réputation des parties, à moins que la nécessité de la cause ne l'exige, et à moins, pour les avocats, qu'ils n'en aient charge expresse et par écrit de leurs clients ou des avoués de leurs clients; — Attendu que cette sage disposition doit naturellement être entendue, en ce sens qu'il ne suffit pas qu'une partie prétende que l'intérêt de sa cause exige qu'elle avance ou fasse avancer des faits graves contre l'honneur ou la réputation de ses adversaires, qu'il faut encore ou que les documents de la cause prouvent dès maintenant la vérité des faits avancés, ou que l'articulation de faits précis, pertinents et admissibles, dont on demande à faire une preuve légale, rende vraisemblable l'accusation; — Or, non-seulement l'appelant ne prouve pas dès maintenant la vérité de ses allégations de mensonge, de calomnie, de spoliation, de tentative de spoliation envers P..., et de connivence dans la spoliation à la charge de F..., mais encore les circonstances actuellement acquises au procès démontrent l'invraisemblance de ces alléga-

tions; — Attendu qu'en présence de ce qui précède et des éléments réels de la cause, ni l'appelant, ni ses conseils, n'ont pu articuler les passages dont la suppression est demandée sans manquer à la vérité, à la justice et à la modération; qu'il est impossible de ne pas mettre ici les conseils sur la même ligne que le client, parce qu'il est évident que les conclusions de la cause, résumé d'une plaidoirie empreinte de ressentiments personnels, sont l'œuvre des conseils, qui ne pourraient se retrancher derrière le mandat du client qu'autant que l'examen des documents de la cause les eût autorisés à croire à ses allégations, tout avocat qui veut remplir ses nobles fonctions avec indépendance et vérité étant le premier juge du plaideur qui recourt à lui; — Attendu qu'il suit de ce qui précède qu'il y a lieu de prononcer, tant contre P... que contre MM. D... et I..., ses conseils, la suppression demandée, et de les condamner envers N... et F... aux dépens relatifs à cette demande particulière; — Attendu qu'il n'y a lieu d'ordonner d'autres réparations, et que l'intimé F... n'a éprouvé aucun dommage pécuniairement appréciable.

En ce qui concerne les conclusions de MM. D... et I..., tendantes à la suppression de certains passages des conclusions des intimés du 5 janvier 1849 : — Attendu que, quoiqu'il soit vrai de dire que Me N.... ait eu aussi le tort de se livrer dans le cours des plaidoiries à des personnalités offensantes et déplacées, il faut reconnaître que les passages dont s'agit, servant de réponse aux accusations graves dont la Cour ordonne la suppression, sont, sinon entièrement justifiés, au moins rendus excusables par la violence de ces accusations; — Par ces motifs, ordonne, tant contre P... que contre MMes D... et I... la suppression des passages ci-devant transcrits des conclusions déposées à l'audience du 12 mars 1850; les condamne tous trois aux dépens relatifs à cette suppression; dit n'y avoir lieu à adjuger des dommages-intérêts à F...; déclare MMes D... et I... non fondés dans les demandes par eux formées contre Me N..., dans leurs conclusions déposées aux audiences des 12, 18 et 27 mars 1850, etc.

CASSATION (25 juillet 1850).

POURVOI, RECEVABILITÉ, DÉFAUT D'INTÉRÊT. — MANDAT, PREUVE. — COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT, DATE CERTAINE. — RATIFICATION, POUVOIR DU MANDANT CONTESTÉ. — TIERS ACQUÉREUR, PRESCRIPTION, TITRE. — MOYEN NOUVEAU. — MOTIFS DES JUGEMENTS.

Lorsque après un arrêt interlocutoire, l'arrêt définitif est rendu sans que le juge ait aucun égard à la preuve ordonnée, le pourvoi interjeté contre ces deux décisions est, à défaut d'intérêt, non recevable contre l'arrêt interlocutoire. Loi du 4 août 1832, art. 17.

Le juge qui, à l'aide d'un commencement de preuve par écrit, s'autorise de présomptions graves, précises et concordantes pour constater l'existence d'un mandat, ne contrevient à aucun des articles 1985, 1353, 1341 *et* 1349 *du Code civil.*

Un commencement de preuve par écrit peut résulter d'actes dépourvus de date certaine.

Le juge qui a admis l'existence d'un mandat pour considérer comme valable la vente faite au nom d'un tiers ne peut avoir méconnu les textes qui pouvaient entacher de nullité la ratification de cette même vente. (2e et 4e moyens.)

Une action judiciaire introduite après la vente faite par le mandataire n'a pu rétroagir sur la validité du mandat.

Devant la Cour de cassation, une des parties ne peut méconnaître l'existence d'un acte sous seing privé, dont elles ont discuté les clauses devant le juge du fond.

Un acte forme commencement de preuve par écrit non-seulement vis-à-vis de ceux dont il émane, mais encore vis-à-vis de celui qui se prévaut d'un droit qui leur est propre quand il se place à leur droit.

Quand il est décidé qu'une vente a été faite en vertu d'un mandat, cette vente a transféré la propriété à partir de sa date, et devenait un titre utile et non précaire, d'où pouvait résulter prescription acquisitive. C. civ., 2241, 2250, 2182 et 2125.

Il importe peu que plus tard, et dans une instance à laquelle l'acquéreur est resté étranger, le mandat ait été annulé vis-à-vis d'autres personnes, du chef de dol et de fraude. C. civ., 1350 et 1351.

Est non recevable devant la Cour de cassation un moyen non employé devant les juges du fond. (5e et 6e moyens.)

Un arrêt est suffisamment motivé quand il rejette implicitement un moyen, en détruisant le fait qui lui servait de base. Const., art. 97.

DE LIMMINGHE C. DEVEUX.

L'arrêt définitif dont la cassation était demandée décide « que Joseph Lerson a acquis la « propriété incommutable des immeubles dont « il s'agit par prescription, pour les avoir pos« sédés de bonne foi, pendant plus de 20 ans, « en vertu d'un titre translatif de propriété. »

On reproche à la Cour de Liége d'avoir contrevenu par là à 53 dispositions législatives, ce qui fournit matière à six moyens de cassation, dont le 1er s'adresse à l'arrêt interlocutoire et les 5 autres à l'arrêt définitif.

Les demandeurs de Limminghe et consorts contestent principalement la qualité du titre qui a servi de base à la prescription; il s'agit de savoir si ce titre était définitif et par lui-même translatif de propriété; ou au contraire s'il était sujet à ratification, et dans ce cas, s'il a été ra-

tifié, s'il l'a été valablement, et s'il l'a été à une époque assez reculée pour que la prescription ait pu s'accomplir avant la demande en revendication.

Pour l'intelligence de la cause, il est indispensable de rappeler quelques-uns des faits communs aux nombreux procès qui ont eu lieu entre les représentants de la dame d'Arberg et les tiers acquéreurs de ses biens.

La dame d'Arberg, par acte du 13 août 1807, vendit aux sieurs Neefs et Allard tous ses biens situés dans les départements de l'Ourthe et de Sambre-et-Meuse. — Son décès eut lieu le jour même de la vente. Eugène de Limminghe, son héritier sous bénéfice d'inventaire, ratifia la vente par un acte du 31 décembre de la même année, et par autre acte du même jour il chargea Neefs et Allard de la liquidation de la succession. — Allard fut déclaré en faillite en 1808, Neefs le fut en 1811, avec effet rétroactif jusqu'en 1808.

En mai 1811, de Limminghe fils, héritier bénéficiaire de son père, intenta contre les syndics aux faillites de Neefs et d'Allard, et contre des tiers détenteurs de biens provenant de la dame d'Arberg, une action en revendication sur laquelle il fut jugé définitivement, en 1824, que les actes de 1807, comme étant le fruit du dol, étaient nuls à l'égard de Neefs et d'Allard, et en 1826, qu'ils devaient être tenus pour valables à l'égard des tiers détenteurs (1).

Les défendeurs en cassation n'ont été, ni personnellement, ni par leur auteur, parties dans cette instance.

La dame d'Arberg devait à un sieur Dewar 15,826 francs 11 centimes par acte du 12 prairial an x (1er juin 1802); elle lui céda en payement avec faculté de déclarer command, et en se réservant à elle le droit de rachat pendant 50 années, 18 bonniers et demi de terre faisant partie de son domaine de Surlemez.

Le même jour Dewar dénomma pour command *partiaire* Lerson, auteur des défendeurs, auquel il fit *rétrocession*, c'est le terme de l'acte authentique, de six bonniers pour une somme de 6,564 francs 7 centimes payés comptant.

Il fut stipulé que les six bonniers et demi rétrocédés étaient soumis, au profit de la dame d'Arberg, à la faculté de réméré pendant 50 ans.

Le 20 janvier 1811 eut lieu l'acte sur lequel roulent les difficultés du procès.

Par cet acte, passé devant le notaire Chapelle, à Huy, Neefs, stipulant, tant en nom propre qu'au nom des syndics de la faillite d'Allard et se portant fort pour eux, en vertu des droits résultant pour Allard et pour lui de la vente que la dame d'Arberg leur avait faite en 1807, céda à Lerson la faculté de retrait stipulée dans l'acte passé entre cette dame et Dewar le 12 prairial an x.

Cette cession se fit, entre autres conditions, moyennant deux sommes à payer dans la huitaine, par Lerson, entre les mains du notaire Chapelle instrumentant; ce qui fut en effet exécuté le 28 du même mois, suivant une quittance souscrite par le notaire et produite au procès en copie.

En 1841, par exploits des 13 janv. et 7 avril, les demandeurs en cassation firent assigner au tribunal de Huy les représentants de Lerson, pour s'y voir condamner à souffrir le réméré, que les citants déclaraient exercer, des six bonniers et demi de terre rétrocédés par Dewar à Lerson.

Les défendeurs opposèrent les actes de prairial an x et de janvier 1811 qu'ils soutinrent avoir transféré incommutablement à leur auteur la propriété des biens revendiqués; ils invoquèrent subsidiairement la prescription pour avoir, en conformité de l'art. 2265 du C. civ., possédé les biens avec un juste titre et de bonne foi, pendant plus de 20 ans avant la demande judiciaire.

Le tribunal de Huy pensa qu'il fallait distinguer dans l'acte du 20 janvier 1811 la position de Neefs de celle d'Allard; que la cession, en tant que faite par Neefs en nom propre, était définitive et constituait un juste titre pour le cessionnaire; mais que, conditionnelle pour la part d'Allard, elle n'avait pu opérer et former un juste titre qu'autant qu'elle eût été ratifiée par les syndics d'Allard.

En conséquence, et se réservant de statuer en même temps au fond sur l'ensemble de la demande, il ordonna aux défendeurs de prouver que le notaire Chapelle aurait rendu compte aux masses Neefs et Allard de la somme par lui reçue de Lerson, pour prix de la cession du droit de réméré (ce jugement est rapporté dans la *Jur. de B.*, 1847, 1, 400).

Ce jugement est du 23 décembre 1841.

Les demandeurs en appelèrent à la Cour de Liége; les défendeurs en interjetèrent, de leur côté, incidemment appel en ce que la prescription n'avait pas été immédiatement déclarée acquise. La Cour de Liége, par arrêt du 14 août 1845, réforma le jugement en ce qu'il n'avait pas accueilli d'emblée l'exception de prescription pour la part acquise de Neefs; déclara cette prescription accomplie au profit des défendeurs, quant à la moitié des biens, et confirma pour le surplus la décision des premiers juges (*Ibid*, p. 402).

Les demandeurs se pourvurent en cassation contre cet arrêt, mais, le 23 avril 1847, la Cour rejeta leur pourvoi comme non fondé, en ce qui concerne la disposition définitive, et comme non recevable à l'égard de la disposition interlocutoire. (*Ibid.*, p. 403.)

Les parties retournèrent donc en première instance devant le tribunal de Huy, pour y procéder par suite de l'ordonnance de prouver le renseignement du prix par le notaire Chapelle aux syndics d'Allard.

Pour faire cette preuve, les défendeurs invoquèrent le compte que le notaire Chapelle avait

(1) *Jur. de B.*, 1826, 2, 150.

rendu, aux masses Neefs et Allard, le 27 août 1814, du prix des ventes faites par Neefs et Allard ou la masse de ce dernier, compte dont la balance en faveur du rendant était de 36,279 fr. 20 centimes, et dans lequel figurait en recette la somme payée par Lerson pour la cession du droit de réméré; et attendu que ce compte, après divers contredits et débats, avait été approuvé par Neefs assisté du commissaire à sa faillite, et par de Huttebise, syndic à la faillite d'Allard, ils conclurent à ce que le tribunal déclarât que la prescription leur était acquise et que l'action des demandeurs n'était ni recevable ni fondée.

Les demandeurs soutinrent qu'on ne pouvait considérer comme ratifié le compte qui n'avait été approuvé que par un seul des trois syndics, sans intervention du juge-commissaire à la faillite. (4e moyen de cassation.)

Que d'ailleurs la ratification serait inopérante contre eux demandeurs, parce qu'elle n'avait acquis date certaine que par le décès d'un des signataires en 1825, et par conséquent était postérieure à l'arrêt de 1824 qui avait anéanti les actes de 1807 formant les titres de Neefs et d'Allard; qu'en l'admettant même avec la date de 1814, elle serait encore postérieure à la demande formée en 1811, sur laquelle ledit arrêt est intervenu. (3e moyen.)

Ils conclurent à ce que le tribunal, rejetant tous moyens et exceptions des défendeurs, sans avoir égard à la prétendue ratification qui serait déclarée nulle et inopérante, et disant pour droit qu'aucune prescription n'est recevable ni applicable dans l'espèce, leur adjugeât leurs conclusions originaires pour la partie des biens demeurée en litige.

Le tribunal, statuant par jugement du 22 juin 1848, décida que les défendeurs n'avaient pu prescrire, parce que leur auteur n'avait eu, dès le principe de sa possession, ni bonne foi ni juste titre, et que la ratification, en la supposant régulière, n'aurait pu couvrir ces vices : en conséquence, il admit les demandeurs à exercer le réméré.

Les défendeurs déférèrent ce jugement à la Cour de Liége, et à l'appui de leurs conclusions qui tendaient à ce qu'il fût réformé, ils produisirent diverses pièces dont les qualités de l'arrêt contiennent l'indication en ces termes :

« Par acte du 13 août 1807, un sieur Barthélemy, agissant en qualité de mandataire de la dame d'Arberg, vendit à Neefs et Allard tous les biens que cette dame possédait dans les départements de l'Ourthe et de Sambre-et-Meuse.

« Les conditions étaient : extinction des charges hypothécaires et des causes d'une expropriation poursuivie par Bodart et Detru, payement à la dame d'Arberg d'une pension de six mille francs. Vingt-quatre heures après, cette dame avait cessé d'exister. Le comte Philippe de Limminghe accepta sa succession sous bénéfice d'inventaire. Le 31 décembre 1807, il fit une transaction notariée avec Neefs et Allard; la vente du 13 août est confirmée. De Limminghe renonce à tous ses droits successifs; il obtient la terre d'Ahin pour prix de cette renonciation. — Le même jour, 31 décembre 1807, un acte sous seing privé est signé entre de Limminghe, Neefs et Allard; il porte textuellement : 1o « MM. Neefs et Allard feront la liquidation de tout ce qui a composé ou pu composer la succession de feu madame d'Arberg, d'après l'acte de désistement et cession passé en leur faveur aujourd'hui par M. de Limminghe devant les notaires Bastin, de Bruxelles, et Debroux, de Court-Saint-Étienne; 2o MM. Neefs et Allard, pour parvenir à cette liquidation, feront et fourniront les fonds nécessaires; 3o ils donneront à M. de Limminghe ou à son constitué inspection et communication de toutes les opérations lorsqu'ils en seront requis; 4o la liquidation achevée, MM. Neefs et Allard prélèveront chacun : 1o une somme de 80,000 fr. pour les égaliser avec l'import des biens situés à Ahin et cédés par l'acte susrappelé; 2o toutes les sommes qu'ils consteront avoir avancées à M. de Limminghe à dater d'aujourd'hui; 3o les frais de la passation de l'acte susdit, son enregistrement, transcription de l'acte du 13 août dernier, des droits de succession de madame d'Arberg que M. de Limminghe devra payer, ainsi que cinq pour cent sur les fonds qu'ils auront avancés pour faire la liquidation, s'entend l'intérêt à cinq pour cent par an; 5o le surplus du bénéfice, s'il y en a, déduction faite des frais de voyage et autres nécessaires pour faire ladite liquidation, sera partagé en trois portions égales, savoir : un tiers pour M. de Limminghe ou son ayant cause, et les deux autres tiers pour MM. Neefs et Allard; 6o il est entendu que si le bénéfice pour chacun n'atteignait pas les 80,000 fr., import des biens cédés sur Ahin, ou même qu'il n'y aurait aucun bénéfice, la cession de ces biens reste définitive sans que MM. Neefs et Allard n'y puissent jamais former aucune action ou prétention. » Cet acte sous seing privé a été enregistré à Louvain le 6 octobre 1808.

Les demandeurs, intimés sur l'appel, conclurent à la confirmation du jugement.

La Cour disposa par arrêt du 4 août 1849. Se fondant sur ce qu'il était suffisamment prouvé que Neefs avait reçu de la masse Allard, et du comte de Limminghe lui-même, pouvoir de traiter avec Lerson, elle déclara les demandeurs non fondés dans leur action.

Cet arrêt est ainsi motivé :

« Dans le droit, y a-t-il lieu de réformer le jugement dont est appel?

« Attendu que l'acte du 20 janvier 1811, par lequel Neefs, tant en son nom qu'en celui des syndics Allard, a cédé à Lerson le droit de réméré comme à eux appartenant en vertu d'un acte de vente passé à leur profit par la veuve d'Arberg le 23 août 1807, a eu pour objet de rendre Lerson propriétaire incommutable des immeubles litigieux dont il n'avait qu'une pro-

priété résoluble ensuite de la vente à lui faite par la même veuve d'Arberg le 12 prairial an x; qu'ainsi cet acte a été pour lui un juste titre qui lui a permis de prescrire par dix ou vingt ans, s'il a été de bonne foi; — Attendu qu'il n'est pas prouvé que les actes des 13 août et 31 décembre 1807 aient été surpris par dol, et qu'en supposant qu'il en fût ainsi, rien n'autorise à croire que Lerson en aurait eu connaissance lors de la cession; que Lerson a pu, à cette époque, traiter de bonne foi dans l'opinion que Neefs avait reçu, tant du comte de Limminghe que de la masse Allard, un pouvoir suffisant; qu'il l'a pu avec d'autant plus de raison, que Neefs avait concouru avec les syndics de la faillite Allard à des ventes nombreuses faites auparavant de la même manière, et ayant pour objet des biens de la dame d'Arberg, et qu'il paraissait même exister une société entre lui, Allard et le comte de Limminghe pour la liquidation de la succession à bénéfices communs; — Attendu que, dans ces circonstances, s'il est vrai que la masse Allard a reçu du notaire Chapelle la part qui lui revenait dans le prix de la cession du droit de réméré, on doit en inférer que Neefs avait reçu des syndics de cette masse un pouvoir suffisant pour faire en son nom cette aliénation; qu'aussi la preuve de ce fait, offerte par les appelants, a été admise par la Cour le 14 août 1845; — Attendu qu'il est suffisamment établi que le notaire Chapelle a reçu de Lerson le prix de la cession faite à celui-ci, et qu'il en a rendu compte à la masse Allard; que cela résulte des pièces du procès, et notamment de celle où l'un des syndics, agissant évidemment d'après ce qui avait été concerté avec ses collègues, a approuvé ce compte qui renseignait, à l'art. 12, la somme payée par Lerson; qu'on ne peut douter dès lors que la cession du 20 janv. 1811 n'ait été autorisée par la masse Allard, ce que démontrent au surplus les significations et productions faites, les 1er juin 1818 et 7 déc. 1820, de l'état de situation de la gestion des syndics Neefs et Allard; que ces actes, joints à l'acte sous seing privé du 31 décembre 1807, constituent au moins un commencement de preuve par écrit de l'existence d'un pouvoir donné dans le principe à Neefs par les syndics de la masse Allard, ainsi que par le comte de Limminghe, et que les présomptions graves qui résultent des circonstances de la cause sont suffisantes à compléter cette preuve; — Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que Joseph Lerson a acquis la propriété incommutable des immeubles dont il s'agit par prescription pour les avoir possédés de bonne foi pendant plus de vingt ans en vertu d'un titre translatif de propriété. — Par ces motifs, la Cour réforme le jugement dont est appel, déclare les intimés non fondés dans leur action, les condamne aux dépens, etc. »

Pourvoi en cassation dirigé tant contre la disposition interlocutoire de l'arrêt du 14 août 1845 que contre l'arrêt définitif du 4 août 1849.

Il est fondé sur six moyens dont le 1er s'adresse à l'arrêt interlocutoire.

1er *Moyen :* — Violation des art. 1985, 1353, 1341 et 1349 du C. civ., et en tant que de besoin fausse application et violation des art. 1347 et 1348 du même code.

Violation des art. 1328, 1350, 1351, 1317, 1319, 1320, 1119, 1165, 1120 et 1599 du C. civ., en ce que l'arrêt du 14 août 1845 a confirmé le jugement dont appel, qui admettait les défendeurs à prouver que les syndics d'Allard avaient ratifié la cession du 20 janvier 1811, ce qui autorisait la preuve d'un mandat par simples présomptions.

Comme ce moyen a été repoussé par une fin de non-recevoir, il devient sans intérêt d'insister sur les principes qui lui servaient de base.

2me *Moyen :* — Violation des 16 articles cités à l'appui du 1er moyen et en outre violation des textes suivants : art. 1108 du C. civ.; art. 474, 342, 344, 345 et 731 du C. de proc.; LL. 2 et 4 *de litigiosis*, C. VIII, 37; art. 1350, 1351, 2182, 1347, 1165, 1328, 1304 et 1335 du C. civ.

Les contraventions que le 1er moyen reproche à l'arrêt interlocutoire, le 2e moyen les impute aussi à l'arrêt définitif qui se les est appropriées en confirmant la doctrine du précédent.

L'arrêt définitif a violé en outre les autres dispositions qui appuient le 2e moyen, en reconnaissant l'existence d'un commencement de preuve par écrit qui rendait admissible la preuve par présomption.

Les pièces où la Cour d'appel a voulu trouver un commencement de preuve par écrit sont indiquées dans l'arrêt. Ce sont, 1° l'approbation du compte de Chapelle par de Huttebise; 2° et 3° les significations et productions faites le 1er juin 1818 et le 7 déc. 1820 de l'état de situation de la gestion des syndics de Neefs et d'Allard; 4° l'acte sous seing privé du 31 déc. 1807.

Quant aux trois premiers documents, ils émanent des syndics de Neefs et d'Allard; ils sont étrangers aux demandeurs; on n'a pu les ériger en commencement de preuve par écrit contre eux, sans contrevenir à l'art. 1347.

Quant à l'acte de 1807, il n'est pas produit au procès, et les demandeurs ont expressémen méconnu la prétendue copie qu'on leur opposait. L'arrêt qui, ce nonobstant, en a argumenté, s'est mis en opposition avec les art. 1334 et 1335. D'ailleurs cet acte ayant été annulé en 1824 pour cause de dol, l'emploi que l'arrêt en a fait emporte violation itérative de l'art. 1347.

Ainsi disparaissent tous les éléments du commencement de preuve par écrit, et il ne reste que la violation des art. 1985, 1353 et 1341, par la supposition d'un mandat donné à Neefs; que la violation des art. 1350, 1351 et 2182 du C. civ., 474, 342, 344, 345 et 731 du C. de pr., et des deux lois romaines précitées, par l'effet donné à un acte judiciairement annulé sur une demande antérieure à cet effet prêté à l'acte.

Les demandeurs invoquent les arrêts rendus

à leur profit contre d'autres acquéreurs des biens de la dame d'Arberg.

Réponse au 2e moyen. — Pour la partie de ce moyen qui ne fait que reproduire le moyen précédent, les défendeurs font observer qu'il ne s'agit pas de ratification, mais d'une vente faite en vertu d'un mandat.

Quant à la seconde branche, ils soutiennent que les actes admis par l'arrêt attaqué présentaient les conditions voulues pour former un commencement de preuve par écrit.

1° L'approbation du compte de 1814 émane sinon des demandeurs, au moins du mandataire de leur auteur. L'acte sous seing privé du 31 décembre 1807 avait établi une société entre le comte de Limminghe, Neefs et Allard, et constitué pour gérants de la société les deux derniers avec le mandat de liquider la succession de la dame d'Arberg. Ce mandat contractuel, ne devant prendre fin qu'avec la liquidation, est passé aux syndics d'Allard ; ceux-ci étaient donc les mandataires, les représentants du comte de Limminghe; les actes qu'ils ont faits en cette qualité peuvent incontestablement être opposés aux ayants cause du mandant.

2° Le même raisonnement s'applique à l'état de situation de la gestion des syndics de Neefs et d'Allard qui a fait l'objet des actes d'avoué des 1er juin 1818 et 7 décembre 1820. Les deux actes d'avoué sont par eux-mêmes sans importance; mais l'état signifié est l'ouvrage des syndics mandataires de de Limminghe.

3° L'acte du 31 déc. 1807 fournit une preuve complète du mandat, à plus forte raison un commencement de preuve par écrit bien caractérisé, car chacun des gérants devenait par cet acte le mandataire de ses deux associés. Neefs était le mandataire de de Limminghe et d'Allard, comme Allard était celui de Neefs et de de Limminghe.

La défense répond ensuite aux divers reproches articulés contre cet acte du 31 décembre 1807 : On prétend qu'il n'a été produit qu'en copie non signée et méconnue : mais il n'est pas constaté au procès qu'une copie seulement aurait été exhibée ou que les demandeurs *auraient méconnu* cette copie et exigé la représentation de l'original.

On objecte que ce même acte, ayant été annulé pour cause de dol en 1824, ne pouvait plus, après cela, être pris en considération.

Sans rechercher si un acte annulé peut ou ne peut pas servir de commencement de preuve par écrit, il suffit de faire observer que l'arrêt qui a prononcé l'annulation en 1824 est totalement étranger aux Lerson qui n'ont pas été parties au procès.

Enfin on conteste aux défendeurs le droit d'invoquer l'acte de 1807, parce qu'ils n'y auraient pas non plus été parties : mais pour servir de commencement de preuve par écrit, un acte ne doit pas émaner de celui qui l'oppose : il est dans les termes de la loi quand il émane de celui auquel on l'oppose.

3me Moyen : — Violation des articles 1319, 1120, 2265, 1168, 1181, 2229, 2257, 1165, 1599, 1328, 2244, 2245, 2246, 2247, 2248, 2249, 2250, 1350, 1351, 2182, 2125 du C. civ., des lois 2 et 4, C. *de litigiosis,* des art. 2231, 2236 et 2238 du C. civ.

La cession que Neefs a faite en 1811 pour les syndics d'Allard ne devait transmettre la propriété à Lerson qu'autant que les syndics ratifiassent le traité. Toute autre interprétation de l'acte serait une violation des articles 1319 et 1120 du C. civ.

Lerson n'avait donc, et il le savait, qu'un titre incomplet, suspendu par une condition. Il continuait à posséder en vertu de l'acte primitif du 12 prairial an X, titre précaire impuissant pour la prescription. Admettre la prescription sur ces bases, c'est appliquer faussement et violer l'article 2265, c'est heurter de front les articles 1168, 1181, 2229 et 2257, en même temps que les articles 1165, 1589 et 2265 du C. civ.

La ratification n'avait pas de date certaine avant l'action générale intentée par de Limminghe en 1811. Elle ne pouvait, pendant le procès, acquérir une date certaine efficace au profit de Lerson qui était représenté dans l'instance par ses auteurs Neefs et Allard ou ses syndics : sa possession n'a donc pas été intervertie, il n'a possédé qu'en vertu de son titre primordial, et en lui appliquant le bénéfice d'une possession utile on a violé d'abord les articles 1328, 2444 à 2250, 1350, 1351, 2282 et 2125 du Code civ., 731 du C. de pr., et les lois 2 et 4, C. *de litigiosis*, et ensuite les articles 1165, 2231, 2236 et 2238 du code.

Enfin une nouvelle violation des articles 1350 et 1351 résulte de ce que l'arrêt déclare qu'il n'est pas prouvé que les actes de 1807 fussent le résultat du dol, quoiqu'ils eussent été annulés de ce chef.

Réponse au 3e moyen. — Les demandeurs supposent encore que l'acte du 20 janvier 1811 était imparfait et n'avait transmis la propriété que conditionnellement. Mais cette transmission, comme on l'a déjà dit, avait eu lieu au moment même de l'acte, en vertu du pouvoir reconnu à Neefs. L'acte a donc formé dès lors un juste titre, un titre utile pour la prescription.

La date de ce titre est antérieure à l'action en nullité intentée en 1811 contre Neefs et Allard : Lerson n'a donc pas acquis pendant le procès, et comme d'ailleurs il n'a pas été partie à ce procès, la chose jugée contre Neefs et Allard lui est demeurée étrangère.

4me Moyen : — Violation des articles 482, 492, 499, 500 et 528 du C. de comm., en ce que l'on a considéré comme une ratification valable l'approbation du compte par de Huttebise, l'un des trois syndics d'Allard, tandis que pour opérer elle aurait dû émaner des trois syndics agissant sous la surveillance du juge-commissaire.

L'arrêt dit que de Huttebise s'était d'avance concerté avec ses collègues, mais c'est là une supposition démentie par les pièces du procès.

Réponse au 4e moyen. — Cette discussion sur les pouvoirs du syndic de Huttebise est un hors-d'œuvre. Il ne pouvait être question de ratifier en 1814 un acte parfait et définitif depuis 1811. Aussi n'est-ce nullement à ce point de vue que l'arrêt attaqué s'est occupé de l'approbation du compte rendu par le notaire Chapelle.

Au surplus, d'après les principes du droit, chacun des syndics pouvait agir isolément, leur concours simultané et l'assistance du juge-commissaire n'étant pas requis à peine de nullité par les dispositions citées à l'appui du moyen de cassation.

5e *Moyen :* — Violation et fausse application des articles 2265, 2231, 2236 et 2237 du C. civ.

Le tiers acquéreur peut seul prescrire par 10 ou 20 ans. Or Lerson n'était pas un tiers acquéreur : par l'effet de la déclaration de command faite à son profit par Dewar, il doit être réputé acquéreur primitif direct, et la prescription n'a pu courir en sa faveur.

Réponse au 5e moyen. — En admettant, contre la réalité, que Lerson dût être considéré comme acquéreur primitif, encore aurait-il pu prescrire aux termes de l'article 2238, puisque le titre de sa possession a été interverti en 1811 par l'achat qu'il a fait du droit de réméré.

6e *Moyen :* — Violation de l'article 141 du C. de pr., de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, de l'article 97 de la Constitution, et de l'art. 564 du C. de comm., en ce que l'arrêt attaqué n'a pas motivé le rejet, et en ce qu'il a rejeté le moyen de nullité pris de ce que les immeubles dépendant de la masse d'un failli ne peuvent être aliénés qu'avec les formalités prescrites pour la vente des biens des mineurs.

Réponse au 6e moyen. — On invoque à faux l'article 564 du C. de comm. On attaque l'approbation du compte de 1814, mais elle ne renferme ni aliénation, ni ratification. Si l'on avait attaqué l'acte du 20 janvier 1811, on aurait répondu : 1o que les immeubles dont il s'agit n'appartenaient pas au failli Allard, mais à une société dont il était membre, et qui n'était pas en faillite ; 2o que les syndics avaient reçu des créanciers les pouvoirs les plus étendus, et particulièrement celui de vendre de gré à gré ; 3o que la nullité, s'il y en avait eu, n'étant pas absolue, ne pouvait être proposée que par les créanciers d'Allard ; 4o que cette nullité aurait été couverte par la prescription de dix ans, aux termes de l'article 1304 du Code civil.

Quant au défaut de motifs, l'arrêt, n'ayant pas eu à statuer sur la question de ratification, n'a pas eu de motifs à donner sur ce point : d'ailleurs ses raisons de décider, en ce qui concerne le mandat, sont autant de motifs qui expliquent et justifient le rejet implicite du moyen tiré de la nullité de la ratification.

Du 25 juillet 1850, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Gerlache pr. prés., Defacqz rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Marcelis, Bosquet et Robert (de Liége) av.

LA COUR ; — Sur le 1er moyen proposé contre l'arrêt interlocutoire du 14 août 1845 et tiré 1o de la violation des articles 1341, 1349, 1353, 1985 du Code civil, et en tant que de besoin de la fausse application et de la violation des articles 1347 et 1348 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué autorise une preuve qui tend à établir, à l'aide de présomptions, l'existence d'un mandat pour une chose excédant la valeur de 150 francs ; 2o de la violation des articles 1328, 1350, 1351, 1317, 1319, 1320, 1119, 1165, 1120 et 1599 du Code civil, en ce que ledit arrêt juge que la ratification peut résulter de pièces dont la date n'est ni certaine ni reconnue et serait, dans tous les cas, postérieure à la demande en nullité des actes où Neefs et Allard puisaient leurs pouvoirs ; en ce qu'il admet la preuve d'un mandat contre le texte de l'acte authentique du 20 janvier 1811, qui en exclut l'existence, et enfin en ce qu'il rattache ce contrat à d'autres actes qu'à celui du 13 août 1807, auquel il se réfère expressément : — Considérant que l'arrêt définitif du 4 août 1849 est totalement indépendant de l'arrêt interlocutoire du 14 août 1845 ; qu'il constate la présence au procès d'une preuve formée d'un commencement de preuve par écrit et d'un concours de présomptions graves ; qu'il examine et apprécie cette preuve et en fait l'application à la cause, qu'il réunit donc, sous ce rapport, les conditions propres à le faire subsister par lui-même et sans le secours de l'arrêt interlocutoire ; — Considérant que l'annulation de celui-ci ne pouvant avoir aucune influence sur la décision définitive de la Cour d'appel, les demandeurs n'ont pas d'intérêt et ne sont pas recevables à proposer le premier moyen de cassation.

Sur le 2e moyen dirigé, ainsi que les suivants, contre l'arrêt définitif du 4 août 1849 :

1re branche, alléguant les mêmes contraventions que celles reprochées pour le premier moyen à l'arrêt interlocutoire : — Considérant, sur la 1re subdivision, qu'il appert de la combinaison des articles 1985, 1353 et 1347 du Code civil, que le juge peut admettre les présomptions humaines comme éléments de la preuve d'un mandat, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit ; et que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué a déduit la preuve qu'il déclare acquise du mandat de Neefs, du concours de présomptions graves fournies par les circonstances de la cause avec le commencement de preuve par écrit dont il reconnait l'existence dans les documents qu'il spécifie ; — Considérant, sur la 2e subdivision, que l'arrêt attaqué a fait résulter la validité de la cession du droit de réméré faite le 20 janvier 1811 à Lerson par Neefs, au nom des syndics d'Allard, non d'une ratification émanée de ces syndics, mais de la préexistence d'un mandat donné à Neefs ; — Considérant que la date méconnue par les demandeurs des actes où l'arrêt a puisé un commencement de preuve écrite était sans importance au procès ; qu'en effet la Cour d'appel n'a pas fait servir ces actes à établir directement et par eux-mê-

mes le mandat; qu'elle les a admis comme vérifiant une circonstance qui devait, à quelque époque qu'elle fût devenue certaine, rendre vraisemblable un mandat antérieur à ladite cession; — Considérant que l'action instituée en 1811 par l'auteur des demandeurs pour faire annuler les pouvoirs de Neefs et d'Allard étant postérieure à la vente faite à Lerson le 20 janvier de la même année, c'est avec raison que l'arrêt attaqué n'a pas fait réagir cette action sur le mandat en vertu duquel l'aliénation n'avait pas été consommée; — Considérant que si Neefs a déclaré, dans l'acte authentique du 20 janvier 1811, qu'il traitait au nom des syndics d'Allard et comme se portant fort pour eux, la Cour de Liége n'a contrevenu à aucune loi en regardant cette énonciation comme compatible avec l'existence d'un mandat non exhibé au moment du contrat; — Considérant que l'arrêt attaqué énonce en termes précis que le droit de réméré, vendu le 20 janvier 1811 par Neefs, tant pour lui que pour Allard, était le droit qu'ils avaient acquis de la comtesse d'Arberg par acte du 13 août 1807; — Que les raisonnements de l'arrêt sur d'autres actes du procès ne portent ni sur l'origine ni sur la nature du droit cédé, mais ont uniquement pour objet de vérifier si Neefs avait eu qualité pour disposer au nom d'Allard, recherche qui ne contredit en rien l'acte du 20 janvier 1811.

2e branche du moyen consistant dans la violation des art. 1108 du C. civ.; 474, 342, 344, 345, 731 du C. de pr.; des lois 2 et 4 *de litigiosis* au Code; des art. 1350, 1351, 2182, 1347, 1165, 1328, 1304, 1335 du C. civ., en ce que l'arrêt attaqué a fait résulter, de pièces non opposables aux demandeurs, le commencement de preuve écrite rendant admissible la preuve par présomptions : — Considérant que l'acte sous seing privé du 31 déc. 1807, dont les demandeurs méconnaissent la réalité dans l'instance en cassation, est inséré textuellement dans les qualités de l'arrêt attaqué; que les demandeurs en avaient reconnu l'existence et discuté les clauses dans trois écrits de conclusions signifiés en appel, peu avant cet arrêt, par exploits des 7, 9 et 26 juillet 1840; que la Cour de Liége était, par là, autorisée à connaître du même acte, et que la dénégation tardive des demandeurs ne saurait être aujourd'hui d'aucun poids; — Considérant que celui qui use du droit d'un tiers est passible des exceptions que le tiers aurait pu rencontrer dans l'exercice de ce droit; — Considérant que les demandeurs, en contestant que Neefs eût reçu un mandat d'Allard ou de ses syndics, se prévalaient d'un droit propre à ceux-ci, et se mettaient en leur lieu et place; que les actes formant contre Allard ou les syndics un commencement de preuve par écrit du mandat pouvaient donc être employés aux mêmes fins contre les demandeurs, nonobstant les moyens que ceux-ci auraient eus personnellement pour les repousser; — Considérant que, par une conséquence de ce qui précède, l'acte du 31 déc. 1807, auquel Allard a été partie contractante, l'approbation donnée par l'un des syndics d'Allard au compte rendu par le notaire Chapelle, et l'état de la gestion desdits syndics, en tant qu'opposables à Allard ou aux syndics, l'étaient également aux demandeurs, et qu'en y puisant un commencement de preuve par écrit contre eux l'arrêt attaqué n'a méconnu aucune des dispositions citées à l'appui du moyen de cassation.

Sur le 3e moyen fondé 1o sur la violation des art. 1319, 1120, 2265, 1168, 1181, 2230, 2257, 1165 et 1589 du C. civ., en ce que l'on a déclaré utile pour la prescription le titre des défendeurs, quoique l'effet en fût suspendu par une condition de ratification expressément stipulée dans l'acte authentique;

2o Sur la violation des art. 1328, 2244, 2245, 2246, 2247, 2248, 2249, 2250, 2182, 2125 du C. civ., des lois 2 et 4 *de litigiosis* au Code; des art. 2231, 2236 et 2238 du C. civ., en ce que l'on a déclaré utile pour la prescription une possession qui n'était que précaire, la ratification qui devait la rendre définitive ne s'induisant que d'actes dont la date, non certaine avant l'instance de 1811, n'a pu le devenir depuis au préjudice des demandeurs;

3o Sur la violation des art. 1350 et 1351 du C. civ., en ce que l'on a décidé qu'il n'était pas prouvé que l'acte du 31 déc. 1807 fût le produit du dol, quoiqu'il ait été annulé de ce chef par un arrêt rendu en 1824 : — Considérant, sur les deux premiers membres de ce moyen, que l'arrêt ayant reconnu dans le chef de Neefs un mandat pour faire la cession du 20 janv. 1811, ce qui implique que la cession, sans être subordonnée à une ratification ultérieure, a transféré elle-même définitivement la propriété à l'acquéreur, c'est avec raison qu'il décide que les défendeurs possédaient depuis 1811, avec titre utile et non précairement; — Considérant, sur le 3e membre du moyen, que l'arrêt de 1824, qui annule pour vice de dol l'acte du 31 décembre 1807, n'avait l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard des parties entre lesquelles il a été rendu; — Qu'il est constant et reconnu que le titre des défendeurs est antérieur à l'action qui a amené cet arrêt; que ceux-ci n'ont été parties dans l'instance ni personnellement ni par Lerson leur auteur; qu'ils ne sont d'ailleurs les ayants cause d'Allard qu'à titre particulier; — Qu'enfin l'arrêt attaqué constate qu'il n'y a aucune preuve que Lerson aurait connu les vices de l'acte ou n'aurait pas été de bonne foi lorsqu'il a traité avant les poursuites; — Considérant que dans ces circonstances, l'arrêt d'annulation était, à tous égards, étranger aux défendeurs, et qu'en le jugeant ainsi, l'arrêt attaqué n'a pas violé les art. 1350 et 1351 du C. civ.

Sur le 4e moyen pris de la violation des art. 482, 492, 499, 500 et 528 du C. de comm., en ce que l'on a tenu pour valable une ratification faite par l'un des trois syndics seulement, et qui aurait exigé le concours de tous sous la surveillance du juge-commissaire : — Considé-

rant que la décision de l'arrêt attaqué est fondée sur l'existence d'un mandat et nullement sur la preuve d'une ratification; que si l'acte critiqué par les demandeurs avait été, à raison de sa forme, incapable de faire preuve complète d'une ratification, il ne s'ensuivrait pas qu'il serait insuffisant pour former un commencement de preuve par écrit d'un mandat; — Considérant que le moyen de cassation ne soulève pas cette dernière question et que l'autre n'est pas décidée par l'arrêt attaqué.

Sur le 5e moyen tiré de la violation et de la fausse application des art. 2265, 2231, 2236 et 2237 du C. civ., en ce que Lerson, acquéreur par déclaration de command, doit être réputé acquéreur primitif direct et n'est pas le tiers acquéreur qui peut seul prescrire par dix ou vingt ans : — Considérant que les demandeurs n'ont fait aucun usage de ce moyen devant les juges du fond.

Sur le 6e moyen déduit de la violation des art. 141 du C. de proc., 7 de la loi du 20 avril 1810, 97 de la Constitution et 564 du C. de comm., en ce que l'arrêt attaqué rejette implicitement le moyen pris de ce que les immeubles d'un failli doivent être aliénés avec les formalités prescrites pour la vente des biens des mineurs, et en ce que le rejet de ce moyen n'est pas motivé : — Considérant que ce moyen articulé par les demandeurs dans leurs conclusions, signifiées en instance d'appel le 7 juillet 1849, s'appliquait exclusivement à une transmission de propriété qui se serait réalisée en 1814 par l'effet de la ratification des syndics d'Allard; — Considérant que si le moyen est proposé dans le même sens à l'appui du pourvoi, il doit échouer contre un fait souverainement jugé, la Cour d'appel ayant décidé que la propriété avait été transférée dès 1811 en vertu d'un mandat; que si au contraire c'est la nullité de cette aliénation faite en 1811 qu'on prétend établir, le moyen est nouveau et comme tel non recevable, parce qu'on ne peut, devant la Cour de cassation, sous le prétexte de l'analogie, appliquer à un acte non attaqué devant les juges du fond les critiques et les raisonnements dont un autre acte de même nature a été l'objet.

En ce qui concerne le défaut de motifs : — Considérant que l'arrêt attaqué, en se fondant sur ce que la propriété avait été transmise en exécution d'un mandat, a par cela même établi et motivé la non-pertinence de tous les moyens qui se rattachaient à la transmission de la propriété par l'effet d'une ratification; — Par ces motifs, rejette le pourvoi, etc.

BRUXELLES (25 juillet 1850).

CHASSE (DÉLIT DE), COMPLICITÉ.

Les dispositions du Code pénal en matière de complicité sont applicables aux délits de chasse (1).

Ainsi celui qui prête sciemment son fusil et son chien, sur le lieu du délit, à un chasseur surpris peu après en contravention, est passible, comme complice, des lois sur la chasse.

LELUBRE C. LE MIN. PUB.

Jugement du tribunal de Tournai du 4 mai 1850, ainsi conçu :

« Attendu qu'il résulte de l'instruction qu'un individu demeuré inconnu a chassé, au moyen d'un fusil et d'un chien, dans diverses pièces de colza appartenant au sieur Delestrée, à Ogy, ce qui constitue le délit prévu par l'art. 5 de la loi du 26 fév. 1846; — Attendu qu'il résulte de la même instruction que le sieur Lelubre accompagnait cet individu après lui avoir prêté son fusil et son chien, sachant qu'ils allaient servir à commettre le délit ci-dessus spécifié; — Attendu dès lors qu'aux termes de l'art. 60 du C. pén., ledit Lelubre doit être considéré comme complice de ce délit; — Par ces motifs, le tribunal condamne le prévenu à 50 francs d'amende, etc. » — Appel.

Du 25 juillet 1850, arrêt C. Brux., 4e ch., M. Houtekiet av.

LA COUR; — Déterminée par les motifs repris au jugement dont appel, met l'appel au néant.

CASSATION (27 juillet 1850).

NAVIRE, DÉLAISSEMENT MARITIME, ABANDON DU NAVIRE, RESPONSABILITÉ DE L'ARMATEUR, FAIT DU CAPITAINE, CONTRAT A LA GROSSE.

Les propriétaires du navire ne peuvent, en abandonnant celui-ci, se libérer vis-à-vis du prêteur des engagements contractés par le capitaine, et relatifs au navire ou à l'expédition (1). **C. comm., 216, 234, 298; C. civ., 1998; Ord. de 1681, liv. 2, tit. 8, art. 2.**

Il n'en est pas autrement quand il s'agit d'un prêt la grosse (2). **C. comm., 316, 317, 325, 327, 329, 330, 233, 234 et 321.**

PICK C. DONNET.

Pick s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour de Bruxelles du 28 mai 1849, que nous avons rapporté au t. 1849, p. 339. Il a proposé deux moyens.

1er *Moyen :* — Fausse interprétation et violation de l'art. 216 du C. de comm.; fausse application et fausse interprétation des art. 1998 du C. civ., 234 et 298 du C. comm.

Sans doute, disent les demandeurs, le mandant est tenu des obligations du mandataire, conformément à l'art. 1998, C. civ., mais le

(1) Voyez Bonjean, *Code de la chasse*, p. 70 et 72; *Complément*, p. 141. Cet auteur pense que la nature particulière du fait de chasse s'oppose à la complicité définie par le Code pénal qui nous régit. — Un fait de complicité est spécialement prévu par la loi française du 4 mai 1844, art. 27, sur la Chasse.

(1-2) V. la note sous l'arrêt de Bruxelles du 28 mai 1849 (t. 1849, p. 339).

mandat du capitaine est un mandat *sui generis* qui ne lui permet pas d'engager l'armateur au delà du navire et du fret, de même que le gérant de certaines sociétés ne peut engager les associés au-delà de leur mise. C'est ce qui résulte, d'après les demandeurs, de l'art. 216 du C. de comm., dans lequel le mot *faits* est général et s'applique aux engagements contractuels comme aux délits et quasi-délits.

Vainement l'arrêt dit-il que cette signification est restreinte par les mots *civilement responsable*. — La loi 1, § 5, ff. *de exercitor. act.*, portait : *Omnia facta magistri debet præstare qui eum præposuit, alioquin contrahentes deciperentur ;* c'est ce texte où le mot *faits* comprend évidemment les contrats passés par le capitaine, qui a donné lieu à la première partie de l'art. 2, tit. 8, liv. 2 de l'ordonnance de 1681 sur la marine qui déclare les propriétaires des navires responsables des faits du maître : l'expression *répondre* ou *être responsable* peut s'appliquer aussi bien aux engagements du mandataire qu'aux autres faits qu'il pose dans l'exécution de son mandat, et si le nouveau code a employé l'expression *civilement responsable,* c'est que la responsabilité n'existe en effet que pour les conséquences *civiles* que les actes du capitaine peuvent produire.

Les demandeurs cherchent ensuite à établir, d'après Grotius, Vinnius, Huberus, Cooren, le statut de Hambourg, le consulat de la mer et autres autorités citées par Émerigon (*Préface du Traité des assurances*), que le principe qui permet à l'armateur de se décharger des engagements du capitaine en abandonnant le navire et le fret, formait le droit commun de l'Europe (1). Ce principe était fondé sur des motifs d'intérêt public afin d'encourager le commerce maritime : en effet, il serait à craindre que l'armateur, dans l'impossibilité de surveiller le capitaine dans des contrées lointaines, ne fût ruiné par la mauvaise foi ou l'imprudence de ce dernier ; et cette crainte, qui ne pourrait manquer d'être fatale à la navigation, existe aussi bien pour les contrats excessifs qu'à raison des fautes du capitaine : il y a donc parité de motifs pour les deux espèces d'engagements, et c'est ce que fait ressortir Voet, ff. *de exercit. act.*, n° 5.

Il y a même plus de motifs pour appliquer le principe aux engagements que les tiers contractent toujours librement et volontairement avec le capitaine, que pour l'appliquer aux obligations résultant de ses méfaits contre lesquels les tiers ne peuvent se prémunir.

Ce principe fut également admis par l'art. 2, tit. 8, liv. 2, de l'ordonnance de 1681 qui, après avoir déclaré les propriétaires du navire responsables des faits du maître, ajoutait : « mais ils demeurent déchargés en abandonnant leur bâtiment et le fret. »

A la vérité Valin avait voulu établir une distinction entre les deux cas de responsabilité : mais son opinion fut combattue par Émerigon et par Pothier, et repoussée par le parlement d'Aix et les amirautés de Marseille et du Havre, sans qu'on puisse citer dans la jurisprudence antérieure au code aucune décision contraire.

Ainsi au moment de la rédaction du Code de commerce l'opinion dominante conforme à l'ordonnance était que le propriétaire du navire n'était tenu des engagements contractés par le capitaine que jusqu'à concurrence du bâtiment et du fret, et ce principe étant le plus important de la législation maritime, on ne peut admettre que les rédacteurs du Code de commerce aient voulu le changer sans s'en expliquer formellement, et sans énoncer les motifs puissants qui pouvaient provoquer ce changement.

Or, non-seulement les travaux préparatoires du Code sont muets sur la portée de l'art. 216, mais l'orateur du gouvernement a formellement déclaré que les rédacteurs du Code n'ont eu que le mérite d'extraire de l'ordonnance de 1681 ce qui appartient au commerce, et qu'il n'y a été fait que de légers changements reconnus nécessaires par tous les auteurs qui se sont occupés de ces matières.

Il faut donc attribuer à l'art. 216 du C. de comm. la même portée qu'avait l'art. 8, tit. 8, liv. 2, de l'ordonnance, et ce d'autant plus que si l'on admet l'interprétation restrictive de l'arrêt attaqué, il en résultera que le Code de commerce, qui consacre un chapitre spécial aux droits et obligations des propriétaires de navires, aura gardé le silence sur le cas le plus fréquent, à savoir la responsabilité résultante des contrats passés par le capitaine.

A l'appui de cette interprétation les demandeurs invoquent encore l'art. 234 du C. de comm., qui permet au capitaine, lorsqu'il y a nécessité de radoub ou d'achat de victuailles, d'emprunter sur le corps et la quille du vaisseau, et de mettre en gage ou vendre des marchandises. — La commission avait ajouté dans le premier projet : les propriétaires sont débiteurs des sommes empruntées, mais sur l'observation du tribunal et du conseil de commerce de Marseille, que les sommes prêtées ne doivent avoir d'autres garanties que la valeur du navire, des marchandises appartenant aux propriétaires et du fret acquis, la commission supprima cette disposition additionnelle dans le projet corrigé. (V. Locré, *Esprit du Code de commerce sur l'art.* 234.)

Vainement l'arrêt attaqué dit-il qu'il résulte du récit que nous a laissé Locré des travaux préparatoires du Code que le conseil d'État se préoccupait surtout de l'opinion de Valin, tandis que la commission soutenait souvent celle d'Émerigon, mais qu'en définitive c'est la rédaction du conseil d'État qui a été soumise au corps législatif et adoptée comme loi, témoin l'arti-

(1) Grotius, *Inleiding tot de Holl. regtsgeleerheid*, p. 3, cap. 1er, nos 40 et suiv. ; *De jure belli et pacis*, L. 2, cap. 11, § 13 ; Vinnius, *ad. leg.* 4, *de exercit. act.* ; Huberus, *prælect...* 46, 14, tit. 1er, n° 9, Cooren, *Obs.*, n° 49.

cle 298, qui n'est que l'application du principe de la responsabilité indéfinie du propriétaire pour les contrats faits par le capitaine en son nom.

Les demandeurs répondent qu'en fait l'article 216 n'a donné lieu à aucune controverse entre la commission et le conseil d'État; qu'il en est autrement de l'art. 298, mais que cet article ne peut en aucune façon être considéré comme une application de l'art. 216.

Cet article suppose le cas où le capitaine a été contraint de vendre des marchandises pour subvenir aux nécessités pressantes du navire.

La question qui divisait Valin et Émerigon était de savoir si les propriétaires du navire devaient le prix des marchandises, lors même que le navire venait ensuite à périr. Émerigon voyait dans cette vente une espèce de prêt forcé à la grosse aventure, et soutenait que le propriétaire du navire était libéré : l'opinion contraire soutenue par Valin fut adoptée par le Code, par le motif qu'on ne pouvait présumer ici un contrat à la grosse.

Mais les demandeurs soutiennent que si la perte seule du navire ne libère pas le propriétaire comme lorsqu'il s'agit d'un contrat à la grosse, il n'en résulte pas que l'armateur ne puisse se libérer en abandonnant ce qui reste du navire et le fret; ils citent l'autorité de Boulay-Paty, t. 1, p. 89 et 90, et ajoutent que le principe que, dans ce cas, la perte du navire ne libère point l'armateur, était admis dans les législations qui admettaient néanmoins le principe de l'art. 216 interprété dans le sens du pourvoi.

Quant à l'art. 405 du C. de comm., d'après lequel les propriétaires de marchandises avariées par la faute du capitaine n'ont de recours contre l'armateur qu'avec cette restriction que sa responsabilité cesse par l'abandon du navire et du fret, les demandeurs disent qu'il ne prouve rien contre l'interprétation qu'ils donnent à l'art. 216 (Pothier, *des Avaries*, n° 153).

Enfin les demandeurs citent à l'appui de cette interprétation un grand nombre d'autorités et de monuments de jurisprudence, ainsi que la loi française du 14 juin 1841, qui, pour faire cesser la divergence qui existait entre la Cour de cassation de France et la plupart des tribunaux de commerce, a modifié dans ce sens l'article 216 du C. de comm.

2e *Moyen :* — Violation et fausse interprétation des art. 316, 317, 325, 326, 327, 329 330, 233, 234 et 321 du C. de comm.

D'après l'arrêt attaqué, il résulterait de l'article 316 que le prêteur de bonne foi a la faculté de maintenir un contrat à la grosse pour une somme supérieure à la valeur de la marchandise qui y est affectée.

Mais les demandeurs soutiennent que, d'après l'art. 317, le contrat n'est valable, même en cas de bonne foi, que jusqu'à concurrence de la valeur des effets affectés à l'emprunt, preuve qu'il n'y a ici d'autre débiteur que la chose, ce qui résulte encore, selon les demandeurs, de l'article 325, d'après lequel si la chose affectée à l'emprunt vient à périr, le droit du prêteur s'évanouit; de l'art. 327, d'après lequel, en cas de naufrage, le droit de l'emprunteur est réduit à la valeur des effets sauvés; de l'art. 329; de l'art. 330, les avaries, soit simples, soit communes, tombant à la charge du prêteur.

L'art. 321, en ne donnant action contre le capitaine que *sur la portion qu'il peut avoir au navire et au fret* pour les emprunts qu'il fait dans le lieu de la demeure des copropriétaires du navire, sans leur autorisation authentique, exclut par cela même toute action personnelle contre le capitaine.

Il est vrai que les art. 233, 234 et 321 n'excluent pas en termes exprès l'action personnelle, mais on ne peut en inférer qu'elle résulte du contrat : le changement de rédaction de l'article 234 signalé plus haut prouve le contraire.

Enfin si, d'après l'art. 326, les déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose, ou les dommages causés par le fait de l'emprunteur ne sont pas à la charge du prêteur, cette disposition, selon les demandeurs, ne prouve autre chose si ce n'est que la position de l'emprunteur, se modifie dans les cas prévus par cet article, lesquels, disent-ils, constituent des manquements à la loi du contrat.

Les demandeurs concluent de ce qui précède que le prêt à la grosse est par sa nature un contrat purement réel comme étant fait à la chose et non à la personne, et qu'ainsi, même en n'admettant pas l'interprétation qu'ils donnent à l'art. 216, l'engagement du capitaine constituant, dans l'espèce, un emprunt à la grosse, ils ne peuvent être tenus qu'à abandonner le navire et le fret.

Du 27 juillet 1850, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Gerlache pr. prés., Decuyper rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Dolez et Dumercy (du barreau d'Anvers) c. Orts fils et Vervoort av.

LA COUR ; — Sur le premier moyen de cassation, tiré de la violation et fausse interprétation de l'art. 216 du C. de comm. et de la fausse application et fausse interprétation des art. 1998 du C. civ., 234 et 298 du C. de comm. : — Attendu qu'il n'existe dans le Code de commerce aucune disposition explicite par laquelle, en dérogeant à l'art. 2092 du C. civ., les propriétaires de navires aient été dispensés de remplir sur leurs biens mobiliers et immobiliers les engagements contractés pour eux par le capitaine envers les prêteurs à la grosse, lorsqu'ils l'ont été dans les termes du mandat, suivant la règle générale établie par l'art. 1998 ; — Attendu, à la vérité, que les demandeurs soutiennent que le mandat du capitaine est un mandat d'une nature particulière qui ne lui permet pas d'engager l'armateur au delà du navire et du fret, et qu'ils invoquent à cet égard l'opinion d'Émerigon et la jurisprudence de certains tribunaux consu-

laires sur l'art. 2, tit. 8, liv. 2 de l'ordonnance de 1681, portant que les propriétaires de navires sont responsables des faits du maître, mais en demeurent déchargés en abandonnant le bâtiment et le fret; — Mais, attendu que ce texte était diversement interprété, selon le sens que l'on pouvait attribuer aux mots *responsables des faits,* expression qui, d'après Valin, ne s'appliquait qu'à la responsabilité encourue pour les délits et quasi-délits du capitaine; — Attendu que cette divergence d'opinion sur l'interprétation de cette disposition, et la diversité de jurisprudence des tribunaux maritimes de l'Europe sur ce point, ne pouvaient être ignorées des rédacteurs du Code de commerce; qu'il y avait nécessité de trancher la difficulté, et que le changement de rédaction qu'ils ont fait subir à l'article précité de l'ordonnance, en le reproduisant dans l'art. 216 du C. de comm., ne peut avoir eu d'autre but; — Attendu qu'on ne peut douter, d'après cela, que ce changement de rédaction ne démontre clairement l'intention du législateur de consacrer l'opinion de Valin, qui, en général, lui a servi de guide en cette matière, puisque les mots *civilement responsables* ont un sens juridique déterminé, et s'entendent proprement de la responsabilité encourue par les délits et quasi-délits d'autrui; — Attendu que cette interprétation se confirme par la rédaction du § de l'art. 234 du C. de comm., lequel, dans le cas où le capitaine a été contraint de vendre des marchandises pour subvenir aux victuailles et autres nécessités pressantes du navire, ne contient aucune disposition sur la responsabilité du propriétaire, disposition spéciale que les rédacteurs du Code n'auraient pas manqué d'y insérer, si cet article formait exception au principe de l'art. 216, en n'admettant point le délaissement du navire et du fret, comme le suppose évidemment l'art. 298 du même code; que cette interprétation se confirme encore par l'art. 326, qui ne permet pas de faire supporter au prêteur à la grosse les déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose affectée au prêt; — Attendu que les demandeurs argumentent vainement de ce que la commission ayant ajouté à l'art. 234 ces mots : *Les propriétaires sont débiteurs des sommes empruntées,* cette addition, supprimée plus tard par la commission elle-même sur les observations du tribunal et du conseil de commerce de Marseille, n'a point été reproduite par le conseil d'État, puisque le principe absolu qui faisait l'objet de cette addition ne pouvait convenir au contrat à la grosse en cas de sinistre ou d'avaries, et qu'il était convenable, dès lors, de s'en référer aux principes généraux sur les obligations du propriétaire résultant des engagements contractés par le capitaine.

Sur le second moyen, tiré de la violation et fausse interprétation des art. 316, 317, 325, 326, 327, 329, 330, 233, 234 et 321 du C. de comm. : — Attendu que le contrat à la grosse a toujours été considéré comme prêt fait sous la condition qu'en cas de perte des effets pour lesquels la somme a été empruntée, arrivée par quelque fortune de mer ou accident de force majeure, le prêteur n'en aura aucune répétition; qu'il est si peu exact de dire que ce contrat serait purement réel, en ce sens qu'il n'engendrerait aucune obligation personnelle dans le chef de l'emprunteur, et ne donnerait action que sur les objets sur lesquels le prêt a été fait, que l'art. 16, tit. 5, liv. 3 de l'ordonnance de 1681 statuait formellement que les donneurs à la grosse ne doivent pas contribuer aux simples avaries ou dommages particuliers qui pourraient arriver, s'il n'y a convention contraire; — Attendu que si l'art. 330 du C. de comm. met les avaries simples à la charge des prêteurs, sauf convention contraire, il n'en est pas moins vrai que l'art. 325 du même code ne décharge l'emprunteur que lorsque la perte des effets sur lesquels le prêt à la grosse a eu lieu est arrivée par cas fortuit dans le temps et dans le lieu des risques; que cette disposition, aussi bien que les autres articles cités à l'appui de ce moyen, prouve clairement que le contrat à la grosse produit une obligation personnelle soumise aux seules chances résultant des risques maritimes, et s'opposent dès lors à ce que l'emprunteur puisse, en cas de bonne arrivée, prétendre se libérer en abandonnant la chose affectée à l'emprunt; — Par ces motifs, rejette le pourvoi, etc.

LIÉGE (27 juillet 1850).

SERVITUDE, SENTIER, BARRIÈRE OU ÉCHALIER, PREUVE.

Les échaliers ou petites barrières fixes, placés aux extrémités d'un sentier, indiquent l'existence d'une servitude pour les gens à pied.

DELABRASSINE C. LA COMMUNE DE HERDEREN.

Du 27 juillet 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Lecocq av. gén. (concl. conf.), Dognée cadet et Dewildt av.

LA COUR; — Attendu qu'en degré d'appel il est résulté de l'aveu même de l'appelant que c'est par ses soins qu'ont été constamment placés et maintenus les deux échaliers ou petites barrières fixes existantes aux deux extrémités de la prairie que le sentier dont il s'agit traverse; que si ces espèces de barrières annoncent que le passage est interdit au bétail, elles indiquent en même temps par leur structure, leur peu d'élévation et l'usage général du pays que le passage est libre pour les gens à pied; qu'ainsi, par ce fait permanent, l'appelant lui-même a reconnu l'existence de la servitude à travers sa prairie; — Par ces motifs, confirme, etc.

CASSATION (29 juillet 1850).

JURY, ÉTRANGER, NATURALISATION.

Est nulle la composition du jury de juge-

ment dans laquelle est entré un étranger qui n'a obtenu que la naturalisation ordinaire. C. d'inst. crim., 381 et 393; loi du 3 mars 1831, art. 1; loi du 27 sept. 1835, art. 1; loi du 15 mai 1838, art. 1.

THÉRÈSE BOULET, Ve FONTAINE, C. LE MIN. PUB.

Du 29 juillet 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen pr., Peteau rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Evrard et Roussel av.

LA COUR; — Attendu qu'au nombre des douze jurés de jugement qui ont siégé dans la cause se trouvait le sieur N..., Français d'origine; — Attendu qu'aux termes des lois combinées des 15 mai 1838 et 3 mars 1831, art. 1er, les jurés doivent être pris parmi les citoyens portés sur la liste électorale, et que, pour être électeur, il faut être Belge de naissance ou avoir obtenu la grande naturalisation; — Attendu que, sans devoir examiner la question de savoir si le gouvernement provisoire a pu conférer des lettres de grande naturalisation ou d'indigénat après le 12 nov. 1830, date de la réunion du Congrès, il est constant, par le contexte des lettres qui ont été accordées au sieur N..., le 19 déc. 1830, que celui-ci n'a obtenu que la naturalisation ordinaire; d'où il suit qu'il était sans qualité pour siéger comme juré; que par suite le jury était incomplet, et qu'il y a contravention expresse à l'art. 393 du C. d'inst. crim.; — Par ces motifs, casse l'arrêt rendu par la Cour d'assises du Brabant le 24 janvier 1850; et, après en avoir délibéré spécialement en la chambre du conseil, renvoie la cause devant la Cour d'assises de la province du Hainaut.

BRUXELLES (29 juillet 1850).

COMMUNAUTÉ, REMPLOI, MARI. — ERREUR.

La loi, en autorisant le mari à faire le remploi de ses propres aliénés, ne lui a pas donné le droit de disposer des deniers de la communauté pour se constituer propres des biens d'une valeur bien supérieure à celle des biens aliénés. Ainsi l'immeuble acquis à ce titre n'est propre que dans la proportion du prix à remployer avec le prix de l'acquisition nouvelle. C. civ., 1433 et 1434.

La circonstance que les héritiers de l'époux en vendant, conjointement avec ceux de la femme, les biens achetés en remploi les auraient considérés, mais par erreur, comme biens de la communauté, ne peut leur préjudicier.

BAUGNIER ET CONSORTS C. ROBERTE ET CONSORTS.

Le sieur P. Wilbaux et Rosalie Roberte s'étaient, en 1821, mariés sous le régime de la communauté légale. Le 2 mars 1825, Wilbaux, vendit, conjointement avec sa sœur, un bien qui lui appartenait pour 77,147, et sa part dans le prix de vente s'éleva à 974 fr. 46 cent. Le 12 juin 1828 il acheta pour la somme de 317 fr. 46 cent. une partie de terre, et l'acte porte que l'acquéreur fait cette acquisition avec des deniers qui lui étaient propres comme provenant de la vente précitée, et que le bien acquis lui serait propre par forme de remploi. Le 7 déc. 1829, Wilbaux fit une nouvelle acquisition de deux parties de terre, pour la somme de 2,962 fr. 96 cent., et l'acte d'acquisition contient la même déclaration que le précédent. Wilbaux décéda le premier, sa femme lui survécut jusqu'en 1842. Lors de la déclaration de succession, il n'y fut pas fait mention des biens acquis par Wilbaux avec déclaration de remploi. Le 28 août 1843, ces mêmes biens furent vendus à la requête tant des héritiers de Wilbaux que de ceux de sa femme, et ils furent désignés dans l'acte comme biens de la communauté. Les héritiers de la femme les indiquèrent aussi comme tels, dans une déclaration ultérieure de succession. Un sieur Baudelet se rendit acquéreur de ceux qui avaient été acquis par Wilbaux en 1829 avec déclaration de remploi. Une contestation s'éleva alors entre les héritiers de Wilbaux et ceux de sa femme quant au prix de ces biens et à la part qu'ils avaient respectivement à y prétendre. Ces derniers firent sommer Baudelet de leur payer la moitié de ce prix, et les héritiers du mari lui firent défense de s'en dessaisir.

Par jugement du 25 février 1846 le tribunal de Tournai déclara les héritiers du mari non fondés en toutes leurs conclusions, tous droits saufs aux parties, à faire valoir à titre de récompense ou d'indemnité dans la liquidation de la communauté des époux Wilbaux. — Appel.

Les héritiers Wilbaux demandaient qu'il fût dit pour droit que les biens faisant l'objet de l'acquisition du 7 décembre 1849, revendus au sieur Baudelet, constituaient des propres de leur auteur, dans la proportion du complément de remploi à effectuer, et que le prix à payer fût divisé d'après les prédites bases, au lieu d'être partagé par moitié, comme le prescrivait le premier juge.

Du 29 juillet 1850, arrêt C. Brux., 1re ch., M. Duvigneaud av.

LA COUR; — Attendu qu'il est constant en fait que des immeubles propres à feu le sieur P. Wilbaux ont été aliénés pendant son mariage avec la demoiselle Rosalie Roberte; — Attendu qu'il est également constant que par actes des 12 juin 1828 et 7 décembre 1829, enregistrés respectivement, passés devant les notaires Dugnolle, à Briffoul, et Dugnolle à Baugnier, le sieur Wilbaux a acheté deux parties d'immeubles et a déclaré dans chacun de ces actes que ces acquisitions se faisaient de deniers à lui propres, provenant de ses propres aliénés, et qu'en conséquence les biens acquis lui tiendraient nature de propre par forme de remploi; — Attendu que le mari comme la femme a droit à prélever dans la communauté le prix de ses propres aliénés, lorsqu'il n'en a pas été fait remploi, et qu'aux termes de l'art. 1434, C. civ.,

le remploi est censé fait à l'égard du mari toutes les fois que lors d'une acquisition il a déclaré qu'elle était faite des deniers provenant de l'immeuble qui lui était personnel et pour lui tenir lieu de remploi; qu'ainsi les déclarations faites dans les deux actes susrappelés satisfont en tous points au prescrit de la loi; — Attendu que la loi, en autorisant le mari à faire le remploi de ses propres aliénés, ne lui a pas donné le droit de disposer des deniers de la communauté pour se constituer propres des biens d'une valeur bien supérieure à celle des biens aliénés; qu'il est dès lors conforme à la lettre et à l'esprit de l'art. 1433 et de l'art. 1434, C. civ., comme aussi aux règles de l'équité, de ne considérer l'immeuble nouvellement acquis en remploi, comme n'ayant cette nature que dans la proportion du prix à remployer avec le prix de l'acquisition nouvelle; — Attendu que si l'acte de vente en faveur de Baudelet, en date du 28 août 1843, par-devant le notaire Laurent à Bury, considère les biens acquis le 7 décembre 1829 comme biens de la communauté, cette déclaration, émanée d'héritiers que rien ne prouve avoir connu à cette époque l'acte de 1829 et que tout démontre avoir été induits en erreur par la date de l'acquisition faite pendant la communauté des époux Wilbaux, ne peut suffire pour faire perdre à l'auteur des appelants un droit que lui assurent et la loi et les termes les plus explicites de l'acte du 7 décembre 1829; — Attendu, dès lors, que c'est à bon droit qu'ils se sont opposés à ce que le prix de vente à payer par le sieur Baudelet le fût par égale moitié entre les héritiers Wilbaux et les héritiers Roberte; — Attendu que si des récompenses peuvent être dues à la communauté des époux Wilbaux du chef des remplois faits par le mari, les intimés sont entiers de faire valoir leurs droits à cette fin lors de la liquidation qui doit être faite entre parties de cette communauté; — Par ces motifs, statuant contradictoirement, qualités ayant été posées, met le jugement dont appel à néant, émendant, dit pour droit que les biens qui ont fait l'objet de l'acquisition du 7 décembre 1829, et revendus au sieur Baudelet, constituaient des propres de l'auteur des appelants dans la proportion du complément de remploi à effectuer; dit que lors de la liquidation de la communauté, la part afférente aux appelants et aux intimés sera déterminée d'après cette base; dit qu'il sera sursis à la remise du prix de vente de l'immeuble dont s'agit, jusqu'à cette liquidation et que dans l'intervalle cette somme sera versée entre les mains du notaire à commettre pour y procéder; laisse les intimés entiers de faire valoir, lors de la liquidation de la communauté, leurs droits du chef des sommes qui auraient pu être prises dans cette communauté pour ces acquisitions dans l'intérêt exclusif de l'auteur des appelants, etc.

BRUXELLES (29 juillet 1850).

ACQUIESCEMENT, INTERLOCUTOIRE, APPEL.

Lors même qu'on a exécuté un jugement interlocutoire, on est recevable à en interjeter appel.

Cet appel peut être interjeté après le jugement définitif, quoique plus de trois mois se soient écoulés à partir de la signification du jugement interlocutoire (1). C. pr., 451.

Il serait recevable même n'y eût-il eu aucune réserve.

Un jugement qui ordonne une preuve avant dire droit ultérieurement et porte « qu'après l'accomplissement des devoirs prescrits il sera conclu et statué ainsi qu'il appartiendra, » est simplement interlocutoire.

Bien que, dans les motifs d'un jugement, un tribunal émette des considérations qui sembleraient impliquer une décision définitive, il n'y a cependant pas lieu d'envisager la décision comme ayant ce caractère, si le dispositif contient clairement une décision purement interlocutoire (2).

Le dispositif seul, et non les motifs, peut constituer une solution définitive.

LAMBERT C. DECOCK.

Dans un procès entre le sieur Lambert, appelant, et Decock, intimé, celui-ci prit une conclusion ainsi conçue, tendante à rejeter un appel dirigé contre un jugement interlocutoire du 27 déc. 1847 :

« Attendu que le grief unique dirigé contre le jugement du 27 déc. 1847, dont le jugement du 25 nov. 1848 n'est que le corollaire juridique, consiste à prétendre que la preuve qu'il consacre serait irrelevante, et par suite aurait dû être écartée comme frustratoire au procès; — Attendu que cette décision erronément qualifiée de *préparatoire* par l'appelant, tandis qu'elle porte le cachet d'un caractère définitif sur la relevance des faits, a acquis l'autorité de la chose jugée, par application de l'art. 443, C. pr., et non-applicabilité à l'espèce de l'exception puisée dans l'art. 451, C. pr., d'ailleurs faussement interprété par l'appelant; — Considérant qu'il n'est pas possible d'équivoquer sur la portée juridique de ce jugement, dont le premier juge

(1) V. Trèves, 1er août 1810; Bourges, 2 fév. 1824; Paris, Cass., 25 nov. 1818; Bordeaux, 29 nov. 1828; Br., 10 juill. 1819, 20 janv. 1826, 28 janv. 1836 et 5 mars 1841 (*Pasic.*, 46, p. 133). Mais v. Metz, 5 janv. 1820; Cass., 1er août 1820; Amiens, 24 avril 1822 et 17 nov. 1829; Angers, 21 août 1821; Br., 14 mars 1833 et 31 déc. 1835; Gand, 5 juillet 1835 et 31 mai 1838; Br., 23 octobre 1843 (*Pasic.*, 1844, p. 62); Bioche, vo *Acquiescement*, no 103; Carré, no 1629, et Chauveau, no 1616, p. 52; Berriat, p. 290, éd. belge de 1837. V. aussi Gand, 7 juin 1839 (*Jur. de B.*, 39, p. 310); Paris, Cass., 19 nov. 1829 et 12 janv. 1836.

(2) V. Br., 25 juin 1836 et 13 déc. 1848 (*Pasic.* 1850, p. 71); Carré, no 1616, p. 48.

n'aurait pu altérer le caractère qu'au risque de se déjuger, et qui à plus forte raison lie les parties, si celles-ci y ont acquiescé en en poursuivant spontanément l'exécution, ou en renonçant d'en appeler avant l'expiration du terme de rigueur; — Considérant qu'à la vérité ce jugement est déclaré exécutoire nonobstant appel, c'est-à-dire que l'appel n'en suspend point l'exécution, et que l'une des parties intéressées à en activer l'exécution peut y contraindre l'autre (C. pr., 457 et 459), malgré l'appel, pour autant que cet appel soit formé avant l'expiration du délai fatal, mais que cette circonstance est sans influence au litige actuel où il est constaté en fait que c'est à la diligence exclusive de l'appelant que ce jugement a été levé; que c'est lui qui en a provoqué et poursuivi spontanément l'exécution, d'abord en le signifiant aux intimés, même sans réserve spéciale d'appel, avec sommation d'y satisfaire, par acte du 2 fév. 1848, ensuite en opposition à toute réserve banale, en choisissant lui-même l'homme de loi chargé de recueillir à Londres les témoignages, d'après les bases fixées par le juge *a quo*, enfin en lui présentant requête à ces fins, qui fut appointée et exécutée dès le 28 février par la prestation de serment, et le lendemain à toutes fins; enfin en renonçant d'en appeler avant le 3 juillet, tandis que les deux enquêtes terminées le 3 mai ont été levées et signifiées à sa diligence le 24 juillet, après l'expiration du délai d'appel, qui n'a été interjeté que le 5 déc. 1848; — Considérant, en droit, que si la doctrine, comme la jurisprudence, sont divergentes sur la question de savoir si le principe de l'art. 443, C. pr., est applicable, au moins d'une manière absolue, même aux simples interlocutoires, ordonnés d'office ou sur la demande d'une des parties, sans contradiction de la part de l'autre, ou bien si l'article 451 a porté un tempérament à ce principe pour un interlocutoire de cette catégorie, en admettant même hypothétiquement à cet égard l'opinion la plus favorable au système de l'appelant, il est indubitable qu'il doit en être autrement lorsque la preuve ordonnée, qui préjuge le fond, n'a été rendue qu'après contestation contradictoire entre les parties sur l'utilité et l'admissibilité de la preuve, alors surtout lorsque, comme dans l'espèce, le juge qui, après avoir combiné, discuté et analysé le mérite des moyens contradictoires sur la portée juridique de la démonstration réclamée, d'une part, et combattue, d'autre part, a formellement décidé, non-seulement que le fait est relevant, mais qu'il est en outre décisif, puisque taxativement il déclare que s'il est démontré que la cargaison de *l'Octavius* n'a pas été offerte à livraison avant l'expiration du terme fatal dans le sens qu'il y rattache, ce fait constitue une infraction capitale au lien de droit qui donne lieu à résiliation du contrat; — Considérant qu'on objecte en vain qu'il est de principe qu'on ne peut se forclore soi-même; car en admettant, contrairement à l'opinion de Boitard, t. III, p. 41, sur l'art. 443, qu'il en soit ainsi, ce principe reçoit un tempérament nécessaire lorsque la signification est faite sans réserve formelle d'appel, comme dans l'espèce, de la part de celui qui provoque et poursuit spontanément l'exécution (Dalloz, *Rép. de jurisp.*, t. III, v° *Appel*, p. 142 et 143; Carré et Chauveau, quest. 1564); — Par ces motifs, l'intimé conclut à ce que l'appel du jugement du 27 déc. 1847 fût déclaré non recevable. »

Du 29 juillet 1850, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Faider av. gén., Barbanson et Vanderton av.

LA COUR; — Sur l'appel du jugement du 27 déc. 1847;

En ce qui touche la fin de non-recevoir opposée audit appel : — Attendu que le dispositif de la partie attaquée du susdit jugement est clair et complet par lui-même; que c'est uniquement à ce dispositif seul, et non aux motifs, qu'il faut avoir recours pour déterminer l'étendue et le caractère de ce qui a été jugé; — Attendu qu'envisagé de cette manière, ce jugement ordonnant une preuve avant dire ultérieurement droit, et ordonnant qu'après l'accomplissement des devoirs prescrits il *sera conclu et statué ainsi qu'il appartiendra*, est purement interlocutoire; — Attendu qu'il est de principe que l'interlocutoire ne lie pas le juge; qu'à plus forte raison il ne peut lier le juge d'appel, et que ni signification ni exécution, ni échéance de délais d'appel, ne peuvent imprimer à pareil jugement le caractère de la chose irrévocablement jugée; — Attendu que la faculté d'appeler du jugement définitif, rendu en conséquence du jugement interlocutoire, entraîne nécessairement celle d'appeler de ce dernier jugement, l'appel du jugement définitif mettant en question tout ce qui avait été interlocutoirement admis; — Par ces motifs, déclare cet appel recevable, et, y faisant droit, met ledit jugement au néant, en tant qu'il a ordonné de prouver, etc.

CASSATION (30 juillet 1850).

COURS D'EAU, VANNES, HAUSSETTES, CLOU DE JAUGE. — RENVOI APRÈS CASSATION, MATIÈRES CORRECTIONNELLES.

La défense prononcée par le règlement provincial du Brabant, sur la police des cours d'eau, de placer des haussettes mobiles sur les vannes, ne s'applique qu'au cas où les haussettes dépassent le clou de jauge (1). Règlement de la province du Brabant du 23 juillet-25 août 1842, sur la police des cours d'eau, article 23.

Lorsque la Cour de cassation annule une décision rendue en matière correction-

(1) *Mémor. administ.*, année 1842, p. 935.

nelle, *il y a lieu à renvoi devant un autre juge, même au cas où elle décide que le fait ne présente ni délit ni contravention* (1). Code d'inst. crim., 427 et 429.

DEKEYZER C. LE MIN. PUB.

Le règlement sur la police des cours d'eau arrêté par le conseil provincial du Brabant le 23 juillet 1842, approuvé par le Roi le 25 août suivant, dans ses art. 18, 19 et 23, porte :

Art. 18. « Il est défendu de construire sur un cours d'eau non navigable des moulins ou usines, d'y établir des écluses, batardeaux, barrages ou autres ouvrages quelconques, pouvant entraver le libre cours des eaux, sans autorisation préalable de la députation permanente, qui réglera les conditions et l'étendue de son octroi (amende 50 à 200 fr., et suppression de l'ouvrage sans préjudice à la réparation du dommage). »

Art. 19. « Tout changement introduit sans autorisation, et au mépris de l'octroi, dans une usine ou dans tout ouvrage d'art établi sur un cours d'eau sera puni de la même peine. »

Art. 23. « La députation permanente *fixe la hauteur des clous de jauge* établis aux usines. Cette hauteur formera la limite invariable au-dessus de laquelle les eaux ne pourront jamais être retenues, de façon que chaque fois que les eaux s'élèveront au-dessus du clou de jauge, l'usinier sera tenu de lever *ses vannes* et de laisser écouler le trop-plein, jusqu'à ce que les eaux soient ramenées au niveau légal.

Il est interdit formellement d'établir au-dessus des écluses ou vannes autorisées des haussettes ou d'autres moyens de retenue quelconque ou d'élever jamais les eaux au-dessus du clou de jauge. *Toute contravention* aux dispositions du § 1er sera punie d'une amende de 5 à 15 francs. Celles aux dispositions du second § le seront d'une amende de 50 à 200 francs, et, dans ce dernier cas, le maximum de l'amende sera toujours appliqué aux contraventions commises pendant la nuit. »

Le 12 juin 1850, procès-verbal du commissaire de police de la commune d'Anderlecht, constatant que la veille, vers 11 heures du soir, le sieur Dekeyser, meunier au même lieu, avait placé sur la vanne de son moulin des haussettes mobiles, et qu'il a trouvé les eaux telles que, sans son arrivée, elles auraient monté au-dessus du clou de jauge d'alarme.

Poursuites devant le tribunal de simple police du canton de Molenbeek-St-Jean, et jugement qui renvoie le prévenu, attendu que l'article 23 du règlement n'interdit l'emploi des vannes supplémentaires que pour autant qu'elles servent à porter l'eau au-dessus du clou de jauge, ce qui, dans l'espèce, n'avait pas eu lieu.

Sur l'appel du ministère public, ce jugement fut réformé, le 21 mars 1850, par le tribunal correctionnel de Bruxelles dans les termes suivants : — « Attendu qu'il résulte de l'instruction que le 11 janvier 1850, à 11 heures du soir environ, à Anderlecht, le prévenu a introduit sans autorisation, et *au mépris de l'octroi,* un *changement* dans son usine établie sur un cours d'eau, *en posant au-dessus de la vanne des haussettes ;* — Attendu qu'aux termes des articles 18 et 19 du règlement du 25 août 1842, il est défendu de construire sur un cours d'eau non navigable des moulins ou usines sans autorisation préalable de la députation permanente, *qui règle les conditions et l'étendue de l'octroi ;* qu'il est également défendu d'y introduire des changements sans autorisation, et au mépris du même octroi ; — « Attendu qu'il résulte de l'ensemble de l'art. 23 du même règlement qu'il est interdit formellement d'établir au-dessus des écluses ou vannes autorisées des haussettes ou autres moyens de retenue quelconques ; — « Attendu que si la députation permanente fixe la hauteur des clous de jauge au-dessus de laquelle les eaux ne peuvent être jamais retenues, on doit entendre par là que cette hauteur ne peut être atteinte que par le cours naturel des eaux, et non par des moyens factices ; que cela résulte évidemment de la disposition finale du § 1er, qui oblige l'usinier, dans ce cas, de lever les vannes jusqu'à ce que les eaux soient ramenées a leur niveau légal, c'est-à-dire la hauteur des vannes mêmes ; — « Attendu que si, au moyen de haussettes, il était permis d'élever les eaux jusqu'à la hauteur du clou de jauge, il deviendrait inutile de fixer la hauteur des vannes, et par suite d'interdire l'établissement de haussettes ; — « Attendu que la fixation de la hauteur des vannes a eu essentiellement pour but d'empêcher l'usinier inférieur et supérieur de nuire par une trop grande retenue d'eau à l'usine supérieure, et d'établir une hauteur uniforme pour toutes les usines établies sur le cours d'eau, sans que, par des moyens factices, on puisse nuire à ses voisins ; — Vu les art. 23 du règlement du 25 août 1842, 52 du C. pén., 194 du C. d'inst. crim., met le jugement dont est appel à néant; émendant, condamne le prévenu à une amende de 200 fr. »

Dekeyzer s'est pourvu en cassation. Il a fondé son recours sur la fausse application et la violation de l'art. 23 du règlement provincial de 1842.

Tout usinier, disait le demandeur, a, *en vertu de sa concession,* le droit d'élever ses eaux jusqu'au clou de jauge (Daviel, *des Cours d'eau*), ce droit ne peut lui être enlevé par un règlement de police sans violer l'article 545 du C. civ., et sans porter atteinte à la propriété, droit reconnu par l'art. 437 du C. pén., et si un doute pouvait exister sur la portée de semblable règlement, au moins faudrait-il admettre qu'il a entendu respecter et non violer ce droit.

Le règlement du conseil provincial du Bra-

(1) Même décision, 26 nov. 1835 (*Jur. de B.*, 1836, 1, 209). Depuis lors la Cour a jugé de même en 1846 et 1847 par les mêmes motifs.

bant, ajoutait le demandeur, s'il avait la portée que lui prête le jugement attaqué, s'écarterait de l'esprit et du texte des règlements pris sur le même objet dans les autres provinces, textes qui, pour Liége et Limbourg, par exemple, sont positifs et ne laissent aucun doute que l'emploi des haussettes mobiles est permis dès qu'elles ne servent pas à élever les eaux au-dessus du clou de jauge. Aussi l'interprétation donnée par l'autorité provinciale du Brabant ne laisse-t-elle pas de doute, puisque dans les instructions qu'elle donne à ses agents, elle les invite à veiller à ce que les usiniers ne portent pas les eaux au-dessus du clou de jauge qui leur a été assigné.

Le demandeur se fondait en outre sur une lettre de M. le gouverneur du Brabant du 1er mars 1848, adressée au procureur du Roi de Bruxelles dans une autre affaire identique, lettre par laquelle ce fonctionnaire, s'appuyant de l'autorité de M. l'ingénieur Carez et d'une décision de la députation permanente du conseil provincial du 14 octobre précédent, qui avait autorisé un meunier à établir à son usine deux vannes formées chacune de deux pièces rattachées avec des charnières, *lesquelles cependant ne formaient ensemble que la hauteur que pourrait avoir une seule pièce, sans que l'usinier pût, par ces vannes à charnières, élever les eaux au-dessus de la hauteur qui lui était accordée.*

Enfin le demandeur se fondait surtout sur une lettre de M. Barbanson, membre du conseil provincial du Brabant, qui, ayant été chargé de la rédaction du règlement en litige, déclarait, pour la cause actuelle, avoir entendu poser dans l'art. 23 le principe que les haussettes mobiles seraient permises dès que, par leur emploi, les eaux ne seraient pas élevées au-dessus du clou de jauge.

M. le 1er av. gén. Dewandre a combattu cette interprétation.

Il a dit en résumé : Les mots du § de l'art. 23 du règlement provincial du 25 août 1842 : « Il « est interdit formellement d'établir au-dessus « des écluses ou vannes *autorisées* des haussettes ou d'autres moyens de retenue quelconques *ou d'élever jamais les eaux au-dessus du clou de jauge,* » forment deux membres distincts, et présentent des hypothèses différentes, la première s'adressant au cas du procès actuel, la seconde à celui où, par d'autres moyens que celui des haussettes *placées sur les vannes*, les eaux sont portées au-dessus du niveau fixé à l'usinier par l'acte d'autorisation qui lui est délivré par l'autorité provinciale, appelée par l'article 18 à régler *les conditions et l'étendue des octrois.*

Vainement le demandeur prétend-il que l'interprétation donnée à l'art. 23 du règlement mettrait cette disposition en contradiction avec l'art. 545 du C. civ., puisque l'art. 544 définit la propriété, « le droit de jouir des choses, *pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les règlements,* » et l'on n'allègue pas même que le règlement dont il s'agit ait été pris en dehors des attributions légales du conseil de la province du Brabant.

A la vérité, d'autres provinces ont expressément autorisé l'emploi des haussettes jusqu'au clou de jauge ; mais cet argument n'a rien de concluant, car d'autres règlements, et celui de la province de Gand, sur la police des cours d'eau, entre autres, ne laissent aucun doute que la défense d'employer des haussettes, dès qu'elle est prononcée, est absolue, et n'est nullement subordonnée à la condition qu'elles ne portent pas les eaux au-dessus du clou du jauge. Le règlement provincial de Gand, en effet, quant au point qui nous occupe, est ainsi conçu, art. 14, § 3 : « Il est formellement interdit, sous la même peine (50 à 200 fr.), d'établir au-dessus des écluses ou vannes autorisées des haussettes ou autres moyens de retenue quelconques, sans préjudice des peines comminées par l'art. 457 du C. pén. »

Ce qu'il importait de vérifier en présence du règlement de la province du Brabant qui, par son art. 18, dispose que « la députation permanente règle les conditions et l'étendue des octrois qu'elle peut accorder aux usiniers, spécialement en ce qui concerne les écluses ou autres ouvrages quelconques pouvant entraver le libre cours des eaux, » c'est si le demandeur n'avait pas contrevenu aux clauses de l'octroi qu'il avait obtenu ; et, en fait, le jugement attaqué déclare expressément « que le prevenu a, sans autorisation et *au mepris de son octroi,* introduit un changement dans son usine. »

L'erreur du pourvoi, nous le répétons, c'est de présenter le § 2 et la seconde partie du § 3 de l'art. 23 du règlement dont il s'agit comme s'ils ne renfermaient qu'une seule disposition ayant pour objet d'interdire et de réprimer comme contravention l'élévation des eaux au-dessus du clou de jauge à l'aide d'un moyen quelconque de retenue ; cette supposition est repoussée par le texte exprès de ces deux paragraphes ; en effet, d'une part, le § 2 renferme deux dispositions distinctes interdisant formellement, la première, *d'établir des haussettes ou d'autres moyens de retenue quelconques au-dessus des écluses ou vannes autorisées*, et la seconde *d'élever jamais les eaux au-dessus du clou de jauge ;* et, d'autre part, la 2e partie du § 3, statuant, en se servant du pluriel, que les contraventions *aux dispositions du second paragraphe* seront punies, etc., reconnait et déclare positivement que le § 2 renferme plus d'une disposition.

La première disposition du § 2 s'applique aux cas où comme dans l'espèce, les eaux non employées au service de l'usine s'écoulent par-dessus les écluses ou vannes autorisées, qui forment ainsi le déversoir ; elle est absolue, et elle qu'elle est sanctionnée par le § 3, elle interdit et réprime, quel que soit le résultat, l'établissement de haussettes ou d'autres moyens de

retenue au-dessus de ces écluses ou vannes, ce qui constitue en même temps une infraction à l'octroi du pouvoir administratif, qui, en autorisant l'érection desdites écluses, en a nécessairement fixé la hauteur de manière à laisser pour le jeu et l'écoulement des eaux, entre leur partie supérieure et le clou de jauge, un espace plus ou moins grand selon la nature du cours d'eau et les crues plus ou moins fortes ou rapides auxquelles il est sujet.

L'intention du conseil provincial de réprimer cette infraction dans tous les cas, et alors même qu'elle n'a pas encore eu pour résultat d'élever les eaux au-dessus du clou de jauge, s'explique d'ailleurs, d'une part, par la circonstance qu'ayant pour effet immédiat d'élever le niveau ordinaire des eaux, elle cause souvent préjudice aux usines supérieures, augmente les chances d'inondations subites à la moindre crue d'eau, et laisse ainsi chaque fois à l'autorité moins de temps pour employer les moyens propres à les prévenir ou à en restreindre l'étendue, et, d'autre part, par les difficultés qui se présentent pour la constater, vu que les haussettes ou moyens de retenue consistent le plus souvent en une ou deux planches que l'on glisse furtivement dans les rainures ou coulisses des vannes, et que l'on peut enlever et faire disparaître en un instant sans la moindre difficulté.

En ce qui concerne la seconde disposition du § 2 précité, elle est indépendante de la première, elle ne suppose aucunement que l'élévation des eaux au-dessus du clou de jauge a été déterminée par des haussettes ou autres moyens de retenue établis *au-dessus des écluses ou vannes;* elle interdit et réprime tout fait quelconque, toute négligence de l'usinier qui a eu pour résultat d'élever les eaux au-dessus du clou de jauge; elle s'applique nommément aux cas où les eaux non employées au service de l'usine s'écoulent, non pas par-dessus les écluses ou vannes, mais par des déversoirs spéciaux, l'élévation des eaux au-dessus du clou de jauge a été déterminée, soit par des obstacles placés dans ces déversoirs, soit par la négligence ou le retard apporté par les usiniers à satisfaire au prescrit de l'art. 21 du règlement susdit, qui leur prescrit *de donner et de maintenir à leurs déversoirs le débouché déterminé par la députation, de manière à n'opposer aux eaux aucun autre obstacle ni étranglement qui les arrête.*

Remarquons ensuite que cette interprétation des dispositions du § 2 de l'art. 23 du règlement précité ne les met aucunement en contradiction avec le § 1er du même article; car si, d'après cette dernière disposition, la hauteur du clou de jauge, qu'il ne faut pas confondre avec celle des écluses ou vannes, forme la limite invariable au-dessus de laquelle les eaux ne peuvent jamais être retenues, on peut bien en conclure que l'usinier peut s'abstenir de lever ses vannes aussi longtemps que les eaux laissées à leur cours naturel dans l'état de l'usine, tel qu'il a été fixé par l'octroi, n'ont pas atteint la hauteur du clou de jauge; mais il n'en résulte en aucune manière qu'il peut impunément contrevenir à son octroi en élevant par des haussettes ou d'autres moyens de retenue placés sur les vannes autorisées, le point où, d'après cet octroi, l'écoulement des eaux au-dessus desdites vannes doit commencer; or rappelons-nous que le jugement attaqué constate en fait que, le 11 janvier 1850, à 11 heures du soir environ, le demandeur a introduit, sans autorisation et au mépris de son octroi, un changement dans son usine établie sur un cours d'eau, en posant, au-dessus de la vanne, des haussettes; d'après ce qui précède ce fait constitue donc la contravention prévue et réprimée par la première disposition du § 2 de l'art. 22 du règlement précité combinée avec la 2e partie du § 3 du même article; par une conséquence ultérieure, il s'ensuit qu'en appliquant au demandeur l'amende comminée par cette dernière disposition, le jugement attaqué en a fait une juste application, et n'a contrevenu à aucun des autres articles du règlement susdit ou de la loi invoqués à l'appui du pourvoi.

Quoi qu'il en soit cependant nous reconnaissons qu'en présence des explications données par le rédacteur du règlement du 25 août 1842, la question que soulève le pourvoi n'est pas exempte de difficulté, mais il est à remarquer qu'il n'annonce pas et que rien d'ailleurs ne constate que la pensée sous l'influence de laquelle il a rédigé l'article en discussion ait fixé l'attention du conseil provincial; qu'il ne reste donc que son opinion individuelle, opinion grave sans doute et d'une haute autorité, mais qui cependant ne peut aboutir qu'à rendre la question douteuse, et que cependant, pour que la Cour puisse casser une décision judiciaire, il faut plus qu'un doute, il faut une contravention expresse, et c'est cette contravention que, dans l'espèce, nous ne rencontrons pas.

Du 30 juillet 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen pr., Paquet rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Orts fils av.

LA COUR; — Vu l'art. 23 du règlement sur la police des cours d'eau arrêté par le conseil provincial du Brabant, et approuvé par arrêté royal du 25 août 1842, lequel porte : « La députation permanente fixe la hauteur des clous « de jauge établis aux usines. Cette hauteur formera la limite invariable au-dessus de laquelle « les eaux ne pourront jamais être retenues, de « façon que chaque fois que les eaux s'élèveront « au-dessus du clou de jauge l'usinier sera tenu « de lever ses vannes et de laisser écouler le « trop-plein jusqu'à ce que les eaux soient ramenées au niveau légal. Il est interdit formellement d'établir au-dessus des écluses ou « vannes autorisées des haussettes ou d'autres « moyens de retenue quelconques ou d'élever « jamais les eaux au-dessus du clou de jauge. « Toute contravention aux dispositions du § 1er « du présent article sera punie d'une amende « de 5 à 15 fr., celles aux dispositions du se-

« cond le seront d'une amende de 50 à 200 fr., « et, dans ce dernier cas, le maximum de la « peine sera toujours appliqué aux contraven- « tions commises pendant la nuit : » — Attendu que le § 2 de cet article, en défendant d'employer des haussettes au-dessus des vannes autorisées, ajoute immédiatement, et pour expliquer la portée de cette disposition, *ou d'élever les eaux au-dessus du clou de jauge;* que non-seulement cette phrase serait inutile si le règlement avait voulu interdire l'emploi de haussettes mobiles d'une manière absolue et quelle que fût la hauteur des vannes, mais que le second paragraphe se trouverait encore en contradiction avec le premier, qui déclare d'une manière générale que le clou de jauge fixe la limite *invariable* au-dessus de laquelle les eaux ne peuvent être retenues, et qui décide ainsi implicitement que l'usinier ne peut être en contravention tant qu'il maintient les eaux au-dessous de cette limite ; — Attendu que le jugement attaqué a donc contrevenu à cette disposition en condamnant le demandeur à l'amende, quoiqu'il fût reconnu que les haussettes qu'il avait employées n'avaient pas élevé les eaux au-dessus du clou de jauge; — Par ces motifs, casse et annule le jugement rendu le 24 mai 1850 par le tribunal de police correctionnelle de Bruxelles, siégeant en degré d'appel, en tant qu'il a condamné à l'amende de 200 fr. et aux dépens pour avoir, pendant la nuit, employé des haussettes au-dessus de ses vannes autorisées; renvoie la cause devant le tribunal de police correctionnelle de Louvain pour être statué sur l'appel interjeté par le ministère public du jugement du tribunal de simple police de Molenbeek-St-Jean, en date du 4 mars précédent; ordonne que le présent arrêt soit transcrit sur les registres du tribunal de police correctionnelle de Bruxelles, et que mention en soit faite en marge du jugement annulé.

LIÉGE (30 juillet 1850).

AVORTEMENT, TENTATIVE.

La tentative d'avortement n'est pas punissable, même à l'égard du tiers qui a fourni les moyens ou donné les indications, dont la femme enceinte a fait usage sans résultat (1).

LE MIN. PUB. C. LA FEMME SCH... ET F....

Par ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'Arlon, les femmes Sch..... et F... avaient été renvoyées devant la chambre d'accusation, entre autres chefs, sous prévention, la première, de tentative d'avortement sur elle-même; la deuxième, de la même tentative pour en avoir procuré les moyens. Le ministère public, près la cour d'appel, a requis l'annulation de l'ordonnance, par l'organe de M. Doreye, 1er avoc. général; ce réquisitoire est ainsi conçu :

« Attendu en fait que l'avortement n'a pas eu lieu; — Attendu en droit qu'il résulte du texte combiné des trois dispositions dont se compose l'art. 317 du C. pén., que par dérogation à l'art. 2 du même Code la tentative du crime d'avortement, soit qu'elle ait eu lieu par une femme enceinte sur elle-même, soit qu'elle ait eu lieu sur elle, de son consentement ou non, par des tiers, n'est point punissable; qu'en effet, cet article punit de la reclusion la femme qui s'est procuré l'avortement ou qui a consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, *si l'avortement s'en est suivi,* et des travaux forcés à temps les médecins, chirurgiens, etc., *dans le cas où l'avortement aurait eu lieu;* qu'à l'égard de la femme, il est certain que le fait de *s'être procuré* pour elle-même l'avortement, ou celui d'avoir fait usage des moyens lui indiqués, qui lui ont *procuré cet effet,* sont seuls punis de la reclusion, à l'exclusion de la tentative; que la même expression, dans le premier paragraphe de l'article, doit présenter naturellement le même sens, de l'avortement non pas simplement tenté mais réalisé; qu'il serait contraire aux règles d'interprétation, particulièrement en matière pénale, de supposer que la même locution eût une signification différente, dans un cas, restrictive et exclusive de la tentative, et dans un autre, plus étendue et attachant la criminalité à la simple tentative; que l'intention de ne punir indistinctement que l'avortement consommé se révèle encore dans la disposition pénale de l'art. 317, puisqu'il ne prononce la peine des travaux forcés que pour autant que l'avortement ait suivi l'emploi des moyens indiqués, etc.; qu'on ne peut soutenir, pour repousser cette conséquence, que la peine de la reclusion serait alors applicable aux termes du § 1er, 1° parce que cela serait contraire au principe général posé dans l'art. 2 du Code, qui considère toute tentative de crime comme le crime même, et le punit des mêmes peines; 2° parce que si dans l'espèce le crime consommé et la tentative étaient restés sous la même règle, et par conséquent assimilés l'un à l'autre, la considération de la qualité des coupables, qui a déterminé une aggravation dans un cas, l'aurait aussi motivée dans l'autre ; qu'il y a lieu d'en conclure que, pour les tiers comme pour la femme elle-même, le législateur a cru par des motifs de prudence devoir n'atteindre que le crime consommé. »

Du 30 JUILLET 1850, arrêt C. Liége, ch. des mises en accusation.

LA COUR ; — Attendu, en ce qui concerne la prévention d'une tentative d'avortement, qu'il est constant que l'avortement n'a pas eu lieu, que par suite l'art. 2 du C. pén. n'est pas applicable, ainsi qu'il résulte du texte de l'art. 317 de ce Code et des discussions dont il a été l'objet au conseil d'État ; — Annule de ce chef l'ordonnance de prise de corps.

(1) V. Morin, *Dict.*, vo *Avortement*; Legraverend, t. 1er, p. 109; Chauveau, nos 2603 et suiv., — t. 3, p. 133, éd. belge de 1844.

CASSATION (31 juillet 1850).

ABUS DE BLANC SEING, TITRE COMPLET. — FAUX, BLANC SEING.

Un écrit portant bon pour seize mille fr., *avec la signature du souscripteur, ne constitue pas par lui-même un titre complet de débition.*

En conséquence l'ajoute frauduleuse, par le porteur de semblable écrit, d'une date et des mots : A présentation, j'accepte et promets de payer à M. Gildard Reyers, négociant à..., la somme de 16,000 fr., valeur reçue en espèces ou à son ordre, *constitue l'abus d'un blanc seing.* C. pén., 407.

L'abus de blanc seing ne revêt les caractères d'un faux qu'autant que la pièce n'ait pas été confiée à celui qui en a abusé.

REYERS C. LE MIN. PUB. ET TAYMANS.

Du 31 juillet 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen pr., Joly rapp., Dewandre, 1er av. gén. (concl. conf.), Dolez et Mascart c. Bosquet av.

LA COUR ; — Sur l'exception de chose jugée : — Attendu qu'il n'existe pas de traces au procès qu'une exception de chose jugée aurait été soumise à la Cour d'appel ; — Attendu au surplus que le demandeur n'a pas justifié de l'existence en fait des conditions requises pour qu'il y ait chose jugée.

Sur les paragraphes 2 et 3 de la note indicative des moyens de cassation, et consistant dans la violation et fausse application des articles 405 et 407 du C. pén., 1o en ce que, dans l'état des faits admis par l'arrêt dénoncé, il ne pourrait y avoir d'abus de blanc seing, le bon délivré par Taymans constituant par lui-même, aux yeux de la Cour, un écrit, un titre complet, ayant une portée précise et circonscrite, un acte dont la portée et les effets étaient prévus, ce qui exclut toute idée de blanc seing, en second lieu, parce que l'usage prématuré et abusif que Reyers aurait fait d'un acte qui constituait par lui-même un titre complet de débition dans le chef de son signataire, fût-ce même un titre de complaisance, pourrait tout au plus constituer un acte blâmable, mais n'est érigé en délit par aucune loi : — Attendu que l'arrêt attaqué ne décide aucunement que le *bon* dont il s'agit constituait *par lui-même un titre complet ayant une portée précise et circonscrite*, mais que l'arrêt constate au contraire que le billet, tel que le demandeur se l'est fait remettre, était ainsi conçu : *bon pour seize mille francs* (signé) *Taymans ;* d'où il résulte que ce billet par lui-même laissait en blanc la date, si une valeur avait été fournie, quelle était l'espèce de cette valeur et qui l'avait fournie ; que ce n'est donc que par l'instruction qui a eu lieu devant elle que la Cour a connu que ce titre avait une portée précise et circonscrite dans l'intention des deux parties, et que c'est par la même instruction que la Cour a constaté et a dit qu'en opposition à cette volonté exclusive de son associé, le prévenu s'est permis, dans le courant de 1848, de revêtir frauduleusement le *bon* susdit des termes d'un billet de circulation, payable à présentation, et a ainsi substitué à un acte, dont la portée et les effets étaient prévus, un titre emportant obligation personnelle et directe contre Taymans, et se détachant des opérations sociales, et que le recouvrement en a même été poursuivi en justice, en 1848, avant liquidation ; que, par cette conduite, le prévenu a fait évidemment un abus préjudiciable d'un blanc seing affecté à un tout autre emploi ; — Attendu que ces faits justifient l'application que la Cour d'appel a faite de l'art. 407 du C. pén.

Sur le 4e moyen, fondé « sur ce qu'il n'y « avait pas de milieu, dans l'état des faits erro« nément admis par la Cour, entre une absolu« tion ou un acquittement pur et simple de « Reyers, et l'application à cet état de faits de « l'art. 214 du C. d'inst. cr. combiné avec les « art. 147 et 150 du C. pén., auxquels il aurait « été, le cas échéant, également contrevenu par « l'arrêt dénoncé : » — Attendu que l'art. 407 étant bien appliqué d'après les motifs qui précèdent, et le blanc seing dont il s'agit ayant été remis à Reyers, les art. 214 du C. d'inst. crim., 147 et 150 du C. pén., n'étaient pas applicables à l'espèce.

Sur le 5e moyen, consistant dans la violation et fausse application des mêmes art. 405 et 407 du C. pén., et au besoin de l'art. 97 de la Constitution, « en ce que tout au moins l'arrêt au« rait dû dire si et comment, en revêtant ce « *bon*, ce titre de seize mille francs, de la forme « d'un billet de circulation de même somme, « Reyers aurait pu par là établir au-dessus d'un « blanc seing une obligation, décharge ou acte « *pouvant compromettre la personne* ou la for« tune du signataire ; or on ne trouve dans « l'arrêt ni cette constatation indispensable pour « constituer le délit dont il s'agit, ni bien « moins encore le pourquoi de cette constata« tion : » — Attendu que l'arrêt attaqué ne reconnait pas du tout que le bon de seize mille francs dont il s'agit constituait un titre de créance au profit de Reyers à charge de Taymans ; que l'arrêt porte au contraire que, dans l'intention des deux associés, cet écrit n'était qu'un titre de complaisance ayant une portée précise et circonscrite ; — Attendu que l'arrêt constate en outre l'abus que le demandeur a fait de cet écrit, et le préjudice que la partie civile a souffert de cet abus par les poursuites qui ont eu lieu à sa charge ; d'où résulte que l'arrêt est motivé, et que la Cour d'appel de Bruxelles n'a contrevenu ni à l'art. 97 de la Constitution, ni aux art. 405 et 407 du C. pén. ; — Par ces motifs, rejette le pourvoi.

CASSATION (31 juillet 1850).

CASSATION (MAT. CRIM.), EFFETS SUSPENSIFS, LIBERTÉ PROVISOIRE SOUS CAUTION, JUGEMENT, EXÉCUTION.

Les jugements rendus en matière pénale ne sont pas susceptibles d'exécution pendant les délais du recours en cassation.

Le prévenu qui a obtenu sa mise en liberté provisoire sous caution avant sa condamnation jouit du bénéfice du cautionnement pendant les délais du recours en cassation (1). C. d'inst. crim., 373.

LE PROC. GÉN., A BRUXELLES, C. REYERS.

Poursuivi pour abus de blanc seing, Reyers avait obtenu du tribunal d'Anvers sa mise en liberté sous caution. — Acquitté devant le tribunal correctionnel, et, sur l'appel du ministère public, condamné par la Cour de Bruxelles à deux années d'emprisonnement, 2,000 fr. d'amende et 500 fr. de dommages-intérêts envers la partie civile, il fut, aussitôt l'arrêt prononcé, mis en état d'arrestation à la requête du procureur général, mais sur son opposition portée devant la Cour, l'ordre d'écrou fut annulé dans les termes suivants :

« Vu l'art. 373 du C. d'inst. crim. ; — Attendu qu'aux termes de cet article, l'arrêt de condamnation ne peut être mis à exécution pendant le délai que la loi accorde pour se pourvoir en cassation ; que cet article est applicable en matière correctionnelle comme en matière criminelle ; qu'au surplus le suppliant avait obtenu sa mise en liberté sous caution ; — Par ces motifs, la Cour ordonne la mise en liberté du requérant, et dit que la présente ordonnance sera exécutée sur minute. »

Pourvoi en cassation par le ministère public pour violation des art. 114 et 373 du C. d'inst. crim.

Du 31 juillet 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen pr., Joly rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Massart av.

LA COUR ; — Attendu qu'il ne s'agit pas dans l'espèce d'un emprisonnement préventif, puisque Gildard Reyers avait été mis en liberté provisoire sous caution, mais qu'il s'agit d'un emprisonnement qui a eu lieu en exécution de l'arrêt qui a été prononcé par la chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Bruxelles le 9 mars 1850, jour de l'arrestation ; — Attendu que, d'après l'art. 373 du C. d'inst. crim., le défendeur avait trois jours francs pour se pourvoir contre l'arrêt prononcé contre lui, et que pendant ce délai il devait être sursis à l'exécution de l'arrêt ; — Attendu que cet article est applicable aux arrêts prononcés en matière correctionnelle comme en matière criminelle, puisque la loi ne fixe pas d'autre délai ; — Attendu d'ailleurs que l'ordonnance de mise en liberté provisoire prononcée par le tribunal d'Anvers le 3 mai 1849, n'a pas été réformée ; qu'elle équivaut à la mise en état d'après l'article 421 du C. d'inst. crim. ; qu'elle exclut toute mesure préventive et toute exécution aussi longtemps qu'elle subsiste, et qu'il n'est pas intervenu dans la cause un jugement ou arrêt définitif et inattaquable ou passé en force de chose jugée qui fasse cesser toute mesure provisoire, et qui puisse être exécuté ; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'arrêt attaqué, en déclarant nul l'emprisonnement du défendeur Reyers, n'a contrevenu à aucune loi ; — Par ces motifs, rejette le pourvoi.

BRUXELLES (31 juillet 1850).

DIVORCE, INJURES GRAVES.

La position sociale des parties et l'éducation qu'elles ont reçue doivent être prises en considération, et servir de base d'appréciation des sévices et injures graves présentées comme cause de divorce (2).

Le sieur G...., particulier sans profession, fut assigné en divorce devant le tribunal de Bruxelles. La demanderesse se fondait sur les sévices et injures graves dont elle avait été l'objet de la part de son mari. Elle articulait treize faits, et notamment que son mari la maltraitait, l'accablait des mots de folle, vieille, poissarde, rosse, canaille, qu'il ch.... sur elle ; qu'elle était d'une famille de fous, qu'il se f...... d'elle ; et que ces brutalités, qui se passaient en présence des sujets, et parfois en public, étaient accompagnées de jurements continuels et de gestes menaçants. D'autres faits sont encore déduits dans l'arrêt ci-après. — Des enquêtes eurent lieu, et, par jugement du 23 mars 1850, le divorce fut admis. — Appel.

Du 31 juillet 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch. MM. Cloquette 1er av. gen. (concl. conf.), P. Picard et Bastiné av.

LA COUR ; — Attendu que la position sociale des parties et l'éducation qu'elles ont reçue doivent être prises en considération, et servir de base d'appréciation des sévices et injures graves présentées comme causes de divorce ; qu'en effet tel fait, telle imputation porte une atteinte cruelle à une personne bien élevée et d'une condition supérieure, qui n'est presque pas ressenti par une autre placée dans une condition inférieure, et dont l'éducation n'a pas développé cette délicatesse de sentiments qui domine chez la première ; — Attendu que les parties, et par leur position sociale et par l'éducation qu'elles ont reçue, se devaient d'autant plus d'égards qu'elles étaient plus à même de ressentir les blessures que devaient nécessairement leur faire tout manque de convenance dans leurs rapports, et à plus forte raison les sévices et les

(1) V. conf. Br., Cass., 16 oct. 1848 (*Pasic.*, 1849, I, 59).

(2) V. Br., 30 juill. 1849 (*Pasic. et Jur. de B.*, p. 183).

injures que l'une aurait pu se permettre vis-à-vis de l'autre; — Attendu qu'il est prouvé par les enquêtes que l'appelant, dès les premiers jours de son mariage avec l'intimée, non-seulement a manqué aux égards qu'un mari doit à sa femme, mais qu'il s'est même oublié jusqu'à proférer contre elle, et à diverses reprises, des épithètes qui devaient la blesser profondément, et des mots orduriers qui indiquaient le mépris le plus grand pour son épouse; — Attendu qu'il est également résulté des enquêtes que l'appelant a reçu dans le domicile conjugal, dans ses appartements particuliers, des femmes introduites à l'insu de ou malgré son épouse, et dont la présence a été et a dû être gravement injurieuse pour celle-ci; — Attendu que ces injures, résultant de paroles et de faits, peuvent, dans l'espèce, être considérées comme assez graves pour motiver la prononciation du divorce, surtout si on y ajoute les sévices auxquels il est prouvé que l'appelant s'est livré envers l'intimée; — Par ces motifs, met l'appel à néant; condamne l'appelant à l'amende et aux dépens.

BRUXELLES (31 juillet 1850).

MAJORAT, SUPPRESSION.

Les majorats, ainsi que les titres de noblesse créés sous l'Empire français, n'ont pas survécu à sa chute, et ont été abolis, tant par la loi fondamentale que par la Constitution. **C. civ., 896.**

Il n'a pu dépendre des parties, soit d'anéantir, soit de rétablir un majorat par de simples conventions particulières.

DUVAL C. DUVAL.

Par lettres patentes en date du 12 nov. 1809, l'empereur Napoléon accorda au comte Duval le titre de *comte de l'Empire*, sous la dénomination de *comte Duval de Beaulieu*, et autorisa la formation du majorat de Cambron en faveur de ce titre. Le comte Dieudonné Duval, fils aîné, épousa, en 1819, la dame vicomtesse Dutoict. — Par donation faite dans le contrat de mariage, en date du 15 juillet 1819, Duval père fit passer la propriété pleine et entière des biens de Cambron sur la tête de son fils aîné.

L'art. 5 porte : « En faveur du futur mariage, « M. le comte Duval de Beaulieu abandonne « au futur époux la pleine administration et « jouissance, du jour du mariage, de tous les « biens-fonds composant le majorat que M. le « comte Duval de Beaulieu a formé de ses pro- « pres biens, conformément aux lettres patentes « délivrées le 12 novembre 1809, scellées le 17 « suivant, publiées et enregistrées à la Cour « d'appel de Bruxelles le 6 janvier 1810, folios « 21, 22 et 23 du registre de ladite Cour, avec « les bâtiments, jardins, terrains, tels qu'ils y « sont dans l'enclos; M. le comte Duval de Beau- « lieu abandonne en outre, au futur époux, un « hectare et demi de terre situé à Cambron, « près la Croix de Saint-Ghislain, occupé par « les héritiers Delplanche. Le cas arrivant « que ledit majorat fût abrogé, M. le comte « Duval de Beaulieu entend que tous les biens « et bâtiments restent, par préciput et hors « part, en propriété au futur époux et ses « descendants. »

Après avoir ainsi assuré à Dieudonné Duval les biens du majorat, Duval père exprima, dans l'art. 9 de ce contrat de mariage, la volonté que le partage de la succession qu'il pourra laisser fût égal entre ses enfants; mais, eu égard à l'avantage qu'obtenait l'aîné en acquérant les biens du majorat, il fut fait à Édouard Duval, par son père, du consentement de Dieudonné, donation par préciput et hors part, des deux tiers de la nue propriété de la terre de Blaregnies, par l'acte modificatif de ce contrat de mariage, en date du 20 juillet 1819, l'autre tiers lui ayant déjà été donné par madame la comtesse de Gomegnies, seconde épouse du comte Duval père, pour l'indemniser de ce que les biens du majorat de Cambron devaient être dévolus à son frère aîné; et après la mort de Duval père, des difficultés s'étant élevées entre les deux frères, ils firent entre eux, le 8 août 1828, une transaction pour les aplanir, etc.

Dieudonné Duval décéda sans enfants le 17 fév. 1844.—Par testament mystique il avait institué son épouse son héritière universelle. Édouard Duval réclama de la veuve de son frère le domaine de Cambron et ses dépendances, en se fondant sur ce que ce domaine ayant été érigé en majorat, il devait, conformément au décret du 1er mars 1808, en l'absence d'héritiers directs du titulaire, passer à son frère, héritier le plus proche en ligne collatérale.

Jugement du tribunal de Mons, du 23 juillet 1847, ainsi conçu :

« Parties ouïes, vu les pièces, notamment, 1° les lettres patentes de l'empereur Napoléon, en date du 12 nov. 1809, accordant le titre de *comte de l'Empire* sous la dénomination de *comte Duval de Beaulieu* au sieur Duval père, et autorisant la formation du majorat de Cambron en faveur de ce titre; 2° les actes et correspondances émanés du gouvernement des Pays-Bas sur les demandes réitérées du sieur Duval, à l'effet d'obtenir le maintien dudit majorat; 3° le contrat de mariage de M. le comte Dieudonné Duval de Beaulieu, en date du 15 juillet 1819; 4° les actes de transaction et de partage avenus entre MM. Dieudonné et Édouard Duval les 8 août 1828, 30 et 31 juillet 1835, actes dans lesquels il est reconnu, par ce dernier, que la terre de Cambron, avec tous les bâtiments en dépendant, rien excepté ni réservé, et tels qu'en jouit actuellement M. le comte Dieudonné Duval de Beaulieu, appartient à celui-ci en toute propriété et jouissance sur pied de la donation lui faite par feu M. le comte Duval en son contrat anténuptial; 5° le testament mystique de feu le comte Dieudonné Duval de Beaulieu, par lequel il institue son épouse, la dame comtesse Dutoict, son héritière universelle; —

Attendu que le demandeur, sans contester la validité de cette institution, réclame de la défenderesse le domaine de Cambron et ses dépendances, en se fondant sur ce que ce domaine, ayant été érigé en majorat par les lettres patentes de l'empereur Napoléon, il doit conformément au décret du 1er mars 1808, en l'absence d'héritiers directs du titulaire, passer à son frère, héritier le plus proche en ligne collatérale; que la solution du procès entre les parties dépend donc du point de savoir si, à l'époque de la mort de feu le comte Dieudonné Duval de Beaulieu, décédé le 17 fév. 1844, le majorat formé du domaine de Cambron et de ses dépendances était encore subsistant et conséquemment régi par les dispositions dudit décret du 1er mars 1808; — Attendu que les décrets des 4 août 1789 et 19 juin 1790 ont aboli en France la féodalité, les justices seigneuriales, la noblesse héréditaire et les titres honorifiques de toute espèce; — Attendu que, dans la vue de consolider le trône impérial et d'en rehausser l'éclat, l'empereur Napoléon créa, comme dépendances et accessoires de ce trône, une nouvelle noblesse, sous les titres de duc, de comte et de baron de l'Empire; — Attendu que les fiefs et majorats n'ont été formés que pour soutenir la dignité de ces titres, ainsi que l'attestent le préambule du décret du 1er mars 1808 et la disposition de l'art. 47 de ce décret, d'après laquelle la jouissance des biens suit le titre sur toutes les têtes où il se fixe; — Attendu que l'institution de cette nouvelle noblesse et des majorats destinés à en être le soutien avait donc un caractère purement politique; que ce caractère ressort particulièrement, 1° de l'obligation imposée à ceux qui ont obtenu en leur faveur la création d'un majorat ou qui sont appelés à le recueillir, de prêter le serment d'être fidèle à l'empereur et à sa dynastie, d'obéir aux constitutions, lois et règlements de l'empire, de servir Sa Majesté en bons, loyaux et fidèles sujets, d'élever leurs enfants dans les mêmes sentiments de fidélité et d'obéissance, et de marcher à la défense de la patrie toutes les fois que le territoire sera menacé ou que Sa Majesté irait à l'armée; 2° de l'inaliénabilité et insaisissabilité des biens formant le majorat; 3° de la nullité qui, aux termes de l'art. 41 du prédit décret, frappe de plein droit tout acte de vente, donation ou autre aliénation de ces biens par le titulaire, tout acte qui les grèverait de privilége ou d'hypothèque, et même tout jugement qui validerait ces actes, l'art. 42 du même décret investissant le conseil d'État du droit de prononcer la nullité de semblables jugements; — Attendu que les dispositions légales concernant les majorats appartenaient conséquemment au droit public interne de l'empire français et non point au droit civil proprement dit, lequel a pour unique objet de régler les rapports des citoyens entre eux quant à leurs intérêts privés; — Attendu qu'il est de principe que les institutions et les lois politiques s'anéantissent avec l'ordre de choses qui leur a donné naissance; qu'il s'ensuit que la chute de l'empire français et la restauration de la dynastie des Bourbons ont nécessairement amené l'anéantissement des titres honorifiques mouvants du trône impérial, ainsi que l'ont virtuellement reconnu les dispositions des art. 4 de la Charte de 1814 et 62 de la Charte de 1830, portant : « La noblesse ancienne reprend ses titres, la nouvelle conserve les siens; — Attendu que si, pour maintenir en France les titres nouveaux, il a fallu une disposition expresse, il est hors de doute qu'aucune disposition semblable n'ayant été promulguée en Belgique, les titres honorifiques conférés par l'empereur à des Belges devenus sujets du royaume des Pays-Bas, et les majorats formés, pour en soutenir l'éclat, des biens situés sur le territoire belge, ont, à plus forte raison, cessé d'exister, puisque l'accomplissement des devoirs imposés par ces titres était évidemment incompatible avec leur qualité de citoyens du nouveau royaume des Pays-Bas; — Attendu que les dispositions des art. 63, 65, 66 et 131 de la loi fondamentale ne peuvent laisser le moindre doute sur ce point; qu'en effet, aux termes de l'art. 63, c'est le Roi seul qui confère la noblesse; ceux qu'il anoblit présentent leurs diplômes aux Etats de leurs provinces; ils participent de suite aux prérogatives attachées à la noblesse et nommément au droit d'être inscrits dans le corps équestre, s'ils réunissent les conditions requises; que, d'après l'art. 131, la première convocation des nobles ou corps équestre et la première admission dans ces corps appartiennent au Roi; qu'enfin l'art. 65 porte qu'aucun ordre étranger ne peut être accepté par aucun sujet du Roi sans sa permission expresse, et l'art. 66, qu'à l'avenir des lettres de noblesse conférées par un prince étranger ne peuvent être acceptées par aucun sujet du Roi; — Attendu qu'il résulte incontestablement de ces dispositions que, sous l'empire de la loi fondamentale du royaume des Pays-Bas, la noblesse ne pouvait émaner que du Roi et ne pouvait conférer d'autres droits et priviléges que ceux qu'y attachait ladite loi; — Attendu que c'est dans ce sens que les dispositions précitées de la loi fondamentale ont toujours été entendues et exécutées; qu'il se voit, en effet, du texte des arrêtés pris par le Roi les 28 déc. 1816 et 26 janv. 1822, en exécution de l'art. 63, que, dans la pensée du gouvernement, il ne pouvait y avoir d'autre noblesse que celle que le Roi avait reconnue ou conférée; — Attendu que, dans l'espèce qui fait l'objet du procès, il conste des actes et correspondances émanés du gouvernement des Pays-Bas, qu'il n'a jamais voulu reconnaître, sur le chef du sieur Duval, le titre de comte de l'empire lui octroyé par les lettres patentes de l'Empereur Napoléon, considérant avec raison ce titre et le majorat y annexé comme abrogés à partir de l'époque où les lois françaises ont cessé d'être obligatoires en Belgique; que c'est dans cet ordre d'idées que ledit sieur Duval ne fut d'abord admis à faire partie du corps équestre

du Hainaut qu'en qualité de baron, titre qui lui avait été conféré par lettres patentes de l'empereur d'Autriche, en date du 23 janv. 1793; et que si, postérieurement, par arrêté de Sa Majesté le Roi des Pays-Bas, daté du 26 déc. 1820, il fut autorisé à porter le titre de comte, il dut cette faveur non à la reconnaissance qui aurait été faite de l'existence, sur son chef, du titre qu'il tenait de l'empereur Napoléon, mais bien à la seule bienveillance de Sa Majesté, qui, en lui conférant le titre de comte, lui donna des armes analogues à celles annexées au titre de baron, accordé par les lettres patentes de l'empereur d'Autriche, le 23 janvier 1793, et nullement conformes à celles indiquées dans les lettres patentes du 12 novembre 1809; — Attendu qu'en supposant même que le Roi des Pays-Bas eût reconnu le titre de comte octroyé au sieur Duval par l'empereur Napoléon, le majorat annexé à ce titre n'en serait pas moins demeuré éteint, la noblesse ne pouvant, sous l'empire de la loi fondamentale, conférer d'autres prérogatives que celles qui y sont spécifiées, et parmi lesquelles ne figurent point les priviléges spéciaux attachés à l'institution des majorats; qu'au surplus ces priviléges, qui n'avaient été établis que sous les conditions exprimées par le décret du 6 mars 1808, se sont trouvés anéantis par la force des choses, dès l'instant où l'accomplissement de ces conditions est devenu impossible; qu'il suit de ce qui précède que, lors de la passation du contrat de mariage de M. le comte Dieudonné Duval de Beaulieu, à la date du 15 juillet 1819, le comte Duval de Beaulieu, son père, avait la libre et entière disposition des biens qui avaient fait l'objet du majorat créé par les lettres patentes du 12 nov. 1809, et que la donation qu'il en a faite à son fils, par le prédit contrat, a conséquemment investi ce dernier de la pleine propriété desdits biens, sans aucune charge de substitution; — Attendu, enfin, que la Constitution belge n'admet ni distinction d'ordres ni noblesse privilégiée; — Attendu que la création du majorat attaché au titre de comte de l'Empire, accordé au sieur Duval, constituait, en faveur de celui-ci et de ses descendants, un véritable privilege; d'où il suit qu'en admettant même que ce majorat n'eût pas été anéanti par le seul fait du renversement de la dynastie impériale, il eût été du moins virtuellement abrogé par la promulgation de la Constitution belge, en sorte qu'à partir de cette époque, toute vinculation, toute dévolution des biens composant ce majorat aurait cessé, et il eût été permis au comte Dieudonné Duval de Beaulieu d'en disposer, comme il l'a fait, par testament, au profit de son épouse; — Par ces motifs, le tribunal, ouï M. Demarbaix et de son avis, déclare le demandeur non fondé dans ses fins et conclusions, etc. » — Appel.

Du 31 juillet 1850, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Faider av. gén. (concl. conf.), Dolez, Stevens, Dequesne et Barbanson av.

LA COUR; — Attendu que l'appelant fonde son action sur ce qu'aux termes des lettres-patentes, en date du 12 nov. 1809, autorisant l'érection du majorat de Cambron, les biens qui le composent ont dû, après le décès de son frère aîné, et malgré le testament fait en faveur de l'intimée, passer sur la tête de lui, appelant, comme étant l'héritier mâle le plus proche en ligne collatérale, à défaut d'héritiers en ligne directe; qu'il s'agit donc d'examiner si les majorats créés sous l'empire français ont encore aujourd'hui une existence légale en Belgique; — Attendu que lorsque la France républicaine vint à être transformée en monarchie impériale, il fallut nécessairement créer un système politique entièrement différent de celui de la république, qui, suivant le sien, avait fait disparaître toutes les institutions monarchiques, et notamment celle de la noblesse; — Attendu que c'est dans ce but qu'il fut entre autres permis de créer des majorats, et que parurent le décret impérial du 30 mars 1806, le sénatus-consulte du 14 août suivant et le décret du 1er mars 1808, dans les motifs duquel ce but se trouve explique de la manière la plus claire et la plus expresse; — Attendu qu'il suit de là que les majorats formaient, avec le titre auquel ils étaient attachés pour en assurer le maintien dans les familles, une seule et même institution ayant un caractère exclusivement politique; — Attendu que les droits dérivant d'une institution de cette nature ne sont pas régis par les règles du droit civil, mais qu'ils sont essentiellement éventuels et sujets à subir toutes les modifications et suppressions que le droit public interne du pays juge à propos de leur imposer; — Attendu que, lors de la chute de l'empire, en 1814, le nouveau droit public qui s'établit dans le royaume des Pays-Bas ne statua pas, comme la charte française, que la nouvelle noblesse conserverait ses titres; qu'au contraire l'art. 131 de la loi fondamentale porte en termes exprès que la première convocation des nobles ou corps équestres et la première admission dans ces corps appartiennent au Roi; d'où il résulte clairement que, dans le nouveau royaume des Pays-Bas, la noblesse impériale n'a pas été confirmée dans ses droits et prérogatives, puisqu'il ne devait plus y avoir d'autres nobles, du moins aux yeux de la loi, que ceux admis comme tels par le Roi; — Attendu que cette interprétation est pleinement confirmée par les arrêtés royaux des 26 avril 1816 et 26 déc. 1820, qui, en conférant successivement au comte Duval père les titres de *baron* et de *comte*, n'ont eu aucun égard à son titre de *comte de l'Empire*, lui ont au contraire donné des armoiries tout à fait différentes, et ont gardé un silence absolu à l'endroit du majorat, malgré que lesdites lettres patentes eussent été jointes aux requêtes du prédit comte Duval; — Attendu qu'il suit de là que le titre de comte de l'Empire, s'étant évanoui lors de la chute du régime impérial, a nécessairement aussi entraîné l'extinction du

majorat, qui n'y avait été attaché que comme dotation de ce même titre, et à l'effet d'en assurer le maintien dans la famille; — Attendu qu'on objecte en vain qu'aucune loi n'a expressément abrogé le paragraphe qui fut ajouté à l'art. 896, C. civ., en exécution de la loi du 3 sept. 1807; qu'en effet cette addition n'a pas eu pour objet de faire régler par le droit civil les biens érigés en majorat, mais uniquement de constater les résultats que devaient produire le décret impérial du 30 mars 1806 et le sénatus-consulte du 14 août suivant, dont les dispositions avec celles des décrets postérieurs du 1er mars 1808 et du 4 mai 1809, étaient les seules règles qui dussent, sous l'empire, être consultées et suivies en matière de majorats; que cette pensée est clairement indiquée par le passage suivant qu'on lit dans le préambule du décret du 1er mars 1808 : « Nous avons aussi voulu établir les « exceptions qui distinguent les majorats *des « biens régis par le Code civil, etc ;* » que dès lors les actes politiques relatés dans le paragraphe additionnel de l'art. 896, C. civ., ne pouvant plus produire aucun effet en Belgique, ainsi qu'il a été démontré ci-dessus, la disposition dudit paragraphe est par cela même venue à tomber à défaut d'objet ou d'application possible, et sans qu'il ait fallu pour cela une loi spéciale d'abrogation; — Attendu que le majorat érigé sous le royaume des Pays-Bas en faveur du prince Fréderic, ne l'a pas été par un simple arrêté royal, mais bien par une loi spéciale rendue dans des circonstances tout à fait particulières et politiques; d'où il suit que ce majorat, constituant ainsi une exception au droit public en cette matière, doit d'autant plus confirmer la règle; que, quant à la dotation accordée au duc de Wellington, dont l'appelant a également argumenté, elle ne constitue pas même un majorat, puisque les biens doivent passer aux descendants légitimes sans ordre de primogéniture, et qu'au surplus elle a été également l'objet d'une loi spéciale; — Attendu qu'une fois qu'il est démontré que le majorat avait cessé d'exister lors de l'érection du royaume des Pays-Bas, il devient superflu d'examiner si les parties, dans divers actes produits et invoqués de part et d'autre, ont ou n'ont pas regardé le majorat comme encore subsistant, puisqu'il est hors de doute qu'il n'a pu être au pouvoir des parties, soit d'anéantir, soit de rétablir un majorat par de simples conventions particulières; qu'au surplus ces conventions, si l'on pouvait y avoir égard, ne contiennent aucune disposition claire et expresse sur le maintien du majorat, et indiquent même plutôt une pensée contraire de la part des parties; — Attendu que, par suite de la suppression du majorat, la donation faite par le comte Duval père dans le contrat de mariage du 15 juillet 1819, a fait passer la propriété pleine et entière des biens sur la tête de son fils aîné, et que partant celui-ci a pu valablement en disposer par testament au profit de l'intimée, son épouse; — Par ces motifs, met l'appel au néant, etc.

CASSATION (1er août 1850).

EXPLOIT, FABRIQUE D'ÉGLISE, POURVOI SIGNIFIÉ.

Est nul l'exploit de signification d'un pourvoi en cassation à une fabrique d'église, lorsque la copie de cet exploit a été remise, en l'absence du trésorier, à un membre de la fabrique qui a visé l'original. Arrêté du 15 mars 1815, art. 13; C. pr. civ., 69 et 70; décret du 30 déc. 1809, art. 79.

Est nul l'exploit de signification d'un pourvoi formé contre d'anciens fabriciens, lorsque cette signification, à eux adressée en nom personnel, n'a eu lieu ni à personne, ni à domicile, mais au lieu ordinaire des séances du conseil.

DEBIESME C. L'ÉGLISE DE BASSE-WAVRE.

La dame Adélaïde Debiesme, épouse séparée de biens de Jean-François Verhaegen, et autorisée de ce dernier, et Alexandre Lansel en qualité de tuteur *ad hoc* des enfants de la dame Verhaegen, se sont pourvus en cassation contre un arrêt rendu par la Cour d'appel de Liége, chambres réunies, le 14 juin 1849 au profit de la fabrique de l'église de Basse-Wavre.

Les défendeurs en cassation sont 1° Jean-Henri Goossens, desservant l'église de Basse-Wavre; 2° A. Magdongal; 3° Norbert Lebrun; 4° Antoine Tayemans; 5° J.-B. Demolder; 6° Henri Lievin; 7° Égide Vanpée; 8° Jean-Joseph Lacroix, et 9° Philippe Narez, comme membres composant le prétendu conseil de fabrique de l'église de Basse-Wavre, agissant dans son intérêt, et même en leurs noms et intérêt personnel et privé.

Il paraît que les sieurs Magdongal, Lebrun et Lievin ont cessé de faire partie du conseil de fabrique, et ont été remplacés par les sieurs Vanpée, Lacroix et Narez; c'est ce qui explique la présence de ces derniers au procès comme défendeurs au pourvoi. Toutefois il ne conste pas que les sieurs Magdongal, Lebrun et Lievin aient reçu personnellement ou à domicile la signification de la requête en cassation.

La requête a été signifiée aux défendeurs, porte l'exploit, « poursuites et diligences du trésorier de ladite prétendue fabrique de l'église de Basse-Wavre, ledit sieur Tayemans, et étant au presbytère de ladite église de Basse-Wavre joignant l'église à Basse-Wavre sous Wavre, lieu où sont les bureaux de ladite prétendue fabrique et du trésorier, et servant de local des séances dudit conseil, et parlant à M. Jean-Henri Goossens, curé dudit Basse-Wavre, membre dudit conseil de fabrique, lequel, en l'absence du trésorier, a visé l'original de mon présent exploit. »

Les défendeurs ont soutenu que cet exploit, qui, aux termes de l'article 13 de l'arrêté du

15 mars 1815, devait être fait dans les formes prescrites pour les ajournements à peine de déchéance, était nul pour n'avoir pas été revêtu du visa soit du juge de paix, soit du procureur du Roi, ainsi que le prescrivent à peine de nullité les art. 69 et 70 du C. de pr. civ., en l'absence du trésorier, qui seul avait qualité pour soutenir le procès dans l'intérêt de la fabrique, aux termes de l'art. 79 du décret du 30 déc. 1809, et à qui, par conséquent, la copie de l'exploit devait être laissée.

Subsidiairement ils ont soutenu qu'en ce qui concerne les sieurs Magdongal, Lebrun et Lievin, qui ne font plus partie du conseil de fabrique, la signification de la requête en cassation faite pour eux au domicile de M. le curé de Basse-Wavre était nulle.

Répondant à l'exception, l'avocat de la demanderesse a soutenu que les défendeurs invoquaient mal à propos l'art. 79 du décret du 30 déc. 1809; que cet article n'est applicable qu'à ce qui se fait au nom et dans l'intérêt de la fabrique, et non à ce qui est dirigé contre elle; il l'a induit des termes mêmes de l'article : « Les « procès seront soutenus au nom de la fabrique, « et les diligences faites à la requête du tréso« rier qui donnera connaissance de ces procé« dures au bureau; » que, pour la partie qui attaque la fabrique, la règle est dans l'art. 69, n° 3, du C. de pr., portant : « Seront assignés... « 3° les administrations et établissements pu« blics en leurs bureaux dans le lieu où réside « le siége de l'administration, dans les autres « lieux en la personne et au bureau de leur « préposé; » que, dans l'espèce, l'exploit avait été fait au bureau unique qu'ait la fabrique, et qui est en même temps le lieu où réside son administration; que la loi étant muette sur la personne à laquelle, dans le premier cas, la copie doit être laissée, elle avait pu être remise dans ce lieu au curé qui, aux termes de l'art. 13 du décret du 30 déc. 1809, est membre perpétuel et de droit du bureau de la fabrique, y occupant la première place; que, par suite, la copie ayant pu lui être laissée, il était compétent pour viser l'original, surtout, comme dans l'espèce, lorsque le trésorier est absent du lieu où l'exploit doit être fait, l'art. 69, n° 3, exigeant seulement que l'original soit visé de celui à qui copie de l'exploit est laissée : compétent pour recevoir la copie, ce membre perpétuel et de droit du bureau auquel la copie devra arriver (art. 79 du décret du 30 déc. 1809) est aussi compétent pour donner le visa.

Du 1 août 1850, arrêt C. cassation, 2e ch., MM. De Gerlache pr. pr., Decuyper rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Sansfourche-Laporte c. Debehr av.

LA COUR; — Vu l'art. 18 de l'arrêté du 15 mars 1815, portant que la signification de la requête en cassation et du mémoire ampliatif, s'il y en a, doit être faite dans un mois à dater du jour de l'ordonnance du premier président, et dans les formes prescrites pour les exploits d'ajournement, à peine de déchéance; — Attendu qu'aux termes de l'art. 69 du C. de proc. civ., les administrations ou établissements publics doivent être assignés en leurs bureaux dans le lieu où réside le siége de l'administration, que l'original doit être visé par celui à qui copie de l'exploit est laissée, ou en cas d'absence ou de refus, soit par le juge de paix, soit par le procureur du Roi près le tribunal de première instance, auquel en ce cas la copie doit être laissée, et que, d'après l'art. 70 du même code, ces prescriptions doivent être observées à peine de nullité; — Attendu qu'il résulte de l'art. 19 du décret du 30 déc. 1809 que les fabriques d'églises doivent être assignées dans la personne du trésorier chargé de faire toutes les diligences relatives aux procès dans lesquels les fabriques peuvent se trouver engagées, et par suite de recevoir la copie des assignations qui leur sont signifiées; que, dans l'espèce, la signification de la requête en cassation et du mémoire ampliatif a été faite dans les bureaux du conseil de fabrique de l'église de Basse-Wavre parlant à l'un des membres dudit conseil qui, en l'absence du trésorier, a visé l'original de l'exploit, tandis qu'aucune disposition légale ne lui donnait le droit de recevoir cette signification; d'où il résulte que cette signification est frappée de nullité par l'art. 70 du C. de proc. civ., et que le demandeur doit être déclaré déchu de son pourvoi à l'égard de la fabrique prémentionnée; — Attendu, en ce qui concerne Alex. Magdongal, Norbert Lebrun et Henri Lievin, qu'ils ont cessé de faire partie du conseil de fabrique de l'église de Basse-Wavre, et que le pourvoi en cassation, en tant qu'il est dirigé contre eux en nom personnel, ne leur a été notifié ni à personne ni à domicile, mais dans les bureaux du conseil de fabrique; qu'il y a donc lieu également de déclarer les demandeurs déchus de leur pourvoi à leur égard; — Attendu qu'aucun pourvoi n'a été formé par le sieur Lansel au nom personnel d'Adèle Verhaegen, et qu'ainsi il n'y a pas lieu de le condamner personnellement à l'indemnité et aux dépens de ce chef; — Par ces motifs, déclare les demandeurs déchus de leur pourvoi; les condamne à une amende de 150 fr. envers l'État, à l'indemnité de pareille somme envers les défendeurs et aux dépens.

CASSATION (2 août 1850).

BIENS CELÉS, INSTANCE ADMINISTRATIVE. — HOSPICE, ACTION REPOUSSÉE, RÉCLAMATION NOUVELLE.

Lorsqu'un bien national a fait l'objet d'un procès-verbal d'adjudication publique, et qu'un hospice a échoué dans la réclamation par lui formée sur ce même bien présenté comme bien celé au domaine, semblable réclamation ne peut être plus tard renouvelée par un autre établisse-

ment de bienfaisance. Lois des 4 vent. an IX, art. 1er, 7 mess. an IX, art. 4, 5, et 9 fruct. an IX.

LE BUREAU DE BIENFAISANCE DE HAL C. GERMANES.

Suivant procès-verbal du 16 prairial an V, l'ancienne abbaye de Beaupré, à Grimmingen, avec ses dépendances, et notamment un canal appelé *Magnifique,* et deux étangs avec leurs réservoirs, fut publiquement adjugée comme bien national, en vertu de la loi du 16 brumaire an V, à Jacques Verleyen, frère carme, et consorts qui, l'année suivante, la vendirent au père du défendeur.

En l'an XIII, la commission des hospices civils de Grammont prétendit avoir fait une découverte de biens provenus de ladite abbaye, usurpés et celés au domaine par le père du défendeur. Par arrêté du préfet du département de l'Escaut, en date du 30 ventôse de la même année, elle fut autorisée à s'en mettre en possession en vertu de la loi du 4 ventôse an IX et de l'arrêté du 9 fructidor même année.

Le défendeur allègue que, dans le cours de la même année, la commission des hospices civils de Grammont fit annoncer la location des biens, objet de sa prétendue découverte, et elle produit une affiche qui rend le fait vraisemblable, mais il n'est constaté ni par l'arrêt attaqué, ni par les qualités de cet arrêt.

Quoi qu'il en soit, les hospices civils de Grammont contestant au père du défendeur la propriété des biens qu'ils prétendaient avoir découverts, et dont ils avaient obtenu l'envoi en possession, celui-ci se pourvut au conseil de préfecture du département de l'Escaut, demandant qu'il fût déclaré que ces biens étaient compris dans l'adjudication du 16 prair. an V. Des mémoires furent échangés par les parties, une expertise eut lieu sur l'ordre du préfet, le directeur des domaines émit son avis, et, par arrêté du 15 juillet 1809, ledit conseil de préfecture déclara que les biens réclamés par les hospices de Grammont appartenaient au père du défendeur comme ayant fait partie de l'adjudication précitée.

Les choses sont demeurées dans cet état jusqu'à ce que, par exploit introductif, le bureau de bienfaisance de Hal assigna le sieur Eugène Germanes devant le tribunal de l'arrondissement d'Audenarde en revendication de deux parties de biens provenues de ladite abbaye de Beaupré, biens qu'il prétendait celés à l'administration des domaines, et occupés sans titre par ce dernier, et lui appartenir comme tels par suite de la possession qu'il en avait prise le 28 août 1831, en vertu de la loi du 4 vent. an IX, l'administration des domaines lui ayant abandonné ses droits.

Il ne s'agit pas ici de la première partie de biens revendiquée, mais seulement de la seconde, qui est celle dont les hospices de Grammont ont précédemment obtenu l'envoi en possession, et qui a fait l'objet de la décision du conseil de préfecture du 15 juillet 1809, ce qui est souverainement jugé.

Après avoir échoué dans une exception qui lui a été abjugée par un jugement confirmé en appel, le sieur Eugène Germanes répondit à l'action qu'elle n'était ni recevable ni fondée de plusieurs chefs, et notamment, parce que la décision du conseil de préfecture prérappelée forme chose jugée contre le bureau de bienfaisance de Hal aussi bien que contre les hospices de Grammont, l'un comme l'autre de ces établissements n'ayant élevé ni pu élever des prétentions aux biens litigieux que comme se trouvant au droit du domaine en vertu de la loi du 4 vent. an IX et de l'arrêté du 9 fructidor même année.

Le tribunal de première instance accueillit la première exception, celle de chose jugée, et déclara l'action non recevable.

Appel fut interjeté par le bureau de bienfaisance de Hal, qui conclut à ce que l'exception de chose jugée fût écartée, ainsi que toutes les autres, et à ce que les parties fussent renvoyées devant un autre tribunal pour contester au fond.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement, soit par l'adoption de l'exception de chose jugée, soit des autres exceptions qu'il avait proposées en première instance.

La Cour d'appel de Gand fit droit par l'arrêt dénoncé qui a accueilli les trois exceptions dans les termes suivants :

« Attendu que la loi du 4 vent. et l'arrêté du 9 fruct. an IX, en affectant aux hospices et aux bureaux de bienfaisance les domaines nationaux usurpés par les particuliers, n'ont pas voulu que ces biens fussent dévolus à tous les hospices et bureaux de bienfaisance en général, mais qu'ils appartinssent exclusivement à celui de ces établissements qui se serait trouvé dans les conditions de la loi, notamment qui serait reconnu avoir en sa faveur la priorité de la découverte; que cette intention du législateur ressort à toute évidence de la loi du 4 ventôse elle-même, qui affecte les biens aux besoins des hospices les plus voisins de la situation, et de la plupart des dispositions de l'arrêté du 7 messidor an IX, dont l'art. 17 veut, qu'en cas de découverte simultanée par plusieurs établissements de bienfaisance, le comité consultatif prononce sur celui auquel il conviendra d'accorder la préférence; qu'il suit de là que le droit au bien découvert ne peut jamais reposer que sur la tête d'un seul établissement qui, aux termes de l'art. 8 de l'arrêté du 7 messidor susdit, est subrogé aux droits de l'État; qu'une fois cette subrogation consommée, aucun autre établissement de bienfaisance ne peut plus, dans la suite, être investi de droits dont l'État s'est dessaisi; — Attendu, en fait, que par arrêté d'envoi en possession rendu par le préfet de l'Escaut le 30 ventôse an XIII, sur l'avis favorable du directeur des domaines nationaux, les deux étangs qui font l'objet du litige sont dévolus en toute

propriété à la commission des hospices civils de la ville de Grammont, qui est autorisée, porte l'arrêté, à s'en mettre en possession et à en percevoir les fermages échus et non perçus, et à en jouir comme de ses autres biens; que le droit à ces biens, que les hospices de Grammont tenaient et du voisinage de leur situation, et de la priorité de leur découverte, et de l'arrêté d'envoi en possession susdit, qui leur donnait à eux exclusivement qualité pour former la réclamation, a été exercé par eux devant le conseil de préfecture du département de l'Escaut, alors seule autorité compétente, et la contestation vidée par décision de ce conseil en date du 15 juillet 1809; — Attendu que la subrogation au droit du domaine ayant été ainsi complétement consommée au profit des hospices civils de Grammont, c'est sans droit ni titre que le bureau de bienfaisance de Hal prétend ici faire revivre ces mêmes droits qu'il ne peut tenir que de ce même domaine depuis longtemps dépossédé; — Par ces motifs, et adoptant au surplus, quant à l'identité des biens réclamés par le bureau de bienfaisance de Hal avec ceux qui ont fait l'objet de l'arrêté d'envoi en possession du 30 ventôse an XIII, les motifs du premier juge, la Cour, ouï M. l'avocat général Colinez en son avis conforme, met l'appel au néant. »

Le pourvoi propose un seul moyen de cassation qu'il puise dans la violation de l'art. 1er de la loi du 4 ventôse an IX, de l'arrêté du 7 messidor même année, art. 4 et 5, de l'arrêté du 9 fructidor même année, dans la fausse application et la violation des art. 17 et 8 de l'arrêté précité du 7 mess. an IX, du décret du 6 fév. 1810, et de l'avis du conseil d'État du 30 avril 1807.

Ces dispositions, dit le demandeur, en attribuant au bien litigieux le caractère de bien celé, me donnaient le droit de le revendiquer, l'arrêt les viole en n'accueillant pas ma revendication. —Le bien n'est pas compris dans l'adjudication dont se prévaut le défendeur, et les exceptions de chose jugée et de prescription qu'il a proposées n'ont aucun fondement. L'arrêt dénoncé est le seul obstacle qui s'oppose au succès de mon action.

La question soulevée par l'arrêt est celle-ci : Lorsqu'un bureau de bienfaisance a inutilement revendiqué un bien dont il a obtenu l'envoi en possession, dont il a pris possession, tout autre bureau est-il déchu du droit de revendiquer le même bien? L'arrêt dit que oui, mais aucune loi ne le dit avec lui.

L'arrêt fonde sa solution sur deux motifs :— Le premier, que la loi du 4 vent. an IX et l'arrêté du 9 fructidor même année n'ont pas attribué les biens celés à tous les hospices en général, mais à celui qui aurait la priorité de découverte;—Le second qu'un établissement une fois nanti de la priorité de découverte, est subrogé sur le bien découvert aux droits de l'État, et que cette subrogation est définitive, irrévocable, quel que soit le sort ultérieur de la revendication.

Ces deux propositions sont en opposition avec les principes et les lois de la matière. — Pour l'établir le demandeur entre dans de longs développements.

Le pourvoi a été combattu par le défendeur et par le ministère public, qui a donné les conclusions suivantes :

Lorsqu'un bureau de bienfaisance ou un hospice a échoué dans la revendication par lui formée d'un bien domanial prétendûment celé au domaine, un autre établissement public peut-il plus tard renouveler la même prétention vis-à-vis du détenteur de ce bien? — Telle est la question que soulève le pourvoi et qu'a résolue négativement l'arrêt attaqué.

Pour la décider ainsi, la Cour de Gand s'est fondée sur ce que les lois sur la matière ont attribué les *biens celés* à l'établissement public qui en ferait la découverte; d'où résulte que l'attribution n'est faite qu'à un seul de ces établissements, et non à tous, et que c'est ce seul établissement qui est subrogé dans les droits de l'État.

La Cour ajoute que la subrogation une fois consommée, aucun autre établissement ne peut plus dans la suite être investi des droits dont l'État s'est dessaisi.

C'est en se fondant sur ces considérations que la Cour de Gand a écarté les prétentions du bureau de bienfaisance de Hal, et nous n'hésitons pas à penser que toute autre solution eût été repoussée par les véritables principes de la législation en matière de biens celés. — Nous ajouterons cependant que cet esprit de la loi pouvait être présenté avec plus de netteté, ce qui ôtait au pourvoi l'occasion de faire ressortir quelques inexactitudes de détail auxquelles il s'est attaché dans la critique qu'il fait de la décision contre laquelle il est dirigé.

En l'an IX de la république française, le domaine, croyant avoir fait par ses agents toutes les recherches propres à se mettre sur la voie des biens nationaux qui lui étaient cachés, se dit que puisqu'il doit renoncer à découvrir un certain nombre de biens de cette catégorie, que puisqu'il doit perdre l'espoir de s'en mettre ou remettre en possession, il préfère les voir possédés par des établissements publics que par des usurpateurs. — On donne aux hospices ce qu'il n'a plus l'espoir de découvrir.

Mais entre les hospices, auquel de ces établissements publics fait-on l'attribution? — A celui qui fera la découverte du bien celé, parce que c'est là le seul moyen d'exciter le zèle et l'activité des recherches; on institue, en un mot, le prix de la *course* dans la voie des découvertes.

Quand l'hospice même n'a pas fait la découverte, c'est à l'hospice le plus voisin du bien révélé que se fait l'attribution légale, parce que les hospices *voisins* du bien celé seront plus intéressés à la révélation, parce que le bien entré dans le patrimoine de l'hospice voisin sera mieux administré.

Voilà la double source de la préférence écrite dans la loi en faveur du voisinage.

Toute la loi se résume dans ces deux propositions :—C'est à l'hospice révélateur en faveur de qui se fait la révélation que le bien celé est attribué. — A défaut d'une révélation avec désignation de l'hospice qui doit être favorisé, c'est à l'hospice le plus voisin que le bien est affecté.

Mais sous quelle condition y a-t-il attribution en faveur des hospices?—Sous la condition que le bien sera celé au domaine, parce que le domaine de l'État se dépouille seulement de ce qu'il avait perdu l'espoir de recouvrer.

La loi n'affecte à la charité légale que les biens qui ont échappé aux investigations des agents du domaine, que les biens qui lui sont encore celés, et qui ainsi peuvent être découverts; elle crée en faveur des hospices un droit de premier occupant.

Sous les conditions que la loi appose à l'affectation, le titre de l'hospice réside dans la *loi*, et c'est pour cela que la possession de fait, et volontairement consentie entre l'hospice et l'usurpateur, est complétement suffisante pour que la propriété réside sur la tête de l'hospice possesseur, et indépendamment de toute formalité administrative.

De ce principe, consacré par de nombreux arrêts, résulte donc que l'envoi en possession ne peut être considéré dans le système de ces lois que sous un double aspect : — D'abord comme un acte de tutelle administrative vis-à-vis de l'hospice mis en possession par l'autorité supérieure, en second lieu comme la déclaration que le bien est considéré comme rentrant dans la catégorie des biens affectés aux hospices, c'est-à-dire comme étant ignoré du domaine et de ses agents. — L'envoi en possession par l'autorité administrative ou judiciaire équivaut donc à la reconnaissance de ce fait, *le bien était celé*.

L'envoi en possession est en outre indispensable quand, à défaut de révélation faite sous la condition *agréée* que tel hospice profitera de la découverte, l'autorité doit déterminer quel est l'hospice qui, à titre du voisinage, doit profiter de la découverte faite par autrui.

Nous venons de tracer à grands traits les principes fondamentaux de la législation qu'il faut aujourd'hui appliquer à l'espèce qui vous est soumise, et nous sommes mieux en mesure d'apprécier ce qu'il peut y avoir de fondé dans la critique contenue dans le pourvoi.

La Cour de Gand est partie de cette prémisse : la loi du 4 ventôse an IX et l'arrêté du 9 fructidor même année n'ont pas attribué les biens celés à tous les hospices *en général*, mais à celui qui aurait la priorité de découverte. — La proposition ainsi énoncée manque, il est vrai, d'exactitude à certains égards. — Il peut se faire, en effet, que la révélation soit faite par une personne tierce sans désignation de l'hospice au profit duquel se fait la révélation. — Alors, avons-nous dit, c'est l'autorité qui désigne l'hospice le plus voisin, et qui l'envoie en possession. — Il y a donc quelque chose de trop absolu, de trop général dans la proposition.

Mais, à part ce cas, qui, dans la pratique, a été un cas exceptionnel, n'est-il pas exact de dire avec la Cour de Gand que la propriété est le prix de la priorité de la découverte? Mais il est impossible qu'il en soit autrement.

Quelle est la base fondamentale de toute la législation? C'est que, pour être attribué aux hospices, le bien doit être celé au domaine.

Or dès qu'un établissement de bienfaisance a obtenu de l'autorité l'envoi en possession, qu'est-il arrivé? — C'est qu'avant d'accorder cet envoi en possession, on a demandé aux agents du domaine national si le bien leur était connu, s'il était inscrit comme national sur les sommiers de la régie. — Mais à partir de ces interrogations et des réponses qu'elles provoquaient, des investigations qu'elles nécessitaient, les agents du domaine connaissaient l'existence du bien, existence qu'ils avaient ignorée jusque-là.

Si l'hospice révélateur renonçait par la suite au bénéfice de l'envoi, on ne pouvait en tirer fruit. Par un motif quelconque, un autre hospice ne pouvait plus élever de réclamation à l'égard du même bien. — Et pourquoi? Parce que cet hospice nouveau n'était plus révélateur, n'était plus auteur d'une découverte, parce que le bien n'était plus celé au domaine qui, dans l'instruction précédant l'envoi en possession resté sans effet, avait eu nécessairement connaissance du bien avant que le second hospice ne se présentât pour invoquer le bénéfice de l'attribution légale.

Ainsi, dans l'espèce, qu'est-il arrivé? — Le 30 ventôse an XIII, les hospices de Grammont ont été envoyés en possession des deux étangs qui font l'objet du procès. Avant cet envoi une première instruction administrative a été faite, il est impossible que cela n'eût pas eu lieu; mais après l'envoi en possession un procès s'est engagé entre le détenteur et l'hospice de Grammont devant le conseil de préfecture. Devant ce conseil le directeur des domaines a été entendu, et qu'a-t-on décidé? Que le bien était compris dans l'adjudication des biens nationaux faite au profit de ce détenteur, père de la partie défenderesse devant la Cour de cassation.

Le conseil de préfecture a donc décidé que le bien, étant compris dans les tenants et aboutissants des biens vendus, faisait partie de l'adjudication; il a donc décidé que *l'Etat vendeur* avait vendu le bien dont il s'agit.

Mais quand on vend on sait ce qu'on vend. — Le conseil de préfecture a donc décidé en outre que le bien dont il s'agit était connu du domaine par cela même que le domaine le vendait comme bien national. — Donc, avant la *vente*, le bien n'était pas celé au domaine, et depuis la vente, il ne pouvait non plus être celé

au domaine, puisque son représentant avait dû donner son avis. — Une fois qu'il était décidé que le bien faisait partie de l'adjudication, il ne pouvait plus être question d'un bien celé. Il n'était même pas besoin d'une décision rendue dans ce sens.

Dès qu'il y avait instance administrative contentieuse sur la *domanialité* du bien, le bien ne pouvait plus être, à partir de cette instance, dans la catégorie des biens celés, et cette observation est décisive pour justifier la proposition sur laquelle s'est appuyée la Cour de Gand.

Oui, dans l'esprit de la loi du 4 ventôse an IX, les biens celés ne sont pas attribués aux hospices en général, mais à celui des hospices qui aura la priorité de découverte.

Nous avons expliqué que les effets de la loi dépendaient de l'activité des recherches, et qu'on ne pouvait les exciter qu'en assurant le prix à celui qui ferait la découverte, qu'à celui au profit duquel se ferait la révélation. — La supposition que le défaut de succès de l'hospice révélateur ne serait pas un obstacle à la réclamation formée après coup par un autre établissement public est en opposition manifeste avec l'essence de la législation spéciale, puisqu'il n'y a plus de mystère sur la nature du bien, et que le domaine aurait nécessairement acquis connaissance du bien avant la réclamation renouvelée par ce nouvel établissement public.

La proposition mise en avant par la Cour de Gand ne suppose nullement, quoi qu'en dise le pourvoi, que les bureaux de bienfaisance ne tiennent leurs droits que d'un envoi en possession.

Cette nécessité d'un envoi en possession peut être mise à l'écart sans qu'il en résulte la moindre atteinte au système de l'arrêt attaqué. — L'hospice inventeur ou révélateur aurait pu agir à ce titre contre le détenteur du bien, et à partir de ce moment, dès qu'un procès s'intentait, dès que l'administration intervenait pour aviser, il n'y avait plus matière à l'existence d'un bien celé au domaine.

Il faut donc bien que, dans l'esprit de cette législation, il y ait affectation à l'hospice qui, le premier, a découvert le bien.

Aussi le pourvoi, repoussant (et sur ce point il a parfaitement raison), repoussant l'idée que l'affectation serait absolue pour les établissements voisins, est-il amené à proclamer que la priorité de découverte ou la prise de possession de fait, ce qui est la même chose, est le seul motif de préférence. — Or s'il y a préférence pour l'inventeur, c'est en sa faveur qu'il y a affectation légale.

La seconde proposition de l'arrêt est beaucoup plus sujette à critique, il n'est pas exact de considérer l'envoi en possession comme un acte de dessaisissement.

Nous avons dit plus haut quel en était le véritable caractère. — Mais l'arrêt de la Cour de Gand, pour être à l'abri de votre censure, n'exige pas que le second motif sur lequel il s'appuie soit adopté par vous.

Qu'importe qu'il y ait inexactitude à soutenir que la subrogation dans les droits de l'État est consommée par un premier envoi en possession, pour en inférer qu'aucun autre établissement ne peut plus dans la suite être investi des droits de l'État!

Cette considération devient surabondante s'il est vrai que la loi confère son attribution à l'établissement auteur de la découverte ou qui prend à profit la découverte d'un particulier; s'il est vrai que la publicité donnée à cette même découverte est exclusive du caractère de bien celé qu'il faudrait conserver au bien pour qu'un autre établissement public pût après coup en renouveler la revendication.

Enfin, et voici qui met le sceau à la démonstration du bien jugé de la Cour de Gand : — Le bureau de bienfaisance de Hal ne peut prétendre légitimement aux biens dont il s'agit que pour autant que ces biens, dans l'esprit de la loi du 4 ventôse an IX, puissent être qualifiés de biens usurpés, c'est-à-dire de biens domaniaux possédés par un tiers à l'insu du domaine. — Or comment sérieusement prétendre que les biens dont il s'agit sont des biens usurpés sur le domaine quand le domaine les a vendus, quand l'autorité administrative compétente a décidé souverainement que ces biens avaient été compris dans l'adjudication domaniale!

Du 2 août 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. De Sauvage prés., Khnopff rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Orts c. Dedryver et Deconinck (du barreau de Gand) av.

LA COUR; — Sur le moyen unique de cassation déduit de la violation de l'art. 1er de la loi du 4 ventôse an IX, des art. 4 et 5 de l'arrêté du 7 messidor même année, de l'arrêté du 9 fructidor même année, de la fausse application et de la violation des art. 17 et 8 dudit arrêté du 7 messidor an IX, du décret du 6 fév. 1810 et de l'avis du conseil d'État du 30 avril 1807 : — Attendu que la loi du 4 ventôse an IX et l'arrêté du 9 fructidor même année, en affectant aux besoins des hospices et des bureaux de bienfaisance les rentes appartenantes à l'État dont la reconnaissance et le payement se trouveraient interrompus, et les domaines qui auraient été usurpés par des particuliers, ont accordé à ces établissements en général un droit subordonné à la découverte qu'ils feraient de ces biens et de la possession qu'ils en obtiendraient; que cette éventualité se change en actualité, et que la propriété se transmet de l'État à l'établissement déterminé qui remplit ces conditions; qu'enfin il s'opère dans cette circonstance une aliénation de la part de l'État, une acquisition de la part de l'établissement, conséquence qui résulte de l'ensemble des dispositions de la loi du 4 ventôse an IX et de l'arrêté du 7 messidor même année; — Attendu que la dévolution une fois

accomplie, et l'État étant dépouillé de ses droits, n'en ayant plus à transmettre, il n'en peut plus être exercé en son lieu et place; qu'un établissement de bienfaisance ne peut donc se substituer à l'État après qu'un autre l'a fait; — Attendu qu'il est constaté en fait par l'arrêt déféré, non-seulement que les hospices de la ville de Grammont ont été autorisés à se mettre en possession des biens litigieux par arrêté du préfet du département de l'Escaut en date du 30 vendémiaire an XIII, mais encore que ces biens ont fait l'objet d'une contestation entre eux et l'auteur du défendeur devant le conseil de préfecture du même département, autorité alors compétente, ce dernier prétendant que les biens faisaient partie d'une vente de domaines nationaux, ce qui fut en effet décidé par arrêté du 15 juillet 1809; — Attendu que les hospices de Grammont ayant découvert le droit que pouvait avoir l'État aux biens dont il s'agit, et ayant exercé ce droit par l'engagement qu'ils en ont fait dans une litiscontestation, l'État en a été irrévocablement dessaisi, de sorte que le bureau de bienfaisance demandeur, venant après coup, n'a pu en exercer en son remplacement; — Attendu qu'en le décidant ainsi, l'arrêt déféré, loin de contrevenir aux dispositions invoquées de la loi du 4 ventôse an IX et des arrêtés des 7 messidor et 9 fructidor même année, en a au contraire fait une juste application; que le demandeur objecte vainement que l'on ne peut exciper des droits des tiers; qu'il est de principe que telle exception est permise lorsque, comme dans l'espèce, le droit d'un tiers est élisif du droit de celui qui agit; que l'arrêt ne suppose pas, comme le lui reproche très-inexactement le pourvoi, que les établissements de bienfaisance tirent leur droit aux biens celés de l'envoi en possession qu'ils obtiennent de l'autorité administrative, et que la désignation des établissements les plus voisins par la loi de ventôse est exclusive de droit pour ceux plus éloignés; qu'il ne fait qu'ajouter ces circonstances accessoires à la priorité de découverte et de prise de possession qu'il constate dans le chef des hospices de Grammont, et qui constitue le vrai fondement de sa décision; qu'il n'a violé non plus ni l'avis du conseil d'État du 30 avril 1807 (première question), la prise de possession dont cet avis fait dépendre le dessaisissement de l'État ayant obtenu tout l'effet que comportaient les circonstances dans la poursuite consommée du droit que pourrait avoir l'État, ni le décret du 6 février 1810, qui détermine les conditions dans lesquelles doit se trouver un bien domanial pour être considéré comme celé à l'administration, et qui n'a aucune application au procès, des poursuites que le décret considère comme non avenues à cause de leur ancienneté ne pouvant avoir l'effet que doivent naturellement produire celles qui ont été suivies de jugement; — Par ces motifs, rejette le pourvoi, etc.

BRUXELLES (3 août 1850).

RADIATION DU RÔLE, DÉFAUT D'ÉVA[illegible] ORDRE PUBLIC, APPEL.

La disposition de la loi du 25 mars 1841, qui prescrit au juge de rayer d'office du rôle les causes dont l'objet n'est pas évalué, est d'ordre public.

En conséquence, la radiation doit être ordonnée par la Cour d'appel, si elle ne l'a pas été par le tribunal de première instance, et elle est, dans ce cas, prononcée à partir du jugement a quo (1).

VERELST C. VANDYK.

Le gouvernement, en signalant l'accumulation progressive des procès, et la nécessité d'y mettre un terme, présenta aux Chambres le projet de la loi du 25 mars 1841 (v. l'exposé des motifs). — Amendé à la Chambre des représentants, dont la commission voulait, plus sûrement encore que le gouvernement, atteindre le but proposé, le projet de loi en vint à proscrire d'une manière absolue les demandes d'une valeur indéterminée, et, pour sanction de cette défense, la même commission, après un nouvel examen, substitua à la peine du *refus d'audience,* comminée par le projet primitif, celle de la *radiation du rôle.* — Cet accroissement successif de dispositions plus rigoureuses établit l'importance attachée à la prohibition des demandes indéterminées, et l'intérêt d'ordre public qui exige le maintien de cette prohibition, dont l'arrêt suivant détermine en ce sens toute la portée.

Du 3 AOUT 1850, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Graaff av. gén. (concl. conf.), Vangoidsnoven av.

LA COUR; — Vu la loi du 25 mars 1841, sur la compétence des tribunaux en matière civile, et nommément les art. 8 et 15; — Attendu qu'aux termes de l'art. 8 les demandes doivent déterminer la valeur des actions personnelles ou mobilières qu'ils portent devant les juges de paix, à peine de se voir refuser toute audience, et, selon l'art. 15, les demandeurs doivent également fixer la valeur des actions de la même nature qu'ils soumettent aux tribunaux de première instance, à peine de voir rayer la cause du rôle et d'être condamnés aux dépens; — Attendu que ces dispositions législatives sont d'intérêt et d'ordre publics, puisqu'elles ont pour but de diminuer les procès en fixant l'étendue de la juridiction du juge saisi, et partant en déterminant sa compétence, en ce qui concerne son droit de juger en premier ou en dernier ressort (voir l'art. 8); — Attendu que tous jugements relatifs à la compétence sont susceptibles d'appel (art. 425, 453 et 452 du C. de pr., 10 de la loi précitée de 1841); — Attendu, en

(1) Conf. Cloes, *Comment. de la loi de* 1841, nos 105, 248 et suiv. *Contra,* Gand, 24 mars 1845 (*Jur. de B.,* p. 287; *Pasic.,* 1846, p. 193).

fait, que l'action intentée par l'intimé par son exploit introductif d'instance du 27 juin 1846, et de laquelle il s'agit au procès, est une action personnelle mobilière, dont la valeur n'a été déterminée ni par l'exploit d'ajournement, ni par les conclusions d'audience; — Attendu qu'en pareille circonstance le tribunal devait refuser audience, ou si l'on veut il devait d'office ordonner la radiation de la cause du rôle, en jugeant au fond, comme il l'a fait, sans que l'objet du procès ait été évalué par le demandeur, le tribunal s'est donc mis en opposition avec le texte et l'esprit de la nouvelle loi qui règle actuellement la compétence des tribunaux; — Par ces motifs, reçoit l'appel, et par suite met le jugement dont est appel au néant; émendant, et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, déclare la cause rayée du rôle du tribunal de première instance d'Anvers à partir du 3 avril 1849; condamne le demandeur, intimé, aux dépens de première instance et d'appel, etc.

LIÉGE (3 août 1850).

DROIT DE DÉVOLUTION, COUTUME DE LIÉGE, SECOND MARIAGE, DROITS DE SURVIVANT.

Sous l'empire de la coutume de Liége, les biens compris dans la première communauté n'ont pu, en cas de convol à de secondes noces, passer dans la seconde communauté que sous la condition du décès des enfants du premier lit avant leur parent survivant.

La loi abolitive de la dévolution n'a point eu pour effet de changer cet état, ni d'augmenter les droits du second mari survivant.

TOMBEUR C. GALLER.

Marie-Thérèse Grégoire s'est mariée, le 30 mars 1777, avec Wéry Galler; de cette union sont nés quatre enfants. Galler est décédé le 18 juin 1791. Sa veuve convola à de secondes noces avec Tombeur, le 22 octobre 1795; ce mariage s'est dissous sans enfant par la mort de l'épouse, le 11 janvier 1821, et Tombeur est décédé lui-même en 1848.

Les héritiers de Tombeur se sont mis en possession de sa succession et ont fait procéder à la vente de certains biens, notamment de deux rentes, le 7 août 1848; mais les enfants du premier lit ont formé opposition, fondée sur ce que les objets vendus sont leur propriété exclusive, comme héritiers de leur mère. Ces rentes avaient été acquises et créées pendant le mariage avec Galler, et celle au capital de 3,500 florins était un remploi des capitaux de la mère, possédés par Galler, à concurrence de 2,500 florins.

Le jugement du tribunal de première instance de Liége est ainsi conçu :

« Attendu que par le décès de Wéry Galler, père des défendeurs, arrivé le 18 juin 1791, tous les biens possédés pendant le mariage, même ceux de son épouse survivante, ont été dévolus à ses enfants, et qu'ils auraient été recueillis par eux, à l'exclusion des enfants d'un second lit, si le second mariage s'était rompu sous l'empire de nos anciennes coutumes, aux termes de l'art. 28, chap. XI; mais que le second mariage s'étant rompu sans enfant, sous le Code civil, et la mère remariée des défendeurs ayant survécu aux lois abolitives de la dévolution, il s'agit d'examiner si les biens de celle-ci, dégagés de ce lien, ont été régis par le droit de main-plévie, et si, partant, feu Tombeur, son second mari, en est devenu propriétaire par le prédécès de son épouse, sans enfants, aux termes de l'art. 1er, chap. Ier des coutumes; que le convol en secondes noces de la mère des défendeurs ayant eu lieu sous l'empire de nos coutumes, le 22 octobre 1795, les effets de ce mariage ont été régis par les anciennes lois; — Attendu que, sous la coutume de Liége, comme dans presque toutes les législations, les secondes noces étaient odieuses, et qu'on a cherché partout à restreindre les avantages que pouvait faire l'époux qui se remarie, à son conjoint; que si on ne suivait pas la loi 6, au Cod. *de secundis nuptiis*, c'est parce que les intérêts des enfants du premier lit étaient sauvegardés par la dévolution coutumière de tous les biens des époux, formant la masse du premier mariage, que cependant, lorsque les conjoints du premier mariage avaient exclu la dévolution en laissant le survivant maître absolu de leurs biens, ladite loi *hac edictali* reprenait tout son empire, et l'époux qui se remariait ne pouvait avantager son second époux qu'à concurrence d'une part d'enfant : encore cet avantage n'avait pas lieu de plein droit, puisqu'à défaut d'une disposition expresse, les immeubles du premier mariage étaient recueillis par les enfants du premier lit, à l'exclusion du second époux qui n'y succédait pas *ab intestat;* qu'il suit de ces principes que les biens immeubles possédés par l'épouse Tombeur pendant son premier mariage n'ont pas été soumis à la main-plévie, puisque, lors de son convol, ils étaient frappés par la dévolution, et que l'article 2 du chap. Ier de nos coutumes n'en accorde pas le domaine au second mari, mais uniquement la simple administration; que si la dévolution a été abolie, cette abolition a bien eu pour effet de rendre ses biens propres de libre disposition, et d'empêcher que les enfants du premier lit n'y succèdent à l'exclusion des enfants du second lit, s'il en avait existé, mais non de soumettre ces biens au droit de main-plévie et de changer ainsi, au préjudice des enfants du premier lit, les stipulations du contrat de mariage, quant aux époux; que, par une conséquence ultérieure, l'épouse Tombeur n'ayant pas disposé de ses biens, et tous biens trouvés après la mort du commun parent étant présumés du premier lit, si l'on ne fait paraître du contraire, aux termes de l'art. 29 du chap. XI des coutumes, il s'ensuit que les défendeurs ont été bien fondés dans les oppositions par eux formées en mains des adjudicataires desdits

biens et du notaire chargé de la liquidation du prix des ventes opérées; — Attendu que c'est en vain que les demandeurs argumentent du partage reçu par le notaire Boulanger, le 19 février 1811; puisque, par cet acte, l'épouse Tombeur n'a fait que céder à ses enfants les biens qui leur appartenaient comme héritiers de Wéry Galler, leur père, dont elle avait l'usufruit coutumier; mais cet acte n'a pas changé les droits des défendeurs quant à la succession de leur mère, dont il n'a pu être question; qu'il suffit, quant à cette succession, que les demandeurs justifient que les rentes dont il s'agit aient été acquises ou créées pendant le mariage de leur mère avec Wéry Galler, pour qu'ils soient fondés à les revendiquer; qu'en fait, il résulte tant du partage que des autres titres invoqués par les demandeurs, ensuite de la réouverture des débats, que les rentes acquises par le sieur Moitroux ont été créées, l'une au profit de feu Galler, le 30 décembre 1784, l'autre acquise par lui, par acte du 2 mars 1780; que si le capital de 3,500 florins, dû et acquis par Modave, a été constitué en rente, par acte passé devant le notaire Groutars, le 9 septembre 1793, et par conséquent pendant le veuvage de la mère des défendeurs, il résulte aussi du partage susdaté que celle-ci avait reçu différents capitaux provenant de sa première union, s'élevant à 2,500 florins; d'où il suit que ladite rente n'est qu'un remploi des capitaux, dont la mère des défendeurs leur devait compte, et qui, d'après la maxime, *subrogatum sapit naturam subrogati*, est, à concurrence de ladite somme de 2,500 florins, un bien possédé par les époux Galler, qui doit suivre aux enfants du premier lit; — Attendu, quant à l'exception de prescription, qu'elle n'a pu courir à dater du mariage des époux Tombeur, puisque les biens n'ont pas été régis par le droit de main-plévie, que, du reste, les droits des défendeurs n'étaient pas ouverts ni actuels à cette époque; que cette prescription n'a pu courir au profit du mari survivant, si ce n'est à partir de la mort de son épouse, arrivée le 11 janvier 1821, mais que depuis cette époque, et sans qu'il soit besoin d'examiner à quel titre feu Tombeur est resté en possession des biens dont il s'agit, trente ans ne sont pas écoulés jusqu'à l'opposition des défendeurs et l'assignation leur signifiée le 30 octobre dernier; que seulement, on doit admettre que l'auteur des demandeurs a fait les fruits siens, à raison de sa bonne foi; — Par ces motifs, et vu les art. 549 et 550 du C. civ., le tribunal... reçoit ceux-ci opposants; dit que les sommes, rentes et capitaux qui ont fait l'objet de ces oppositions sont la propriété des défendeurs, savoir :... »

Les mêmes moyens furent reproduits en appel.

M. l'avocat général Lecocq motiva son avis comme suit :

La contestation dont il s'agit soulève la question de savoir quelle était, sous l'empire du droit liégeois, la position d'un second époux vis-à-vis de la première communauté, et l'influence exercée sur cette situation par les lois abolitives de la dévolution. — Pour arriver à la solution de cette question, il importe de déterminer les droits des époux d'après l'ancienne législation.

Par le mariage, il s'opérait une confusion des patrimoines (chap. 1er, art. 1). — En cas de secondes noces de la femme, les enfants du premier lit passaient sous la puissance du parâtre (art. 7). — A la dissolution du mariage, tous les biens immeubles demeuraient affectés aux enfants (chap. 11, art. 15). — L'enfant entrait en jouissance après le décès du survivant (art. 21). — L'héritage acquis en viduité était, quant à la succession, réputé pour meuble (chap. 4, art. 3). — Les rentes étaient réputées immeubles (art. 4). — Le père ou la mère pouvait librement disposer des héritages acquis en viduité (chap. 10, art. 3).

De l'ensemble de ces dispositions on peut conclure que le survivant des époux, qui passait à des secondes noces, n'apportait dans son second mariage que ses acquêts de viduité et ceux qui pouvaient se faire ultérieurement. Quant aux biens dévolus aux enfants du premier lit, le nouvel époux ne pouvait en jouir que pendant la vie de son conjoint. Il n'y avait qu'un cas où les biens immeubles du premier mariage auraient pu devenir la propriété du second époux, c'est celui où les enfants du premier lit seraient décédés sans hoirs, avant leur parent survivant, parce qu'alors ils étaient réputés : *fleurs sans fruit* (chap. 11, art. 36). — La propriété éventuelle, dans le chef du second époux, dépendait donc d'une condition subordonnée au décès des enfants du premier lit avant leur père ou leur mère survivant.

Peut-on envisager les lois abolitives de la dévolution comme ayant réalisé cette condition?

La loi du 18 vendémiaire an II a déterminé les effets de cette abolition ; les biens frappés de dévolution sont devenus libres dans les mains de l'époux survivant. — D'un autre côté, l'article 13 de la loi du 17 nivôse an II, a statué que les gains de survie coutumiers auraient leur plein et entier effet. — Les gains nuptiaux et de survie ont été envisagés comme le résultat d'un contrat tacite entre époux, contrat qui ne pouvait pas plus être modifié qu'une stipulation expresse. Il y a une assimilation parfaite des avantages statutaires aux avantages conventionnels. — Les avantages ont été maintenus tels qu'ils avaient été stipulés, expressément ou tacitement. Ils n'ont pas plus été augmentés qu'ils n'ont été restreints.

Cette manière de voir est consacrée par deux arrêts rendus, le 27 janvier 1840, par la Cour de cassation de France. — L'un décide que c'est la loi de l'époque du mariage qui règle exclusivement les droits attribués aux époux par le contrat de mariage suivant la nature des biens, même relativement à ceux qui n'ont pris nais-

sance que sous la loi nouvelle. — Dans cette espèce on refusait au survivant la propriété de rente créée sous le Code civil, parce que les meubles seuls lui étaient assurés par son contrat, et que ce même contrat datait d'une époque et d'un lieu où les rentes étaient de nature immobilière. — L'autre arrêt décide que la communauté entre époux commencée sous l'empire d'un statut qui déterminait, d'après une distinction entre diverses espèces de biens, *fiefs* ou *mains fermes*, ceux qui appartenaient au mari seul et ceux qui entraient en communauté, reste assujettie aux dispositions de ce statut, nonobstant les lois abolitives de la féodalité, et suppressives de toute distinction entre les biens, en ce sens que les biens acquis depuis les lois abolitives entrent ou n'entrent pas dans la communauté, selon qu'ils sont ou qu'ils ne sont pas de l'espèce déterminée par le statut. — La Cour de cassation déclarait ici que le statut attribuant au mari seul les fiefs acquis pendant le mariage, un immeuble, même acheté sous le Code civil, doit appartenir exclusivement au mari, si cet immeuble eût été réputé fief avant l'abolition de la féodalité.

On a appliqué aux contrats tacites comme aux stipulations expresses la règle écrite dans les lois romaines et reproduite dans notre législation. Les conventions ne comprennent que les choses sur lesquelles les parties se sont proposé de contracter (Pothier, *des Obligations*, n° 98; C. civ., art. 1163).

Or, lors du second mariage, sur quoi les époux ont-ils contracté? Sur quoi ont-ils pu contracter?

Ils ont compris tous les meubles dans leur stipulation tacite résultant de la coutume; ils y ont compris les acquêts de viduité et ceux qu'ils pourraient faire pendant leur mariage. Mais quant aux immeubles provenant de la première union, ils n'ont pu les comprendre que sous une condition, celle du décès des enfants du premier lit avant leur parent survivant. — La loi abolitive de la dévolution est étrangère au contrat tacite des époux; elle ne l'a pas changé; ce contrat est resté soumis à l'ancienne loi, quoique le droit ne se soit ouvert qu'après l'abrogation de celle-ci. C'est donc d'après la loi ancienne qu'on doit en déterminer les effets. — Les biens dévolus sont devenus libres dans les mains du survivant; mais ils n'ont pas pour cela été compris dans le contrat tacite des époux. Les droits du second mari n'ont pas été augmentés. — L'abolition de la dévolution ne peut être regardée comme l'équivalent du prédécès des enfants du premier lit; car on ne peut substituer une condition à une autre qui seule était entrée dans les prévisions des contractants. — En vertu de quel titre le second époux pourrait-il appréhender les immeubles du premier mariage? Ce ne serait pas en vertu du contrat tacite, car ces immeubles n'y étaient entrés que sous une condition qui ne s'est pas réalisée. — Ce ne serait pas en vertu de la loi ancienne qui condamne formellement cette prétention. — Ce ne serait pas en vertu de la loi nouvelle, puisque celle-ci n'a rien conféré aux époux, puisqu'elle n'a fait que maintenir les avantages statutaires, et décider que les biens ci-devant dévolus feront partie de la succession du survivant, et que les enfants des divers lits y ont un droit égal.

Mais, peut-on dire, la main-plévie régissait les seconds mariages aussi bien que les premiers; en vertu du droit de main-plévie, le survivant continuait d'avoir le domaine des biens des deux époux, domaine qui était solidaire pendant l'existence du mariage. Il n'y a pas de succession lorsqu'il vient à se dissoudre. Par cela même que les biens dévolus sont devenus libres dans les mains du survivant, ils ont été soumis à la main-plévie. Le second mari a pu les aliéner pendant le mariage, en vertu de la puissance maritale. Avant la dissolution, les deux époux étaient copropriétaires solidaires, et le second mari, après sa dissolution, en est resté propriétaire. Voilà l'objection. Examinons-la : d'abord, il ne s'agit pas ici des effets de la puissance maritale, qui vient à cesser lors de la dissolution du mariage.

Maintenant, supposez qu'il y ait des enfants issus du second mariage; ceux-ci n'excluront pas les enfants du premier lit; ils partageront également les biens qui avaient été dévolus, et le second époux n'exclura pas les enfants du premier mariage. Ceux-ci ont donc un droit qui leur est propre. Autrement, ils ne pourraient concourir avec les enfants du second lit; puisqu'ils ont un droit, l'exercice de ce droit ne peut dépendre de l'existence d'enfants du second lit, car rien ne le subordonne à cette condition.

Voyons donc quelle est la source de ce droit : — Un principe certain, c'est que le droit de main-plévie était divisible; il pouvait être exclu pour certains biens, sous certaine condition, même à certaine époque. (Heswyck, *Controv.* 54, n°s 4 et 5.) La condition venant à s'accomplir, les règles de la succession ordinaire s'appliquaient aux biens exclus de la main-plévie. La succession à ces biens était déférée aux descendants, ou en *succession stipale*. L'héritier était saisi de plein droit; il n'était tenu à aucun relief (Cout. de Liége, ch. II, art. 3). Ainsi deux époux stipulent, dans leur contrat, que leurs biens patrimoniaux seront exclus de la main-plévie, que celle-ci aura lieu pour les acquêts (Méan, Def. 97, n° 21). L'exclusion des biens patrimoniaux peut être stipulée sous condition, par exemple, s'il existe des enfants du mariage; dans ce cas, il n'y a pas de dévolution, car le lien n'affecte que les biens du survivant; cependant s'il existe des enfants, ceux-ci recueilleront les biens patrimoniaux du prédécédé, et la règle *fleur sans fruit* viendra à cesser. Toutefois s'il n'avait pas existé d'enfants, le survivant des époux aurait intégralement joui du droit de main-plévie.

Sans doute, lorsque la main-plévie régit l'association conjugale, il n'y a pas de succession, car c'est un droit matrimonial, mais c'est uniquement pour les biens soumis à la main-plévie, et non pour ceux qui en ont été exclus; c'est parce que la main-plévie est un droit matrimonial, et non un droit successif, qu'elle n'a pas été abolie par la loi du 17 nivôse an II, c'est parce qu'elle dérive d'un contrat tacite qu'elle a été maintenue.

Mais la main-plévie résultat d'un contrat tacite est également divisible comme celle qui résulte d'une stipulation expresse. Ainsi, quant aux pleins fiefs stipaux, le droit de main-plévie se réduisait à l'usufruit (coutumes, chap. XIII, art. 5). Les fiefs étaient par leur nature même exclus de la main-plévie quant à la propriété. Ainsi deux époux liégeois se mariaient sans contrat; ils n'avaient pas d'enfants, la main-plévie avait tous ses effets; et cependant le survivant n'avait que l'usufruit des pleins fiefs stipaux du prédécédé. On faisait donc une distinction suivant la nature des biens, quoique le droit de main-plévie n'eût pas été limité par une convention expresse.

Or, dans le cas d'un second mariage, la convention tacite était également limitée; elle ne comprenait les biens du premier mariage que sous une condition, celle que les enfants du premier lit viendraient à décéder avant leur parent survivant. Si les enfants existaient lors de la mort de celui-ci, les biens du premier mariage se trouvaient par cela même exclus de la main-plévie qui régissait le second mariage.

Les époux pouvaient déroger à la dévolution. Si elle était exclue, l'époux survivant pouvait disposer de ses biens (Stockmans, cap. IX).

Quel était, en ce cas, le sort des enfants du premier lit, si le second époux passait à de secondes noces? Celui-ci pouvait apporter ses biens dans son second mariage, sauf la légitime des enfants du premier lit (Méan, n° 72, n°s 8, 9 et 10). Dans ce cas, le survivant n'apporte pas au second époux au delà d'une part d'enfant. Pourquoi? Le motif en est facile à saisir : les premiers époux ont dérogé au droit coutumier; ils se trouvent ainsi placés sous l'empire du droit commun qui a pris des précautions en faveur des enfants du premier lit. Par suite, aucun avantage direct ou indirect en faveur du second époux ne peut excéder une part d'enfant. C'est quant aux biens du premier mariage qu'il a dérogé à la coutume, donc la dérogation à la dévolution ne peut avoir des effets plus étendus que ceux qui résultent du droit commun.

S'il en est ainsi dans le cas où il a été dérogé à la coutume lors du premier mariage, il y a moins de doute encore, en ce qui concerne la dévolution, lorsque le second époux veut invoquer les lois abolitives de la dévolution; en effet, lors du second mariage, les époux sont censés s'être conformés à la coutume pour le règlement de leurs droits matrimoniaux. La coutume continue donc d'être la règle de ces droits; par suite, le second époux survivant n'a droit qu'aux acquêts de viduité et à ceux du second mariage. L'abolition de la dévolution n'a pas modifié les conventions matrimoniales tacites, pas plus que les conventions expresses. Elles sont restées ce qu'elles étaient aux termes de la loi qui a présidé au contrat.

Les biens, vinculés dans les mains du survivant, ont été rendus disponibles, mais il n'a pas disposé, et ces biens n'ont été compris dans la stipulation que sous une condition qui ne s'est pas réalisée.

Qu'ont, en définitive, statué les lois abolitives de la dévolution? Qu'il n'y aurait alors qu'une seule succession de la même personne, que tous les enfants partageraient également, que ceux du premier lit ne seraient pas exclus des biens du second mariage, de même que ceux du second lit participeraient aux biens du premier, et si les lois ont affranchi les biens dévolus dans les mains du survivant, elles n'en ont pas pour cela disposé d'une manière quelconque.

Ajoutons, en passant, qu'il serait étrange qu'une disposition législative ayant manifestement pour objet l'intérêt des enfants tournât en définitive à leur préjudice. — Ce serait donc étendre ces lois au delà de leurs termes, au delà du vœu du législateur, que d'en induire une disposition en faveur du second époux; donc si l'on ne peut en induire une semblable disposition, les biens dévolus se sont trouvés et ont dû se trouver dans la succession de l'époux qui a convolé à de secondes noces.

S'il est une règle d'éternelle justice, c'est qu'une disposition irrévocable, quoique éventuelle, est régie par la loi sous l'empire de laquelle elle a été faite. Cette règle, nous la retrouvons dans l'art. 13 de la loi du 17 nivôse an II qui statue, à son art. 13, que les avantages *établis par les coutumes* doivent avoir leur plein et entier effet.

Toute la conséquence qu'on peut tirer de la volonté manifestée par le législateur d'affranchir les biens soumis à la dévolution, c'est qu'il fallait une disposition contractuelle ou testamentaire des époux; or, on n'exhibe aucun acte de cette nature. — Dérogeant en cela au droit coutumier, la loi nouvelle n'a plus voulu reconnaître la diversité des successions qui affectaient quelquefois les biens de la même personne; et elle a dit qu'en cas d'enfants, ceux-ci sont saisis de plein droit de l'hérédité.

Qu'en résulte-t-il? Que s'il n'y avait pas de biens du premier mariage, les enfants ne recueilleraient rien dans cette succession, parce que le contrat tacite avait assuré tous les autres biens au second époux.

Dans le cas contraire, s'il n'y a que des immeubles du premier mariage, le second époux est exclu, parce que son contrat tacite devient lettre morte pour lui. Envisagez les deux législations, celle sous l'empire de laquelle le droit est devenu irrévocable, ou celle sous laquelle il s'est ouvert, et vous y verrez qu'aucune de ces

législations n'attribue de droit au second époux sur les biens du premier mariage; car aux termes de la loi nouvelle, il faut une disposition de l'homme pour restreindre les droits des enfants, qui d'ailleurs ne peuvent être privés de la réserve, et d'après la loi ancienne, les droits du second époux ne s'appliquaient qu'aux acquêts postérieurs à la dissolution du premier mariage.

L'abolition de la dévolution est donc sans influence, elle n'a fait que modifier la nature du droit des enfants; ils recueillent, à titre de succession, ce qui leur aurait appartenu en vertu de la dévolution coutumière.

La jurisprudence s'est prononcée en ce sens que les biens qui avaient été vinculés de dévolution n'auraient pas été, après les lois abolitives, soumis aux avantages statutaires du second époux.

La Cour supérieure de Bruxelles l'a ainsi jugé par un arrêt du 25 août 1818, en décidant qu'un second époux, marié sous la coutume de Louvain, qui conférait l'usufruit au survivant, n'avait pas droit à la jouissance des biens dévolus aux enfants du premier mariage, quoique son conjoint fût décédé en 1817.

Auparavant la Cour d'appel de Liége avait jugé de même par un arrêt du 18 juin 1806.

Dans un arrêt de la Cour de Liége du 23 déc. 1829 (*Pasic. belge*, à sa date), nous trouvons le considérant suivant : — « Attendu que les avantages entre époux mariés sous l'empire des anciennes coutumes doivent avoir leur effet conformément aux lois anciennes; qu'à la vérité, le douaire n'a été ouvert qu'au décès du mari, et qu'au moment de ce décès les biens dont il était propriétaire, à la charge de substitution et de dévolution abolies par les lois postérieurement publiées, avaient été affranchis de cette charge; mais que l'effet de l'ouverture du douaire n'en doit pas moins être réglé par les lois anciennes, lesquelles n'accordaient à une seconde épouse aucun usufruit sur les biens immeubles ou réputés tels, que son mari avait possédés pendant son premier mariage, lorsqu'il existait des enfants issus de ce premier mariage. »

Enfin si l'on recourt aux lois abolitives de la dévolution, on y rencontrera une disposition qui résout nettement la difficulté. — La loi des 8-15 avril 1791 statue, art. 1er : « Sont abrogées les dispositions des coutumes qui, dans le partage des biens tant meubles qu'immeubles d'un même père ou d'une même mère, d'un même aïeul ou d'une même aïeule, établissent des différences entre les enfants nés de divers mariages. » — Aux termes de l'art. 4 de la même loi, la disposition de l'art. 1er aura son effet dans toutes les successions qui s'ouvriront après sa publication. « Sans préjudice des institutions « contractuelles ou autres clauses qui ont légitimement été stipulées, soit par contrat de « mariage, soit par articles de mariage, dans « les pays où ils avaient force de contrats, lesquelles seront exécutées conformément aux « anciennes lois. »

Or, les articles de la coutume de Liége qui établissaient le droit de main-plévie avaient force de contrats. Les avantages qu'ils confèrent doivent donc être exécutés conformément aux lois anciennes, nonobstant l'abolition de la dévolution. Le droit de main-plévie est donc resté ce qu'il était sous l'empire de la coutume. Il ne peut donc s'exercer sur les biens qui avaient été frappés de dévolution, autrement ce droit ne s'exécuterait pas conformément aux lois anciennes.

La loi du 18 vendémiaire an II déclare que les effets de la loi du 8 avril 1791 auront lieu sur les biens qui, à l'époque de sa publication, étaient frappés de dévolution dans les mains de l'époux survivant avec enfants. Mais cette disposition ne déroge pas à l'art. 4 de la loi du 8 avril 1791, et cela est si vrai que ces deux lois ont été publiées simultanément, dans les départements réunis en vertu de l'arrêté du Directoire exécutif du 7 pluviôse an V.

Nous pensons avoir démontré, messieurs, que les biens ci-devant dévolus, devenus libres, ont été compris dans la succession de l'époux survivant, mais qu'ils n'ont pas été soumis aux avantages statutaires du second époux, qui doivent s'exercer conformément aux lois anciennes.

J'estime, en conséquence, qu'il y a lieu de confirmer, etc.

Du 3 août 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Lecocq av. gén. (concl. conf.), Moxhon et Wodon av.

LA COUR; — Attendu que, si les appelants ont possédé pendant un certain laps de temps la rente due par Cabolet, ils n'ont pas justifié que cette possession aurait duré les trente années nécessaires à la prescription qu'ils invoquent; — Par ces motifs, et adoptant pour le surplus ceux des premiers juges, confirme....

LIÉGE (3 août 1850).

BAIL, EXÉCUTION, INTERPRÉTATION.

Les conventions sont censées se reporter pour leur exécution à l'époque de leur date.

Notamment, en cas de bail, s'il existe une convention qui stipule une prolongation de plusieurs années, mais sans déterminer l'époque à laquelle celles-ci prendront cours, cette époque est censée ne commencer qu'à l'expiration du triennal qui suit la date de la convention.

COLYN C. DOBBLESTEIN.

En 1837, intervint un contrat de bail d'une ferme pour six ans, prenant cours le 1er mai 1838, et résiliable, au gré des parties, à la fin du premier triennal après avertissement. Ainsi, ce triennal expirait le 1er mai 1841. — Le 25 octobre 1840, on stipula la prolongation du bail

préexistant pour douze années consécutives, sans désigner l'époque à laquelle celles-ci prendraient cours.

Le 20 oct. 1849, le bailleur signifia congé et prétendit que le bail cessait le 1er mai 1850, en se fondant sur ce que la convention de 1840 avait été substituée à celle de 1837, qu'ainsi les douze années avaient pris cours le 1er mai 1838.

Le preneur prétendait, au contraire, que ces douze années commençaient soit le 1er mai 1848, époque de l'expiration du bail de 1837, soit le 1er mai 1841, époque de l'expiration du premier triennal.

Du 3 août 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Bottin et Nicolai av.

LA COUR; — Attendu que les conventions sont censées se reporter pour leur exécution à l'époque de leur date; que, dans l'espèce, la convention verbale du 25 oct. 1840 stipule la prolongation du bail préexistant pour douze années consécutives, sans déterminer l'époque à laquelle elles prendront cours; que, dans le silence de la convention à cet égard, reporter cette époque soit au 1er mai 1838, soit au 1er mai 1844, et ainsi 3 ans avant ou après la date des stipulations, ce serait admettre une dérogation importante au contrat, dont la preuve incombe à celui qui l'invoque; que cette preuve n'est pas administrée et qu'on ne peut l'induire des faits de la cause; qu'au contraire, il est reconnu que le bail, commencé pour 6 ans le 1er mai 1838, était résiliable au bout du premier triennal, et ainsi le 1er mai 1841; que c'est, par conséquent, dans la prévision de l'expiration de ce triennal, et ainsi à une époque convenue, que l'arrangement du 25 oct. 1840 est intervenu pour stipuler une prolongation de douze années, qui, d'après les considérations qui précèdent, commencent à courir à partir du 1er mai 1841; — Par ces motifs, dit pour droit que la convention verbale du 25 oct. 1840 a mis hors d'effet celle du 29 juin 1837 par l'expiration du premier triennal; que, par suite, le bail de 12 ans a commencé le 1er mai 1841 et doit durer jusqu'au 1er mai 1853; déclare sans valeur le congé notifié, etc.

LIÉGE (3 août 1850).

COMPÉTENCE, MINES, OCCUPATION, AUTORITÉ JUDICIAIRE. — FAIT NON PERTINENT.

L'autorité judiciaire est compétente pour rechercher si l'occupation d'un terrain est abusive et faite au delà des nécessités de la houillère.

Dans cette matière peut être déclaré non pertinent le fait allégué de l'inutilité actuelle de la majeure partie d'un terrain, du non-usage par la société, et de son état actuel de culture.

ANTONY C. LA SOCIÉTÉ DE BELLE-VUE.

Les frères Antony, acquéreurs d'un terrain de 63 ares, occupé par la société de Belle-Vue, prétendirent que tout ce terrain n'était pas nécessaire aux travaux de la société; en conséquence ils dictèrent action pour faire cesser la possession de la contenance qui serait jugée inutile à cette fin. — Pour constater ce fait, ils demandaient une expertise, et s'appuyaient sur le non-usage à toute époque par la société, et sur l'état actuel de culture de ce terrain.

En 1829, la société avait occupé ce terrain du consentement, au moins tacite, de la famille Wery, alors propriétaire, qui depuis lors avait reçu une rétribution pour dommage et double dommage. La société avait établi un canal sur une partie de ce terrain, et y avait en outre fabriqué des briques.

Cette famille, qui n'avait jamais critiqué cette occupation, vendit ce terrain, joignant la houillère, aux frères Antony par acte du 5 février 1847; ceux-ci furent subrogés à l'indemnité due de ce chef.

La société répondit qu'elle était seule juge de l'occupation et des nécessités de l'exploitation; que la garantie accordée par la loi au profit des propriétaires consiste dans la double indemnité pour la jouissance, et la double valeur du terrain si le propriétaire entend l'abandonner...

Sur ce, intervint un jugement du tribunal de première instance de Liége, ainsi conçu :

« Dans le droit, il s'agit de décider s'il y a lieu, sans avoir égard à la demande d'expertise, de déclarer les demandeurs non fondés dans leur action : — « Attendu que, par exploit du 1er juin 1847, les demandeurs ont fait assigner la société de Belle-Vue pour voir dire et déclarer que celle-ci ne pourra occuper que la partie de 63 ares de jardin et verger qui lui est nécessaire pour son exploitation, et dans la proportion de ses besoins; qu'ils se bornent à leurs conclusions principales, et demandent que des experts soient nommés pour vérifier si, dans l'état actuel des choses, l'occupation de cette partie de terrain est encore utile à l'exploitation ou à l'établissement des travaux, en se fondant sur les dispositions spéciales de la loi du 21 avril 1810, dont la société repousse l'application; — Attendu qu'il ne peut s'agir ici d'examiner jusqu'à quel point l'occupation du terrain dont s'agit est utile à l'exploitation et nécessaire à l'établissement des travaux de la société; que la loi du 21 avril 1810 a laissé les exploitants juges de cette utilité ou de cette nécessité; mais que, d'un autre côté, elle a donné une garantie aux propriétaires des terrains par l'obligation de payer une indemnité double pour la jouissance, et, dans certains cas, la double valeur de ce terrain pour la propriété; que d'ailleurs, dans l'espèce, cette nécessité et utilité ont été jugées par les parties elles-mêmes, puisqu'il résulte de l'acte d'acquisition fait par les demandeurs le 5 fév. 1847 qu'ils ont été subrogés dans les droits des vendeurs pour exiger de la société la rétribution qu'elle payait; qu'ainsi l'étendue de l'emprise et l'indemnité due de ce chef ont été fixées de commun accord; qu'il suit

de là que la conclusion principale des demandeurs n'est ni recevable ni fondée, et qu'ainsi la société a droit de continuer sa jouissance; — Par ces motifs, ouï M. Vercken en ses conclusions conformes, déclare les demandeurs non recevables ni fondés.

En appel, les mêmes moyens furent reproduits, et les appelants Antony demandaient la preuve des faits articulés, qui tendaient à démontrer qu'il n'existait ni nécessité ni utilité pour la société de continuer à occuper le terrain dont il s'agit.

Du 3 août 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Beltjens subst. proc. gén. (concl. conf.), Jamme et Kaibel av.

LA COUR; — Attendu que la preuve demandée par les frères Antony, appelants, a pour objet d'établir que l'occupation du terrain dont il s'agit par la société intimée est abusive et faite au delà des nécessités de sa houillère; que si l'autorité judiciaire est compétente pour réprimer de tels abus qui seraient commis par des concessionnaires, dans l'espèce, les faits acquis au procès résistent à l'admission de la preuve sollicitée; qu'en effet la prise de possession a eu lieu dès l'année 1829, du consentement au moins tacite des propriétaires; que cette possession n'a rencontré, durant dix-huit années, ni protestation ni réclamation; que non-seulement les frères Wery, propriétaires à l'époque de l'occupation, ont reçu constamment depuis 1829 les indemnités déterminées par la loi, mais que, dans la vente du même terrain qu'ils ont faite aux appelants en l'année 1847, il a été formellement stipulé que la rétribution payée par la houillère de la Belle-Vue, pour dommage et double dommage, courrait au profit de l'acquéreur à partir du 1er mars de ladite année; qu'ainsi les appelants et leurs auteurs ont eux-mêmes reconnu la nécessité de l'occupation, et l'ont considérée comme un fait légitime, et nullement abusif; qu'au surplus le terrain touche immédiatement au siége principal de la houillère, et qu'il est constaté que certains travaux qui se rattachaient à l'exploitation y ont été exécutés, notamment un canal et une briqueterie; que s'il arrive aujourd'hui qu'une partie de ce terrain soit restée ou ait été mise en culture, on ne peut, sans risque de compromettre les intérêts de l'exploitation, tirer d'un fait qui peut cesser d'un moment à l'autre la conséquence que le terrain n'est pas ou n'est plus nécessaire à la houillère, et qu'il y a lieu d'en restituer une partie aux propriétaires; que ce système, qui conduirait à remettre à chaque instant en question les nécessités des exploitations, pourrait entraîner des déplacements de possession continuels suivant l'état plus ou moins prospère de l'industrie, et ferait naître incessamment pour les moindres parcelles une suite de difficultés et de contestations; — Par ces motifs, et sans avoir égard à la preuve demandée, met l'appellation au néant, etc.

LIÉGE (3 août 1850).

PARTAGE D'ASCENDANT, RÉDUCTION, RAPPORT FICTIF. — MARIAGE (LIEU DU), DOMICILE, DROIT ANCIEN. — ASCENDANT, PAYEMENT, DONATION, CRÉANCE. — GESTION, FILS DE FAMILLE, COMPTE. — ACTE SOUS SEING PRIVÉ, ACTE AUTHENTIQUE, DATE, VENTE.

Les biens formant l'objet de partages entre-vifs faits par les ascendants entre leurs enfants sont irrévocablement retranchés de la succession du donateur, en telle sorte que le rapport, même fictif, n'en peut être demandé afin de calculer, lors du partage de la succession de l'ascendant après son décès, le montant de la quotité disponible et des réserves; cette succession se compose exclusivement, en ce cas, des biens non compris au partage (1).

Sous l'ancienne jurisprudence, il était de principe que les conventions matrimoniales se réglaient, non par la loi du lieu où le mariage avait été célébré, mais par celle du domicile que les époux se choisissaient immédiatement après la célébration du mariage, alors surtout que ce domicile était celui du mari.

Sous l'empire de la coutume de Looz, au survivant appartient la totalité des meubles de la communauté, même en cas d'enfant, sauf à payer les dettes.

En cas de décès d'un ascendant, la somme payée par le survivant à la décharge de cette succession, sans désignation d'intention, constitue, non une donation, mais une créance qui incombe aux héritiers du prédécédé; par suite cette somme doit être réunie à la succession de l'ascendant survivant (2).

Les décharges délivrées au fils qui a géré les affaires de l'ascendant sont valables suivant les circonstances (3).

L'acte sous seing privé fait foi de sa date vis-à-vis les parties et les successeurs à titre universel; dans ce cas, si un acte authentique et un acte sous seing privé, portant la date du même jour, renferment vente de partie des mêmes immeubles, ils doivent être mis sur la même

---

(1) Voy. Agen, 28 juillet 1832; Dijon, 11 mai 1844; Paris, Cass., 4 fév. 1845 (*Pasic.*, et la note, p. 305). — *Contrà*: Agen, 11 nov. 1842; Paris, Cass., 13 déc. 1843. — Voy., sur l'interprétation de l'art. 922, Br., Cass., 28 juillet 1849 (*Pasic.*, 1850, 1, 102; Marcadé, sur l'article 922. Sur le partage d'ascendant, voy. Br., Cass., 4 juillet 1846 (*Pasicrisie*, page 413, et *Jur. de B.*, p. 616).

(2) Voy. Marcadé, art. 851.

(3) Voy. sur ce point Br., 15 juillet 1817 et 3 janvier 1841 (*Pasic.*, p. 264); Paris, 17 fév. 1821; Nancy, 25 nov. 1844; Troplong, *Mandat*, no 415.

ligne ; s'il y a insuffisance dans la quantité, il y a lieu à une diminution proportionnelle, sauf indemnité, également proportionnelle, en faveur de chacune des parties à charge de la succession (1).

JULLET C. JULLET.

Les faits sont suffisamment indiqués dans les jugement et arrêt intervenus. Le jugement du tribunal de première instance de Huy est ainsi conçu :

« Dans le droit, y a-t-il lieu, 1° de donner acte aux parties de ce que les demandeurs reconnaissent que le testament de la mère commune doit recevoir son exécution, pour autant toutefois que la quotité disponible n'ait pas été excédée? 2° d'ordonner aux parties de procéder à la liquidation, et ensuite au partage de sa succession? 3° de dire pour droit que les défendeurs ne sont pas tenus de rapporter à cette succession les sommes et créances reprises sous les lettres A, B, C et D des conclusions des demandeurs? 4° qu'il n'est dû aucune récompense à la succession maternelle à raison de la construction d'une maison à Hollogne-sur-Geer? 5° que le passif de cette succession ne se compose pas de la somme de 2,285 fr. payée à feu l'avoué Francotte? 6° de dire pour droit que le passif de la succession maternelle doit se composer du montant des objets mobiliers provenant de la succession d'Aily Jullet et des fruits perçus? 7° de déclarer valables les décharges données à feu Jullet par sa nièce? 8° que les deux actes de vente consentis le 15 juin 1829 doivent également recevoir leur exécution, et que, pour le cas où la quantité de terrain ne serait pas suffisante pour subvenir à ces deux ventes, de déclarer que chacune des parties supportera la quotité manquante dans la proportion de ce qui lui a été vendu? 10° d'abjuger la demande de dommages-intérêts formée par les demandeurs? 11° de condamner chacune des parties à une quotité de dépens?

« Sur la première question : — Attendu que les faits articulés par les demandeurs pour faire annuler le testament de la veuve Jullet, reçu par Me Housse, notaire à Waremme, le 9 août 1836, n'ont nullement été établis par les enquêtes auxquelles il a été procédé, et qu'en présence du résultat de ces enquêtes, les demandeurs reconnaissent que ce testament doit recevoir son exécution, pour autant toutefois que la quotité disponible n'ait pas été épuisée.

« Sur la deuxième question : — Attendu que, pour vérifier ce point, il y a nécessité de procéder à la liquidation de cette succession pour ensuite en opérer le partage d'après les droits des parties.

« Sur la troisième question : — Attendu que les demandeurs soutiennent que l'actif de la succession de la mère commune doit se composer, 1° des créances touchées en 1833 chez le notaire Janssens, de Tirlemont, s'élevant à la somme de 3,433 fr. 12 c.; 2° des objets mobiliers provenant de la succession de Marie-Thérèse Vanlanden ; 3° des fruits perçus des successions des sœurs Vanlanden, et 4° de certaine somme touchée le 14 juin 1832 d'un nommé Hamoir ; — Attendu, en ce qui concerne la somme de 3,433 fr. 12 cent., que les dépositions des témoins entendus dans l'enquête n'établissent pas suffisamment cette demande de rapport; — Attendu que rien ne prouve que feu Jullet aurait recueilli dans la succession de Marie-Thérèse Vanlanden une quotité supérieure à celle à laquelle il avait droit; qu'il résulte au contraire, tant des enquêtes que des réponses faites par ledit Jullet aux faits et articles qui lui ont été posés, que le mobilier de cette succession a été partagé de commun accord entre lui et l'auteur des demandeurs, les parties ayant eu chacune un tiers du chef de leur mère, et le défendeur l'autre tiers en vertu du testament de sa tante, Marie-Élisabeth Vanlanden ; — Attendu que la demande de rapport d'une somme de 587 fl. 6 sous, argent de Brabant, ou 1,065 fr. 39 cent., qui aurait été perçue le 14 juin 1832 par Jullet d'un nommé Hamoir, n'a pas été justifiée.

« Sur la quatrième question : — Attendu que, sous l'ancienne jurisprudence, il était de principe constant, attesté par Merlin, *Rép.*, v° *Conventions matrimoniales*, § 2, que les conventions matrimoniales se réglaient, non par la loi du lieu où le mariage était célébré, mais par celle du domicile que les époux se choisissaient immédiatement après la célébration du mariage, alors surtout que ce domicile était celui du mari ; — Attendu en fait que si le mariage des époux Jullet a été célébré à Lincent, il est reconnu entre parties que l'époux avait son domicile à Hollogne-sur-Geer, et que c'est dans cette commune que les époux ont immédiatement après la célébration du mariage transféré leur domicile ; qu'ainsi c'est la coutume de Looz, dont Hollogne-sur-Geer ressortissait, qui doit régir l'association conjugale ; — Attendu que s'il n'existe dans les statuts du comté de Looz aucun texte sur les avantages matrimoniaux, on trouve rapportée dans le recueil de Louvrex, tome 4, p. 100, une attestation donnée par les échevins sous la date du 19 mai 1705, de laquelle il résulte que, d'après la coutume de Looz, au survivant des époux appartenaient tous les meubles de la communauté, soit qu'il y eût des enfants, soit qu'il n'y en eût pas, à charge par lui de payer les dettes ; qu'il suit de là que la créance de 7,500 fr. dont il s'agit s'est éteinte par confusion.

« Sur la cinquième question : — Attendu qu'il

(1) Voy. Marcadé, art. 1328, n° 2 ; Paris, 28 janv. 1830, 17 mai 1831 ; Colmar, 30 juillet 1831 ; Dijon, 17 mars 1835, 8 mars 1836 ; Orléans, 21 mars 1838 ; Merlin, *Quest.*, v° *Tiers*, § 2 ; Troplong, *Vente*, n° 48 ; Duvergier, n° 38 ; Toullier, t. 7, n° 460 ; Bastia, 24 juin 1833.

résulte de l'acte de remboursement que Jullet et Dimbourg ont payé de leurs propres deniers, tant comme obligés hypothécairement à titre d'héritiers de leur père et beau-père que pour et à la décharge de leur mère, et qu'ils ont été subrogés dans tous les droits et actions dudit Francotte; que si le défendeur Jullet a déclaré postérieurement que la rente remboursée audit Francotte l'a été pour la totalité avec les deniers de sa mère, les demandeurs ne peuvent pas diviser cet aveu et prétendre que Dimbourg en a fait les fonds pour la moitié; qu'ainsi il y a lieu de s'en tenir à ce qui est constaté par l'acte prérappelé; — Attendu qu'il résulte du même acte que cette rente était due par feu Jullet; que si la veuve en devait les arrérages, il n'est justifié en aucune manière qu'il en fût dû à l'époque du remboursement.

« Sur la sixième question :—Attendu que les défendeurs n'opposent rien à la demande de rapport des objets mobiliers composant la succession d'Aily Jullet, ni à celle des fruits perçus de cette succession.

« Sur la septième question : — Attendu que les demandeurs prétendent que les décharges données par la veuve Jullet à son fils Charles constituent des libéralités déguisées; — Attendu que si la loi a circonscrit dans certaines limites la faculté qu'elle accorde aux ascendants de disposer de leurs biens à titre gratuit, ce n'est pas à dire que tous les actes intervenus entre un ascendant et un descendant doivent *ipso jure* être réputés renfermer des libéralités déguisées; qu'il faut, au contraire, admettre la présomption de la sincérité de l'acte; — Attendu que les enquêtes n'ont révélé aucun fait qui soit de nature à faire considérer ces décharges comme simulées et constituant des libéralités déguisées.

« Sur la huitième question : — Attendu que, par acte du 15 juin 1829, Marie-Thérèse Vanlanden a vendu à Jullet et à Dimbourg une certaine quantité de terres à prendre hors de celles qui sont désignées au contrat; que le même jour elle a vendu audit Jullet un hectare 74 ares 36 centiares à prendre aussi hors des mêmes terres; — Attendu que ces deux ventes ayant eu lieu le même jour, aucune préférence ne peut être donnée à l'une plutôt qu'à l'autre; qu'ainsi toutes deux doivent recevoir leur exécution pour autant que les terres désignées soient suffisantes; que s'il ne se trouvait pas une assez grande quantité de terrain pour faire suivre à chacun des acquéreurs la quotité qui lui a été vendue, ce qui existera en moins devra être supporté par chacun d'eux dans la proportion de ce qui lui a été vendu, sauf indemnité par la succession de Marie-Thérèse Vanlanden en faveur de Jullet, s'il n'obtient pas la quantité d'un hectare 74 ares 36 centiares, objet de la vente sous seing privé.

« Sur la neuvième question : — Attendu, quant à la demande de dommages-intérêts, qu'il n'est pas justifié que les demandeurs en auraient éprouvé.

« Sur la dernière question : — Attendu que le jugement du 12 mai 1846 a réservé de statuer sur les dépens; — Attendu que les demandeurs ont succombé dans la plupart des prétentions qu'ils ont soulevées; qu'ainsi la plus forte partie des dépens doit être mise à leur charge; — « Par ces motifs, le tribunal, ouï M. Dubois, proc. du roi, en ces conclusions conformes, 1° donne acte aux parties de ce que les demandeurs reconnaissent que le legs fait par la mère commune à son fils Charles Jullet doit recevoir son exécution, mais à concurrence seulement de la quotité disponible; 2° ordonne aux parties de procéder à la liquidation de la succession de la mère commune, afin de vérifier ce point de fait; ordonne qu'il sera ensuite procédé au partage de cette succession; 3° dit pour droit que les défendeurs ne sont pas tenus de rapporter à cette succession les sommes et créances reprises sous les lettres A, B, C et D des conclusions des demandeurs; 4° qu'il n'est dû aucune récompense à la succession maternelle à raison de la construction d'une maison à Hollogne-sur-Geer; 5° que la somme de 2,285 fr., payée à feu l'avoué Francotte, le 7 mai 1838, ne doit pas être comprise dans le passif de cette succession; 6° donne acte aux parties de ce que les défendeurs reconnaissent que le passif de la succession maternelle doit se composer du montant des objets mobiliers provenant de la succession d'Aily Jullet et des fruits perçus de cette succession; 7° déclare valables les décharges données à feu Jullet par sa mère, tant dans son testament que dans l'acte reçu par Me Housse, le 3 août 1843; 8° dit pour droit qu'il n'est pas prouvé que Bourguignon ait été le prête-nom des sœurs Vanlanden dans l'acquisition des biens communaux de Lincent; 9° dit également pour droit que l'hectare 74 ares 36 centiares vendus le 15 juin 1829 au défendeur Jullet par Marie-Thérèse Vanlanden seront pris dans les terres désignées au contrat, ainsi et de la même manière que les 10 hectares 80 ares vendus le même jour par ladite Vanlanden à Jullet et à Dimbourg, et pour le cas où la quantité de terrain ne serait pas suffisante pour subvenir aux deux ventes, déclare que chacune des parties supportera la quotité manquante dans la proportion de ce qui lui a été vendu, et que la succession de Marie-Thérèse Vanlanden devra indemniser Jullet s'il n'obtient pas la quantité d'un hectare 74 ares 36 centiares, objet de la vente sous seing privé; 10° adjuge la demande de dommages-intérêts, etc. » — Appel.

Du 3 août 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Lecocq av. gén., Forgeur et Dewandre av.

LA COUR; — Attendu, en ce qui concerne la quotité des meubles échus à la veuve Jullet, et provenant de la succession des sœurs Vanlanden, qu'il est reconnu que la mère commune en a opéré le partage égal entre ses deux enfants, qui en sont restés en possession; — Que ce partage partiel, qui n'est pas critiqué en la forme,

et dont la valeur n'est pas déterminée, est autorisé par les art. 1075 et suiv. du C. civ., qui renferment sur ce point des règles exceptionnelles; — Qu'en vertu de ces dispositions, les objets compris dans un partage d'ascendants sont à jamais et complétement enlevés de leur patrimoine, et restent étrangers à leur succession, même sous le rapport de la réserve légale, et sans pouvoir exercer la moindre influence sur celle-ci; — Qu'ainsi les biens non compris dans ce partage sont les seuls qui restent à partager après le décès des ascendants; — Qu'il suit de là et de l'intention des parties qui ont opéré le partage, que les meubles dont il s'agit ne doivent être soumis à aucun rapport ni réel ni fictif; — Attendu, en ce qui concerne la somme de 2,500 fr., qu'elle a été avancée par la veuve Jullet pour rembourser une rente qui était la dette commune et personnelle de ses deux enfants; qu'ainsi cette somme constitue une créance que cet ascendant pouvait réclamer, et non un don ni une libéralité; — Qu'en ce cas cette somme devrait être réunie à la succession de la mère, moins à titre de rapport que de restitution, en ce sens qu'elle en augmenterait fictivement l'actif, et par conséquent, dans une due proportion, le montant de la quotité dont elle pouvait disposer; mais qu'il n'existe aucune demande ni conclusion dans ce sens; — Attendu, en ce qui concerne les 3,432 francs 12 cent. touchés prétendûment du notaire Janssens, que cette demande n'est nullement justifiée; — Attendu, en ce qui concerne les décharges délivrées à Charles Jullet par sa mère, qu'il résulte des faits et circonstances de la cause, que celui-ci était moins l'administrateur des biens de sa mère que son aide dans une gestion qu'elle dirigeait elle-même; que si, en sa qualité de fils de famille, il a opéré des perceptions, il est démontré qu'il en a restitué le montant d'autant plus que les allégations vagues des appelants disparaissent en présence du revenu peu élevé de la veuve Jullet et des largesses auxquelles elle avait l'habitude de se livrer; — Attendu que ce n'est que vis-à-vis des tiers que l'acte sous seing privé ne fait pas par lui-même foi de sa date; que, relativement aux parties et à leurs successeurs à titre universel, ces actes font foi de leur date jusqu'à ce que la fausseté en ait été démontrée; que, dans l'espèce, la sincérité de cet acte n'est pas contestée sous ce rapport, ni la qualité d'héritier à titre universel; — Attendu que l'acte sous seing privé et l'acte authentique, qui renferment vente, étant du même jour, doivent être mis sur la même ligne, et les héritiers universels sont, comme leur auteur lui-même, tenus de l'exécution; que, en cas d'insuffisance dans la quantité des terrains, il y a lieu de recourir à une diminution proportionnelle, sauf indemnité à charge de la succession de Marie-Thérèse Vanlanden, et en faveur de l'une et l'autre des parties, qui doivent également être placées dans la même position; qu'en l'absence d'une demande formelle sous ce rapport, il y a lieu de réserver aux appelants tous leurs droits à cet égard; — Attendu, en ce qui concerne les dépens de première instance, qu'ils ont été justement distribués par les premiers juges; — Par ces motifs, et adoptant pour le surplus ceux des premiers juges, et sous la réserve des droits des appelants à une indemnité proportionnelle à charge de la succession de Marie-Thérèse Vanlanden en cas d'insuffisance, et ainsi de diminution dans la quantité des terrains vendus, confirme le jugement dont appel, etc.

BRUXELLES (7 août 1850).

ENQUÊTE, PROROGATION.

Tant que le délai de huitaine fixé par l'art. 278 du C. proc., pour achever une enquête, n'est pas expiré, une partie qui a laissé clore le procès-verbal de son enquête, sans demander une prorogation de délai, n'a pas le droit de former cette demande sur le procès-verbal de la contre-enquête (1).

En supposant que des témoins cités après la signification des noms des premiers et pendant l'audition de ceux-ci pussent encore être entendus, il faudrait que les lieu, jour et heure de la remise pour leur audition fussent mentionnés au procès-verbal à peine de nullité (2).

MARCHAND C. MARCHAND.

Par jugement du 27 novembre 1845, prononcé dans l'instance en séparation intentée par la dame Marchand contre son mari, le tribunal de Nivelles ordonna aux parties de procéder à la preuve des faits articulés par elles. Par exploit du 4 mai 1846, la demanderesse dénonça des témoins avec assignation de comparaître devant M. le juge-commissaire Radelet; tous les témoins ayant été entendus, le même jour, procès-verbal en fut dressé et clôturé. Les témoins produits par le sieur Marchand, en termes de preuve contraire, furent entendus le 10 du même mois de mars 1846. Après l'audition du dernier témoin, la dame Marchand demanda, sur le procès-verbal de l'enquête contraire, de pouvoir parachever dans la huitaine l'enquête directe, conformément à l'art. 278 du C. de procédure. Le défendeur s'opposa à cette demande, soutenant que la dame Marchand était forclose. Les parties consentirent que M. le juge-commissaire ne statuât sur cette demande qu'à la première réquisition de l'une d'elles. Par exploit du 6 mars 1849, la dame Marchand assigna son mari afin de comparaître devant M. le juge-commissaire pour entendre statuer

(1) Bourges, 22 fév. 1839. Mais v. Toulouse, 1er décembre 1825; Orléans, 17 février 1841 (*Pasic.*, 1841, page 302, et 1844, page 621); Carré-Chauveau, n° 1069.

(2) V. Carré, n° 1092.

sur la demande susdite. Le sieur Marchand persista dans son opposition. — Renvoi à l'audience et jugement du 11 avril 1849, qui écarte la demande :

« Attendu qu'aux termes des art. 278, 279 et 280 du C. de pr., il y avait forclusion soit pour le parachèvement de l'enquête directe, soit pour sa prorogation. » — Appel.

Du 7 août 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette, 1er av. gén. (concl. conf.), Debehr c. De Aguilar av.

LA COUR; — Attendu, en fait, que l'appelante a fait entendre, le 9 mars 1846, jour fixé par l'ordonnance de M. le juge-commissaire, tous les témoins par elle assignés et dont les noms avaient été notifiés à son adversaire, et que le procès-verbal a été clos lorsque les avoués des deux parties ont déclaré n'avoir plus d'observations à faire, ni de dires à faire consigner; — Attendu que, le 10 du même mois, jour fixé pour l'enquête contraire, après l'audition de tous les témoins produits par le défendeur, aujourd'hui intimé, l'appelante a fait insérer au procès-verbal la teneur d'une requête adressée à M. le juge-commissaire, qui avait tenu l'enquête, aux fins de fixer de nouveau les lieu, jour et heure pour faire entendre les autres témoins qu'elle se proposait de faire entendre en l'enquête commencée par-devant ce magistrat, se proposant de parachever dans la huitaine, conformément à l'art. 278 du C. de proc. civ., l'enquête ordonnée par jugement du 27 nov. 1845; que l'intimé s'est opposé à cette demande; — Attendu que, d'accord commun, les parties ont demandé à M. le juge-commissaire qu'il fût sursis à statuer sur cette demande jusqu'à nouvelle réquisition de leur part; — Attendu que, par exploit en date du 6 mars 1849 et en vertu de permission donnée sur requête, l'appelante a fait assigner l'intimé devant M. le juge-commissaire à l'enquête, Radelet, pour voir fixer lieu, jour et heure pour être procédé aux fins de la requête susrappelée, et que, lors de cette comparution, les parties furent renvoyées à l'audience; — Attendu que l'appelante conclut à la réformation du jugement qui a rejeté sa demande, soutenant que, ne s'agissant pas d'une prorogation d'enquête, mais bien d'un parachèvement, dans le délai fixé par l'art. 278 du C. de proc. civ. d'une enquête commencée, il y avait lieu, par le juge-commissaire, de fixer les lieu, jour et heure pour procéder à l'audition de nouveaux témoins; — Attendu que l'art. 278 du C. de pr. civ., en fixant le délai de huitaine pour parachever une enquête, a eu en vue de déterminer, dans les circonstances ordinaires, un délai suffisant pour l'audition des témoins produits par une partie, et de prévenir ainsi, par cette audition, toute lenteur, tout retard qui aurait pu favoriser la subornation des témoins; mais qu'il ne résulte ni de la lettre, ni de l'esprit de cette disposition, que la partie dont les témoins ont été entendus avant l'expiration de cette huitaine, puisse encore faire entendre d'autres témoins, si elle en forme la demande dans cette même huitaine, assez à temps pour pouvoir faire à la partie adverse les significations voulues pour l'audition des premiers témoins; — Qu'en effet, du moment de la clôture du procès-verbal de l'audition des témoins produits, sans demande de prorogation, le droit d'en faire entendre est épuisé et l'audition d'autres témoins ne serait pas un parachèvement d'une enquête qui est close, mais une enquête nouvelle tout à fait hors des termes de la loi et du jugement qui l'a ordonnée; — Attendu que, si tous les témoins assignés ne peuvent être entendus le même jour, l'art. 279 du C. de proc., qui indique les formalités du procès-verbal d'enquête, exige, à peine de nullité, la mention des remises à un autre jour et heure, si elles sont ordonnées; que cette prescription est inconciliable avec la faculté de venir faire entendre de nouveaux témoins en vertu d'assignations nouvelles et de nouvelle fixation de lieu, jour et heure par le juge-commissaire; qu'ainsi, en supposant même que des témoins cités après la signification des noms des premiers et pendant l'audition de ceux-ci, pussent encore être entendus, il faudrait que les lieu, jour et heure de la remise pour leur audition fussent mentionnés au procès-verbal à peine de nullité; — Attendu que, dans l'espèce, le procès-verbal d'enquête directe a été définitivement clôturé sans qu'il existât de témoins assignés, autres que ceux entendus, ni qu'aucune demande afin d'en faire entendre d'autres fût formée; — Attendu que l'appelante ne pourrait faire considérer cette demande comme tendant à une prorogation d'enquête, puisqu'aux termes de l'art. 280, elle aurait dû être formée sur le procès-verbal d'enquête de la partie qui la forme, et qu'elle ne l'a été, par la demanderesse originaire, que sur le procès-verbal de l'enquête du défendeur; — Attendu enfin que les délais pour faire et parachever les enquêtes étant d'ordre public et prescrits à peine de nullité, il ne peut dépendre des parties d'en prolonger indéfiniment la durée; qu'ainsi, de ce chef encore, la demande de l'appelante ne peut être accueillie; — Par ces motifs, met l'appel au néant.

CASSATION (8 août 1850).

ÉCHANGE, VENTE, ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS, ATTRIBUTIONS DE LA COUR DE CASSATION.

Il entre dans les attributions de la Cour de cassation de rechercher si, sous les apparences d'un échange, un acte ne contient pas les éléments légaux constitutifs de la vente.

Spécialement : *Le contrat par lequel une partie transmet à l'autre des immeubles d'un revenu annuel de* 11,500 *fr., et en reçoit la propriété d'un autre immeuble*

d'un revenu annuel de 100 *francs, plus une somme de* 228,000 *fr., présente les éléments légaux* de la vente, *et non ceux* de l'échange (1). C. civ., 1582; loi du 22 frim. an VII, art. 15, n° 6, 69, § 7, n° 1.

L'Adm. de l'Enreg. C. le Prince de Ligne.

Le 22 déc. 1846, acte notarié par lequel le sieur Demelin et sa femme déclarent échanger avec le prince de Ligne le domaine dit *Prévôté de St-Amand* et la ferme du *grand Forier*, d'une contenance de cent et un hectares trois cent trente centiares, estimés à 11,500 fr. de revenu annuel, charges comprises, contre un hectare quarante-quatre ares dix centiares de prairies d'un revenu annuel de 100 fr., charges aussi comprises, plus une soulte en argent de 228,000 fr., capital au denier vingt, et de la différence entre les deux revenus déclarés, avec stipulation que les biens cédés par les époux Demelin-Zoude sont garantis par eux quittes et libres de toutes charges et hypothèques, et que les droits et frais de l'acte seront supportés par le prince de Ligne.

Cet acte, présenté à l'enregistrement, fut soumis au droit d'échange sur le pied des articles 15 4° et 69, § 5 3°, de la loi du 22 frimaire an VII. Mais postérieurement, l'administration y ayant reconnu les caractères d'une vente, elle décerna, le 19 octobre 1847, contre le prince de Ligne, une contrainte fondée sur ce que l'acte dont il s'agit constituant par ses éléments une véritable vente déguisée sous les apparences d'un échange, c'était le droit de 4 pour % qui aurait dû être perçu, et non celui de 2 pour %, fixa provoirement à 157,000 fr. la somme sur laquelle le droit de 4 pour % était dû par retour sur la première perception, et réclama par suite un supplément de droits de 8,164 francs.

Opposition par le prince de Ligne, fondée sur ce que l'acte en litige ne contient qu'un échange avec soulte; que du moment qu'il existait un échange d'immeubles entre parties la loi n'en exigeait pas plus pour caractériser l'échange, et qu'en aucune manière elle ne prenait égard à la quotité de la soulte.

Sur ce, le 23 décembre 1848, jugement du tribunal de Mons ainsi conçu :

« Vu l'acte passé le 22 décembre 1846, etc. : — Attendu qu'il conste dudit acte que le prince de Ligne, en transmettant aux sieur et dame Demelin-Zoude la propriété d'une parcelle de prairie de la contenance d'un hectare 44 ares 6 centiares, située à Baudour, et fixée à un revenu annuel de 100 francs, a, à l'instant même, reçu d'eux en retour la propriété d'une maison de maître, d'un corps de ferme et de cent hectares environ de terre et pâture déterminés, au revenu annuel de 11,500 fr., et a remis auxdits sieur et dame Demelin-Zoude la somme de 228,000 fr. pour équilibrer la plus-value des biens passés ainsi sur son chef, ce qui caractérisait bien le contrat d'échange avec soulte; — Attendu que si la loi du 22 frim. an VII détermine que la plus-value immobilière d'une des parts échangées sur l'autre part est soumise aux droits de 4 fr. par cent comme pour vente, elle fixe également comment doit s'établir la valeur excédante; — Attendu que, dans tous les cas d'échange d'immeubles, et sans nulle exception, ladite loi veut que le revenu serve de base à l'évaluation des biens, et que ce revenu, multiplié par vingt, soit leur valeur capitale sur laquelle se perçoit l'impôt; — Attendu que l'administration de l'enregistrement n'a pas prétendu que les revenus des biens transmis au prince de Ligne par ledit contrat d'échange fussent supérieurs à ceux y déclarés ou que le receveur de l'enregistrement du bureau de Lens eût erré dans ses calculs pour arriver par le revenu à reconnaître la valeur capitale; qu'il suit de ce qui précède que le prince de Ligne s'est conformé exactement à ce que la loi du 22 frimaire an VII exigeait de lui pour ladite mutation de biens par échange, et que les sommes perçues au bureau de Lens étaient toutes celles auxquelles l'administration de l'enregistrement pouvait prétendre; — Par ces motifs, déclare l'administration de l'enregistrement non fondée dans sa demande en supplément de droits, etc. »

L'administration a déponcé ce jugement à la Cour de cassation.

Elle fondait son recours sur la fausse application des art. 1702 du C. civ., 15, n° 4, et 69, § 5, n° 3, de la loi du 22 frim. an VII, et violation de l'art. 1582 du C. civ. et des art. 15, n° 6, et 69, § 7, n° 1, de ladite loi du 22 frim. an VII.

Tous les considérants de ce jugement, disait-elle, sauf le premier, démontrent que le juge n'a pas compris la question qu'il avait à résoudre; ils raisonnent tous comme si l'administration se plaçait, avec son adversaire, au point de vue d'un *échange*, tandis que les éléments du procès prouvent que dès le principe elle a soutenu qu'il existait une vente.

Quant à ce premier motif, et nommément à ces mots qui le terminent, *ce qui caractérisait bien le contrat d'échange avec soulte*, le juge se borne à relater les faits tels que l'acte les énonce, et, prenant ces énonciations pour vraies, il qualifie l'opération rapportée par l'acte comme l'acte le fait lui-même. Mais ce n'est pas là résoudre la question qui lui était soumise, puisque l'administration soutenait, comme elle soutient encore aujourd'hui à l'appui de son pourvoi, qu'il ne faut pas se laisser tromper par l'apparence. L'acte dont s'agit n'est pas ce qu'il dit être, ce n'est pas un échange : il y a simulation pour déguiser une vente. Pour le prouver elle invoquait l'art. 1702 du C. civ., aux termes duquel l'échange est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre, c'est un contrat parfaitement commutatif où chacun entend recevoir l'équiva-

(1) V. Br., Cass., 29 nov. 1845 (*Pasic.*, 1846, 1, 328).

ent de ce qu'il donne en choses autres que de l'argent, et où le retour ou soulte en argent *n'est qu'un appoint* ou moyen accessoire de compenser deux choses qui peuvent différer de valeur; qu'il ne faut donc pas que l'autre chose soit pour la plus grande partie de l'argent, car alors cet argent étant le prix de la chose, il y a vente et non échange. Or, dans l'espèce, le retour de 228,000 fr. exclut, par son importance relativement à la chétive propriété qui sert avec cette somme de contre-valeur à l'autre propriété, l'idée d'un échange et caractérise la vente.

L'administration, se livrant ensuite à des considérations de fait, faisait remarquer qu'aucun motif de convenance n'avait pu conduire le défendeur à pareille opération, puisque douze jours après la passation de l'acte il donnait en location, aux époux Demelin-Zoude, le domaine qu'il venait de recevoir d'eux, qui, de leur côté, n'en avaient aucun à Douvrain où est située la prairie leur remise, et que quinzaine après la transcription, la propriété qu'il avait reçue des époux Demelin-Zoude moyennant 228,000 fr. dont 2,000 seulement en immeuble, se trouvait grevée de 285,585 fr.; qu'une telle situation ne comportait pas un échange, mais une manœuvre ayant pour but de dissimuler la vente, l'opération réellement faite; qu'à cette argumentation, le défendeur n'avait trouvé d'autre raison à opposer, si ce n'est que la loi, en tarifant les échanges avec soulte, n'avait pris aucun égard à la quotité de la soulte, qu'elle n'avait rien déterminé là-dessus, et n'avait pas dit dans quelle proportion devaient se trouver les immeubles échangés pour qu'il y eût échange; qu'ainsi dès que l'une des parties donne en retour un objet quelconque, et qu'elle ne se libère pas totalement en écus, il y a échange et non vente. Mais si la loi fiscale n'est pas explicite sur la quotité de la soulte ni sur la proportion relative des immeubles échangés, on trouve dans l'une de ses dispositions et dans les principes du droit commun, des règles qui ne laissent point de doute à cet égard :

D'abord, en présence de l'art. 1582, C. civ., il est impossible de ne pas déclarer qu'il y a vente quand celui qui, pour un immeuble de 230,000 fr. en donne un de 2,000 fr., plus en espèces 228,000 fr., qui ne peuvent plus être qu'un prix.

Quant à la loi fiscale, il faut que la contre-valeur des choses données en échange ne soit de l'argent ni pour l'une ni pour l'autre des parties, si ce n'est dans une petite proportion; que cela résulte du mot *évaluation* de l'art. 15, nº 4, qui ne peut s'appliquer qu'à des biens, et non à de l'argent. Ainsi, ce que cette loi a essentiellement en vue, c'est la permutation d'immeubles contre des immeubles, et non la permutation d'immeubles contre de l'argent.

S'il en est ainsi en général, il doit en être de même, et à plus forte raison, lorsque, comme dans l'espèce, l'argent comptant vaut 114 fois l'objet reçu.

Si le tribunal de Mons ne l'a pas aperçu, disait la demanderesse, c'est qu'il n'est pas entré, comme il aurait dû le faire, dans le cœur de la question, c'est qu'il n'a voulu voir que l'extérieur, qu'il n'a pas tenu compte du moyen de simulation et de fraude que l'administration avait très-expressément formulé; qu'il n'a pas pris la peine d'en dire un seul mot.

Mais en s'abstenant de statuer sur ce point et de rencontrer directement les moyens de fait si nettement invoqués par l'administration, le tribunal de Mons a encouru une censure pareille à celle que la Cour a infligée au jugement de Malines par son arrêt du 10 nov. 1843 (*Jur. de B.*, 1843, 1,246).

L'administration ajoutait que le tort capital du jugement dénoncé, c'est d'avoir donné arbitrairement au contrat dont il s'agit une dénomination démentie par sa substance, et de lui avoir enlevé son caractère distinctif et ses effets légaux; qu'il n'a donc pas seulement commis un mal jugé, mais a contrevenu à la loi qui définissait le contrat qui était une vente; que par là il a commis les fausses applications et les violations des dispositions législatives précitées.

Elle invoquait enfin l'arrêt de cette Cour du 29 nov. 1845 cassant un jugement d'Ypres (*Jur. de B.*, 1846, 1,328).

Réponse du défendeur. — Il résulte des termes dans lesquels le débat a été posé devant le tribunal de première instance qu'il n'a eu qu'une question de fait à décider; que partant aucun recours en cassation n'est possible.

En effet, pour étayer sa prétention, l'administration disait dans sa contrainte que l'acte dont il s'agit aurait dû être envisagé dans ses véritables effets comme constitutif de vente.

Dans son mémoire, signifié le 2 décembre, elle déclare que sa prétention consiste à soutenir que l'acte constitue une vente simulée sous les apparences d'un échange.

Plus loin, que la question du procès est à envisager sous un autre point de vue, à savoir, si l'acte dont il s'agit emporte vente ou échange; qu'elle soutient qu'il y a vente, et que cette affirmation résulte du rapprochement des principes régissant l'espèce, des termes et des effets de la convention; que l'administration était recevable à critiquer ces contrats et à rechercher sous le mensonge d'une forme adoptée les véritables conventions des parties.

Le même mémoire, après avoir exposé ce que l'administration considère comme les principes en matière d'échange, ajoutait : qu'il est impossible d'admettre la réalité d'un échange, tel qu'il est défini par la loi, dans son principe, son but et ses effets, dans une convention qui, sous une qualification simulée, fait passer une propriété d'une importance pareille, d'un revenu de 11,500 fr., d'une valeur de 400,000 fr., au moyen de l'abandon d'un équivalent consistant en une prairie d'un revenu de 100 fr. et d'une soulte de 228,000 fr.

L'administration entrait ensuite dans diffé-

rentes considérations pour établir que les élément d'échange que l'acte renferme n'étaient pas sérieux, et elle concluait de la manière suivante : « Outre les considérations qui démontrent la simulation d'une vente sous les apparences d'un échange, on peut encore en tirer une de la charge imposée au défendeur de supporter les droits d'enregistrement, ce qui implique aussi l'idée d'une vente. »

Toute cette argumentation conviait donc le juge du fond à apprécier si les apparences et le caractère que l'acte donnait à la convention étaient sincères ou simulés, si cet acte était sincère dans ses apparences ou si elles ne constituaient qu'un mensonge. Le juge de Mons, appelé à se prononcer sur un débat ainsi posé, n'avait donc point à décider une question de droit, mais uniquement une question de fait.

Or il l'a résolue dans son premier considérant du jugement attaqué dans des termes qui mettent hors d'intérêt tous les textes de lois qui définissent le contrat d'échange, et qui rendent impossible la violation de ces textes.

Toutefois, ajoutait le défendeur, il suffit de lire l'art. 1702 du C. civ. pour être convaincu que le juge ne fait que respecter la définition de cet article; qu'il conserve à l'acte dont il s'agit le caractère que ses termes et ses éléments lui assignent, et s'il s'abstient de dire que ces éléments ne sont pas simulés, il les accepte comme vrais et sincères.

Il ne fait donc pas accueil au système de l'administration, qui consistait à vouloir écarter les éléments de la convention comme entachés de fraude.

La requête en cassation dit, elle-même, que c'était en le considérant comme frauduleux que l'administration soutenait que cet acte ne constituait point un échange; que l'administration s'était aperçue que la perception, ainsi qu'elle avait été faite, était le résultat d'une erreur causée par la fraude de l'acte.

Enfin, dès son premier acte de poursuite, l'administration avait dit au défendeur que l'acte n'était un échange que par simulation, que c'était en réalité une vente dont les droits devaient être liquidés à ce titre, et qu'elle les exigeait sur ce pied.

Mais il ne peut entrer dans la mission de la Cour de rechercher cette fraude que le premier juge n'a pas reconnue.

En vain l'administration oppose-t-elle l'arrêt de cette Cour du 10 nov. 1843 pour soutenir que le jugement attaqué devrait être annulé pour ne pas avoir directement rencontré les moyens de fait à l'aide desquels elle prétendait établir que la convention ne constituait point un échange; car, dans l'espèce de cet arrêt, le juge du fond avait erronément pris pour point de départ de sa décision que l'administration n'avait pas argué l'acte de simulation, tandis que ce soutènement avait été formellement produit, ce qui constituait de la part du juge une erreur matérielle, mais rien de pareil ne se rencontre ici; et s'il fallait admettre que les assertions de l'administration ne fussent autre chose que des arguments pour faire dire que l'acte ne constituait point un échange, mais une vente, le juge aurait pu par son silence s'exposer au reproche du défaut de motifs; mais ce moyen n'est pas produit par le pourvoi, il ne peut donc en être question ici.

C'est également en vain que l'administration invoque l'arrêt de cette Cour du 29 nov. 1845, rendu dans une espèce où le juge du fond, en constatant que l'acte contenait les éléments constitutifs de la vente, l'avait qualifié de louage; or rien de pareil n'a eu lieu ici; au contraire, le juge constate la présence de tous les éléments constitutifs de l'échange et décide qu'il y avait échange.

Il y a donc ici une décision souveraine, que la convention constituait un échange, et non une vente; ainsi le pourvoi s'écroule par sa base.

Le défendeur, examinant ensuite l'affaire au fond, faisait observer que le système de l'administration consistait à soutenir que l'acte dont il s'agit constituait réellement une vente sous la forme d'un échange, et que l'on aurait agi ainsi pour frauder les droits du fisc.

C'est en effet dans ce sens que doit être examinée la question, car l'administration ne peut se pourvoir contre l'acte que pour autant qu'il contienne une fraude sous le seul point de vue de fiscalité, et l'administration n'est pas recevable à invoquer qu'il y a fraude dans l'espèce, puisque la combinaison des textes de la loi du 22 frim. an VII établit qu'elle a fait une distinction bien tranchée entre les aliénations à titre de vente et les aliénations à titre d'échange avec soulte ou retour, et cela d'une manière générale et sans limitation ni réserve; il s'ensuit que la loi a également autorisé ce dernier genre de contrat comme le premier, et il est libre aux contractants de passer leurs conventions sous la forme d'un échange ou sous celle d'une vente.

Vainement objecterait-on que, par le mode adopté par les parties, elles ont réduit le montant des droits qu'elles auraient dû payer à l'État; car la loi autorisait ce qui a été fait, et il est d'ailleurs évident qu'il n'y a pas ici de vente, puisque l'immeuble donné en échange par le défendeur ne peut constituer un prix, et qu'il ne peut, par sa nature, être autre chose qu'un équivalent jusqu'à due concurrence de sa valeur, ou un objet immobilier donné contre un autre objet immobilier, ce qui constitue clairement un échange; que, pour qu'il en fût autrement, il faudrait que l'administration allât jusqu'à soutenir que la partie d'un hectare donnée par le défendeur est un prix proprement dit, ce qui est nécessairement inadmissible.

Le défendeur ajoutait : Le pourvoi ne peut pas soutenir que parce que la hauteur de la soulte n'est pas en rapport avec la valeur de l'immeuble auquel elle se joint, l'échange se

modifie et devient vente ou au moins qu'il y a vente pour la partie des biens contre laquelle elle est fournie tant qu'on n'aura pas indiqué un texte de loi qui fasse cette distinction.

Les art. 69, § 5, n° 3, et 15, n° 4, prévoient le cas où il y a soulte ou retour; mais ils ne s'occupent point de la question si elle est plus ou moins forte, plus ou moins en rapport avec l'objet échangé.

Il y a bien certaine analogie entre l'échange et la vente, mais il y a aussi une notable différence, comme il résulte des articles 1589, 1674, 1702 et suiv. du C. civ.

S'il y a vente, il pourrait y avoir lieu à rescision pour lésion d'au delà de sept douzièmes; s'il y a échange, l'action en rescision serait repoussée.

Il est impossible de voir dans la décision attaquée une contravention expresse aux textes cités, puisque le jugement, en appréciant la convention, décide que les éléments qui la constituent caractérisent le contrat d'échange avec soulte, et la loi de frimaire veut, dans tous les cas d'échange d'immeubles, sans nulle exception, que le revenu serve de base à l'évaluation des biens, et que le revenu évalué par 20 soit la valeur capitale sur laquelle se perçoive l'impôt; le jugement attaqué a donc pu, sans violer l'art. 1582 du C. civ., et sans faussement appliquer l'art. 1702 du même code, qualifier, comme il l'a fait, cette convention du titre d'*échange*.

Enfin le pourvoi prétend uniquement que les art. 15, n° 4, et 69, § 5, n° 3, ont été faussement appliqués à la cause, et il ne prétend pas qu'une fois applicables à la cause, la tarification qu'ils établissent n'aurait point été respectée.

M. le procureur général Leclercq a conclu à la cassation en ces termes :

Le litige que vous soumet ce pourvoi se réduit, malgré les fins de non-recevoir présentées par la défense, à la question suivante :

La transmission réciproque de deux choses entre parties contractantes, avec payement d'une somme d'argent pour la plus-value de l'une d'elles, constitue-t-elle par elle seule le contrat d'échange, quelles que soient les circonstances dans lesquelles la convention a été faite, et notamment quels que soient les rapports de valeur entre les choses transmises et la somme payée?

Nous disons qu'à cette question se réduit le litige, malgré les fins de non-recevoir présentées par la défense; et, en effet, devant le tribunal, dont le jugement est déféré à votre censure, le demandeur ne niait pas la réalité de l'acte à raison duquel il réclamait le droit d'enregistrement dû sur les actes de vente, il ne niait pas qu'en réalité il y eût eu, comme cet acte le portait, transmission réciproque de deux choses entre parties contractantes, avec payement d'une somme d'argent à raison de la plus-value de l'une d'elles; mais il soutenait que ces clauses ne constituaient point par elles seules le contrat d'échange; que, par suite de certaines circonstances qui leur étaient propres ou les accompagnaient, elles pouvaient ne donner à la convention que l'apparence de ce contrat, et que, dans l'espèce, il en existait par suite desquelles la convention était dans la réalité un contrat de vente, passible à ce titre du droit d'enregistrement dû sur les ventes.

Saisi d'une demande ainsi formulée, le tribunal de Mons a considéré, comme caractéristique du contrat d'échange par elle seule, la transmission réciproque de deux choses entre parties contractantes, avec payement d'une somme d'argent pour équilibrer la plus-value de l'une d'elles; il n'a eu aucun égard, soit en fait, soit en droit, aux circonstances par lesquelles le demandeur prétendait déterminer, concurremment avec cette transmission réciproque, et ce payement à raison de plus-value, la nature de la convention qui les contenait; il a déclaré qu'il y avait contrat d'échange avec soulte, et non contrat de vente, quelles que fussent ces circonstances; il a par là résolu affirmativement la question que nous venons de poser.

Si cette solution est vraie, le pourvoi n'est pas fondé, il doit être rejeté; à un contrat d'échange bien et dûment reconnu, le tribunal devait appliquer, de la manière dont il l'a fait, et dont la justesse dans cette hypothèse n'est pas méconnue, le droit dû sur les échanges.

Mais il en est autrement si la solution n'est pas vraie; dans ce cas, l'appréciation des circonstances dont nous venons de parler peut faire reconnaître qu'il n'y a contrat d'échange qu'en apparence; que, dans la réalité, il y a contrat de vente; que la transmission de la propriété d'une des deux choses comprises dans ce contrat n'est qu'une clause accessoire; que, par cela même, destinée ou non à dissimuler la nature véritable du contrat, cette clause ne peut aucunement la changer; qu'il reste contrat de vente; que les lois civiles et fiscales, relatives à ce contrat, lui sont applicables; que les lois civiles et fiscales relatives au contrat d'échange lui sont étrangères, et qu'il ne peut lui être fait de ces dernières qu'une fausse application entraînant la violation des premières. Un tribunal ne peut donc, sans tomber dans la même faute et encourir votre censure, se dispenser de faire cette appréciation, et se renfermer, comme l'a fait le tribunal de Mons, dans le fait absolu d'une transmission réciproque de deux choses avec payement d'une somme d'argent à raison de la plus-value de l'une d'elles.

En vain dira-t-on, pour décliner un pourvoi dans cette hypothèse, que ce tribunal s'est borné à juger d'un fait en recherchant et en constatant l'espèce de convention que les parties contractantes avaient entendu faire entre elles ; une décision sur un fait ne peut être soustraite au contrôle de la Cour de cassation, lorsque ce fait est défini par la loi, et tel est le fait des contrats de vente et d'échange; la loi leur assigne à chacun son caractère propre; ce caractère existe

sous quelque forme ou dénomination que la convention se produise, et les tribunaux ne peuvent le méconnaître sans appliquer faussement les dispositions de la loi, et sans y contrevenir.

En vain dira-t-on encore que le tribunal de Mons n'avait pas à s'enquérir de la convention considérée en elle-même, mais seulement au point de vue de la loi fiscale; que légalement les parties avaient le droit de passer leur contrat de transfert de propriétés sous la forme d'un échange; qu'il n'y avait donc en cela nulle fraude à la loi fiscale, et que cette loi prescrit de liquider le droit dû sur la soulte des échanges, sans distinguer si elle est faible ou considérable relativement à la valeur des choses réciproquement transmises.

La loi de l'enregistrement, quand elle fixe les droits ou le mode de liquider les droits sur tel ou tel contrat, sans en donner une définition spéciale, renvoie toujours à la loi civile, pour la détermination des caractères constitutifs de ces contrats; il n'importe donc qu'en contractant les parties aient eu le droit de donner à leur convention telle ou telle forme, ce droit, l'usage qu'elles en auront fait, ne pourront jamais avoir pour résultat de changer en un échange un contrat réunissant en lui les conditions essentielles de la vente, pas plus que de changer en une vente un contrat réunissant en lui les conditions essentielles de l'échange; il n'importe pas davantage que la loi fiscale, en traitant de la soulte des échanges, n'ait pas distingué entre la soulte faible et la soulte considérable; sa disposition n'est applicable qu'au cas d'échange, et lorsqu'elle dit *échange*, elle dit *échange réel*, et non *échange en apparence;* elle n'est pas applicable au cas de vente, soit contractée sous ses formes véritables et ordinaires, soit revêtant les apparences d'un échange, et qualifiée de ce titre erronément ou par simulation; aussi elle ne confond pas la soulte avec le prix de vente tout en le frappant d'un même droit; elle en fait au contraire l'objet d'une disposition distincte (article 69, § 7, n°s 1 et 5), et elle lui conserve le caractère différent qui lui est propre, en permettant la liquidation du droit, non sur les bases de la liquidation du droit dû pour la vente, mais sur celles du droit dû pour l'échange, c'est-à-dire sur la plus-value déterminée d'après la valeur locative capitalisée; elle ne distingue enfin, à défaut d'une définition spéciale, l'un ou l'autre de ces contrats qu'en se référant aux caractères que leur assigne le droit civil; toujours donc les tribunaux doivent rechercher dans ce droit quels sont ces caractères, et ceux qui en méconnaissent, sous ce rapport, les dispositions, en appliquant les unes à l'exclusion des autres, contreviennent aux premières, appliquent faussement les secondes, et par suite contreviennent en même temps à la loi fiscale dont ils appliquent faussement aussi l'une de ses dispositions au lieu d'une autre.

Telle est donc la véritable question du litige. Quel est le caractère légal du contrat d'échange? La transmission réciproque de deux choses entre parties contractantes, avec payement d'une somme d'argent à raison de la plus-value de l'une d'elles, constitue-t-elle ce contrat par elle seule, quelles que soient les circonstances dans lesquelles la convention a été faite, et notamment quels que soient les rapports de valeur entre les choses transmises et la somme payée? Ces circonstances ne peuvent-elles pas imprimer à la convention le caractère du contrat de vente, nonobstant la transmission réciproque?

La solution de cette question est dans les articles 1702 et 1582, relatifs, l'un au contrat d'échange, l'autre au contrat de vente, dans la cause et l'objet de chacun de ces contrats, et dans cette vérité que la nature d'un acte dépend, non de ce que les parties disent avoir fait, mais de ce qu'elles ont réellement fait.

L'art. 1702 définit l'échange, un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre; l'art. 1582 définit la vente un contrat par lequel l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. A s'en tenir aux termes précis de ces définitions, il n'y aurait ni vente ni échange, pas plus d'échange que de vente, il y aurait un contrat mixte empruntant sa nature à l'un et l'autre dans une convention par laquelle une partie s'obligerait à livrer une chose, et l'autre à en livrer une aussi, et à payer une somme d'argent; mais la raison, et la pratique, en cela d'accord avec la raison, repoussent cette interprétation judaïque. La raison nous dit que chaque chose tire sa nature de son principe; que tout ce qui s'adjoint à ce principe sans l'altérer n'en est qu'un accessoire, et par conséquent laisse intacte la nature de la chose; ainsi en est-il des conventions; certaines clauses forment le principe de chacune d'elles et en déterminent la nature; quelques autres clauses qu'on y introduise, si elles ne touchent pas à ce principe, cette nature reste intacte; c'est ce qui arrive dans la vente et dans l'échange, deux sortes de conventions qui, malgré leur origine commune et leurs analogies, ont pourtant chacune un principe distinct qui ne permet pas de les confondre, et les place l'une et l'autre respectivement sous le régime ou de l'art. 1582 ou de l'art. 1702 du C. civ., quelque accessoire qu'on y rencontre. Dans l'enfance des sociétés il est vrai, quand le numéraire était inconnu ou était rare, l'échange était le seul moyen par lequel les hommes pussent se communiquer les produits de leur travail, et, en se les communiquant, pourvoir à leurs besoins et à leurs jouissances; c'était par l'échange que se faisaient toutes les spéculations; il tenait lieu de vente, il en avait en conséquence presque tous les caractères; le but et la cause en étaient ordinairement les mêmes. Mais plus tard, lorsque le numéraire fut inventé et devenu assez abondant, ce moyen lent et difficile de répondre à l'une des conditions de la vie humaine dut, à cause de sa lenteur et de ses difficultés, être aban-

donné et remplacé par la vente; cette nouvelle convention devint la voie par laquelle les hommes se procurèrent les choses dont ils manquaient en donnant, d'une part, en recevant de l'autre, cette valeur représentative de toute chose qu'on nomme *l'argent;* toutes les spéculations se firent désormais par elle; l'échange, cette transmission d'une chose déterminée contre une autre chose déterminée ne fut plus qu'une convention réservée pour satisfaire à cet intérêt de convenance spéciale né du double rapport de ces deux choses entre elles et de chacune d'elles avec son acquéreur; renfermé dans ces limites, il ne fut plus que l'instrument d'un intérêt étranger à l'esprit de spéculation générale inhérent à la transmission et à l'acquisition de capitaux pécuniaires dont l'instrument propre est la vente. Telle est donc aujourd'hui la différence fondamentale entre les deux contrats, et cette différence nous montre le principe de chacun en faisant ressortir, pour nous servir des termes de l'art. 1108 du C. civ., sur les conditions de la validité des conventions, une matière d'engagement et une cause d'obligation différentes dans chacun : dans la vente cette matière, cette cause de l'engagement, et par conséquent le principe du contrat, sont pour les deux parties l'emploi d'un capital pécuniaire; pour le vendeur, l'emploi dans l'avenir; pour l'acheteur, l'emploi dans le présent; dans l'échange, la matière de l'engagement, la cause de l'obligation, le principe du contrat, sont la corrélation entre elles, et avec leurs acquéreurs respectifs, de deux choses déterminées, et l'intérêt spécial qui se rattache à cette corrélation. Ces principes, on le voit, diffèrent du tout au tout, et assignent à chacun des contrats auxquels ils se rapportent une nature non moins différente; lors donc que l'un ou l'autre d'eux se rencontre dans une convention, ce sera ou une vente ou un échange; ce qu'on aura pu y ajouter, si le principe reste intact, ne sera qu'accessoire, et le contrat n'en sera pas moins ou une vente ou un échange. Ainsi, que dans une convention une partie s'oblige à livrer une chose à l'autre, et celle-ci à lui en livrer une de son côté et à lui payer une somme d'argent, si la valeur de l'une des deux choses livrées ne s'éloigne pas beaucoup de celle de l'autre, si la somme d'argent est faible comparativement à leur valeur, il est évident que la matière et la cause de l'engagement, et par conséquent le principe de la convention, sont la corrélation de ces deux choses entre elles et avec leur acquéreur respectif, et l'intérêt spécial qui se rattache à cette corrélation; il est non moins évident que l'argent payé n'est qu'un appoint destiné à rétablir l'équilibre; qu'il n'a pas d'autre fin; qu'aucun intérêt d'emploi de capital pécuniaire ne s'y mêle; que la clause qui en stipule le payement est purement accessoire; qu'elle n'altère point le principe de la convention, et qu'ainsi elle n'empêche point qu'il n'y ait contrat d'échange pur et simple. Mais si au contraire, dans la même hypothèse, il n'y a aucun rapport de valeur entre les choses réciproquement livrées, si l'une est de peu de valeur proportionnellement à la valeur de l'autre, si la somme d'argent payée se rapproche seule de celle-ci par sa valeur, si, par suite de cette circonstance, soit isolée, soit jointe à d'autres circonstances, qui en corroborent encore la signification, il n'y a de véritable corrélation que de cette somme à cette chose, il est évident que la matière et la cause de l'engagement, et par conséquent le principe de la convention, sont l'emploi d'un capital pécuniaire et les intérêts qui s'y rattachent; que la chose transmise avec ce capital n'est elle-même qu'un appoint destiné à compléter, entre lui et l'autre chose, un équilibre près d'être atteint; que celle-ci est dans la réalité vendue; que la clause relative à la transmission jointe au capital n'est qu'une clause accessoire qui n'altère point le principe de la convention, et qu'ainsi elle n'empêche pas qu'il n'y ait un contrat de vente pur et simple; la convention en produira donc tous les effets, et relativement aux parties entre elles et relativement à la loi fiscale, tout comme dans le cas inverse, dont nous avons auparavant parlé, elle produira tous les effets du contrat d'échange, relativement aux parties entre elles et relativement à la loi fiscale; quant aux parties, *vente,* elle tombera sous les termes de l'art. 1582, auquel répond son principe, elle engendrera toutes les obligations de la garantie et de la rescision pour cause de lésion, elle pourra contenir la clause de réméré, le tout selon les prescriptions du droit civil sur la vente; *échange,* elle tombera sous les termes de l'art. 1702, auquel répond aussi son principe; elle ne pourra du chef d'éviction donner ouverture qu'à une restitution ou à des dommages-intérêts; elle restera étrangère au droit de rescision du chef de lésion, elle restera également étrangère à la clause de réméré, ou du moins cette clause ne pourra y être introduite sans transformer éventuellement l'échange en une vente (1); quant à la loi fiscale, vente, ayant à ce titre pour principe l'emploi de capitaux pécuniaires, ne contenant en conséquence pas de soulte, mais un prix avec un complément en nature, le contrat sera passible du droit de vente, et ce droit sera liquidé sur le capital ou la valeur vénale de la chose en réalité vendue; échange, ayant à ce titre pour principe, non plus l'emploi de capitaux, mais la corrélation de deux choses entre elles et avec leurs acquéreurs respectifs, et l'intérêt qui se rattache à cette corrélation, c'est-à-dire, l'utilité que produisent ces choses pour les acquéreurs, le contrat sera passible du droit d'échange, et ce droit sera liquidé en vue de cette utilité, et par conséquent des revenus ou de la valeur locative qui la représentent; l'on pourra bien pour la soulte, et à raison de sa nature

(1) Ainsi le décidaient tous les feudistes à l'occasion du droit de lods et ventes.

pécuniaire qui, sans en faire un prix de vente, lui en fait produire quelques-uns des avantages, établir un droit plus élevé que pour les choses réciproquement transmises et acquises en nature, indépendamment de tout emploi de capitaux, mais encore, dans ce cas, et par cela même que la soulte n'est pas un véritable prix de vente, qu'elle correspond à un échange réel, qu'elle n'a d'autre but que de maintenir l'égalité dans un échange réel, le droit se liquide, malgré sa nature pécuniaire, sur la base du droit d'échange, c'est-à-dire, sur la plus-value d'un des immeubles déterminée par sa valeur locative capitalisée.

Telles sont les considérations par lesquelles doit être déterminée la véritable nature des contrats de vente et d'échange, et l'application de la loi civile et de la loi fiscale à ces contrats sous les formes diverses qu'ils peuvent affecter. Nous en retrouvons l'application, et par suite la confirmation, dans le droit romain et dans l'ancien droit français, dont notre loi civile tire son origine. En droit romain, la loi tenait pour contrat de vente le contrat dont le principe était l'emploi de capitaux pécuniaires dans la transmission d'une chose, quoique l'une des parties fût astreinte à des obligations ayant aussi leur valeur, mais étrangères à ces capitaux; il suffisait pour cela qu'elles ne fussent qu'accessoires; mais la loi romaine tenait pour un contrat tout autre qu'un contrat de vente celui dans lequel ces obligations prenaient la place du capital pécuniaire : *Si vendidi tibi insulam certâ pecuniâ et ut aliam insulam meam reficeres*, porte la loi 6, § 1, ff. *de act. empt.*, *agam ex vendito ut reficias : si autem hoc solum ut reficeres eam, convenisset, non intelligitur emptio venditio facta, ut et Neratius scribit.* Dans l'ancien droit français une question analogue à celle qui nous occupe se présentait à l'occasion du retrait lignager : ce retrait était admis pour la vente, il ne l'était pas pour l'échange; et de là la question de savoir s'il y avait ouverture au retrait dans le cas d'une convention par laquelle l'une des parties transférait la propriété d'une chose à l'autre, et celle-ci transférait à la première aussi la propriété d'une chose, et en même temps une somme d'argent. Cette question dépendait de celle de savoir si, dans ce cas, il y avait vente ou échange, c'était la question que nous venons de traiter. Eh bien! Toutes les coutumes et tous les auteurs l'avaient résolue comme nous venons de la résoudre; tous étaient d'accord qu'il y avait vente ou échange suivant les rapports de valeur entre la somme payée et la chose livrée en même temps qu'elle contre une autre chose; il y avait vente si cette somme était considérable, échange si elle était faible comparativement à cette chose; il n'y avait de dissentiment que sur deux points, d'abord sur l'étendue de la différence nécessaire entre les valeurs pécuniaires et réelles, et ce dissentiment est étranger à la question; en second lieu, sur le point de savoir si, dans le cas où la somme était considérable, il y avait lieu au retrait pour le tout ou pour une partie de la chose retraite; et encore ce dissentiment était-il étranger à la question, car les coutumes qui avaient restreint le retrait à une partie, et les opinions des auteurs favorables à cette restriction étaient fondées, non sur ce qu'il n'y avait pas vente en tout, mais sur ce qu'on ne pouvait, sans contrevenir à la loi du contrat, retraire le tout en conservant la moins valeureuse des deux choses livrées; néanmoins le plus grand nombre des coutumes, déduisant du principe toutes ses conséquences, admettaient le retrait intégral, et Pothier, dont l'opinion y est conforme, les justifie, dans son *Tr. des retraits*, nos 91 et 92 (1), en rappelant ce principe, et en ajoutant que celui qui subit le retrait intégral sans obtenir restitution de sa chose, a dû s'y attendre à cause de la nature du contrat; qu'ainsi l'on ne contrevient pas à la loi de ce contrat, et il cite à l'appui de son opinion et des raisons sur lesquelles il la fonde, les autorités de Lecamus, dans ses observations sur le titre *des retraits* de la *Coutume de Paris*, et de Lamoignon, dans l'art. 18 de ses arrêtés. Du reste, et quoi qu'il en soit de ce point d'application, la question de la nature des contrats était, comme on vient de le voir, résolue exclusivement et dans le droit romain et dans l'ancien droit français suivant les clauses qui en formaient le principe; les clauses qui n'altéraient pas ce principe devaient rester sans influence sur cette solution. Tout autre mode de procéder, d'ailleurs, en même temps qu'il serait contraire à la vérité, et n'engendrerait que confusion, ouvrirait une large porte à la fraude et en droit civil et en droit fiscal. L'on n'aurait, pour nous renfermer dans l'espèce et nous borner à un exemple pour chacune de ces deux matières, l'on n'aurait qu'à ajouter à une somme d'argent quelques pieds de terrain, la plus misérable masure, et l'on transformerait une vente véritable à ne voir que le fond des choses, en un échange, et l'on se mettrait au-dessus de la loi qui, dans la prévision des abus les plus criants, a consacré le droit de demander la rescision des ventes pour lésion de 7/12, et l'on se ménagerait, dès qu'on trouverait intérêt, une liquidation qui frustrerait le trésor public de sommes bien réellement dues, et qui peuvent s'élever assez haut; nous en avons la preuve dans l'espèce où le débat porte sur une différence de plus de 8,000 fr. selon qu'il y a vente, et par suite matière à évaluation et à expertise de la valeur vénale de la chose réellement vendue, ou selon qu'il n'y a qu'échange avec une plus-value déterminée par la valeur locative capitalisée de chacune des choses comprises dans le contrat.

Il n'en peut-être ainsi, l'on doit toujours, dans l'application des lois civiles ou autres

(1) On retrouve les mêmes idées dans Méan, obs. 559, no 9.

(toutes sont respectables à ce titre), s'attacher à la nature réelle des choses, au principe qui la constitue, et que des accessoires ne peuvent altérer; on doit toujours les interpréter quand ni leur esprit ni leur texte ne s'y opposent, de manière qu'on ne puisse impunément les violer ou se soustraire à leur application; il y aura donc, pour rentrer dans la solution qui appartient à la question du litige, il y aura vente ou échange nonobstant l'adjonction d'une chose et d'une somme d'argent, transmises contre une autre chose, il y aura lieu d'appliquer soit l'art. 1582, soit l'art. 1702 du C. civ., et par suite soit les art. 15, n° 6, 69, § 7, n° 1, soit les art. 15, n° 4, 69, § 5, n° 3, § 7, n° 5, de la loi du 22 frimaire an VII, suivant que l'on rencontrera dans le contrat le principe de la vente ou le principe de l'échange, tels que nous les avons définis; il ne suffira donc pas, dans ce cas, de reconnaître, comme l'a fait le tribunal de Mons par le jugement attaqué, qu'une somme d'argent accompagne la transmission de la propriété d'une chose contre une autre pour en conclure qu'il y a échange et que les dispositions de la loi civile et de la loi fiscale sur l'échange lui sont applicables, il faudra de plus que l'on recherche dans les rapports de cette somme d'argent et de ces choses si le principe constitutif du contrat d'échange, et non le principe du contrat de vente, existe dans la convention; car de ce principe dépend l'application ou des lois civiles et fiscales sur l'échange ou des mêmes lois de la vente; et le tribunal qui s'abstiendra de cette recherche, qui, par cela seul qu'il y aura transmission réciproque de deux choses avec une somme d'argent jointe à l'une d'elles, appliquera sans distinction les dispositions de ces lois sur l'échange, et qui n'aura aucun égard, ni en fait ni en droit, aux rapports de ces choses et de cette somme d'argent entre elles et avec les acquéreurs, ce tribunal en fera une fausse application, et par suite contreviendra aux lois civiles et fiscales sur la vente mises ainsi à l'écart d'une manière absolue.

C'est ce qu'a fait le tribunal de Mons par le jugement qui est déféré à votre censure; nous concluons en conséquence à l'annulation de ce jugement, à ce que l'arrêt d'annulation soit transcrit sur les registres de ce tribunal, que mention en soit faite en marge du jugement annulé, et à la condamnation du défendeur aux dépens.

Du 8 aout 1850, arrêt C. cass., 1re ch., MM. Leclercq proc. gén., De Gerlache pr. prés. (concl. conf.), Lefebvre rapp., Maubach c. Dolez av.

LA COUR; — Sur le moyen unique de cassation, fondé sur la fausse application de l'article 1702 du C. civ. et des art. 15, n° 4, et 69, § 5, n° 3, de la loi du 22 frim. an VII, sur la violation de l'art. 1582 du C. civ. et des art. 15, n° 6, et 69, § 7, n° 1, de la loi du 22 frim. an VII, en ce que le jugement attaqué a tenu pour contrat d'échange certain acte passé entre le défendeur et les époux Demelin-Zoude, tandis que cet acte présente les caractères constitutifs du contrat de vente :

Attendu que l'acte prérappelé passé à Siraux devant les notaires Hubert et Berlemont, le 22 déc. 1846, porte en substance « que les époux « Demelin-Zoude cèdent et abandonnent, à ti« tre d'échange, au prince de Ligne, un do« maine d'une contenance de 101 hectares et « d'un revenu de 11,500 fr.; qu'en contre« échange le prince de Ligne cède et abandonne « aux époux Demelin-Zoude une prairie de la « contenance d'un hectare 44 ares 10 cent.; « que cet échange est fait moyennant une soulte « et retour de 228,000 fr. de la part du prince « de Ligne; »

Attendu que le jugement attaqué, en décidant que cet acte constitue le contrat d'échange, n'a pas prononcé sur une pure question de fait, mais a apprécié les conventions des parties dans leur rapport avec la loi; qu'il appartient donc à la Cour de cassation d'examiner si le contrat dont il s'agit présente les éléments constitutifs de l'échange ou de la vente;

Attendu que ce n'est point d'après la qualification que les parties jugent convenable de donner à un acte, mais d'après la nature même des conventions qui y sont énoncées, que l'on doit déterminer son véritable caractère; que, d'autre part, les contrats prennent leur substance et leur dénomination de ce qui y domine et en fait l'objet principal;

Attendu que si l'on applique ces principes à l'acte passé entre le défendeur et les époux Demelin-Zoude, l'on doit reconnaître que cet acte présente, en réalité, et dans ce qui fait l'objet principal de la convention, tout ce qui caractérise le contrat de vente, c'est-à-dire, d'une part, l'obligation de livrer une chose, d'autre part, l'obligation de la payer;

Attendu que l'échange intervenu dans le même acte à concurrence de la valeur d'à peu près un hectare et demi, et ainsi dans une proportion très-minime, est une convention purement accessoire qui ne peut altérer la nature de la convention principale;

Attendu que le contrat dont il s'agit étant un contrat de vente, le droit d'enregistrement doit être perçu d'après les bases établies par la loi du 22 frim. an VII en matière de vente;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le jugement attaqué, en décidant que le contrat passé entre le défendeur et les époux Demelin-Zoude, le 22 déc. 1846, est un acte d'échange, a méconnu le caractère légal de ce contrat, et a contrevenu expressément à l'art. 1582 du Code civ. et aux art. 15, n° 6, et 69, § 7, n° 1, de la loi du 22 frim. an VII;

Par ces motifs, casse le jugement rendu par le tribunal de Mons le 23 déc. 1848; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres dudit tribunal, et que mention en sera faite en marge du jugement annulé; condamne le dé-

fendeur aux dépens de cassation et à ceux du jugement annulé, renvoie la cause devant le tribunal de Bruxelles.

LIÉGE (8 août 1850).

USAGE (TITRES D'), PRODUCTION, DÉCHÉANCE. — PRESCRIPTION, ACTES INTERRUPTIFS, PREUVE TESTIMONIALE. — GLANDÉE. — FEUILLES MORTES.

Lorsque des titres qui établissent des droits d'usage sont communs à plusieurs communes, il suffit qu'ils aient été produits dans les délais voulus par l'une des communes pour que toutes échappent à la déchéance que prononçaient des lois de la république, pour le défaut de cette production.

La déchéance d'ailleurs n'avait pas lieu de plein droit (1).

La preuve articulée par des communes, pour échapper à une prescription extinctive, qu'elles ont, sous la législation ancienne du pays de Liége, joui dans des forêts de droits aux bois de construction, d'agriculture et de chauffage, et ce, depuis moins de 30 ans, est-elle inadmissible, en présence des lois de l'époque qui défendaient sous certaines peines l'exercice de pareils droits sans permission de justice ou délivrance préalable (2)?

Sous la législation du pays de Liége, comme sous l'ordonnance de 1669, ce genre de preuve de l'exercice du droit d'usage était le seul admis.

Si les communes, quant au droit de pâturage, produisent des déclarations de défensabilité, il y a lieu de considérer ces documents comme des commencements de preuve par écrit propres à autoriser la preuve testimoniale, afin d'établir le fait de l'exercice du droit, depuis moins de 30 ans, et justifier que la prescription extinctive n'est pas acquise. — Résolu par le premier juge.

L'exercice du droit de glandée n'étant pas soumis à une défense préalable, la jouissance peut en être établie par témoins. — Résolu par le premier juge.

Le droit aux feuilles mortes ne peut s'exercer qu'en vertu d'un acte (3).

La preuve testimoniale de son exercice pendant le temps voulu pour en acquérir la prescription est inadmissible.

LA SOCIÉTÉ GÉNÉRALE C. LES COMMUNES D'AUBLIN, COUVIN, PESCHES, ETC.

Les communes de Couvin et autres prétendaient que depuis un temps immémorial elles jouissaient, en vertu de titres anciens consentis en faveur de l'ancienne châtellenie de Couvin, dont elles faisaient partie, de plusieurs droits d'usage dans les bois appartenant aujourd'hui à la Société générale, notamment le droit au bois de construction, le droit au bois d'agriculture, le droit au bois de chauffage, le droit de pâturage, après 5 ans de recroissance pour les bêtes à cornes, et immédiatement après la coupe pour les chevaux et porcs, le droit de ramasser la glandée et les feuilles mortes.

Elles invoquaient pour base à tous ces droits une charte du 13 février 1300, un acte de rénovation de cette charte du 30 mars 1377, un autre acte du 15 novembre 1581, un record du 11 juillet 1600, et un acte de notoriété du 23 fructidor an XI; et en vertu de ces documents elles assignèrent la Société devant le tribunal de Dinant pour y voir reconnaître l'existence du droit d'usage prérappelé.

Elles invoquèrent en outre deux arrêtés du préfet du département des Ardennes du 5 pluviôse an XIII relatifs à la production de leurs titres à la préfecture, et divers actes administratifs concernant les déclarations de défensabilité des bois pour l'exercice du pâturage.

La Société générale, se réservant tous moyens en ce qui concerne le droit de pâturage et de glandée, opposa la prescription trentenaire extinctive quant aux autres droits, et la non-recevabilité de ramasser les feuilles mortes, ce fait étant rangé par l'ordonnance de 1669 dans la classe des délits.

Jugement du tribunal d'Arlon ainsi conçu :

« Y a-t-il lieu d'admettre les demanderesses à la preuve testimoniale des droits de pâturage et de glandée et de la rejeter quant aux autres? — Attendu qu'il résulte des chartes de 1300 et 1377, approuvées par le prince évêque de Liége le 15 novembre 1581, que les habitants des communes qui composaient l'ancienne châtellenie de Couvin jouissaient de divers droits d'usage dans la forêt de ce lieu, lesquels avaient pour objet les bois de construction de leurs maisons et de leurs instruments d'agriculture, le bois de chauffage, le pâturage et la glandée; — Attendu que les titres qui établissent ces droits d'usage ont été produits dans les délais voulus par les lois des 28 ventôse an XI et 14 ventôse an XII, et que par arrêté du conseil de préfecture du département des Ardennes, en date du 5 pluviôse an XIII, le pâturage a été reconnu et autorisé; qu'il n'importe que cette production n'ait eu lieu que par les communes de Couvin et Pesches, car il suffit que les titres produits soient communs à toutes les communes demanderesses pour que la formalité remplie par deux d'entre elles profite également aux autres; que d'ailleurs la déchéance prononcée par ces lois n'avait pas lieu de plein droit; mais qu'elle devait être déclarée par l'autorité compétente; d'où il suit que la fin de non-recevoir résultant du dé-

(1) V. sur ces deux dernières questions, Liége, 10 janv. 1844 (*Pasic.*, 44, p. 348; *Jur. de B.*, p. 519); Br., Cass., 7 janv. 1842 (*Pasic.*, 42, p. 111, et *Jur. de B.*, 42, p. 164.)

(2) V. Br., Cass., 16 mai 1846 (*Pasic.*, 46, p. 332 et 437; *Jur. de B.*, p. 480 et 653).

(3) Br., Cass., *ib.*

faut de production des titres est sans fondement. — Sur l'exception de prescription : — Attendu, quant aux droits aux bois de construction, d'agriculture et de chauffage, que les demanderesses ne justifient pas d'en avoir joui légalement depuis moins de 30 ans avant le 14 novembre 1845, date de la demande; qu'elles articulent bien et demandent à prouver par témoins qu'elles ont joui de celui aux bois de construction et d'agriculture, notamment de 1785 à 1789 et 1790, et de celui au bois de chauffage depuis moins de 30 ans avant l'action; mais que cette preuve est inadmissible; qu'en effet les droits réclamés ont pris naissance au pays de Liége et ont été régis d'abord par le mandement du prince évêque du 15 novembre 1581, qui défendait sous certaines peines l'exercice de pareils droits sans une permission de justice; qu'ils ont ensuite été régis par l'ordonnance de 1669 qui prescrivait une délivrance préalable; que sous l'une et l'autre de ces deux législations un seul genre de preuve de l'exercice du droit d'usage, la preuve écrite, était admis; que dès lors les demanderesses ne rapportant ni permission de justice, ni procès-verbaux de délivrance, ni même aucun acte équipollent, il s'ensuit qu'en supposant vrais les faits articulés par elles, ces faits ne pourraient être considérés que comme des délits, inefficaces pour interrompre la prescription; — Attendu, à l'égard du droit de pâturage, que les documents fournis par les demanderesses établissent qu'elles ont été autorisées à exercer ce droit, notamment en 1844 et années antérieures, par des déclarations de défensabilité conformément à l'arrêté du 5 vendémiaire an VI et au décret impérial du 17 nivôse an XIII; que ces documents peuvent être considérés comme des commencements de preuve par écrit qui font présumer l'exercice légal du droit; que dès lors si le fait articulé était justifié, il en résulterait que la prescription ne serait pas acquise : d'où il suit que la preuve testimoniale est admissible; — Attendu, quant au droit de glandée, qu'il ne saurait être soumis à une défense préalable, puisque le décret du 12 fructidor an XII permet de ramasser des glands en tout temps et qu'il fixe une époque pour introduire les porcs dans les bois; que le fait articulé par la demanderesse peut donc être prouvé par témoins; — Attendu, quant aux feuilles mortes, que le droit de les ramasser ne résulte d'aucun acte; que d'ailleurs les dispositions de l'ordonnance de 1669, qui défendent d'enlever certaines productions des forêts, et qui ont été déclarées applicables au cas d'enlèvement des feuilles mortes par le décret du 19 juillet 1810, ont été commandées par des motifs de conservation de l'élément nécessaire à la production des bois, et tiennent essentiellement à l'ordre public; que dès lors elles ne peuvent être rendues illusoires par des usages contraires à leur prohibition; — Le tribunal admet les demanderesses à prouver par témoins, 1° l'exercice du droit de pâturage; 2° celui du droit de glandée; pour le surplus rejette la preuve testimoniale, et abjuge la demande des communes. »

Appel par la Société générale et appel incident par les communes.

En réponse à l'appel incident des communes relatif aux droits aux bois de construction, d'agriculture et de chauffage, la Société générale soutenait que les actes invoqués par les communes ne constituaient pas des titres à l'égard de la forêt en question qui dépendait du domaine du prince souverain; que son mandement de 1581 n'était relatif qu'aux usages dans les *aisements* ou bois des communes dont il réglait l'usage respectif, et non pas aux forêts dépendantes de la mense épiscopale; que les communes étaient anciennement propriétaires de ces *aisements*, et que le prince évêque réglait, comme il l'a fait par son mandement de 1581, les usages respectifs, afin qu'il n'y eût pas d'abus; que ces règlements étaient purement de police et ne pouvaient être considérés comme des concessions ou des reconnaissances de droits d'usage quelconques dans les bois appartenant à la mense épiscopale; pour le surplus elle s'en référait aux motifs des premiers juges.

Du 8 août 1850, arrêt Cour Liége, 1re ch., MM. Dewandre, Forgeur et Robert av.

LA COUR; — Considérant, sur l'appel principal, que la Société générale a déclaré ne pas s'opposer à la preuve admise par les premiers juges à l'égard du droit de pâturage et de glandée; qu'il y a lieu de lui donner acte de ses réserves sur le mode d'exercice de ces droits, ainsi que sur les contributions, frais de garde et autres; — Considérant, sur l'appel incident, qu'il conste des chartes de 1300, 1377 et autres que les habitants exerçaient mutuellement les droits dont il s'agit sur les *aisements*, c'est-à-dire sur les bois de communautés composant l'ancienne châtellenie de Couvin; mais qu'il ne s'agit pas des bois particuliers du prince; qu'il n'y est fait allusion que pour le droit de pâturage seulement; que tout ce qu'on peut induire des autres documents produits par les communes intimées, c'est qu'il y aurait eu de la part de celles-ci des prétentions qui n'étaient pas reconnues par le seigneur du lieu; qu'aussi les communes, en reproduisant leurs titres conformément aux lois des 28 ventôse an XI et 14 ventôse an XII, n'ont réclamé sur la forêt de Couvin que l'exercice du droit de pâturage dans lequel elles ont été maintenues par l'arrêté du 5 pluviôse an XIII; qu'il n'existe donc aucun titre réel des prétendus droits d'usage en bois de construction, d'agriculture et de chauffage; qu'il peut sans doute y être suppléé par une possession suffisante à prescrire; mais que les communes se bornent à en offrir vaguement la preuve sans articuler aucun fait; que cependant elles devaient faire connaître avec précision les actes de jouissance, puisqu'ils ont dû être précédés de demandes en délivrance ou permission

de justice, et que l'absence de ces formalités témoignent contre la possession alléguée; qu'il n'y a donc pas lieu d'admettre la preuve offerte; qu'il en est de même quant aux feuilles mortes; que la prétention des communes à cet égard ne repose sur aucun titre; que l'enlèvement des feuilles ayant été considéré comme nuisible aux forêts, et prohibé dans un intérêt public, le juge ne peut admettre la preuve testimoniale que lorsque les faits articulés repoussent l'idée d'un délit, et révèlent celles d'une concession expresse ou tacite de la part du maître de la forêt; — Par ces motifs, et ceux des premiers juges sur les autres points du litige, met l'appel à néant; ordonne que le jugement sortira ses effets, etc.

BRUXELLES (10 août 1850).

EXPERTISE, PRÉSENCE DES PARTIES, FORMALITÉS, OMISSION, NULLITÉ.

Les experts n'ont pas à procéder, en présence des parties, à l'examen et à la discussion des faits qu'ils ont constatés et des renseignements qu'ils ont recueillis.

Le défaut d'observation des art. 315 et 317, C. pr., peut donner lieu, dans certains cas, à la nullité d'une expertise (1).

Mais le juge peut s'abstenir de la prononcer si l'omission ne cause pas de préjudice (2).

Il en est ainsi notamment si le rapport n'est pas écrit par l'un des experts, qui se sont bornés à en approuver l'écriture.

La désignation de la commune où le rapport est rédigé remplit le vœu de l'article 317 du C. de pr. civ.

GEUDE C. LA VILLE DE BRUXELLES.

Du 10 août 1850, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Verhaegen aîné et Duvigneaud av.

LA COUR; — Sur les moyens de nullité quant à l'expertise : — Attendu que s'il est dans le vœu des art. 315 et 317, C. proc., que les formalités qu'ils prescrivent, bien que non requises à peine de nullité, soient observées, et que partant leur inobservation peut, dans certains cas, entraîner l'annulation d'une expertise, il est cependant laissé à l'appréciation et au pouvoir des juges, en cas d'omission de l'une ou l'autre de ces formalités, de ne pas, pour ce seul motif, annuler toutes les opérations des experts, lorsque, d'après les circonstances de la cause, il est d'ailleurs évident que semblable omission n'a été ni pu être préjudiciable aux intérêts des parties; — Attendu, dans l'espèce, qu'il est constant que les appelants, comme la ville intimée, ont assisté à la première et principale partie des opérations des experts, c'est-à-dire lors du transport de ceux-ci sur les principaux lieux à visiter, lors de leur inspection et vérification desdits lieux, etc.; que si, en effet, ni les appelants ni la ville intimée n'ont été appelés à y être présents, lorsque plus tard les experts se sont rendus chez les sieurs Story-Capellemans et Schieplaken, pour y examiner les prises d'eau qui leur avaient été concédées, il est hors de doute que l'absence des deux parties lors de ces trois visites des lieux par les experts, à l'effet de constater certains faits matériels, dont on ne conteste d'ailleurs pas l'exactitude, n'a porté ni pu porter, dans les circonstances de la cause, aucun préjudice ni aux appelants ni à l'intimée.

Quant à la seconde partie des opérations des experts, qui s'est faite après la vérification des lieux et l'obtention des renseignements demandés de part et d'autre, et qui consiste dans l'examen et le débat par les experts entre eux des faits constatés et des renseignements obtenus, afin de pouvoir asseoir leur avis, les appelants ne sont pas fondés à se plaindre de ce qu'ils n'ont pas été appelés, pas plus que l'intimée, et de ce que le rapport ou procès-verbal, relatif à cette seconde partie du travail des experts, aurait été rédigé en leur absence, puisque ces derniers, lorsqu'ils débattent et émettent leur avis motivé, prononcent une espèce de jugement, et doivent jouir, dans cette partie de leur travail, d'une liberté entière; — Attendu, quant à la partie du rapport des experts qui concerne leurs premières opérations, et auxquelles les appelants, comme la ville intimée, ont été présents, si, en effet, cette partie du rapport ne mentionne pas que sa rédaction a eu lieu en présence des appelants et de l'intimée, il est hors de doute que l'omission de cette formalité, qui n'est pas prescrite à peine de nullité, en supposant qu'elle ait été commise, n'aurait pu, dans l'espèce, porter un préjudice quelconque à aucune des deux parties; — Attendu que les appelants n'articulent pas même contre cette première partie du rapport des experts un reproche quelconque, soit du chef d'inexactitude, soit du chef d'omission, quant à sa rédaction; qu'il suit donc de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter aux deux moyens de nullité, quant à la forme, proposés contre le rapport des experts, et basés sur ce que les parties n'auraient pas été appelées à assister aux principales opérations de l'expertise ni à la rédaction du procès-verbal; — Attendu qu'il n'y a pas plus lieu par les considérations qui précèdent de s'arrêter aux deux autres moyens de nullité basés sur ce que le procès-verbal ne contient pas l'indication du lieu où il a été rédigé, ni par qui il a été écrit, et d'ailleurs le procès-verbal constate, d'une part, qu'il a été fait, clos et signé, après en avoir approuvé l'écriture, à Bruxelles, par les trois experts, et, d'autre part, en supposant, ce qui n'est pas prouvé, qu'après avoir été rédigé en minute par l'un des experts, il aurait été écrit au net par un tiers, cette cir-

---

(1) V. Br., 17 juillet 1817.

(2) V. Br., Cass., 28 déc. 1825, 24 mars 1829 et 26 fév. 1830, et *Pas.*, 1851, p. 17.

constance ne constituerait pas davantage une cause de nullité; — Par ces motifs, sans s'arrêter à aucun des moyens de nullité proposés contre le rapport des experts, condamne, etc.

CASSATION (12 août 1850).

COUR D'ASSISES, LISTE DU JURY. — SERMENT, INTERPRÈTE, TÉMOINS. — INTERROGATOIRE DES ACCUSÉS. — DÉFENSE.

N'est point nulle la liste primitive des jurés dont la notification à l'accusé contient le nom d'un incapable, si ce juré n'a pas fait partie de la liste réduite à 24. C. d'inst. cr., 395; loi du 15 mai 1838, art. 8.

Les mots, a prêté serment, *consignés au procès-verbal de la séance d'une Cour d'assises, avant la formule tracée par les art. 317 et 332 du C. d'inst. crim., pour les témoins et l'interprète, satisfont à la loi. Il n'est pas essentiel que le procès-verbal constate que les témoins ou l'interprète ont ajouté:* Je le jure. C. d'inst. cr., 317, 332 et 312.

Lorsque le président d'une Cour d'assises, qui a fait retirer un ou plusieurs accusés pour les interroger séparément, n'a pas pu les interroger tous dans la même séance, la loi n'exige pas qu'avant de reprendre les interrogatoires dans la séance précédente, il instruise les accusés, qu'il a fait retirer, de ce qui s'est fait en leur absence. Poursuivre l'interrogatoire des accusés n'est pas reprendre les débats généraux. C. d'inst. cr., 327.

La loi ne requiert pas que le procès-verbal d'une Cour d'assises constate que les accusés ont toujours eu la parole les derniers. L'art. 335 du C. d'inst. crim. ne prescrit cette formalité que pour la clôture des débats. C. d'inst. cr., 335.

LOT ET CONSORTS C. LE MIN. PUB.

Du 12 AOUT 1850, arrêt C. cassation, 2e ch., MM. Van Meenen pr., Joly rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Kennis (d'Anvers) avocat.

LA COUR; — Sur le 1er moyen, consistant dans la violation de l'art. 8 de la loi sur le jury du 15 mai 1838, en ce que, lors de la formation de la liste de 30 jurés, le nom de Havenits y était compris, et que ce nom n'appartient à aucun individu connu à Anvers : d'où il suit qu'il n'y avait réellement que 29 noms sortis de l'urne pour la liste générale, et que le tirage au sort pour le jury de jugement qui a eu lieu entre 25 jurés aurait eu lieu entre 26, ce qui pouvait modifier la composition du jury, et par suite sa décision : — Attendu qu'il est bien vrai que, d'après l'art. 8 de la loi du 15 mai 1838, l'on doit tirer au sort 30 noms de jurés pour chaque session ou série, et en outre 4 jurés supplémentaires, mais que le législateur n'a point voulu que s'il s'était glissé quelque erreur dans cette liste de 30, soit du chef d'incapacité, excuse ou autre motif, l'on dût compléter cette liste de 30, mais que le législateur n'a voulu qu'un nombre de 24 jurés capables comme condition indispensable, et qu'il n'a permis d'avoir recours à des jurés supplémentaires que dans le cas où le nombre de 24 est incomplet (article 12 et 13 de la loi du 15 mai 1838); — Et attendu que le tirage au sort pour former le jury de jugement a eu lieu entre 25 jurés dont la capacité n'est pas contestée, ce qui est parfaitement régulier.

Sur le 2e moyen, consistant dans la violation des art. 317, 332 et 372 du C. d'inst. cr., en ce qu'il ne conste pas que le serment voulu par la loi et imposé aux témoins et à l'interprète aurait été prêté d'après la formule légale et sacramentelle; — Attendu que le procès-verbal du 5 juin 1850 constate que l'interprète a prêté *serment de traduire fidèlement les discours à transmettre entre ceux qui parlent des langages différents, en y ajoutant :* Ainsi Dieu me soit en aide et tous ses saints; — Attendu que les témoins obligés de prêter serment ont été entendus à l'audience du 6 juin 1850, et que le procès-verbal de cette audience constate qu'ils ont prêté *serment de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité et rien que la vérité,* et qu'ils ont ajouté à ce serment la formule *ainsi m'aident Dieu et tous ses saints;* — Attendu que ces expressions des procès-verbaux constatent suffisamment que l'interprète et les témoins ont fait serment, et ne se sont pas bornés à une simple promesse.

Sur le 3e moyen, consistant dans la violation de l'art. 327 du C. d'inst. cr., en ce que les accusés ont été interrogés en l'absence les uns des autres, et que le président des assises a remis au lendemain pour leur faire part de ce qui avait eu lieu hors de leur présence; que néanmoins la séance a été close par le président, et ouverte le lendemain en présence de tous les accusés, sans que la communication voulue par la loi eût eu lieu préalablement : d'où l'on conclut que cette communication n'a pas eu lieu avant la reprise des débats généraux : — Attendu que, d'après l'art. 353 du C. d'inst. cr., le président peut suspendre les débats pendant les intervalles nécessaires pour le repos des juges, des jurés, des témoins et des accusés; — Attendu que les accusés étaient au nombre de quatre, et que le président a voulu les interroger séparément, conformément au pouvoir que lui en donne l'art. 327 du Code précité; — Attendu qu'après avoir interrogé trois des accusés, le président, vu l'heure avancée, a suspendu la séance pour être reprise le lendemain; — Attendu que le lendemain, et avant de reprendre la suite des débats généraux, le président a procédé à l'interrogatoire du 4me accusé en l'absence des trois autres, et qu'après cet interrogatoire il a fait rentrer les autres accusés

dans l'auditoire, et a instruit respectivement les quatre accusés de ce qui s'est fait en l'absence de chacun d'eux et de ce qui en est résulté; — Attendu que cette marche est régulière et ne contient rien de contraire à la loi.

Sur le 4e moyen, consistant dans la violation de l'art. 335 du C. d'inst. crim., en ce que le procès-verbal ne prouve pas que l'accusé ou son conseil ont toujours eu la parole les derniers : — Attendu qu'il résulte du procès-verbal d'audience qu'avant la clôture des débats, et avant l'application de la peine, les accusés et leurs conseils ont eu la parole les derniers, ce qui satisfait à la loi.

Sur le 5e moyen, consistant dans la violation de l'art. 20 de la loi du 15 mai 1838, en ce que, par suite de la position de deux questions complexes, la 11e et la 25e, le jury n'a pu répondre, ainsi que le veut la loi, distinctement aux questions posées : — Attendu que les 11e et 25e questions n'auraient eu d'utilité, quant à l'application de la peine, que dans le cas où les demandeurs n'auraient été déclarés coupables ou complices que de meurtre, parce que l'article 304 du C. pén. décide que le *meurtre* emportera la peine de mort, lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime ou délit; — Mais attendu que, par les réponses aux 1re, 2e, 3e, 4e et 8e questions, le demandeur Loy est déclaré coupable d'assassinat du capitaine Lauwers, et Vandeweghe complice de cet assassinat, et que, par les réponses aux 12e, 13e, 14e, 15e, 17e et 18e questions, les deux demandeurs sont déclarés auteurs de l'assassinat du second du capitaine; — Attendu que les réponses à ces questions suffisent pour justifier l'application de la peine de mort, aux termes de l'article 302 du C. pén., et qu'en conséquence si les 11e et 12e questions étaient mal posées, comme on le prétend, cette circonstance ne pourrait présenter un moyen de cassation ; — Et attendu pour le surplus que la procédure est régulière, et que la loi pénale a été bien appliquée aux faits légalement constatés; — Par ces motifs, rejette le pourvoi; condamne les demandeurs aux dépens.

CASSATION (12 août 1850).

ÉTABLISSEMENT INSALUBRE, DÉPÔT D'OS D'ANIMAUX, RÉTROACTIVITÉ.

***La disposition de l'arrêté royal du 12 nov. 1849 sur la police des établissements dangereux, insalubres ou incommodes, est applicables aux dépôts d'os d'animaux existants avant sa publication.* Arrêté royal du 12 nov. 1849, art. 1er.**

LE MIN. PUB. C. GRISARD.

Le 13 nov. 1849 a été publié un arrêté royal dont l'art. 1er est ainsi conçu : « Les fabriques, usines, magasins et ateliers mentionnés dans la liste ci-annexée ne peuvent être établis ni transférés d'une lieu dans un autre, sans une permission de l'autorité administrative, » et au nombre des magasins mentionnés au tableau joint à l'arrêté se trouvent ceux d'os d'animaux.

Le 27 avril 1850, procès-verbal des agents de la police de la ville de Liége, constatant qu'ils ont reconnu chez le sieur Grisard un dépôt considérable d'os d'animaux établi sans autorisation.—Le 14 juin, jugement du tribunal correctionnel de Liége, qui condamne le prévenu à 40 fr. d'amende. — Appel et arrêt infirmatif du 3 juillet 1850.

Le procureur général s'est pourvu en cassation contre cet arrêt. Il fondait son recours sur ce que l'arrêté royal du 31 janvier 1824, pris sur le même objet que l'arrêté du 12 vov. 1849, interdisait implicitement les dépôts de l'espèce. puisqu'ils se composent de matières insalubres susceptibles de se corrompre et de produire des émanations nuisibles à la santé, et sur ce que, d'ailleurs, l'arrêté royal du 12 nov. 1849, en parlant des magasins et ateliers existants et susceptibles d'être transférés ailleurs, n'avait pu avoir en vue des dépôts de matières malfaisantes qui se renouvellent sans cesse, et ne sont pas de nature à être *mis en activité*.

Du 12 AOUT 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Peteau rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.).

LA COUR ; — Attendu qu'aux termes de l'article 1er de l'arrêté du 12 novembre 1849, les magasins d'os d'animaux ne peuvent être établis sans une permission de l'autorité administrative ;—Attendu qu'il est constaté en fait par l'arrêt attaqué qu'un pareil magasin existe chez le défendeur ; — Attendu que l'exception consacrée par l'art. 16 du même arrêté pour *les établissements industriels* en activité lors de sa publication ne peut s'appliquer à un simple dépôt ou magasin d'os qui, d'après les termes comme d'après l'esprit de la disposition, ne peut être considéré comme un établissement industriel : d'où il suit que l'arrêt attaqué, en renvoyant le défendeur de la poursuite, a contrevenu aux articles ci-dessus cités de l'arrêté du 12 nov. 1849 ; — Par ces motifs, casse, etc.

BRUXELLES (12 août 1850).

TESTAMENT, COMPUTATION CANONIQUE.

***La* computation canonique *des degrés doit être admise lorsqu'il résulte des faits et circonstances que telle a été l'intention du testateur* (1).**

DEHAEN C. VANDYCK ET CONSORTS.

Les sieurs Vandyck et consorts assignèrent, par exploit du 12 janvier 1846, le sieur Dehaen devant le tribunal d'Anvers pour avoir à leur

(1) Br., 24 nov. 1827. Voy. l'arrêt de rejet à la date du 4 fév. 1829 Voy. aussi Vanleeuwen, *Censura forensis*, liv. I, ch. 5, no 13; Groenwegen, *De legib. abrog.*, lib. XXXVIII, tit. X, *D. de gradib. et affinitat.*

délivrer un legs de 78,000 fr., conformément aux dispositions de dernière volonté de la dame Smets, décédée à Anvers le 11 septembre 1837. Cette demande était fondée sur ce que, par son testament du 23 août 1837, la testatrice avait légué ladite somme à ses parents paternels jusqu'au cinquième degré qui, selon eux, devait se calculer d'après la computation canonique, sur ce qu'ils étaient les seuls parents, cousins de la défunte au degré voulu.

Le défendeur soutint que les seuls parents appelés au legs susdit étaient les parents paternels jusqu'au cinquième degré de la computation civile, et qu'aucun prétendant n'alléguant sa parenté à ce degré, toutes les réclamations devraient être repoussées.

Jugement du 1er avril 1848, qui décide que les demandeurs ont fourni la preuve des conditions imposées pour l'obtention du legs, et condamne le défendeur à leur en faire la délivrance. — Appel.

Du 12 août 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Jottrand, Prins et Barbanson av.

LA COUR ; — Attendu que le testament de Françoise-Jeanne-Adrienne Smets appelle ses parents paternels jusqu'au cinquième degré pour recueillir le legs leur fait par cette disposition ; qu'il est constant au procès et en aveu entre parties qu'aucun des prétendants droit ne se trouve soit au cinquième degré, soit à un degré plus rapproché, d'après la computation civile ; qu'il importe donc, avant d'entrer dans l'examen des preuves de leur filiation, d'examiner et de résoudre la question de savoir si, comme ils le prétendent, la testatrice a entendu se servir de la computation canonique en indiquant comme limite aux parents appelés le cinquième degré de parenté ; — Attendu que si la computation des degrés de parenté, telle qu'elle est établie par le Code civil, est la seule qui doive être suivie lorsqu'il s'agit de l'application à en faire par suite des dispositions de ce Code ou de celles de l'homme qui n'indiquent pas une intention contraire, il n'en est pas moins constant que l'emploi d'une autre computation, admise par les lois canoniques, n'est pas interdit par les lois actuelles, lorsqu'il est établi que telle a été l'intention, la volonté de celui qui a disposé ; — Attendu qu'il est de principe qu'il faut admettre que tout testateur a voulu faire un acte sérieux et susceptible d'exécution, qu'il faut en conséquence s'attacher, dans l'interprétation des actes de cette nature, à leur donner un sens qui leur assure ces caractères, et non s'arrêter à la lettre qui la rendrait illusoire et sans effet ; — Attendu que si on se reporte au moment où la testatrice a fait l'acte de dernière volonté dont s'agit au procès, on voit que, douée de la plénitude de sa raison et de son jugement, elle pouvait parfaitement apprécier ses rapports de famille et connaître ceux qui étaient ses parents, dans un cercle aussi étroit que celui du cinquième degré de la computation civile ; qu'en effet, n'ayant pas été mariée, le premier degré ne pouvait exister ; que ses frères et sœurs étant décédés sans postérité, il n'y avait pas de parents au deuxième degré ; — Qu'il en est de même pour le troisième degré, parce que les deux frères du père de la testatrice sont morts l'un à l'âge de 2 ans, l'autre à l'âge de 18 ; — Que pour le quatrième degré, le plus jeune des frères de l'aïeul paternel de la *de cujus*, son grand oncle aurait dû avoir environ 163 ans s'il avait survécu à la testatrice ; — Enfin pour le cinquième degré civil, le plus jeune des parents aurait dû avoir 126 ans à la même époque, ce qui exclut la présomption qu'il aurait pu lui survivre ; — Attendu qu'il est donc impossible que la testatrice ait pu ignorer qu'elle ne laissait aucun successible au cinquième degré civil, puisqu'elle devait connaître la mort des uns et savoir que l'âge des autres dépassant de beaucoup les limites de l'existence la plus longue accordée aux hommes, ne pouvait plus laisser supposer qu'ils étaient encore en vie, et ainsi capables de profiter de la disposition qu'elle faisait ; — Attendu que dans ces circonstances, la testatrice, appelant des parents qu'elle dit elle-même lui être inconnus, parlant du cinquième degré qu'elle pose pour limites, doit nécessairement avoir eu en vue une lignée plus étendue que celle de la computation civile, ce qui amène la computation canonique ; — Attendu encore que si l'on prend égard à l'âge, aux habitudes religieuses de la testatrice, on acquiert la conviction que cette dernière computation devait lui être la plus familière, si tant est qu'elle connût l'autre, car c'était sous une législation qui l'admettait exclusivement qu'elle avait passé une très-grande partie de sa vie ; qu'ainsi en combinant cette considération avec l'inefficacité de sa disposition interprétée d'après la computation civile, on est forcément ramené à la computation canonique ; — Attendu que si les parents maternels institués légataires par le même testament sont au cinquième degré de la computation civile, on ne peut rien en induire pour établir qu'il ne peut, quant à la branche paternelle, être question de la computation canonique ; qu'en effet l'institution des légataires de la branche maternelle est faite pour chacun nominativement, sans indication du degré de parenté ; qu'il ne s'agit donc pas de donner au mot *degré* employé dans le même testament deux significations différentes ; — Attendu que la vocation nominative des parents de la ligne maternelle qui, d'après l'appelant, se trouvent au cinquième degré de la computation civile, prouve encore qu'à cette limite peu étendue la testatrice connaissait parfaitement sa famille, et que si elle n'a pas agi de même pour la vocation des parents paternels, c'est qu'il n'en existait pas à ce degré, et qu'en employant la computation canonique elle a eu en vue d'étendre les limites qu'elle voulait mettre pour que ses parents paternels qu'*elle ne connaissait pas* pussent prendre part à ses libéralités ; — Adoptant

encore sur ce point les motifs du premier juge, etc.

BRUXELLES (13 août 1850).

FAILLITE, FEMME, APPORTS, PREUVE. — INTÉRÊTS.

La femme d'un commerçant failli qui veut exercer son hypothèque légale pour ses apports matrimoniaux sur l'actif de la faillite doit établir, par acte authentique, vis-à-vis des créanciers, non-seulement la constitution de ces apports, mais encore que son mari les a réellement touchés (1).

Elle ne peut demander que le syndic soit tenu de verser en ses mains, jusqu'à concurrence de son apport, le montant du produit des ventes de meubles et marchandises, et celui des créances recouvrées.

La femme d'un failli qui a stipulé que si, lors de la dissolution du mariage, elle renonçait à la communauté, elle aurait droit à reprendre son apport quitte et franc, n'a pas droit aux intérêts de son apport à partir du jour de sa renonciation. C. civ., 1153.

Elle n'a pas non plus droit aux intérêts à partir de sa demande en justice, si celle-ci n'a été intentée que postérieurement à l'ouverture de la faillite.

FRANÇOIS C. LOISEAU.

Le sieur François, tanneur, épousa, en 1844, la demoiselle Robert, et par le contrat de mariage il fut stipulé..... (à voir plus bas au jugement). Le sieur François tomba en faillite, et après son décès, sa femme renonça à la communauté, le 29 déc. 1847. — Par exploit du 31 déc. 1847, elle assigna le syndic à la faillite de son mari devant le tribunal de Charleroi, pour avoir à lui remettre la somme de 20,000 fr., dont elle avait fait apport dans la communauté, et les intérêts; elle demandait en conséquence qu'il eût à verser entre ses mains, et jusqu'à concurrence de ladite somme et intérêts, le montant de la vente des effets mobiliers et marchandises provenant de la faillite, ainsi que les créances dont il avait pu faire le recouvrement. Le défendeur soutint qu'il n'était dû qu'une somme de 6,000 fr. pour autant qu'il fût déclaré pour constant par justice que cette somme était réellement entrée dans la communauté par suite de la vente des créances de la demanderesse. Il prétendit que la demanderesse n'était pas fondée à réclamer le payement immédiat de cette somme, qui ne pouvait lui être attribuée que sur le prix de la vente des immeubles, le prix de la vente du mobilier était dévolu et appartenant à la masse créancière. Il déclinait aussi la demande d'intérêts à charge de la faillite.

Jugement du 5 juillet 1848, ainsi conçu :

« Considérant que dans le contrat de mariage de la demanderesse avec le sieur François, avenu devant le notaire Stinglhamber, de Saint-Josse-ten-Noode, le 19 sept. 1844, il a été stipulé, art. 1er : « Il y aura communauté de « biens entre les époux. » Art. 2. « La future « épouse déclare que ses biens sont d'une va- « leur de 20,000 fr., et consistent tant en nu- « méraire qu'en obligations hypothécaires, des- « quels derniers biens il n'a point été fait plus « ample désignation, attendu l'existence des ti- « tres authentiques qui en constatent la pro- « priété. Si, lors de la dissolution du mariage, « la future épouse renonce à la communauté, « elle aura le droit de reprendre son apport « quitte et franc. » — Considérant que, par la renonciation à la communauté que la demanderesse a faite après le décès de son mari, la condition de la clause finale de l'art. 2 dudit contrat de mariage s'est réalisée; que partant elle est en droit de reprendre son apport quitte et franc; — Mais considérant qu'il n'est nullement démontré au procès que la demanderesse aurait effectué en totalité l'apport d'une valeur de 20,000 fr. à la communauté; que cela ne résulte ni des termes dont se sert le contrat de mariage, ni d'aucun autre acte; qu'il conste au contraire de l'art. 2 dudit contrat de mariage mis en rapport avec les deux actes de cession de créances hypothéquées produits au procès, l'un passé devant le notaire Stinglhamber précité, le 29 oct. 1844, l'autre devant le notaire Coppyn, de Bruxelles, le 12 mars 1846, que son apport réel à la communauté ne consiste que dans le montant du capital de ces deux créances hypothéquées s'élevant ensemble à la somme de 6,000 fr.; — Considérant qu'il est constant que le sieur François était commerçant à l'époque de la célébration de son mariage avec la demanderesse; qu'il s'ensuit que, pour la garantie de la reprise de son apport, celle-ci est bien fondée à réclamer le droit d'hypothèque que lui confère l'art. 551, C. comm., sur les immeubles qui appartenaient à son mari à l'époque de la célébration de son mariage; — Considérant que c'est à tort que la demanderesse conclut à ce que le défendeur soit tenu de verser entre ses mains le montant du produit des ventes de meubles et marchandises et celui des créances qu'il a pu recouvrer, et ce jusqu'à concurrence de son apport; qu'en effet, en sa qualité de créancière hypothécaire, elle ne peut que se prévaloir des dispositions des art. 539 et 540 du C. comm., qui l'admettent à concourir avec les créanciers chirographaires aux répartitions des deniers provenant de la vente du mobilier, dans la proportion de sa créance totale, pour autant encore que ces répartitions aient lieu avant la distribution du prix des immeubles sur lesquels elle a hypothèque; — Considérant que la demanderesse n'est nullement fondée à réclamer les intérêts de son apport à dater du 29 déc. 1847, jour de la renonciation à la com-

---

(1) V. Paris, Cass., 21 fév. 1827.

munauté; qu'aucune disposition légale n'autorise, dans l'espèce, de sortir de la règle du droit commun tracée à l'art. 1153, C. civ.; que ce serait vainement qu'on voudrait argumenter, pour soutenir le contraire, des art. 1473 et 1570 du même code, qui statuent pour des cas différents de celui dont s'agit; — Considérant que c'est sans plus de fondement qu'elle voudrait y prétendre droit à dater de sa demande en justice, puisque celle-ci n'ayant été intentée que postérieurement à l'ouverture de la faillite du sieur François, les intérêts à dater de cette époque n'ont plus pu prendre cours; — Par ces motifs, le tribunal déclare la demanderesse non plus avant fondée qu'à réclamer la somme de 6,000 fr., montant de l'apport qu'elle a réellement affectué à la communauté existante entre elle et son mari; dit que, pour sûreté de la reprise de ces apports, la demanderesse a droit d'hypothèque sur les biens qui appartenaient à son mari lors de la célébration de son mariage; déboute la demanderesse du chef de ses conclusions tendantes à faire condamner le défendeur à verser entre ses mains, jusqu'à concurrence du montant de son apport, le produit de la vente des effets mobiliers, marchandises et créances de la faillite; dit pour droit qu'elle sera admise à participer aux répartitions à faire des deniers de la faillite dans les termes et conditions posés par les art. 539, 540 et suiv. du C. comm.; déboute également la demanderesse de sa demande des intérêts dudit apport, et la condamne aux frais et dépens. »

Appel. — Devant la Cour la dame François renouvela sa demande et conclut à ce qu'il fût dit pour droit qu'elle avait également hypothèque pour les intérêts au même rang que le principal. Subsidiairement elle demanda à prouver par tous moyens de droit, et même par témoins, en cas de dénégation, « qu'au 19 septembre 1844, date de son mariage, elle possédait quatre obligations au porteur à 4 1/2 pour % de 1,000 fr. chaque, à charge de la Société générale, obligations que son mari avait touchées en 1844 et 1845, soit par suite de vente ou par remboursement. — L'intimé soutint que cette preuve était repoussée par l'art. 551, C. Comm.

Du 13 aout 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette, 1er av. gén., Lavallée, Debrandener et Picard av.

LA COUR; — Attendu, quant aux faits posés par l'appelante devant la Cour, qu'il résulte des débats qu'elle entend les prouver et justifier d'un apport de 4,000 fr. autrement que par actes authentiques, et à l'effet d'obtenir pour le recouvrement de cette somme l'hypothèque que l'art. 551, C. comm., accorde à la femme sur les immeubles qui appartenaient au mari à l'époque de la célébration du mariage; — Attendu qu'aux termes de cet article la femme dont le mari failli était commerçant au moment du mariage n'a d'hypothèque sur lesdits immeubles, pour le recouvrement de ses deniers ou effets mobiliers, qu'autant qu'elle justifie par actes authentiques les avoir apportés en dot; — Attendu que cette disposition rigoureuse, introduite en faveur des créanciers du failli, trop souvent victimes de la fraude et des collusions entre le mari et la femme, est claire, précise, formelle, et ne permet pas d'admettre d'autres moyens de preuve de la consistance de l'apport de la femme; — Attendu, quant aux intérêts réclamés, qu'ils n'ont point été stipulés par le contrat de mariage de l'appelante; qu'ils ne peuvent prendre leur source dans l'art. 1473, C. civ., et que l'appelante n'a pu les faire naître au détriment des autres créanciers par une demande judiciaire formée seulement après la déclaration et l'ouverture de la faillite de son mari; — Par ces motifs, et adoptant ceux du premier juge, déclare non recevable la preuve offerte par l'appelante; met l'appellation au néant, etc.

LIÉGE (13 août 1850).

VOL, COMPLICITÉ, TRIBUNAL CORRECTIONNEL.

Le tribunal correctionnel, bien que saisi seulement de la prévention de vol comme auteur, doit statuer en même temps sur la complicité par recel, si la culpabilité comme complice demeure seule établie (1).

En conséquence, il n'y a point lieu de réserver l'action du ministère public sur ce dernier point.

DE MIN. PUB. C. CORBEL.

Le tribunal correctionnel de Verviers, considérant que la soustraction frauduleuse mise à charge de la nommée Corbel n'était pas établie, renvoya la prévenue du chef de vol, mais réserva au ministère public telle action que de droit pour la poursuivre du chef de complicité ou de recel, et ordonna que les pièces de conviction et de comparaison fussent réintégrées au greffe. — Appel.

Du 13 août 1850, arrêt C. Liége, ch. corr.

LA COUR; — Attendu qu'il n'est pas constant que la prévenue soit auteur du vol dont il s'agit; — Attendu que la complicité par recelé n'est pas un fait principal et distinct du vol, mais en constitue seulement une modification: d'où il suit que les premiers juges en étaient saisis, et que c'est à tort qu'ils ont décidé que la prévention de complicité qui résultait de l'instruction faite devant eux devait faire l'objet d'une poursuite ultérieure; — Mais attendu qu'il est établi par l'instruction que la prévenue est coupable d'avoir recélé sciemment deux chemises de femme, etc.; — Par ces motifs, réforme..., condamne la prévenue à huit mois d'emprisonnement.

(1) V. Paris, Cass., 20 juin 1811, 13 août 1818, 9 déc. 1825, 30 juin 1831, 29 déc. 1832, 19 sept. 1833.

LIÉGE (13 août 1850).

PÊCHE, ORDONNANCE DE 1669, FORCE OBLIGATOIRE.

Est prohibée la pêche à la ligne dans un ruisseau.

L'ordonnance de 1669 sur les eaux et forêts est devenue obligatoire en Belgique en vertu de l'art. 609 du C. du 3 brum. an IV.

LE MIN. PUB. C. DAMBLY.

Jugement du tribunal correctionnel de Dinant, ainsi conçu :

« Attendu que l'art. 1er du titre XXXI de l'ordonnance de 1669 n'a pas été publié en Belgique, suivant les formes prescrites pour la publication des lois; — Attendu qu'il n'existe aucune disposition législative qui punisse le fait de pêche dans un ruisseau, sans engins prohibés; — Par ces motifs, le tribunal renvoie le prévenu des poursuites, etc. » — Appel.

Du 13 août 1850, arrêt C. Liége, ch. corr., M. Dereux av.

LA COUR; — Attendu que l'ordonnance de 1669 est devenue obligatoire en Belgique en vertu de l'art. 609 du Code du 3 brumaire an IV; — Attendu que l'art. 14 de la loi du 14 flor. an X, et l'arrêté du 17 nivôse an XII ne permettent la pêche à la ligne flottante tenue à la main que dans les fleuves ou rivières navigables; d'où il suit qu'il n'est pas dérogé aux dispositions de ladite ordonnance, quant aux petites rivières dont la pêche, appartenant aux propriétaires riverains, ne peut y être exercée sans leur consentement, et où ce mode de pêche peut être préjudiciable aux propriétés riveraines; — Attendu que la culpabilité est prouvée par un procès-verbal en due forme; — Par ces motifs, déclare le prévenu coupable d'avoir, le 9 juin 1850, sous la commune de Jemelle, pêché dans un ruisseau dont la pêche appartient à la veuve Herman qui en a porté plainte; le condamne en conséquence à une amende de 50 fr., à pareille somme à titre de restitution, et aux frais des deux instances; prononce la confiscation de l'instrument de pêche qui a servi au délit; le tout par application des articles 1er du titre XXXI, 8 du titre XXXII, 5 du titre XXVI de l'ordonnance du 13 août 1669, etc.

LIÉGE (14 août 1850).

COMPÉTENCE, JUGE DE PAIX, PLANTATION D'ARBRES, QUESTION DE PROPRIÉTÉ.

Lorsque sur une action intentée aux fins que le défendeur soit condamné à abattre des arbres plantés à une distance moindre de la limite de sa propriété que celle autorisée par la loi, celui-ci conteste le fond du droit et élève une véritable question de propriété, en alléguant avoir acquis par prescription une servitude élisive de la demande, le juge de paix cesse d'être compétent, et le tribunal civil est légalement saisi de la contestation.

PIRMEZ BRION C. PURAYE.

Après tentative infructueuse de conciliation, Pirmez-Drion a fait assigner Puraye devant le tribunal de Huy aux fins d'être condamné à abattre 44 saules plantés à une distance moindre de la limite de sa propriété que celle autorisée par la loi.

A l'audience, le demandeur Pirmez offrit la preuve de certains faits, dont Puraye dénia l'existence. Il s'agissait, entre autres, de savoir si les arbres plantés devaient être rangés dans la catégorie d'arbres de haute futaie.

Jugement du tribunal de Huy du 27 janvier 1848, qui ordonne une expertise, avec réserve de la preuve contraire au défendeur.

L'expertise eut lieu, et après le dépôt du rapport des experts la cause fut ramenée à l'audience pour être plaidée au fond.

En cet état le défendeur Puraye proposa une exception d'incompétence, fondée sur ce que l'action était dans les attributions du juge de paix.

Jugement qui admet le déclinatoire :

« Attendu que les juges de paix ont plénitude de juridiction dans les matières qui leur sont spécialement attribuées, et qu'on ne peut, sans porter atteinte à l'ordre des juridictions, en soumettre la connaissance aux tribunaux de première instance; — Attendu que l'action du demandeur tend à l'enlèvement d'arbres qu'il prétend n'être pas plantés à la distance voulue des limites de son héritage, et que c'est là une matière déférée par la loi du 25 mars 1841 à la connaissance du juge de paix; — Attendu, dès lors, que le tribunal est incompétent *ratione materiæ*, et que dans ce cas le renvoi peut, aux termes de l'art. 170, C. pr. civ., être demandé en tout état de cause, et devrait même être prononcé d'office, s'il n'était demandé. »

Appel par Pirmez-Drion.

Du 14 août 1850, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Lelièvre et Toussaint av.

LA COUR; — Considérant que l'action de l'appelant tendait à faire abattre 44 saules de l'héritage de l'intimé, comme étant plantés à une distance limitrophe moindre que celle fixée par la loi, et à faire en outre condamner le propriétaire à 500 fr. de dommages-intérêts; que ce dernier a prétendu s'être conformé à l'usage du lieu, et a opposé subsidiairement la prescription acquise par une possession de 30 ans; que cette exception, que laisse subsister le jugement interlocutoire du 27 janv. 1848, soulevait une question préjudicielle de propriété; qu'en effet la loi, en défendant aux voisins de planter sur les limites de leurs fonds, restreint, sous ce rapport, le droit de propriété; que si donc l'un d'entre eux prétend que son héritage est libéré de cette charge, tandis que l'autre soutient le contraire, le débat a trait à la propriété; qu'il est certain que la juridiction ordinaire serait

compétente dans le cas où la libération alléguée serait motivée sur l'existence d'une convention; qu'il doit en être de même lorsqu'elle est fondée sur un titre résultant de la prescription; qu'il ne s'agit pas alors pour le juge de procéder à une simple vérification de distance selon la loi ou l'usage, mais de reconnaître si la condition légale d'un héritage est modifiée, et si par suite le propriétaire a acquis ou recouvré un droit dont l'exercice peut nuire et même occasionner un préjudice notable au terrain contigu; d'où il suit que les premiers juges, en se déclarant incompétents sans faire état du moyen de prescription opposé par l'intimé, ont scindé le litige et mal appliqué la loi du 25 mars 1841; — Met le jugement dont appel à néant, déclare que les premiers juges étaient compétents, renvoie, etc.

CASSATION (6 septembre 1850).

CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION, ARRÊT, DÉLIBÉRATION SANS DÉSEMPARER.

Lorsque l'arrêt de la chambre des mises en accusation constate que la chambre a pris sa décision après le dépôt par le ministère public de sa réquisition écrite, et après que ce magistrat et le greffier se furent retirés, il est par cela même suffisamment établi que les juges ont délibéré entre eux sans désemparer. C. d'inst. crim., 225.

DEUNINCKX C. LE MIN. PUB.

Du 6 SEPTEMBRE 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. De Gerlache prés., Vanhoegaerden rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.).

LA COUR; — Sur le moyen de cassation proposé par le demandeur, et déduit de la contravention à l'art. 225 du C. d'inst. cr., en ce que les formalités prescrites par cet article n'auraient pas été observées : — Attendu que l'arrêt de mise en accusation constate que la décision de la Cour a été rendue en la chambre du conseil après que M. le substitut du procureur général eut déposé sa réquisition écrite, et après que ce magistrat et le greffier se furent retirés; qu'il résulte donc suffisamment de cet arrêt que les juges ont délibéré entre eux sans désemparer et sans communiquer avec personne; d'où il suit qu'en supposant que les formalités énoncées par l'art. 225 précité soient substantielles, le moyen manque de base en fait, et par conséquent ne peut être accueilli; — Et attendu, pour le surplus, que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées, et qu'il a été fait une juste application de la loi pénale au fait déclaré constant, rejette le pourvoi.

CASSATION (6 septembre 1850).

DÉLIT COMMIS A L'ÉTRANGER. — POURSUITE EN BELGIQUE, EXTRADITION DEMANDÉE. — FAUX, QUESTIONS, COMPLEXITÉ.

Lorsqu'un Belge a commis un crime à l'étranger et envers un étranger, il peut être poursuivi en Belgique, si le gouvernement étranger a formé une demande d'extradition.

Cette demande, dans l'esprit de la loi du 30 déc. 1836, équivaut à l'avis officiel à donner aux autorités belges.

En matière d'accusation de faux en écriture de commerce ou tout au moins en écriture privée, la question n'est pas complexe lorsque tous les éléments matériels de la traite ont été énoncés, et que la Cour s'est réservé d'apprécier le caractère légal du faux. C. d'inst. crim., 339; la loi du 15 mai 1838, art. 20.

PAUL C. LE MIN. PUB.

D'après le demandeur, il n'y a rien de plus opposé à une réclamation de poursuite et de jugement en Belgique que la demande adressée au gouvernement belge pour qu'il ait à livrer au gouvernement français le prévenu que l'on voulait poursuivre en France.

Quant au second moyen, il importe de rappeler que les questions relatives au faux étaient ainsi posées :

1re *Question* : Paul, ici accusé, est-il coupable d'avoir commis un faux en écriture par contrefaçon d'écritures ou de signatures, et par fabrication de conventions, dispositions ou obligations, pour avoir, dans les premiers mois de 1847, en France, fabriqué, au nom du sieur Blaes, commerçant à Bruxelles, une fausse acceptation datée de Bruxelles, le 10 avril 1847, portant la fausse signature F.-J. Blaes, sur une traite de 1,000 fr., datée de Paris, le 7 avril 1847, échéant le 15 août suivant, causée *valeur fournie comptant*, tirée par le prévenu, alors libraire à Ville-d'Avray, à son ordre, sur F.-J. Blaes, chez M. Trouillet, à Paris?

La 2e question était conçue dans les mêmes termes, la somme était seulement différente.

Du 6 septembre 1850, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Gerlache pr. prés., Paquet rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Coenaes av.

LA COUR; — Sur le 1er moyen, déduit de la violation de l'art. 2 de la loi du 30 déc. 1836, en ce que le demandeur aurait été poursuivi et condamné en Belgique pour un crime commis en France et au préjudice d'un Français, sans qu'il y eût un avis officiel à ces fins et dans ce but de la part des autorités françaises; — Attendu que l'article cité dispose que, dans les cas dont s'agit, le Belge pourra être poursuivi en Belgique *si l'étranger offensé ou sa famille rend plainte ou s'il y a un avis officiel donné aux autorités belges par les autorités du territoire où le crime ou délit aura été commis;* — Attendu que cet article ne contient pas une disposition de droit international, en ce qu'il ne fait pas dépendre la poursuite d'une réclamation du gouvernement étranger, mais qu'il la subordonne uniquement à l'avis d'un fonc-

tionnaire étranger ou à la plainte de la partie lésée, et laisse, dans ce cas, aux autorités belges la faculté de poursuivre ou de ne pas poursuivre, suivant la nature du fait ou la possibilité d'en administrer la preuve; que l'unique but de cette restriction est, comme l'énonce le rapport de la section centrale qui l'a proposé à la Chambre des représentants, « de ne pas « exposer un citoyen belge aux angoisses d'une « poursuite criminelle, lorsque ni ceux qui ont « été les victimes du crime ni les autorités, « sous les yeux desquelles il a été commis, n'é« lèvent la voix pour s'en plaindre, et lorsque « leur silence établit la présomption légitime « que le fait a été entouré de circonstances qui « font évanouir toute idée de culpabilité; » — Attendu que, dans l'espèce, les poursuites avaient été commencées à Paris, et que le demandeur, qui s'était réfugié en Belgique, avait fait l'objet d'une demande d'extradition; que, sur la réponse de notre gouvernement que le demandeur, étant Belge, ne pouvait être extradé, mais qu'il pouvait être poursuivi en Belgique, le tribunal de la Seine s'est dessaisi de la cause, et le gouvernement français a transmis la procédure par voie diplomatique aux autorités belges; que s'il est vrai qu'il n'existe pas de demande formelle de poursuite de la part du gouvernement français, il est impossible de ne pas voir dans ces divers actes l'avis officiel exigé par l'art. 2 de la loi de 1836; que le premier moyen est donc dénué de fondement.

Sur le 2e moyen, tiré de la violation de l'article 20 de la loi du 15 mai 1838 et de l'art. 337 du C. d'inst. cr., en ce que la 1re et la 3e question posées au jury seraient complexes, parce qu'elles renfermeraient à la fois les éléments constitutifs du crime de faux en écriture privée, et ceux de faux en écriture de commerce; — Attendu que si le demandeur était accusé de deux faux commis en écriture de commerce, sinon en écriture privée, chaque chef d'accusation ne consistait pourtant que dans un seul fait, et l'alternative ne tombait que sur leur caractère légal; — Attendu que le jury n'a pas été appelé à se prononcer sur cette alternative; que les deux faux ont fait l'objet respectivement des 1re et 3e questions qui ne portent que sur les éléments matériels, constitutifs des crimes et de la culpabilité de leur auteur; que la Cour d'assises a statué et avait seule compétence pour statuer sur le caractère légal des pièces fabriquées; qu'il suit de là que ces questions n'étaient pas complexes dans le sens des dispositions citées; — Attendu au surplus que les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées, et que la loi pénale a été justement appliquée aux faits légalement déclarés constants; — Par ces motifs, rejette le pourvoi, etc.

CASSATION (9 septembre 1850).

OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE, GARDE CHAMPÊTRE, FONCTIONS, APPARITEUR.

Les appariteurs et autres agents subalternes de la police ne sont pas officiers de police judiciaire.

Le garde champêtre qui, le jour des élections, est chargé de la police aux abords de la salle où siège un bureau électoral, agit comme appariteur seulement (1). **C. d'inst. crim., 16.**

Les délits qu'il peut commettre en cette dernière qualité ne le rendent pas justiciable conformément à l'art.* 485 *du C. d'inst. crim., 479 du même Code.

LE PROC. GÉN., A LIÈGE, C. CLAVIER.

Du 9 septembre 1850, arrêt C. cass., 1re ch., MM. De Gerlache 1er pr., Paquet rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.).

LA COUR; — Attendu que le nommé Clavier, garde champêtre et appariteur du conseil communal à Marche, est prévenu, 1° d'avoir, audit lieu, le 11 juin 1850, jour de l'élection d'un membre de la Chambre des représentants, injurié dans un lieu public plusieurs électeurs, et de les avoir menacés verbalement avec ordre ou sous condition; 2° d'avoir, le même jour et au même lieu, causé du désordre et provoqué des rassemblements tumultueux : délits prévus par les art. 307 et 375 du C. pén., et par l'art. 12 de la loi électorale du 1er avril 1843; — Attendu que, par ordonnance du 19 juillet 1850, la chambre du conseil du tribunal de Marche a dessaisi le juge d'instruction de cette affaire, par le motif que le fait imputé au prévenu aurait eu lieu dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions de garde champêtre, et que l'affaire rentrait dans les attributions de la Cour d'appel, aux termes des art. 479 et 483 du C. d'inst. cr.; — Attendu que le prévenu ayant été assigné devant la Cour d'appel de Liége, celle-ci, par arrêt du 8 août 1850, se déclara à son tour incompétente, par le motif que l'inculpé, au moment du fait qui lui est reproché, ne remplissait pas les fonctions de garde champêtre, mais faisait le service d'appariteur de police, et qu'aucune loi ne confère la qualité d'officier de police judiciaire aux appariteurs et autres agents subalternes de la police; — Attendu que ces deux décisions sont passées en force de chose jugée; qu'elles sont contradictoires et interrompent le cours de la justice; qu'il y a donc lieu à règlement de juges; — Attendu qu'il résulte de la procédure que les faits dont Clavier est prévenu ont eu lieu aux abords de la salle où siégeait le bureau électoral, et où il était chargé de faire la police; qu'il agissait donc comme appariteur, et non

(1) Cass. de France, 7 mai 1840 (*D. p.*, 1840, p. 415), et 2 mai 1839 (S.-V., 1839, 1, 618); Merlin, *Quest. de droit*, v° *Fonctionnaire public*, § 1, *Rép.*, v° *Appariteur*; Cass. de France, 6 oct. 1831, *Pasic.*, à sa date); Bourges, 10 mai 1838; Ortolan et Ledeau, *le Ministère public en France*, t. 2, p. 218 et 219.

comme garde champêtre, et qu'en sa qualité d'appariteur il n'avait pas le caractère d'officier de police judiciaire ; qu'en effet, aux termes de l'art. 16 du C. d'instr. cr., les gardes champêtres et les gardes forestiers, considérés comme officiers de police judiciaire, n'ont d'autre mission que de rechercher, chacun dans le territoire pour lequel il est assermenté, les délits et contraventions de police qui portent atteinte aux propriétés rurales et forestières; qu'il suit de là que les délits imputés à Clavier, en les supposant prouvés, n'ont pas eu lieu dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions comme officier de police judiciaire, et que dès lors l'art. 483 du C. d'inst. crim. ne lui était point applicable; — Par ces motifs, annule l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de Marche, en date du 19 juillet 1850, et, statuant par voie de règlement de juges, renvoie le prévenu et la procédure devant la chambre du conseil du tribunal de Neufchâteau, pour y être procédé conformément à la loi; ordonne que le présent arrêt soit transcrit sur les registres du tribunal de Marche, et que mention en soit faite en marge de l'ordonnance annulée.

CASSATION (10 septembre 1850).

DROITS CIVILS ET PLITIQUES. — PEINES MILITAIRES. — DROIT DE GRACE, LETTRES D'ABOITION. — PEINE NON EXÉCUTÉE, MORT CIVILE.

Les peines prononcées pour délits militaires n'entraînent pas en général privation des droits civils et politiques.

Spécialement, *il en est ainsi de la peine de mort prononcée pour insubordination* (1). C. pén. mil., 20 et 28; Code civ., 23.

L'art. 1er du Code pénal du droit commun est sans application aux peines pour ces sortes de délits (2). C. pén., 1 et 5.

Les lettres d'abolition que le Roi pouvait accorder sous l'empire de la loi fondamentale de 1815 effaçaient toutes les suites de la condamnation. Loi du 24 août 1815, art. 67.

La mort civile, comme toute interdiction de droits civils et politiques, ne peut être encourue quand il n'y pas eu exécution (3). C. civ., art. 26.

ERNST ET CONS. C. LE MIN. PUB.

Du 10 SEPTEMBRE 1850, arrêt C. Cass., 1re ch., MM. De Gerlache pr. prés., Paquet rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.).

LA COUR ; — Sur le moyen unique de cassation déduit de ce que l'un des jurés qui ont siégé dans la cause aurait été privé de la jouissance de ses droits civils et politiques, par suite d'une condamnation à mort; — Attendu que s'il est vrai que le juré comte d'Alcantara, qui en 1819 servait comme lieutenant dans la 17e division d'infanterie, a été condamné par arrêt de la haute cour militaire d'Utrecht, en date du 31 mars de ladite année, à la peine de mort, pour insubordination, cette condamnation n'était pas infamante; qu'elle n'a pas entraîné la dégradation du rang militaire ni par conséquent la privation des droits civils et politiques; que cela résulte des art. 20 et 28 du C. pénal militaire, dont le premier n'attache la déchéance militaire qu'à la peine de mort *par la corde* et aux *peines flétrissantes* ainsi qu'à *la brouette*, et dont le deuxième dispose que « toutes les fois que le « Code statue la peine de mort sans autre dé« termination, il faut entendre la peine d'être « passé par les armes, et jamais celle de la « corde: » que cette différence se justifie par cette considération que les faits d'insubordination qui souvent n'ont par eux-mêmes, et au point de vue de la morale, aucun caractère infamant, et n'entraîneraient d'après le droit commun que des peines légères, prennent toute leur gravité dans les nécessités de la discipline militaire; — Attendu que si, d'après l'art. 1er de notre Code pénal ordinaire, tout crime est puni d'une peine infamante, l'art. 5 déclare expressément que les dispositions dudit Code ne s'appliquent pas aux contraventions, délits et crimes militaires ;— Attendu que l'art. 23, C. civ., d'après lequel la condamnation à la mort naturelle emportait la mort civile, était également sans application aux condamnations pour faits militaires, puisque notre Code pénal militaire, qui a été introduit postérieurement au Code civil, distingue formellement entre la peine de mort par la corde et celle par les armes, et considère la première seule comme flétrissante ; — Attendu, au surplus, qu'en supposant qu'une incapacité quelconque eût été attachée à la condamnation du comte d'Alcantara, un arrêté royal du 20 juin 1819 a accordé des lettres d'abolition; qu'en présence de l'art. 67 de la loi fondamentale de 1815, qui attribuait au souverain le droit de faire grâce, sans aucune réserve et de la manière que ce droit a été constamment exercé par le roi Guillaume, ces lettres d'abolition ont eu pour effet, non-seulement de remettre la peine proprement dite, mais d'effacer toutes les suites de la condamnation ; que, dans l'espèce, ces lettres d'abolition de la condamnation ayant été accordées avant toute espèce d'exécution, auraient même empêché, aux termes de l'art. 26 du C. civ., la mort civile d'être encourue si l'art. 23 du même Code avait été applicable aux condamnations pour crimes

(1) Voir aussi les art. 99, 100 et 26 du C. pénal militaire. — D'après l'art. 32 du même code, il y a trois sortes *d'infamie* résultant des condamnations. Exemple de la plus grave dans l'art. 200.

(2) Code de brum. an IV, art. 14 ; Const. de fruct. an III, art. 290 ; décl. du 3-14 sept. 1791, art. 13; droits de l'homme et du citoyen, tit. 4, *de la force publique*. — A consulter Merlin, *Rép.*, vo *Mort civile ;* Demolombe, t. 1, no 197, p. 89, édit. Méline.

(3) Cass. de France (*D. p.*, 47, 2, 148); Demolombe, t. 1er, nos 215 et 218.

militaires; qu'il en aurait été de même de toute autre interdiction de droits civils ou civiques qui aurait été attachée à la condamnation; — Attendu qu'il résulte aussi des documents produits qu'en fait le comte d'Alcantara n'a pas cessé un instant de jouir de ses droits de citoyen; qu'il a continué, après sa condamnation, de servir comme lieutenant dans la 17e division, que le 24 juillet 1828 il a été promu, dans la même division, au grade de capitaine; qu'enfin, sous le gouvernement actuel, il a été élevé au grade de colonel de la garde civique, par arrêté royal du 5 décembre 1848, et nommé chevalier de l'ordre Léopold par arrêté du 24 juillet 1850; — Attendu qu'il suit de ces faits et considérations que le comte d'Alcantara jouit de tous ses droits civils et civiques, et qu'il avait qualité pour siéger dans la présente cause comme juré de jugement; — Attendu, au surplus, que toutes les formations substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées, et que les peines légales ont été justement appliquées aux faits déclarés constants; — Par ces motifs, rejette le pourvoi, etc.

BRUXELLES (20 septembre 1850).

ORDONNANCE DE LA CHAMBRE DU CONSEIL, OPPOSITION.

La voie de l'opposition n'est pas ouverte au ministère public contre une ordonnance de la chambre du conseil qui renvoie, contre son avis, un prévenu devant le tribunal correctionnel (1). C. d'inst. cr., 135.

LE MIN. PUB. C. OTTEN.

M. Keymolen a pris, devant la Cour de Bruxelles, chambre des mises en accusation, le réquisitoire suivant :

« Vu les pièces.....; vu l'opposition.....;

» Attendu que cette opposition est fondée sur le motif que la chambre du conseil a renvoyé indûment J. Otten devant le tribunal correctionnel, sous la prévention de menaces verbales de mort sous condition, les faits établis par les pièces du procès ne réunissant pas les caractères que la loi exige; — Attendu qu'aux termes de l'art. 135 du C. d'inst. cr., l'opposition à une ordonnance de la chambre du conseil n'est ouverte que si la mise en liberté des prévenus a été ordonnée; que la jurisprudence, en étendant cette règle à des cas analogues, n'a jamais perdu de vue qu'elle avait été inscrite dans la loi afin d'assurer la vindicte publique ou de prévenir l'impunité, comme l'annonçait l'exposé des motifs par Treilhard; — Attendu que la vindicte publique n'est nullement compromise au cas de renvoi de l'inculpé en police correctionnelle contrairement à l'avis du procureur du Roi; que celle-ci demeure entière dans tous ses droits, et que s'il le juge convenable il lui est facultatif, au jour de l'audience, de requérir l'acquittement du prévenu, le procureur général requiert qu'il plaise à la Cour déclarer l'opposition dont il s'agit non recevable. »

Du 20 SEPTEMBRE 1850, arrêt C. Bruxelles, ch. des mises en accusation.

LA COUR donne acte au ministère public de son réquisitoire, et par les motifs y énoncés déclare l'opposition non recevable, etc.

LIÉGE (20 septembre 1850).

EXTRADITION, ÉTRANGER.

Est légale l'extradition d'un étranger quand même il ne serait pas sujet du gouvernement qui réclame son extradition.

ACKKERMAN C. LE MIN. PUB.

Aekkerman est né au duché de Mecklenbourg. Condamné en France du chef de faux en écriture privée, il s'était réfugié en Belgique. Sur la demande d'extradition du gouvernement français, Ackkerman soutint que cette demande ne pouvait être accordée, attendu qu'il n'était pas sujet français.

Du 20 SEPTEMBRE 1850, arrêt C. Liége, ch. des mises en accusation.

LA COUR; — Vu l'arrêt de la Cour d'assises du département des Ardennes, qui condamne Ackkerman à cinq ans de reclusion comme convaincu de faux en écriture privée; — Attendu que ledit J.-C.-C. Ackkerman, pour se soustraire à l'application de la loi sur les extraditions, allègue inutilement qu'il n'est pas Français, et que dès lors il ne peut être réclamé par la France; qu'en effet la loi du 1er oct. 1833, permet de livrer tout étranger condamné ou mis en accusation; que de plus la convention d'extradition conclue entre la Belgique et la France le 22 nov. 1834 autorise les gouvernements belge et français à se livrer réciproquement tout individu sans distinction, à la seule exception de leurs nationaux, émet l'avis que l'extradition demandée peut être accordée.

BRUXELLES (21 septembre 1850).

EXTRADITION, ABUS DE CONFIANCE, PRUSSE.

L'abus de confiance n'est pas compris parmi les cas qui, d'après la loi du 1er oct. 1833 ou la convention conclue avec la Prusse le 29 juillet 1836, peuvent légitimer une extradition (2).

LE MIN. PUB. C. KROCKEL.

Du 21 SEPTEMBRE 1850, arrêt C. Bruxelles, ch. des mises en accusation.

LA COUR; — « Vu l'expédition produite en due forme de l'arrêt rendu par la Cour de jus-

---

(1) V. Br., Cass., 26 mai 1837, et Br., 4 oct., 1843 *Pasic.*, 1847, p. 297, et *Jur. de B.*, p. 435). V. en sens contraire Morin, *Dict.*, vo *Renvoi de la chambre du conseil*, p. 696.—(2) V. Br., 14 janvier 1837.

tice de Wetzlar, le 6 août 1850, par lequel ledit Krockel est punissable, d'après le droit criminel usuel du royaume de Prusse, de la peine d'emprisonnement pour délit de détournement de fonds qu'on lui avait confiés; — Vu la loi du 1er oct. 1833 et la convention conclue avec la Prusse le 29 juillet 1836; — Attendu que ledit Krockel ne se trouve dans aucun des cas prévus par la loi du 1er oct. 1833, est d'avis que l'extradition demandée par le gouvernement prussien ne peut être accordée. »

CASSATION (23 octobre 1850).

COMPÉTENCE, EXTRADITION, VALIDITÉ, COUR D'ASSISES.

Une Cour d'assises, valablement saisie par un arrêt de renvoi de la connaissance d'un fait imputé à un étranger arrêté en Belgique, n'a pas à s'occuper de la régularité de l'extradition accordée par un gouvernement étranger. Code d'inst. crim., art. 23.

La convention entre le gouvernement français et la Belgique du 22 nov. 1834 *n'exige pas que les arrêts rendus par les tribunaux belges soient signifiés à ceux dont on poursuit l'extradition.* Art. 1 et 3 de la convention.

L'art. 4 de cette convention, qui ordonne la mise en liberté de l'étranger qui n'a pas reçu signification d'un arrêt d'accusation dans les trois mois de son arrestation provisoire, est sans application lorsque dans ce délai est intervenu l'ordre d'extradition.

CLARCK C. LE MINIST. PUBL.

Du 23 octobre 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen pr., Fernelmont rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Stevens av.

LA COUR; — Attendu que le demandeur, prévenu du crime de banqueroute frauduleuse commis à Anvers, a, par arrêt de la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles du 26 novembre 1849, été renvoyé de ce chef devant la Cour d'assises de la province d'Anvers, pour y être jugé conformément aux lois et que, par le même arrêt, il a été ordonné qu'il sera conduit en la maison de justice établie près de ladite Cour d'assises, sur le registre de laquelle maison il sera écroué; que cet arrêt justifie ainsi l'arrestation du demandeur en Belgique et le dépôt de la personne dans la maison de justice d'Anvers où il se trouve écroué; — Attendu que la cour d'assises de la province d'Anvers, compétente aux termes de l'art. 23 du C. d'inst. crim. pour le juger, n'a pas à s'occuper de la régularité ou de l'irrégularité de son extradition accordée par le gouvernement français; — Attendu, au surplus, que cette extradition accordée par arrêté du président de la république française, du 31 décembre 1849, sur la production en due forme de l'arrêt de la chambre des mises en accusation prémentionné, est, en tous points, régulière et conforme au prescrit des art. 1er et 3 de la convention d'extradition conclue entre la Belgique et la France le 22 nov. 1834; qu'en effet, d'après ces articles, cet arrêt devait seulement être produit au gouvernement français, auprès duquel l'extradition du demandeur était réclamée, et ne devait aucunement être signifié à ce dernier; — Attendu que c'est sans fondement que le demandeur invoque l'art. 4 de ce traité pour en induire qu'à défaut d'avoir reçu signification d'un arrêt de la chambre des mises en accusation ou d'un arrêt de condamnation dans les trois mois à dater de son arrestation provisoire, il devait être mis en liberté; qu'en effet, il résulte dudit art. 4, combiné avec les art. 1er et 3 de la même convention que la disposition invoquée cesse d'être applicable lorsque, comme dans l'espèce, l'arrestation provisoire a été suivie, avant l'expiration des trois mois, d'un arrêté d'extradition qui l'a rendue définitive; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'arrêt attaqué, en rejetant la demande de mise en liberté immédiate ou de transfert sur le sol français, formée par le demandeur, n'a pu dans aucun cas contrevenir à aucune disposition de la convention internationale invoquée à l'appui du pourvoi; — Par ces motifs, rejette le pourvoi. »

BRUXELLES (26 octobre 1850).

ENQUÊTE SUR ENQUÊTE NE VAUT. — MAJORATION DE DEMANDE. — ERREUR DE COMPTE.

Lorsque après une enquête qui fait présumer le droit du demandeur à obtenir une somme plus forte que celle d'abord réclamée, celui-ci, en se fondant sur un fait révélé par cette enquête, et qui lui était jusqu'alors inconnu, en vient à majorer sa demande, il ne peut être admis à justifier cette majoration par une enquête nouvelle. — Ce serait contrevenir à la règle qui interdit les enquêtes successives.

Cette interdiction doit prévaloir quand même le demandeur représenterait le fait dont il s'agit comme un fait nouveau et de nature à constater une erreur de compte.

NOTTEBOHM C. HARDY.

La maison Nottebohm avait affrété pour un voyage aux Indes le navire du capitaine Hardy. D'après la charte-partie, le fret devait être payé par tonneau, et le tonnage réglé suivant l'usage du port du retour.

La cargaison consistait principalement en café; le déchargement du navire eut lieu à Anvers. — Contestation sur le règlement du fret. Il s'agissait de savoir de quel poids devait être le tonneau de café. — Dans le compte dont le capitaine réclamait le solde il portait le tonneau à 900 kil., Nottebohm l'évaluait à 1,000 kil. —

Contraires en fait sur ce point, les parties durent procéder à une enquête qui faisait présumer que l'usage, au port d'Anvers, était de calculer le tonneau de café à raison de 750 kil. pour le payement du fret, et cette nouvelle base fut, de la part du capitaine, l'objet d'une majoration de demande. — Le 1er juge, considérant qu'il se produisait au procès un fait nouveau, non suffisamment encore établi, ordonna une enquête ultérieure au sujet de l'usage invoqué en dernier lieu. — Appel de ce jugement par la maison Nottebohm.

Le capitaine Hardy opposait à cet appel qu'il lui avait été permis, à raison d'une erreur de compte, de modifier ces conclusions et d'articuler à l'appui de cette modification un fait nouveau et décisif (Merlin, *Rép.*, v° *Conclusions*, p. 322, et Carré-Chauveau, n° 966).

Du 26 octobre 1850, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Mersman et Vervoort, av.

LA COUR; — Attendu que les parties sont d'accord que, pour le payement du fret dû à l'intimé, le tonnage doit être réglé suivant l'usage du port d'Anvers; — Attendu que l'intimé, dans le compte signifié en tête de son exploit introductif d'instance, a lui-même établi le montant du fret dû pour le transport du café à raison de 900 kil. le tonneau; — Attendu que les appelants ont contesté cette demande et ont soutenu que l'usage du port d'Anvers était de payer le fret à raison, non pas de 900 kilog., mais bien de 1,000 kil. le tonneau; — Attendu que les parties se trouvant ainsi contraires en fait quant à l'usage, le tribunal a rendu un premier jugement interlocutoire qui admet les appelants à prouver qu'au port d'Anvers, notamment pour le café, le tonneau est toujours calculé à raison de 1,000 kil., et qui admet en même temps l'intimé à la preuve contraire; — Attendu que ce n'est que postérieurement que l'intimé a majoré ses conclusions en prenant pour nouvelle base le chiffre de 750 kilog. le tonneau, comme étant celui adopté, quant à l'usage du port d'Anvers, par le plus grand nombre de témoins; — Attendu qu'en supposant qu'une semblable modification des conclusions pût être admise dans le cours d'une instance, il faudrait au moins que la preuve du fait sur lequel elle repose résultât dès lors à suffisance de droit de l'enquête ou d'autres documents produits au procès; — Attendu que le premier juge reconnait lui-même, et avec raison, dans son deuxième jugement, que l'enquête n'était pas assez précise pour établir dès lors que l'usage du port d'Anvers était encore actuellement de calculer le tonneau à raison de 750 kilog.; — Attendu qu'en cet état de choses et en l'absence de tous autres moyens de preuve de nature à donner à cet égard une conviction suffisante au premier juge, celui-ci aurait dû se borner à admettre le chiffre de 900 kil., conformément à la demande introductive, et qu'en admettant une deuxième enquête pour prouver que, selon l'usage du port d'Anvers, le tonneau devait être calculé à raison de 750 kil., alors que cet usage avait déjà fait l'objet d'une première enquête, il a contrevenu aux règles de la procédure qui, pour ne pas éterniser les procès, ne permettent point que plusieurs enquêtes aient successivement lieu sur le même fait; — Attendu que les autres points contestés en première instance ne l'ont plus été devant la Cour; — Par ces motifs, met le jugement dont appel au néant, en tant qu'il admet l'intimé à prouver qu'en l'absence de toute stipulation sur la capacité du tonneau, l'usage du port d'Anvers pour les cafés arrivés des Indes orientales est de le calculer à raison de 750 kil. bruts le tonneau, d'après le tarif de la Société de commerce néerlandaise; émendant quant à ce, déclare l'intimé non recevable à majorer jusqu'à concurrence de 23,010 fr. 15 cent. les conclusions par lui prises *in limine litis*, par suite dit que le fret, en ce qui concerne le café, sera payé sur le pied des prédites conclusions introductives d'instance, etc.

BRUXELLES (26 octobre 1850).

FORÊTS DÉLITS FORESTIERS, BOIS DOMANIAUX, ADJUDICATAIRE D'ARBRES, COMPÉTENCE, ORDONNANCE DE 1669.

L'adjudicataire de lots d'arbres vendus par le domaine, qui ne représente pas tous les arbres réservés, est passible des peines comminées par les art. 10, tit. XVI, 4 et 8, tit. XXXII, de l'ordonnance de 1669, même en l'absence de toute preuve qu'il serait l'auteur ou complice de l'enlèvement des arbres manquants, et le tribunal correctionnel saisi n'a pu se déclarer incompétent pour connaître de la prévention, sous prétexte qu'elle ne constituerait pas un délit, et que les articles précités n'auraient pas été publiés en Belgique; cette ordonnance y est en tout point obligatoire.

LE MIN. DES FINANCES, — C. VANDERLINDEN ET CONSORTS.

Les sieurs Vanderlinden, Gogniaux et leurs cautions, adjudicataires de divers lots de bois à couper vendus par l'administration forestière, furent traduits, à la requête de M. le ministre des finances, devant le tribunal correctionnel de Bruxelles, pour se voir condamner à diverses amendes et restitutions pour pieds corniers, parois et baliveaux de réserve manquants, etc., le tout en conformité de l'ordonnance de 1669, et notamment des art. 4 et 8, titre XXXII. L'article 72 du cahier des charges portait que l'ordonnance et autres lois, règlements et arrêtés concernant les forêts étaient tous exécutoires et de rigueur comme le cahier des charges lui-même.

Jugement du 8 mars 1849, ainsi conçu :

« Attendu que les tribunaux correctionnels

ne sont compétents que lorsqu'il s'agit d'un délit, c'est-à-dire d'un méfait puni de peines correctionnelles (art. 172 et 182 du C. d'inst. crim.); — Attendu que le fait imputé aux prévenus, tel qu'il résulte de la citation, consiste à n'avoir pas représenté tous les arbres réservés dans les lots leur adjugés ;—Attendu que ce fait n'est prévu par aucune loi belge; qu'en effet la peine d'amende comminée par l'art. 4, titre XXXII de l'ordonnance de 1669, ne peut, comme les amendes comminées par les art. 1 et 3, et comme en général toute peine, être appliquée qu'à l'auteur ou au complice du fait incriminé; — Attendu qu'il n'est ni établi ni même allégué que les arbres manquants auraient été coupés ou enlevés par les prévenus ou par leur ordre, et que, d'autre part, ceux-ci ne se trouvent pas dans les cas de complicité définis par les art. 60 et suiv. du C. pén.; — Attendu que les faits de négligence ou de défaut de surveillance qui leur seraient imputés ne pourraient constituer un délit qu'en vertu d'une disposition spéciale de la loi qui n'existe pas dans l'espèce; qu'en admettant que l'art. 10 du titre XVI de l'ordonnance précitée portant « que l'adjudicataire qui ne représenterait pas les baliveaux, arbres de lisière, etc., laissés à sa garde, sera tenu de les payer ainsi qu'il est dit au chapitre *Des amendes,* » commine autre chose qu'une responsabilité civile, et élève cette omission au rang des délits, on ne pourrait néanmoins en faire application en Belgique, puisque cet article n'y a pas été publié; — Attendu que s'il est vrai que les adjudicataires se sont engagés, par leur cahier des charges, à représenter les parois, pieds corniers et autres arbres réservés, à peine d'en payer la valeur sur le pied de l'art. 4 du titre XXXII, l'exécution de cette clause purement civile peut sans doute donner ouverture à des dommages-intérêts, et spécialement à la pénalité stipulée, mais ne saurait constituer un delit; qu'on ne peut argumenter de la stipulation contenue en l'art. 52 du cahier des charges, puisqu'il est évident qu'on ne peut, par des contrats civils, intervertir l'ordre des juridictions et stipuler des pénalités criminelles et correctionnelles pour des faits auxquels la loi n'a pas attaché le caractère de crimes ou de délits; que ce principe est si rigoureux que l'art. 2063 du C. civ. défend de stipuler la contrainte par corps dans les cas où ce mode d'exécution des jugements n'est pas autorisé par la loi; — Attendu que les questions de compétence sont d'ordre public et doivent être examinées et résolues d'office par les tribunaux au cas de silence des parties; — Par ces motifs, le tribunal se déclare incompétent. »—Appel.

Du 26 octobre 1850, arrêt C. Brux., 4e ch., MM. Allard et Neyssen av.

LA COUR ;— Attendu que les faits incriminés tombent tout au moins sous la disposition de l'art. 10 du titre XVI de l'ordonnance de 1669; —Attendu qu'en renvoyant aux chapitre *Des amendes,* cet article montre assez qu'il regarde comme délit le fait dont il parle (art. 18 de ce chapitre);—Attendu que la peine comminée par ledit article doit être appliquée en Belgique au délit qu'il prévoit, puisqu'une loi obligatoire pour nous, l'art. 609 du Code du 3 brumaire an IV, l'ordonne expressément et sans aucun préalable; — Par ces motifs, met le jugement dont appel au néant, dit que le premier juge était compétent; ordonne de plaider au fond.

LIÉGE (30 octobre 1850).

ARBRES, MUTILATION, DÉLIT, INTENTION.

L'intention de commettre un acte de mauvais gré est requise pour constituer le délit de mutilation des arbres sur le terrain d'autrui (1).

CHAVÉE C. LE MIN. PUB.

Jugement du tribunal correctionnel de Namur ainsi conçu :

« Attendu qu'il résulte de l'instruction que le prévenu », la nuit du 3 au 4 juillet dernier, dans un jardin du sieur Bourgeois, mutilé, de manière à les faire périr, deux cerisiers y croissant, et maraudé une certaine quantité de cerises...; — Par ces motifs, vu les articles 445 et 446, C. pén., 34 de la loi du 28 septembre 1791, condamne Chavée à six mois d'emprisonnement.....

Appel par le prévenu.

Le ministère public soutint que le délit de mutilation existait par le seul fait que les arbres étaient destinés à périr, et qu'ils se trouvaient sur le terrain d'autrui; qu'ainsi l'intention n'était pas requise.

Du 30 octobre 1850, arrêt C. Liége, ch. corr., M. Mottar av.

LA COUR; — Attendu qu'il ne résulte point de l'instruction que le prévenu soit coupable d'avoir, en juillet dernier, méchamment, et et dans l'intention d'exercer un acte de mauvais gré, mutilé des arbres se trouvant dans le jardin de Henri Bourgeois, à Gembloux, mais qu'il est convaincu d'avoir, au même lieu, maraudé une certaine quantité de cerises; — Par ces motifs, réformant le jugement dont est appel, condamne à un emprisonnement de 3 jours, selon l'article 34 de la loi des 28 septembre 1791 et 23 thermidor an IV....

(1) V. Merlin, *Rép.*, t. 36, p. 449, Chauveau, t. 4. p. 233, éd. de Br., de 1849, nº 3923, enseigne le contraire.

Les arrêts des mois de novembre et décembre 1850 se trouvent dans le tome 1851, notamment p. 205-288.

FIN.

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES

MATIÈRES CONTENUES DANS LE VOLUME DE 1850.

CAUSE. V. Obligation.

CESSION. V. Compensation.

CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION.

Délibération sans désemparer. Lorsque l'arrêt de la chambre des mises en accusation constate que la chambre a pris sa décision après le dépôt par le ministère public de sa réquisition écrite, et après que ce magistrat et le greffier se furent retirés, il est par cela même suffisamment établi que les juges ont délibéré entre eux sans désemparer. 308

CHASSE.

1. *Battue, Intention.* Il n'y a point délit de chasse s'il résulte des circonstances de la cause que c'est à l'insu du chasseur que des traqueurs ont recherché le gibier sur le terrain d'autrui. 147

2. *Clôture, Colportage du gibier.* La prohibition de colporter le gibier mentionné en l'art. 5 de la loi sur la chasse ne commence qu'à compter du troisième jour après celui où la chasse est close. 103

3. *Complicité.* Les dispositions du Code pénal en matière de complicité sont applicables aux délits de chasse. 255

4. *Employé des douanes.* Parmi les employés des douanes dont parle l'art. 7 de la loi sur la chasse, pour leur faire subir une aggravation de peine en cas de délit, n'est pas compris le receveur ou le vérificateur. 224

5. *Location, Acte sous seing privé.* La location du droit de chasse par acte sous seing privé, enregistré après les poursuites, ne fait pas foi de sa date envers le prévenu. Celui-ci, sans prétendre droit à la chose, peut repousser par tous moyens de droit l'action de la partie civile. 102

6. *Possession.* Est non recevable la preuve de faits possessoires de chasse qui tendent à établir, non un droit à la propriété, mais à celle du droit de chasse. 102

7. *Suite, Terrain d'autrui.* La suite du gibier par les chiens sur le terrain d'autrui ne constitue aucun délit, du moment que le chasseur n'y a posé aucun fait personnel. 147

CHEMIN DE FER. V. Responsabilité.

CHOSE JUGÉE. V. Transport, Cession.

CLAUSE COMPROMISSOIRE. V. Arbitrage.

COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT.

Date certaine. Un commencement de preuve par écrit peut résulter d'actes dépourvus de date certaine. 248

COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT. V. Billet à ordre.

COMMUNAUTÉ ENTRE ÉPOUX.

1. *Acquisition, Enfants.* L'acquisition faite, pendant l'existence d'un second mariage, au profit des enfants mineurs du premier lit, est valable; en qualité de tuteur, le père a pu stipuler et acquérir pour ses enfants mineurs. 54

2. *Date certaine, Héritier bénéficiaire.* Des héritiers bénéficiaires de leur père ne peuvent pas, comme représentants de leur mère, se prévaloir du défaut de date certaine vis-à-vis d'une obligation souscrite par le mari, et se rapportant à une époque où la communauté subsistait. 224

3. *Immeuble fictif. Changement du contrat de mariage.* Les époux qui ont stipulé dans leur contrat de mariage que le survivant aurait la totalité de la communauté mobilière, à charge de payer les dettes, n'ont pas pu, dans un acte de prêt fait ultérieurement, stipuler que le capital prêté serait considéré, quant à eux, comme immeuble fictif. 16

4. *Récompense, Action.* L'action en récompense est mobilière. 54

5. *Récompense, Constructions.* Si des bâtiments considérables ont été construits avec des deniers de la communauté sur l'un des immeubles achetés par le mari en remploi de ses propres aliénés, il y a lieu à récompense de ce chef, si les époux se sont mariés sous une coutume attribuant tout le mobilier au survivant. 9

6. *Remploi.* Le mari n'a pas le droit de disposer des deniers de la communauté pour se constituer propres des biens d'une valeur bien supérieure à celle des biens aliénés. Ainsi l'immeuble acquis à ce titre n'est propre que dans la proportion du prix à remployer avec le prix de l'acquisition nouvelle. 259

7. *Reprise de l'apport franc et quitte, Intérêt.* La femme d'un failli qui a stipulé que si, lors de la dissolution du mariage, elle renonçait à la communauté, elle aurait droit à reprendre son apport quitte et franc, n'a pas droit aux intérêts de son apport à partir du jour de sa renonciation. Elle n'a pas non plus droit aux intérêts à partir de sa demande en justice, si celle-ci n'a été intentée que postérieurement à l'ouverture de la faillite. 303

COMMUNAUTÉ (RÉGIME EXCLUSIF DE).

Acquisitions. Sous le régime exclusif de la communauté les acquisitions faites pendant le mariage appartiennent exclusivement au mari quand la femme ne possède ni biens ni valeurs quelconques qui puissent avoir servi à fournir le prix. La déclaration faite par le mari dans des actes d'acquisition que sa femme y est intéressée pour moitié, et que la moitié du prix a été payée par elle, n'a pas pour effet d'attribuer cette part à la femme. 133

COMMUNE.

1. *Dettes.* Les communes n'ont été déchargées des dettes contractées envers les établissements de bienfaisance qu'autant qu'elles eussent à pourvoir aux dépenses de ces établissements sur les produits de leur octroi. 103

2. — *Prescription.* Pendant la liquidation administrative prescrite par l'arrêté du 9 thermidor an XI, art. 5, les créanciers des communes n'ont pu faire aucun acte interruptif de prescription. Cette suspension n'avait pas cessé lors du décret du 21 août 1810. 105

3. *Limites, Règlement, Loi fondamentale de 1815.* Sous la loi fondamentale de 1815, la fixation des limites communales appartenait au pouvoir exécutif. N'est donc pas inconstitutionnel l'arrêté du 21 nov. 1824 qui détermine les limites entre les communes de Bruxelles et de Molenbeek-St-Jean. 39

COMPENSATION.

1. *Effet rétroactif, Contestation mal fondée.* Un débiteur ne peut pas échapper à une compensation rétroactive en soulevant sans raison des difficultés sur la liquidité de la créance qu'on lui oppose. 86

2. — *Cession.* La cession faite, *in decursu litis*, de la créance admise en déduction, sur laquelle aucun débat ne s'est élevé, n'a pas pu avoir pour effet d'empêcher la compensation et de donner au cessionnaire le droit de prétendre que, depuis la signification de l'acte de transport par lui faite, il aurait dû être mis en cause. 86

3. *Père, Enfant, Entretien.* Le père peut opposer la compensation de ce qu'il a dépensé pour l'entretien de son enfant majeur demeurant sous le même toit, avec les fruits des biens de cet enfant qu'il a perçus. 23

COMPÉTENCE.

1. *Administration forestière, Délit.* Dans les poursuites dirigées à la requête de l'administration forestière, le tribunal correctionnel est compétent, quelle que soit la peine encourue du chef du fait punissable. 80

2. *Bail, Déguerpissement.* Il appartient aux juges de paix et non aux présidents des tribunaux civils, siégeant comme juges de référé, de statuer sur une demande en déguerpissement et payement de loyers qui n'excèdent pas 200 fr. 39

3. *Délits ruraux.* La loi du 1er mai 1849, applicable à quelques délits ruraux prévus par la loi du 6 octobre 1791, ne déroge pas à la compétence établie par l'art. 179, Code d'inst. crim. 80

4. *Exception préjudicielle, Juge de paix.* Le juge de paix saisi d'une affaire de son ressort peut décider le fond, lorsqu'une exception préjudicielle soulevée devant lui, en la supposant établie, ne serait pas de nature à faire cesser sa compétence. 17

5. *Extradition, Cour d'assises.* Une Cour d'assises valablement saisie par un arrêt de renvoi de la connaissance d'un fait imputé à un étranger, arrêté en Belgique, n'a pas à s'occuper de la régularité de l'extradition accordée par un gouvernement étranger. 310

6. *Gendarmes, Duel.* Des gendarmes qui se sont battus en duel sont de ce chef justiciables des tribunaux ordinaires et non des conseils de guerre. 133

7. *Juge de paix, Plantation d'arbres.* Lorsque sur une action intentée aux fins que le défendeur soit condamné à abattre des arbres plantés à une distance moindre de

lorsque l'enquête a lieu devant un juge de paix délégué. Tout au moins, le nom de l'avoué occupant devant le tribunal déléguant suffit, alors même que le juge de paix délégué serait du ressort d'un autre arrondissement judiciaire. 108

5. *Assignation pour assister. Nullité couverte.* La nullité d'une assignation donnée pour assister à l'enquête n'est couverte ni par la présence de l'avoué à l'audition des témoins, ni par une opposition à une demande de prorogation d'enquête. 136

6. *Commencement. Heure.* La preuve que l'enquête aurait été commencée à une heure antérieure à celle mentionnée dans la signification du jugement est irrelevante. 108

7. *Enquête sur enquête ne vaut. Majoration de demande.* Lorsque, après une enquête qui fait présumer le droit du demandeur à obtenir une somme plus forte que celle d'abord réclamée, celui-ci, en se fondant sur un fait révélé par cette enquête, et qui lui était jusqu'alors inconnu, en vient à majorer sa demande, il ne peut être admis à justifier cette majoration par une enquête nouvelle. 310

8. *Jugement, Signification.* Il suffit que le jugement qui ordonne une enquête soit signifié à avoué en extrait de feuille d'audience, sans qualités ni formule exécutoire. 108

9. *Prorogation.* La prorogation d'enquête obtenue par une partie ne profite pas à l'autre qui ne l'a pas demandée. 108

10. — Tant que le délai de huitaine fixé par l'art. 278 du C. proc., pour achever une enquête, n'est pas expiré, une partie qui a laissé clore le procès-verbal de son enquête, sans demander une prorogation de délai, n'a pas le droit de former cette demande sur le procès-verbal de la contre-enquête. 287

11. *Témoin, Opinion.* Tout témoin doit rendre compte non-seulement des faits à sa connaissance, mais encore de l'opinion qu'il s'est formée des mêmes faits, quand même l'opinion du témoin ne serait que le résultat de connaissances particulières à sa profession. 25

12. — *Reproches.* L'art. 283 du C. de proc. n'est pas limitatif; des témoins peuvent être reprochés pour des causes autres que celles qui y sont formellement énoncées. 25

13. —— *Avocat.* L'avocat de l'une des parties, bien qu'ayant cessé de suivre le procès qui donne lieu à une enquête, est un témoin reprochable. 25

14. — *Reproches.* Le juge est tenu, dans les cas prévus par l'art. 283, C. proc., d'admettre les reproches contre des témoins, s'ils sont justifiés en fait. 200

15. — *Reproche circonstancié.* Un reproche doit être circonstancié. Ainsi, est inadmissible le reproche fondé sur la seule allégation de l'intérêt du témoin au gain du procès. 25

16. — *Reproche, Parenté.* Le Code ne fait aucune distinction, quant à la recevabilité du reproche, entre le cas où les témoins produits sont parents de la partie qui fait l'enquête et celui où ils le sont de la partie contre laquelle l'enquête se poursuit. 200

ENREGISTREMENT.

1. *Dépens, Appel en garantie.* Quand le vendeur consentant à l'acte de radiation, assigné en supplément du droit d'enregistrement, a appelé en garantie l'acquéreur, à l'égard duquel la régie se désiste, elle n'en doit pas moins être condamnée aux frais de cet appel en garantie quand elle succombe dans sa prétention contre le vendeur. 35

2. *Immeuble, Locataire, Constructions.* Il y a vente d'immeubles passible du droit du 4 pour % quand le locataire qui a fait des constructions sur le fonds loué, en cédant son bail à un tiers, vend ces constructions pour un prix séparé. 167

3. *Supplément de droit, Débiteur libéré.* La régie qui réclame en justice un droit supplémentaire, ayant nécessairement action contre celle des parties que la loi rend débitrice du droit fiscal, c'est contre cette même partie qu'elle doit se pourvoir. La régie n'a d'action en supplément de droit que contre le débiteur libéré. 35

ENREGISTREMENT. V. Dépens.

ENTREPRENEUR DE TRANSPORT. V. Messageries.

ÉTABLISSEMENT INDUSTRIEL.

1. *Autorisation.* Les propriétaires des usines et fabriques soumises à l'autorisation préalable en vertu des arrêtés des 31 janvier 1824 et 12 nov. 1849 ne peuvent pas, pour se dispenser de l'autorisation, se prévaloir de ce que leur exploitation a été depuis longtemps tolérée. 210

2. — *Fonte de la résine.* Le fabricant de falots qui fond de la résine pour l'appliquer à son industrie ne peut pas se livrer à cette opération sans autorisation préalable. 210

ÉTABLISSEMENT INSALUBRE.

Dépôt d'os d'animaux, Rétroactivité. La disposition de l'arrêté royal du 12 nov. 1849 sur la police des établissements dangereux, insalubres ou incommodes, sont applicables aux dépôts d'os d'animaux existants avant sa publication. 301

ÉTRANGER.

1. *Compétence, Résidence en Belgique.* Les tribunaux belges sont compétents pour connaître de contestations entre étrangers n'ayant en Belgique qu'une résidence de fait, et relatives à des engagements pris en pays étranger. 84

2. — *Tribunaux belges.* Un étranger résidant en Belgique, et y ayant un établissement, peut être attrait devant les tribunaux du pays du chef d'une obligation contractée à l'étranger. 161

3. *Contrainte par corps.* Dans un procès entre étrangers, il ne peut échoir de prononcer la contrainte par corps pour une condamnation de dépens. 243

4. — *Domicile.* L'étranger qui veut échapper à la contrainte par corps doit justifier d'un domicile légal en Belgique, c'est-à-dire autorisé par le gouvernement. Il ne lui suffit pas d'avoir un domicile de fait. Il ne peut pas être suppléé à l'autorisation expresse du gouvernement par la nomination de l'étranger à la direction d'une compagnie privée. 8, 81

ÉTRANGER. V. Extradition.

ÉVOCATION. V. Tribunal correctionnel.

EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE.

1. *Mandat. Vente des immeubles, Mineurs.* Le testateur qui ne laisse pas d'héritiers à réserve peut ordonner que les immeubles de la succession soient vendus par l'exécuteur testamentaire. S'il y a des mineurs parmi les héritiers, la vente doit avoir lieu dans la forme prescrite par la loi du 12 juin 1816. 149

2. —— *Intervention.* Dans tous les cas, tous les héritiers ont le droit d'intervenir dans la vente. 149

3. —— *Responsabilité.* L'exécuteur testamentaire, s'il est d'ailleurs peu lettré, ne peut pas être condamné personnellement aux frais, pour avoir fait procéder à la vente sans l'observation des formalités prescrites. 149

EXÉCUTION PROVISOIRE.

1. *Défenses.* Une demande de défenses à une exécution provisoire qu'on soutient avoir été prononcée indûment, ne saurait être écartée par la circonstance que celle-ci ne peut être expliquée à la Cour que par le développement des détails de la cause, et même en faisant naître une opinion sur le fond. 150

2. *Tiers.* Les jugements exécutoires par provision qui ordonnent un payement à faire par un tiers ne peuvent être exécutés pour ou contre ce tiers, nonobstant appel. 159

3. — *Séquestre.* La mise en cause des séquestres en nom personnel ne pourrait avoir pour effet de leur enlever leur caractère de tiers. 159

EXPERTISE.

1. *Présence des parties, Formalités, Nullité.* Les experts n'ont pas à procéder, en présence des parties, à l'examen et à la discussion des faits qu'ils ont constatés et des renseignements qu'ils ont recueillis. Le défaut d'observation des art. 315 et 317, C. pr., peut donner lieu, dans certains cas, à la nullité d'une expertise. Mais le juge peut s'abstenir de la prononcer si l'omission ne cause pas de préjudice. 299

2. *Procès-verbal.* Le procès-verbal d'expertise ne doit pas être rédigé en présence des parties, et il n'est pas requis que lecture leur en soit donnée. 138

3. *Réquisitions des parties.* Les experts sont tenus de déférer à toutes les réquisitions des parties, sauf au juge à contrôler la conduite des experts et à apprécier le mérite de leur refus. 138

EXPLOIT.

1. *Fabrique d'église, Pourvoi signifié.* Est nul l'exploit de signification d'un pourvoi en cassation à une

fabrique d'église, lorsque la copie de cet exploit a été remise, en l'absence du trésorier, à un membre de la fabrique qui a visé l'original. 271

2. —— Est nul l'exploit de signification d'un pourvoi formé contre d'anciens fabriciens, lorsque cette signification, à eux adressée en nom personnel, n'a eu lieu ni à personne, ni à domicile, mais au lieu ordinaire des séances du conseil. 271

3. *Jour férié, Nullité.* Un exploit, signifié un jour de fête légale, ne peut être déclaré nul. L'officier ministériel est seulement passible d'une peine disciplinaire. 172

4. *Omission du parlant à....* Est nul l'exploit d'huissier qui n'indique pas la personne à laquelle la copie en a été laissée. 236

EXPLOIT D'APPEL.

Nullité couverte. Une nullité d'exploit d'appel est couverte par la conclusion prise par l'intimé sans réserves en posant qualités, et tendante à ce que l'appel soit mis à néant. 93

EXPROPRIATOIN FORCÉE.

1. *Exécution provisoire.* L'exécution provisoire peut être prononcée en matière d'expropriation forcée. 132

2. *Part indivise.* Le créancier peut, sans avoir provoqué la licitation préalable, exproprier la part indivise qui lui a été assignée en hypothèque. 132

EXPROPRIATION POUR UTILITÉ PUBLIQUE.

Indemnité, Prix amiable. Le créancier inscrit sur un terrain empris pour utilité publique, et dont le droit d'hypothèque est transporté sur le prix, ne doit pas se contenter du prix convenu à l'amiable avec le propriétaire sans autre formalité qu'une expertise extrajudiciaire. 99

EXTRADITION.

1. *Abus de confiance, Prusse.* L'abus de confiance n'est pas compris parmi les cas qui, d'après la loi du 1er oct. 1833 ou la convention conclue avec la Prusse le 29 juillet 1836, peuvent légitimer une extradition. 309

2. *Etranger.* Est légale l'extradition d'un étranger quand même il ne serait pas sujet du gouvernement qui réclame son extradition. 309

3. *Traité avec la France, Signification de l'arrêt.* La convention du 22 nov. 1834 entre le gouvernement français et la Belgique n'exige pas que les arrêts rendus par les tribunaux belges soient signifiés à ceux dont on poursuit l'extradition. 310

EXTRADITION. V. Compétence.

F

FABRIQUE D'ÉGLISE.

1. *Bénéfice simple.* Il suffit de prouver qu'un immeuble revendiqué fait partie d'un bénéfice chargé de services religieux, sans être obligé de prouver en outre que cet immeuble en est particulièrement chargé. 90

2. *Biens restitués, Intérêts.* L'État belge est tenu de rendre en entier à une fabrique d'église belge le prix des biens restitués par arrêté royal, et que le domaine des Pays-Bas a définitivement aliénés. Il doit en outre les intérêts de ce prix, si, au moment de l'aliénation, la fabrique a formé opposition à la vente. 112

3. *Prescription.* L'arrêté ordonnant restitution de biens domaniaux à une fabrique d'église interrompt à son profit la prescription vis-à-vis du domaine. 112

FABRIQUE D'EGLISE. V. Exploit, Possession de bonne foi, Prescription.

FAILLITE.

1. *Ayants cause, Syndics.* Les créanciers, les syndics, les liquidateurs d'une faillite sont des tiers vis-à-vis d'un créancier du failli, et non les ayants cause de celui-ci. 139

2. *Femme, Apports, Preuve.* La femme d'un commerçant failli qui veut exercer son hypothèque légale pour ses apports matrimoniaux sur l'actif de la faillite doit établir, par acte authentique, vis-à-vis des créanciers, non-seulement la constitution de ces apports, mais encore que son mari les a réellement touchés. 303

3. *Syndic, Hypothèque, Radiation.* Le syndic à une faillite qui a pris une inscription hypothécaire en vertu d'un titre exécutoire, ne peut pas, si l'inscription est devenue sans objet, parce qu'il a été reconnu que la créance avait été acquittée, être tenu de fournir radiation à ses frais. 242

FAILLITE. V. Société.

FAUX.

1. *Blanc seing.* L'abus de blanc seing ne revêt les caractères d'un faux qu'autant que la pièce n'ait pas été confiée à celui qui en a abusé. 266

2. *Ecriture authentique, Coupons de chemin de fer.* Le fait d'avoir altéré des coupons émis par l'administration du chemin de fer, pour servir de bulletins de trajet en en changeant les énonciations relatives à la ligne du parcours, le prix et la date du départ, tombe sous l'application de l'art. 147, C. pén. 11

FAUX NOM.

Etranger, Bonne foi. La loi du 6 fructidor an II n'est pas applicable à l'étranger qui, étant généralement connu dans son pays sous un nom autre que celui inscrit dans son acte de naissance, a continué à porter ce nom en Belgique. 132

FAUX TÉMOIGNAGE.

1. *Faits accessoires.* N'est pas punissable le faux témoignage qui s'applique à des circonstances accessoires non susceptibles d'influer sur la décision à intervenir. 210

2. *Invocation de la Divinité.* L'invocation de la Divinité est de l'essence du serment ; si cette invocation n'est pas constatée par le procès-verbal d'audience, la poursuite du chef de faux témoignage manque de base. 48

FONDATIONS.

1. *Bourses d'étude.* Si les colléges annexés à l'ancienne université de Louvain ont été réunis au domaine de l'Etat par la loi du 8 mars 1793, ils auraient au moins été distraits des biens dont l'aliénation était décrétée par l'art. 1er de la loi du 5 mai de la même année. Ces biens, ayant été affectés à l'instruction publique, ont conservé cette destination, nonobstant la transformation des éléments des fondations. 59

2. *Bourses d'étude, Collége Driutius, Réunion au domaine.* Le collége de Driutius ayant été cédé au nom du Prytanée français à la ville de Louvain, moyennant une redevance annuelle au profit de ce Prytanée, ce dernier établissement n'en jouissait qu'avec l'affectation spéciale qui lui était imprimée, ce qui formait obstacle à ce que le bien fût possédé à titre de propriété absolument libre. Cette redevance continuait à être affectée à l'instruction publique. 59

3. —— *Arrêté, Légalité.* Le roi des Pays-Bas s'est renfermé dans les limites constitutionnelles, en prescrivant, par son arrêté du 26 décembre 1818, les mesures nécessaires pour l'exécution du principe de cette affectation. 59

FORETS.

1. *Bois domaniaux, Adjudicataire d'arbres, Ordonnance de 1669.* L'adjudicataire de lots d'arbres vendus par le domaine, qui ne représente pas tous les arbres réservés est passible des peines comminées par les art. 10, tit. XVI, 4 et 8, tit. XXXII, de l'ordonnance de 1669, même en l'absence de toute preuve qu'il serait l'auteur ou complice de l'enlèvement des arbres manquants. En Belgique cette ordonnance est en tout point obligatoire. 311

2. *Ordonnance de 1669, Publication.* L'art. 18, tit. XXVII de cette ordonnance, qui défend de bâtir dans le voisinage des forêts, a été rendu obligatoire dans tout l'empire français par l'avis du conseil d'État du 22 brum. an XIV. 127

FRANCE. V. Extradition.

G

GAGE.

1. *Créanciers successifs.* La même chose peut être donnée en gage à deux créanciers successifs, sauf les droits du premier. 48

2. — *Remise.* Le second de ces créanciers est suffisamment saisi du gage par une convention avec le débiteur, par laquelle il est dit que le premier créancier déjà saisi détiendra en son nom le gage, et si cette convention est notifiée à ce créancier qui y consent soit expressément, soit tacitement. 48

3. *Fonds publics au porteur.* — En matière de gage, les obligations au porteur sur l'Etat doivent être considérées comme meubles et non comme créances. En conséquence la tradition réelle des titres suffit pour la validité du gage alors même que l'acte constitutif du gage n'aurait pas été notifié à l'Etat. 48

P

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

TABLE ALPHABÉTIQUE DES NOMS DES PARTIES

ENTRE LESQUELLES ONT ÉTÉ RENDUS LES ARRÊTS RAPPORTÉS DANS LE VOLUME DE 1850.

FIN DE LA TABLE ALPHABÉTIQUE DES NOMS DES PARTIES.

TABLE CHRONOLOGIQUE DES ARRÊTS

RAPPORTÉS DANS LE VOLUME DE 1850.

Tous les autres arrêts ont été rapportés suivant l'ordre de leur date.

FIN DE LA TABLE CHRONOLOGIQUE DES ARRÊTS.

TABLE DES ARTICLES DES CODES

ET DES LOIS SPÉCIALES CITÉS DANS LE VOLUME DE 1850.

CONSTITUTION.

ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.
112	14	25	97	29	97	42	97	93	97	97	93	97	212	97	248

CODE CIVIL.

2	93	452	23	701	217	1135	303	1322	139	1356	93	1965	246	2228	217
5	153	455	57	704	217	1166	139	1326	187	1356	181	1978	50	2230	217
13	8	456	23	873	189	1167	139	1328	102	1382	212	1985	248	2235	111
13	51	470	57	883	191	1265	195	1328	139	1395	16	1998	255	2241	248
23	308	518	167	888	191	1268	195	1330	143	1383	101	2003	60	2246	150
26	308	544	17	895	148	1269	195	1337	93	1433	259	2075	48	2247	150
46	148	544	213	896	268	1270	195	1338	93	1434	259	2076	48	2249	189
46	172	646	52	926	236	1271[1]	242	1341	248	1442	23	2123	191	2250	248
120	19	672	17	927	236	1298	139	1347	268	1582	288	2125	248	2262	22
123	19	682	33	935	66	1304	19-101	1349	248	1508	63	2182	248	2262	93
134	19	682	217	967	148	1304	235-238	1350	248	1733	10	2204	132	2265	111
217	246	690	17	1128	53	1315	69	1351	248	1779	101	2219	17	2275	93
298	85	691	217	1131	54	1322	69	1353	248	1862	189	2224	105	2281	93

CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

23	217	130	35	172	17	273	25	317	299	454	39	548	159	903	195
68	236	135	132	195	69	278	287	324	131	459	159	602	139	904	195
69	271	141	217	195	85	283	25	443	50	466	204	734	111	1005	155
70	271	142	217	196	85	283	200	451	260	474	204	901	195	1006	155
70	236	156	29	214	85										

CODE DE COMMERCE.

42	20	233	255	316	255	325	255	330	255	494	60	632	161	635	29
80	121	234	255	317	255	327	255	334	255	495	246	632	194	636	161
216	235	298	255	321	255	329	255	442	69	632	29	634	158	638	158

CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

1	153	151	153	261	55	327	300	330	306	373	267	393	258	429	261
16	307	179	80	312	300	332	300	341	241	381	137	395	300	477	241
23	310	203	239	317	299	335	300	351	162	381	258	418	72	479	307
135	309	225	306	318	241	337	137	364	199	393	137	427	261		

CODE PÉNAL.

1	308	147	11	179	199	205	162	336	85	337	85	410	144	444	8
5	308	177	199												

FIN DE LA TABLE DES ARTICLES DES CODES.

LOIS SPÉCIALES.

FIN DES LOIS SPECIALES.

JOURNAL

DU PALAIS.

JURISPRUDENCE BELGE.



1851.

BRUXELLES. — Imprimerie de Delevingne et Callewaert.

JOURNAL

DU PALAIS.

RECUEIL

DE LA

JURISPRUDENCE BELGE,

PAR

UNE SOCIÉTÉ DE MAGISTRATS ET DE JURISCONSULTES

BELGES ET FRANÇAIS.

ANNÉE 1851.

BRUXELLES.

IMPRIMERIE DE DELEVINGNE ET CALLEWAERT.

JOURNAL DU PALAIS,

JURISPRUDENCE BELGE.

1851.

CASSATION (4 janvier 1851).

EXPLOIT, COPIE REMISE A LA FEMME D'UN VOISIN — ACQUIESCEMENT. — FAILLITE, SYNDIC, CRÉANCIERS, AYANT CAUSE, ACTES SOUS SEING PRIVÉ, DATE CERTAINE, CONTRE-LETTRE. — FAUSSE APPLICATION DE LA LOI, CONTRARIÉTÉ DE DISPOSITIONS, REQUÊTE CIVILE, VIOLATION DE LA LOI, CASSATION, FEMME DU FAILLI, HYPOTHÈQUE LÉGALE.

L'expression* voisin, *dans l'art. 68 C. proc. civ., est un terme générique qui s'applique aux individus des deux sexes, aussi bien que les mots* parents et serviteurs *employés dans le même article.

***En conséquence, l'huissier a pu valablement, en l'absence de la partie et de ses parents et serviteurs, remettre la copie de l'exploit à la femme d'un voisin* (1).**

La sommation faite par l'une des parties, à la partie adverse, de s'expliquer sur la portée que celle-ci entend donner à l'une des dispositions d'un arrêt, n'est pas un acquiescement aux autres chefs de cet arrêt.

Le syndic définitif d'une faillite est à la fois le représentant de la masse des créanciers et ayants cause du failli, toutes les fois qu'il exerce les droits que le dessaisissement du failli a transportés à ses créanciers et à l'égard desquels ces derniers sont eux-mêmes les ayants cause du débiteur* (2). *En tout cas, l'arrêt qui le décide

---

(1) V. *conf.* Chauveau sur Carré, art. 68, n° 367, n° 1, et, en sens contraire, Carré, *Lois de la proc.*, *loc. cit.* — Par ce mot : *voisin*, la plupart des auteurs entendent un chef de famille, un maître de maison, en un mot une personne *domiciliée* ou *établie* dans le voisinage. V. Pigeau, *Comment.*, t. 1er, n° 193; Boncenne, *Théor. de la proc. civ.*, t. 2, p. 215; Bioche, *Dictionn. de procéd.*, v° *Exploit*, n° 187. — Mais la copie de l'exploit ne peut être valablement remise à un parent ou à un domestique du voisin. V. Bruxelles, 19 fév. 1806; Bonnier, *Élém. de proc. civ.*, t. 1er, n° 571. — V. *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Exploit*, nos 834 et suiv.

(2) Le syndic d'une faillite est-il un tiers, dans le sens de l'art. 1328 C. civ., relativement aux actes sous seing privé souscrits par le débiteur avant sa faillite? — C'est aujourd'hui un point de doctrine et de jurisprudence bien arrêté, que les tiers sont, en pareille matière, ceux qui, n'ayant pas figuré dans l'acte sous seing privé, se trouvent, soit en vertu de la loi, soit en vertu d'une convention passée ou d'une disposition faite par l'une des parties signataires, *investis* EN LEUR PROPRE NOM de droits *réels* ou *personnels* dont l'existence ou les effets recevraient une atteinte de la convention ou du fait constaté par cet acte sous seing privé; qu'au contraire, on doit considérer comme représentants ou ayants cause des parties qui ont figuré dans l'acte, tous ceux qui n'ont de droits à faire valoir que *du chef de l'une des parties et comme lui ayant succédé* A TITRE UNIVERSEL ou comme exerçant ses droits et actions, conformément à l'art. 1166. — Ainsi les actes sous seing privé ne font pas foi de leur date contre les successeurs particuliers, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit de l'une des parties qui y figurent, en tant qu'on voudrait leur opposer les conventions contenues dans ces actes, comme étant antérieures à leurs propres titres. Par exemple, entre deux acquéreurs successifs du même immeuble, l'un par acte sous seing privé, l'autre par acte authentique, le premier ne pourra se prévaloir de l'antériorité apparente de son titre, si l'acte dont il est porteur n'a pas reçu date certaine avant celle de l'acte authentique du second acquéreur. — Ainsi donc les actes sous seing privé ne font pas foi de leur date contre les créanciers qui, avant que cette date ait été rendue certaine, ont acquis sur les biens de leur débiteur des droits dont tout créancier ne jouit pas en cette qualité, tels qu'un droit d'hypothèque ou d'antichrèse. — Mais toutes les fois que les créanciers n'agissent pas en vertu d'un titre que leur ait conféré d'une manière spéciale un droit sur la chose, le *jus in re*; qu'ils n'agissent pas de leur chef, qu'ils ne font pas valoir, sur cette chose, des droits distincts de ceux de leur débiteur, mais bien les droits du débiteur lui-même; qu'ils n'ont d'autre titre que le sien à invoquer; qu'ils ne sont investis de ses droits et actions que d'une manière générale et à titre universel, comme la masse des créanciers d'une faillite, ils ne sauraient critiquer la date de l'acte sous seing privé, parce qu'ils sont alors les ayants cause de celui qui

ainsi ne contrevient pas à l'art. 528 *C. comm.*

Le moyen tiré de ce qu'un acte sous seing privé, à raison de son caractère de contre-lettre. *ne saurait être opposé aux tiers, quand en première instance on s'était borné à opposer le défaut de date certaine de cet acte et la fraude dont il serait entaché, constitue un moyen nouveau, qui ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation.*

La fausse application d'une loi, quand elle n'entraîne pas la violation d'une autre loi, ne peut fournir un moyen de cassation (1).

Il n'y a pas contrariété de dispositions, donnant ouverture à requête civile, dans les deux dispositions d'un arrêt, dont l'une restreint l'hypothèque de la femme du failli pour certaines créances contestées aux biens que le mari possédait au jour du mariage, et dont l'autre, en confirmant purement et simplement la décision des premiers juges, sur le surplus, maintient implicitement, à l'égard d'autres créances non contestées, l'hypothèque que le jugement de première instance avait accordée à la femme, pour ces différentes créances, sur tous les biens du mari sans distinction. C. proc., art. 480.

Mais cet arrêt, en accordant ainsi à la femme du failli, pour une partie de ses créances, une hypothèque sur des biens autres que ceux possédés par le mari au jour de la célébration du mariage, viole l'art. 551 *C. comm. et doit être cassé.*

SYNDIC CHARLIER C. FEMME CHARLIER.

Par acte notarié du 27 août 1845, le sieur Charlier, négociant à Gosselies, et la dame Charlotte Roulez, sa femme, la dame veuve Roulez, mère de la dame Charlier, et le sieur Antoine Roulez, son frère, se sont reconnus débiteurs, conjointement et solidairement envers le sieur Delbruyère, d'une somme de 30,000 fr., et ont hypothéqué, à la sûreté de cet emprunt, différents immeubles indivis entre eux.

Par un acte sous seing privé du même jour, fait entre les emprunteurs, il a été constaté et reconnu que la totalité de la somme empruntée était à la charge des époux Charlier, aux besoins desquels elle avait servi, et qui s'obligeaient à la rembourser seuls et à donner, en cas de paiement, mainlevée de toutes inscriptions qui auraient été prises pour sûreté de cette créance.

Le 31 du même mois, nouvel emprunt solidaire par les sieur et dame Charlier, la dame veuve Roulez et le sieur Antoine Roulez, d'une somme de 20,000 fr. prêtée par la dame veuve Hubert Demaret, avec affectation hypothécaire des mêmes immeubles; le même jour, les emprunteurs font, par acte sous seing privé, les mêmes déclarations que pour le précédent emprunt, et les sieur et dame Charlier prennent les mêmes engagements envers les autres emprunteurs.

Le sieur Charlier étant tombé en faillite en 1846, la dame Charlier, après avoir fait prononcer sa séparation de biens, poursuivit contre le syndic de la faillite de son mari la liquidation et le paiement de ses reprises. Elle demanda son admission au passif de la faillite pour la totalité des sommes empruntées du sieur Delbruyère et de la dame veuve Hubert Demaret, dont elle devait être indemnisée par son mari. Elle invoquait l'art. 1431 C. civ., d'après lequel elle était réputée ne s'être obligée que comme caution de celui-ci. Le syndic de la faillite opposait les actes authentiques qui constataient le prêt fait à trois emprunteurs et le principe de la division de l'obligation entre les codébiteurs solidaires, et soutenait que la dame Charlier ne devait être admise à la faillite que pour le tiers à la charge de son mari dans la dette. Il ajoutait que si, par l'effet de la solidarité, la dame Charlier se trouvait forcée de payer la totalité de la dette, la faillite, en l'indemnisant, était fondée à exiger la subrogation dans les droits des créanciers pour exercer son recours contre la dame veuve Roulez et le sieur Roulez, à raison des deux tiers dont ils étaient tenus. Il repoussait les actes sous seing privé comme des contre-lettres qui ne pouvaient être opposées aux tiers, et prétendait que le syndic d'une faillite, comme

---

l'a souscrit.—Ces principes sont enseignés par tous les auteurs, et consacrés, d'une manière invariable, par de nombreux monuments de jurisprudence. La Cour de cassation de France en a fait l'application, en matière de faillite, par deux arrêts du même jour, 15 juin 1843 (*Journ. Pal.*, part. fr., t. 2, 1843, p. 108 et 111), qui décident explicitement que pour invoquer comme tiers l'article 1328, et opposer le défaut de date, ou pour attaquer, en leur nom personnel, aux termes de l'art. 1167, les actes faits par le débiteur en fraude de leurs droits, les créanciers doivent avoir *personnellement* un droit antérieur, *un droit à la chose* ou *un droit sur la chose;* d'où la Cour tire la conséquence que les syndics et les créanciers d'une faillite *ne pouvant agir que comme les ayants cause du débiteur commun,* conformément à l'art. 1322, ne sont pas recevables à invoquer le défaut de date certaine de l'acte passé de bonne foi avec lui.

V., en outre, Cass. fr., 12 juill. 1825; 14 nov. 1836 (*Journ. Pal.*, part. fr., t. 1er, 1837, p. 14); 5 août 1839 (même recueil, t. 2, 1839, p. 443); Bourges, 3 fév. 1836; Toulouse, 5 juin 1840 (même recueil, t. 2, 1840, p. 503).—V. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Tiers*, § 2; Grenier, *Des Hypoth.*, t. 2, p. 354; Duranton, t. 13, nos 129 et suiv.; Ducourroy, *Dissert.* dans *la Themis*, t. 3, p. 49 et suiv.; Troplong, *Des Hypoth.*, t. 2, n° 529; Zachariæ, *Droit civ.*, t. 5, p. 671 et suiv.

(1) V. *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Cassation* (*matière civile*), nos 377 et suiv.

représentant la masse des créanciers, était bien un tiers relativement aux engagements pris par le failli envers d'autres que ces créanciers.

Le 4 mars 1848, jugement du tribunal de Charleroi, dont voici les principales dispositions :

« ..... En ce qui concerne les sommes de 30.000 fr. et de 20.000 fr. empruntées du sieur Delbruyère, conservateur des hypothèques à Charleroi, et de la dame Lorette, veuve Demaret, propriétaire à Thiméon :—Considérant que ces deux emprunts ont été contractés conjointement et solidairement par les époux Charlier, la dame Françoise Guilmin, veuve Roulez, et Antoine Roulez fils, ainsi que cela résulte de deux actes passés, le premier devant Me Dumortier, notaire à Feluy, le 27 août 1845, et le second devant Me Conard, notaire à Courcelles, le 31 août 1845; — Que la demanderesse, si elle était poursuivie en paiement de ces deux sommes, serait tenue à les rembourser en totalité; qu'elle est donc en droit de se faire indemniser pour le tout; — Mais considérant que, par deux actes sous seing privé avenus entre les emprunteurs, lesdits jours 27 et 31 août 1845, les époux Charlier déclarent et reconnaissent que les deux sommes empruntées, comme il vient d'être dit, ont été levées et ont servi aux besoins desdits époux Charlier, de telle sorte que ces capitaux sont entièrement à la charge de ces derniers, qui s'obligent à en tenir compte, etc.; ces deux actes enregistrés à Charleroi; — Considérant que ces actes sous seing privé font foi de leur contenu et de leur date vis-à-vis des défendeurs; — Que cela ne peut faire de doute à l'égard du failli Charlier, au nom duquel on conclut, dans la présente instance, puisqu'il a souscrit ces actes;—Qu'il en est de même du syndic à la faillite; que celui-ci, en effet, qu'il agisse comme représentant le failli ou comme représentant la masse créancière, est évidemment ici, dans un cas comme dans l'autre, l'ayant cause du failli dont il exerce les droits; qu'il ne peut donc, pas plus que celui-ci, repousser les actes sous seing privé invoqués par la demanderesse;—Que s'ils prétendent qu'il n'exerce point, dans la présente instance, les droits du failli, mais ceux de ses créanciers, et qu'il agit au nom personnel de ceux-ci, il devrait, dans ce cas, établir que les actes invoqués sont frauduleux; que loin de prouver la fraude, on se borne à l'alléguer, en se prévalant de certaines présomptions plus ou moins vagues, sans articuler aucun fait précis; — Considérant toutefois qu'en souscrivant ces deux actes, la demanderesse ne s'est point engagée solidairement, mais conjointement seulement avec son mari, vis-à-vis de la veuve Roulez et d'Antoine Roulez fils; qu'elle ne devrait donc garantie à ces derniers que jusqu'à concurrence de la moitié des deux sommes empruntées, si des poursuites étaient exercées contre eux pour le tout; — Considérant que, d'après ce qui précède, et en présence des deux actes sous seing privé des 27 et 31 août 1845, la faillite Charlier ne pourrait, dans le cas où elle devrait indemniser la demanderesse, soit pour la totalité, soit pour la moitié seulement des deux emprunts ci-dessus, exercer aucun recours contre la veuve Roulez ni contre Antoine Roulez fils, pas plus que la demanderesse ne le pourrait elle-même; qu'il est donc inutile de déclarer ici qu'elle sera, le cas arrivant, subrogée aux droits et actions de ladite demanderesse; — Considérant que la loi n'accorde point privilége à la femme renonçante pour le paiement de ses reprises; qu'elle lui donne seulement une hypothèque légale sur les immeubles de son mari, et qu'elle ne la lui donne, pour l'indemnité des dettes contractées avec son mari, qu'à compter du jour de l'obligation; que dès lors la demanderesse est non fondée à conclure dès à présent à ce que les demandeurs soient condamnés à lui payer le montant de ses reprises par privilége; qu'il échoit uniquement, pour le moment, de liquider lesdites reprises, sauf à la demanderesse à se faire admettre au passif de la faillite pour le montant de ses reprises et à en réclamer le paiement, tant sur les biens de la communauté que sur ceux de son mari, conformément aux dispositions de la loi; — Par ces motifs, le tribunal... déclare liquider comme suit les reprises auxquelles a droit la demanderesse, sauf à celle-ci à se faire admettre au passif de la faillite Charlier pour le montant desdites reprises et à s'en faire ensuite indemniser, tant sur les biens de la communauté que sur ceux de son mari, et ce conformément aux dispositions de la loi; . . . . . 5o 30.000 fr. montant de l'emprunt fait au sieur Delbruyère le 27 août 1845; 6o 20.000 fr. montant de l'emprunt fait à la dame veuve Demaret le 31 août 1845; dit néanmoins que la demanderesse ne pourra se faire indemniser que jusqu'à concurrence de la moitié de ces deux dernières sommes, dans le cas où celles-ci seraient intégralement remboursées au prêteur par ses coobligés solidaires, la veuve Roulez et A. Roulez fils, etc. »

Appel par le syndic.

Comme en première instance, il demandait que la dame Charlier ne fût admise à exercer ses reprises, dans la faillite, que pour le tiers des sommes empruntées avec la veuve Roulez et le sieur Roulez fils; il critiquait en outre la disposition du jugement qui avait autorisé cette dame à se faire indemniser tant sur les biens de la communauté que sur les biens propres de son mari, et demandait, aux termes de l'art. 551 C. comm., qu'elle ne pût exercer ses reprises que sur les immeubles que son mari possédait, comme propres, au jour de la célébration du mariage.

Sur ce dernier point, la dame Charlier soutenait l'appel non recevable, et fondait sa fin de non-recevoir sur les conclusions prises par le syndic le 22 janv. 1848, et dans lesquelles il déclarait textuellement ne pas contester à cette

dame le recours utile qu'elle pourrait exercer sur les immeubles de son mari, sans faire aucune distinction relativement à l'époque où ces immeubles étaient devenus sa propriété. Il en résultait, selon l'intimée, un contrat judiciaire, et, dans tous les cas, un aveu, une reconnaissance acquis au procès, et qui devaient subsister jusqu'à désaveu légal, désaveu qui ne serait même pas recevable, puisque c'était le syndic lui-même qui, en cette qualité, avait pris en personne ces conclusions devant le tribunal.

Sur cet appel, la Cour de Bruxelles, par arrêt du 23 juin 1849, a statué en ces termes :

« En ce qui concerne le premier point des conclusions de l'appelant, par lequel il demande que du chef de deux emprunts de 30,000 fr. et de 20,000 fr., l'intimée n'aurait des reprises à exercer que pour un tiers desdites sommes; adoptant les motifs du premier juge.

« En ce qui concerne le deuxième chef des conclusions, par lequel l'appelant demande que l'intimée ne pourra exercer ses reprises que sur les propres que son mari possédait à l'époque de la célébration du mariage : — Attendu qu'il est établi au procès que Philibert-François-Joseph Charlier faisait le commerce dès la première année de son mariage; que, ce point admis, l'art. 551 C. comm. doit recevoir son application ; que cet article, qui forme une dérogation au droit commun, n'accorde hypothèque à la femme, dont l'époux était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, que sur les immeubles qui appartenaient au mari à l'époque ci-dessus; — Attendu qu'en présence de ces faits et des conclusions qui se réfèrent simplement à ce qui est de droit, il est évident que le premier juge a donné aux conclusions du syndic, du 22 janv. 1848, plus de portée qu'elles ne comportent; qu'en tout cas, ce ne serait que par suite d'une erreur de fait que devant le tribunal de Charleroi l'appelant n'aurait pas invoqué l'art. 551 C. comm. ci-dessus rappelé, et qu'il est recevable à être relevé en appel de cette erreur; qu'il suit des considérations qui précèdent que la fin de non-recevoir opposée par l'intimée contre l'appel est sans fondement; — Par ces motifs..., autorise, aux lieu et place de l'intimé, sa femme à ester en justice, et statuant sur l'appel, en ce qui touche le second chef des conclusions de l'appelant, déclare cet appel recevable, met au néant le jugement du 4 mars 1848, en tant qu'il a admis l'intimée à exercer ses reprises sur d'autres biens que sur ceux que le mari avait ou pouvait avoir en propre au moment de son mariage; émendant, quant à ce, déclare que du chef des deux emprunts susdits, l'intimée n'a de reprises à exercer qu'exclusivement sur les propres que son mari possédait lors de son mariage; ordonne que pour le surplus ledit jugement sortira son plein et entier effet; condamne les parties chacune à la moitié des dépens dont il sera fait une seule masse, etc. »

Le syndic fit signifier cet arrêt à l'avoué de la dame Charlier, en faisant sommation à cette dame de déclarer si elle entendait appliquer seulement aux deux emprunts dont il a été question plus haut, la décision qui limitait l'exercice de ses reprises aux biens propres que son mari possédait en se mariant, ou si, au contraire, elle prétendait étendre cette décision à tous les autres articles de ses reprises liquidées. Le défaut de réponse devait être considéré, aux termes de cette signification, comme une reconnaissance de la généralité de la disposition de l'arrêt.

Cette sommation étant restée sans réponse, le syndic a formé un pourvoi en cassation. L'huissier chargé de notifier la requête aux sieur et dame Charlier, n'ayant trouvé personne à leur domicile, s'adressa à la femme d'un voisin, et sur son refus de se charger des copies de l'exploit, les remit au bourgmestre du lieu qui visa l'original.

Deux moyens étaient proposés par le demandeur en cassation :

1er *moyen*. — Violation de l'art. 528 C. comm., de l'art. 1321 C. civ., et fausse application de l'art. 1322 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué aurait considéré le syndic, c'est-à-dire le représentant légal de tous les créanciers du failli, aux termes de l'art. 548 C. comm., comme l'ayant cause du débiteur, en ce que cet arrêt aurait en conséquence donné effet, contre ces créanciers, à une contre-lettre, au mépris de la disposition de l'art. 1321 C. civ., qui dénie à toute contre-lettre aucun effet contre les tiers, et aurait décidé que des actes sous seing privé non enregistrés avant la faillite étaient opposables à ce syndic.

2e *moyen*. — Violation des art. 551 et 553 C. comm., d'après lesquels la femme, dont le mari était commerçant à l'époque du mariage, n'a d'hypothèque, pour les causes énoncées en l'article 551, que sur les immeubles qui, à cette époque, appartenaient au mari. L'arrêt attaqué a bien appliqué cette règle à deux des chefs de reprise de la défenderesse; mais en limitant l'application du principe à ces deux chefs et en ordonnant que le jugement sortirait effet, pour le surplus, il a soustrait les autres chefs de reprise à cette application.

Au nom de la dame Charlier on opposait la nullité de la signification de la requête, et par suite celle du pourvoi. Au lieu de s'adresser, en l'absence des sieur et dame Charlier, à la femme d'un voisin, l'huissier devait, disait-on, chercher un voisin ou constater l'absence de tout voisin. La marche qu'il a suivie est contraire à celle prescrite, à peine de nullité, par l'art. 68 C. proc. civ. On critiquait encore la régularité du pourvoi, en ce que le demandeur n'avait mis en cause le sieur Charlier, devant la Cour de cassation, que pour autoriser sa femme, tandis qu'il figurait en son nom personnel dans la procédure de première instance et dans celle d'appel.

On soutenait encore le pourvoi non receva-

ble, sur le premier moyen, à raison de l'acquiescement qu'on prétend faire résulter de la sommation faite à la requête du demandeur, à la dame Charlier, de déclarer si elle entendait limiter l'hypothèque de toutes les sommes formant l'objet de ses reprises aux immeubles propres à son mari au jour du mariage, et l'on voyait, dans cette mise en demeure, une offre d'exécuter l'arrêt dans le sens restreint indiqué dans cette sommation.

Au fond, la défenderesse répondait au moyen tiré de la prétendue violation de l'art. 1321 C. civ., que cet article n'a en vue que les contre-lettres, c'est-à-dire les actes par lesquels les parties démentent un acte antérieur et reconnaissent qu'il n'est pas sérieux. Or, dans l'espèce, les déclarations sous seing privé, faites au moment des emprunts, loin de détruire les actes authentiques, en formaient le complément en réglant la destination des fonds empruntés. Aussi la Cour d'appel, usant de son pouvoir souverain d'interprétation, n'y a-t-elle pas reconnu ce caractère de contre-lettres. Quant au défaut de date certaine, avant la faillite, des actes sous seing privé, en supposant que le syndic fût réellement un tiers, et que conséquemment ces actes, à défaut d'enregistrement, n'eussent pas date certaine à son égard, aux termes de l'art. 1328 C. civ., c'est dans cet article que le demandeur aurait dû chercher une ouverture à cassation. Mais cet article n'est pas même cité dans le pourvoi. Quant à la fausse application de l'art. 1322, elle ne pourrait fournir un moyen de cassation qu'autant qu'elle entraînerait la violation d'une autre loi. Enfin, s'il est vrai qu'aux termes de l'art. 558 C. comm., le syndic représente la masse des créanciers, l'arrêt attaqué n'a pas jugé le contraire, et quand il l'eût considéré en même temps comme l'ayant cause du failli, il ne se serait mis en contradiction avec aucun texte de loi.

On répondait au second moyen, en disant que la question soulevée par le demandeur se réduisait à une question d'interprétation de l'arrêt attaqué. Or ce n'est pas à la Cour de cassation qu'on doit s'adresser pour faire interpréter un arrêt. Veut-on que la Cour d'appel, tout en restreignant l'hypothèque de la défenderesse pour la créance de 30,000 fr. et pour celle de 20,000 fr. aux biens que son mari possédait au jour du mariage, n'ait pas appliqué le même principe aux autres reprises liquidées par le jugement de première instance? Dans cette hypothèse, il y aurait contrariété entre deux dispositions de l'arrêt, et, par suite, ouverture à requête civile et non à cassation. Mais cette supposition est toute gratuite. Il est évident en effet que si l'arrêt attaqué n'a rappelé, dans la disposition relative à cette limitation de l'hypothèque, que les deux créances dont il vient d'être question, c'est parce que le litige ne portait que sur ces créances, parce que la question d'hypothèque n'avait été soumise à la Cour que dans son rapport avec ces mêmes créances. Rien n'indique que la Cour d'appel ait entendu donner à certaines créances une hypothèque qu'elle refusait à d'autres; il faudrait pour cela que des conclusions formelles eussent été prises spécialement sur ce point, et que la Cour y eut statué par une disposition expresse. C'est ce qu'on ne saurait induire de ce qu'après avoir réformé la décision des premiers juges quant au chef qui consacrait le droit d'hypothèque de la défenderesse sur tous les biens de son mari, elle ordonne l'exécution du jugement pour le surplus. Il est évident que ces expressions ne peuvent s'entendre que des autres dispositions du jugement, c'est-à-dire de celles qui n'avaient pas trait à la question d'hypothèque.

M. le procureur général Leclercq, dans ses conclusions, discute d'abord la nullité opposée par la défenderesse et résultant de ce que dans la signification de la requête en cassation, l'huissier ne se serait pas conformé aux prescriptions de l'art. 68 C. proc. civ., en s'adressant pour la remise de la copie à la femme d'un voisin, au lieu de s'adresser à ce voisin lui-même ou à tout autre voisin. Il explique la disposition de cet article en disant que la loi, pour s'assurer autant que possible qu'une personne absente de son domicile serait avertie de la signification qui lui serait faite, avait dû se confier aux relations du voisinage, aux bons offices qu'ils engendrent, à l'intérêt particulier qu'ils inspirent d'un voisin à l'autre et qui les porte à s'entr'aider mutuellement. Or, des relations de cette nature, avec tous les effets qu'elles comportent, sont indépendantes du sexe; elles tiennent à la nature même de l'humanité. M. le procureur général pense donc qu'en s'adressant, en l'absence de la défenderesse, à la femme d'un voisin, l'huissier a suffisamment rempli le vœu de l'art. 68 C. proc. civ. Après avoir successivement combattu la prétendue déchéance résultant de ce que le mari de la défenderesse n'aurait été assigné devant la Cour de cassation que pour autoriser sa femme, bien qu'il eût, disait-on, figuré en son nom personnel dans l'instance d'appel, et la fin de non-recevoir tirée par la défenderesse de ce que la sommation que lui avait faite le syndic, de s'expliquer sur la portée qu'elle entendait donner à la disposition de l'arrêt qui limitait son hypothèque légale, serait un acte d'acquiescement à cet arrêt, M. le procureur général, abordant la discussion, au fond, des moyens du pourvoi, s'exprime ainsi :

« Le 1er moyen consiste en ce que l'arrêt attaqué décide que des actes sous seing privé d'un failli, non enregistrés avant la faillite et contraires à des actes authentiques, sont opposables au syndic comme ayant cause de ce failli. Le moyen indique comme violés de ce chef les art. 528 du C. comm., 1321 et 1322 du C. civ.

« Formulé, comme il l'est, ce moyen se réduit à une question de date certaine de deux actes sous seing privé d'un failli à l'égard du

syndic de la faillite considéré soit comme tiers, soit comme ayant cause.

« D'une part, en effet, le contenu de ces actes n'est point contesté, et d'autre part, leur caractère d'actes sous seing privé, la qualité de failli du signataire et le défaut d'enregistrement avant la faillite sont énoncés comme des circonstances dont dérivent la violation et la fausse application des textes de lois cités à l'appui du moyen.

« Or, quel rapport peut-il y avoir entre ces circonstances constitutives du moyen et les droits du demandeur? Il ne peut y en avoir d'autre que la certitude de la date des actes, dont il s'agit, à l'égard du syndic ou de ceux qu'il représente, c'est-à-dire la masse créancière du failli; hors de ce rapport, le moyen n'a point de sens; car il n'importe que ces actes soient sous seing privé ou non, qu'ils émanent d'un failli ou non, et qu'ils soient enregistrés avant ou après la faillite, si ce n'est parce qu'ils font à la défenderesse et à son mari vis-à-vis de deux codébiteurs, quant à leur part respective dans des obligations solidaires authentiquement constatées, une position qui pouvait bien être réglée ainsi par eux avant la faillite, maîtres qu'ils étaient de leurs droits, mais qui ne pouvait plus l'être depuis, dessaisi qu'était alors le mari des siens.

« En vain prétendrait-on que le moyen est aussi déduit de l'opposition des actes sous seing privé, dont il s'agit avec des actes authentiques d'obligations solidaires; cette prétendue opposition n'entre dans le moyen qu'unie au caractère privé d'actes sous seing privé et au défaut d'enregistrement de ces actes avant la faillite; elle n'y entre par suite qu'unie au défaut de date certaine des mêmes actes à l'égard du demandeur; les actes authentiques rappelés dans le moyen n'y figurent donc que parce que sans eux il n'y aurait pas matière au débat qui divise les parties, et le demandeur reconnaît, et avec raison d'ailleurs, par cela même qu'il rattache son moyen au défaut d'enregistrement avant la faillite, que ce moyen manquerait de base nonobstant cette prétendue opposition si l'enregistrement avait eu lieu auparavant; il le renferme ainsi essentiellement dans une question de date certaine d'actes sous seing privé.

« Tel est donc le premier moyen, réduit à sa plus simple expression : la Cour d'appel a donné à tort une date certaine vis-à-vis d'un tiers à des actes sous seing privé. Sur ce moyen repose la contravention aux art. 528 C. comm. et 1321 C. civ., et la fausse application de l'art. 1322 du même Code.

« En nous renfermant dans ce moyen, comme nous le devons, nous ne pouvons y voir les contraventions qu'on en déduit : il pourrait bien en résulter une contravention à l'art. 1328 C. civ., et nous devrions apprécier le moyen sous ce rapport si le demandeur l'avait cité dans sa requête; car cet article trace les règles concernant la date des actes sous seing privé à l'égard des tiers, et il en attache la certitude entre autres formalités à celle de l'inaccomplissement de laquelle le demandeur se prévaut pour en induire une contravention, mais les autres articles cités par lui et qu'il prétend avoir été violés ne statuent rien sur ce point.

« L'art. 528 C. comm. se borne à disposer que les syndics représentent la masse des créanciers. Il signifierait, suivant l'interprétation du demandeur, que les syndics sont des tiers pour le failli, qu'ils ne sont pas ses ayants cause. Certes, c'est là un des éléments de solution de la question de savoir si un acte a ou non date certaine; mais la règle, qui en fait un de ces éléments, n'est pas dans l'article; il ne contient pas un mot qui de près ou de loin implique cette règle; il ne contient rien qui même indirectement déclare la qualité de tiers incompatible avec la certitude de la date d'un acte sous seing privé et subordonne relativement au tiers cette certitude à telle ou telle formalité; cet article ne peut donc avoir été violé par l'arrêt attaqué.

« Il en est de même de l'art. 1321 C. civ. Cet article se borne à régler l'effet des contre-lettres, considérées à ce titre en elles-mêmes contre les tiers; mais de la date et des conditions de la certitude de la date de cette espèce d'actes considérés sous ce rapport à titre d'actes sous seing privé, il n'en dit rien; et il ne pouvait rien en dire, car la règle qu'il contient suppose nécessairement l'absence de tout doute à l'égard de la date, sans quoi il n'y avait pas à régler leur effet; aussi, et c'est ce qui achève de démontrer la portée de cet article, il est dans son application absolument indépendant du caractère authentique ou privé des actes qu'il concerne, de leur date, de sa certitude, et des conditions auxquelles la loi attache cette certitude, tandis que le défendeur se plaint précisément de l'effet donné contre lui à des actes sous seing privé et s'en fait un moyen de cassation du chef de leur caractère d'actes sous seing privé joint au défaut d'enregistrement antérieur à la faillite, antérieur à l'événement, qui saisit la masse créancière représentée par lui des droits du failli, c'est-à-dire du chef de circonstances étrangères à l'application de cet art. 1321, et exclusivement propres à la règle de la date de ces actes tracée dans l'art. 1328 C. civ. Dans ce dernier article seul donc et pas ailleurs, et surtout pas dans l'art. 1321, ne peut être le principe d'une contravention par le moyen sur lequel on la fonde.

« Du reste s'il nous était permis de sortir un instant du moyen pour rechercher s'il y a contre-lettre dans l'espèce, nous dirions qu'il n'y en a point :

« Une contre-lettre est un acte par lequel on explique, on étend, on restreint, ou l'on déclare non sérieuses des conventions contenues dans un autre acte (Ferrière, *Dictionnaire de droit*,

Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Contre-lettre*) (1).

« Rien de semblable n'a eu lieu dans l'espèce:

« Deux contrats d'obligations solidaires ont été passés par actes authentiques entre des emprunteurs et des prêteurs.

« Les seules conventions contenues dans ces contrats étaient des conventions de prêts, fixant les rapports de débiteurs et de créanciers entre les prêteurs d'une part et les emprunteurs d'autre part; ces contrats ne contenaient aucune convention fixant les rapports des emprunteurs ou débiteurs les uns à l'égard des autres.

« Ces rapports dépendaient de l'intérêt qu'ils avaient respectivement dans l'emprunt; la dette se partageait de plein droit entre eux selon leur part et portion dans cet intérêt (2); ils ont fait entre eux des conventions, par lesquelles ils déterminaient cet intérêt; pareilles conventions ne portaient atteinte sous aucun rapport au contrat d'obligations solidaires; elles n'expliquaient pas davantage ce contrat; leur nature a été parfaitement déterminée dans un arrêt rendu par vous le 27 juillet 1848; elles ne peuvent donc être considérées comme contre-lettres, et l'art. 1321 C. civ. leur est absolument étranger; d'où il suit qu'il ne peut y avoir été contrevenu à aucun égard.

« Ce que nous avons dit de cet article et de l'art. 528 C. comm., considérés au point de vue de la date certaine des actes sous seing privé, doit également faire repousser le premier moyen en ce qu'il repose sur une fausse application de l'art. 1322 C. civ.; la fausse application d'une loi ne peut servir de base à un moyen de cassation qu'autant qu'elle implique, et qu'on s'en prévale, une contravention soit à cette loi même, soit à toute autre; cette autre loi, dans l'espèce, ne pourrait être que l'art. 1328 C. civ., et on ne le cite pas dans la requête, ou les art. 528 C. comm. et 1321 C. civ., et nous venons de voir que le moyen y est étranger; reste donc l'art. 1322 lui-même, que l'on prétend faussement appliqué, mais on ne prétend nullement que cet article ait été violé; on se borne donc à en rattacher la fausse application à d'autres contraventions qui n'existent pas; il ne peut donc de ce chef donner ouverture à cassation. Cette fausse application d'ailleurs existât-elle même n'impliquerait aucune contravention à sa disposition par le moyen dont on la déduit, c'est-à-dire par le défaut de date certaine d'actes sous seing privé opposés à des tiers; car il ne statue rien sur ce point; c'est l'art. 1328 qui en traite positivement, et par conséquent de manière à pouvoir donner matière à contravention expresse; la fausse application de l'art. 1322 ne pourrait tout au plus impliquer contravention qu'en ce qu'on aurait donné foi à un acte sous seing privé contre un tiers indépendamment de sa date, mais de ce point il ne s'agit nullement dans l'espèce; le contenu des actes sous seing privé dont il s'agit n'était pas méconnu par le demandeur; il ne refusait foi qu'à leur date, en se prétendant tiers, et par conséquent il était non moins impossible de contrevenir indirectement que directement à cet article.

« Le moyen ne peut donc, pas plus sous ce rapport que sous celui des art. 528 C. comm. et 1321 C. civ., conduire à l'annulation de l'arrêt attaqué; nous estimons qu'il n'y a pas lieu d'y avoir égard.

« Par le second moyen le demandeur prétend que l'arrêt attaqué contient une contravention aux art. 451 et 453 C. comm., en ce que, contrairement à ces articles, il n'a pas émendé pour toutes les reprises de la défenderesse, mais a confirmé, sauf pour deux d'entre elles, le jugement de première instance, qui l'avait admise à les faire valoir sur tous les biens de son mari, au lieu de ne l'admettre à les faire valoir que sur les biens possédés par lui au jour de son mariage.

« Le défendeur ne conteste pas ce moyen au fond, il se borne à y opposer diverses fins de non-recevoir : suivant lui, le moyen tend d'abord à obtenir de la Cour de cassation une interprétation de l'arrêt attaqué, ce qu'elle n'est pas habile à faire; suivant lui encore, le moyen suppose que la Cour d'appel ait prononcé sur des reprises autres que celles dont il fait expressément mention, tandis qu'elle n'a prononcé que sur les reprises du chef de deux créances de 30 et de 20 mille francs, et non sur les autres; en s'abstenant de le faire, elle pourrait d'ailleurs tout au plus avoir commis une omission donnant simplement ouverture à requête civile, si une demande avait été formée de ce chef, ce qui n'est point; les conclusions du demandeur, telles que les a entendues la Cour d'appel, dont l'interprétation est souveraine, en font foi; enfin, si à toute force on peut soutenir que l'arrêt attaqué prononce sur toutes les reprises, il contiendrait, dans cette hypothèse, des dispositions contraires, ce qui pourrait bien donner ouverture à requête civile, mais non à cassation.

« Nous pensons, messieurs, qu'aucune des fins de non-recevoir n'est fondée, et qu'en conséquence le moyen qui repose sur un texte de loi dont le sens n'est pas douteux, doit faire prononcer l'annulation de l'arrêt attaqué.

« Par ce moyen, en effet, le demandeur conclut à l'annulation, ce qui est incompatible avec une demande d'interprétation, l'annulation

---

(1) On voit par ces auteurs que la contre-lettre peut être notariée ou sous seing privé; c'est ce qu'admet aussi Toullier, liv. 3, tit. 1er, chap. 6, sect. 1re, § 1er, no 182; c'est ce que supposent les art. 40 de la loi du 22 frim. an VII et 1397 C. civ., c'est enfin ce qui résulte de la nature des choses.

(2) Voir le réquisitoire sur lequel a été rendu l'arrêt du 27 juillet 1848, en cause le ministre des finances (l'enregistrement C. Degruyter, *Pasicrisie*, p. 79).

supprimant l'arrêt, tandis qu'au contraire l'interprétation le maintient.

« Devant la Cour d'appel, le demandeur avait conclu à la réformation du jugement du chef de l'hypothèque légale de la femme, sur les biens du mari pour toutes les reprises, et pas seulement pour deux d'entre elles; les termes de ses conclusions sont formels, et ne prêtent ni à doute ni à interprétation; « l'appelant « conclut, portent-elles, à ce que la Cour ré« forme l'arrêt, 2° en tant qu'il l'a admise (la « femme) à exercer ses reprises sur autre chose « que sur les biens que le mari avait, etc; « émendant, quant à ces trois points, et faisant « droit nouveau, dire que l'intimé, du chef des « deux emprunts susdits, n'a de reprises à exer« cer que pour un tiers desdits 30 et 20 mille « francs, qu'elle n'exerce ces reprises (*ces*, les « reprises dont nous venons de parler) et tous « autres qu'exclusivement sur les propres que « son mari possédait et pouvait posséder lors « de son mariage. » Ces termes formels, qui, après avoir désigné spécialement les reprises du chef des deux emprunts de 30 et de 20 mille francs, y ajoutent les autres, ont été conservés tels dans les motifs de l'arrêt; l'on n'y trouve rien qui exprime de la part de la Cour la pensée d'une interprétation; ses motifs sont généraux et s'appliquent à toutes les reprises; néanmoins après de semblables motifs, et par une aberration inexplicable, elle juge sur les unes d'une manière differente que sur les autres; elle n'émende le jugement de première instance en ce point que pour les reprises du chef des deux emprunts de 30 et de 20 mille francs, restreignant dans ces limites la mise à néant prononcée d'abord en termes généraux; pour le surplus, et par conséquent, car cette expression est générale, pour les autres reprises comme pour le reste du jugement, elle le confirme et ordonne qu'il sorte son plein et entier effet.

« En prononçant ainsi, elle a évidemment contrevenu aux art. 481 et 453 C. comm.; c'est du chef de la contravention à ces articles, et non du chef de dispositions contraires dans un même arrêt, que le pourvoi a été formé, le premier chef se rattache aux deux articles précités et l'autre y est tout à fait étranger; cette contravention a été commise en dernier ressort, car il n'appartient à aucune autre juridiction qu'à la Cour de cassation de la réformer; une requête civile pour cause de dispositions contraires n'en saisirait aucunement la Cour d'appel; cette Cour n'aurait pas à en connaître, et ne pourrait rectifier son arrêt en ce point, la requête civile ne lui soumettrait d'autre point à juger que celui de savoir si cet arrêt contient ou non des dispositions contraires entre elles; elle ne pourrait en connaître que sous ce rapport, et si, par des raisons bonnes ou mauvaises, elle trouvait qu'il ne contient point de dispositions de cette nature et rejetait la requête civile, ce rejet ne pourrait être attaqué pour contravention aux art. 541 et 543 C. comm.; il y serait non moins étranger que la requête civile elle-même, et que le pourvoi actuel est étranger à une demande d'annulation pour cause de dispositions contraires; la contravention continuerait dans ce cas à subsister dans l'arrêt qui vous est aujourd'hui dénoncé, et dans cet arrêt seul; il est donc à cet égard un arrêt en dernier ressort, et le pourvoi dirigé contre lui de ce chef est recevable. Un cas analogue, mais en sens contraire, s'est présenté devant vous; l'on s'était pourvu contre un arrêt, parce qu'il avait jugé sur ce qui ne lui était pas demandé, et que par sa décision il avait contrevenu à certaines dispositions du Code civil; là, on le voit, le jugement sur chose non demandée était en première ligne, la contravention à certaines dispositions du Code civil lui était subordonnée, et vous avez avec raison, par votre arrêt du 25 mai 1850, renvoyé le demandeur à se pourvoir par requête civile et déclaré non recevable son pourvoi en cassation; il en est tout autrement dans l'espèce; c'est la contravention qui est ici en première ligne, et la requête civile lui est subordonnée; il ne peut donc y avoir de ce chef aucune fin de non-recevoir, s'il y avait toutefois matière à requête civile.

« C'est du reste ce que nous ne pensons pas; il n'y a pas de dispositions contraires dans l'arrêt attaqué; ce que nous venons de dire sur le second moyen nous conduit à le reconnaître; il ne faut pas, en effet, confondre les dispositions contraires avec les dispositions différentes; les dispositions contraires sont des dispositions qui se contredisent de manière à ne pouvoir coexister et être simultanément exécutées (1); les dispositions différentes sont celles qui reposent sur des idées contradictoires, mais peuvent coexister et être simultanément exécutées; les premières ne peuvent jamais constituer une contravention, car ce que l'une fait, l'autre le défait; elles constituent donc simplement un malentendu, qu'il suffit de signaler à l'auteur du jugement qui les contient pour qu'elles soient rectifiées, et de là l'ouverture à requête civile; les autres au contraire constituent nécessairement une contravention, elles peuvent être le résultat d'une appréciation erronée, il est vrai, mais néanmoins volontaire, et de là la restriction de la loi et le recours en cassation comme seul remède possible; tel est le cas de l'espèce; sous aucun rapport donc, il n'y a de fin de non-recevoir possible contre le second moyen du pourvoi.

« Nous avons dit que le fondement n'en pouvait être contesté, et qu'en effet il ne l'est pas, il y a donc lieu d'annuler de ce chef.

(1) Sur les dispositions contraires, V. Carré, *Procédure civile*, n° 1757; Dalloz, *Jurisp. du XIXe siècle*, aux mots *Requête civile*, sect. 2, où sont rapportés, n°s 18 et 19, deux arrêts de la Cour de cassation du 4 germ. an XIII et du 2 sept. 1806; Berriat-Saint Prix, Boitard, sur l'art. 680, n° 7.

« Nous concluons en conséquence, et vu le défaut du défendeur Charlier de comparaître pour autoriser la défenderesse, son épouse, à ce qu'il plaise à la Cour accorder à celle-ci l'autorisation nécessaire pour ester en cassation, et, faisant droit au fond sans avoir égard aux exceptions opposées, soit au pourvoi, soit à l'un ou l'autre des deux moyens sur lesquels il est fondé, rejeter ledit pourvoi quant au premier moyen, et quant au second, casser l'arrêt attaqué, en ce qu'il a décidé que, relativement aux reprises de la femme du chef des deux emprunts de 30 et 20 mille francs, le jugement de première instance qui l'admettait à se faire indemniser de toutes ses reprises sur d'autres biens de son mari que ceux qu'il possédait au jour de son mariage, et a confirmé ce jugement pour le surplus; compenser les dépens, ordonner la restitution de l'amende. »

Du 4 janvier 1851, arrêt C. cass., MM. de Gerlache 1er prés., Defacqz rapp., Leclercq proc. gén. (concl. conf.), Dedryver, Jottrand et Orts fils av.

« LA COUR; — Vu le défaut du défendeur Charlier, constaté par le certificat du greffier conformément à l'art. 18 de l'arrêté du 15 mars 1815; — Vu les conclusions du demandeur et l'art. 215 C. civ., autorise la défenderesse épouse Charlier à ester en jugement.

« Sur la prétendue nullité de la signification de la requête : — Considérant que l'huissier, n'ayant trouvé personne au domicile des époux Charlier à Gosselies, s'est rendu chez Pierre Motte leur voisin, et a offert les copies à la femme de celui-ci dont il constate l'absence; que la dame Motte les ayant refusées, il les a remises au bourgmestre de Gosselies qui les a acceptées et qui a visé l'original de l'exploit; — Considérant que l'expression *voisin*, dans l'art. 68 C. proc. civ., s'applique aux individus des deux sexes, tout aussi bien que les mots masculins *parents* et *serviteurs* employés dans le même article;

« Sur la prétendue déchéance résultant de ce que Charlier n'est pas en cause comme partie principale, ainsi qu'il l'avait été sur l'appel : — Considérant que les qualités de l'arrêt attaqué portent textuellement que Charlier a été intimé sur l'appel *afin qu'il eût à autoriser sa femme à ester en justice*, que c'est aux mêmes fins que le demandeur l'a assigné devant la Cour de cassation, que l'exception repose donc sur une erreur matérielle et devrait être écartée lors même que la défenderesse aurait qualité pour la proposer.

« Sur la fin de non-recevoir opposée au 1er moyen de cassation et tirée de l'acquiescement : — Considérant qu'un acquiescement qui implique une renonciation à un droit ou à un recours ne se présume pas plus que la renonciation elle-même; — Considérant que, dans l'espèce, l'interpellation par laquelle le demandeur a sommé la défenderesse de s'expliquer sur la portée qu'elle entendait donner au second chef de la décision de l'arrêt ne prouve pas nécessairement qu'il aurait tenu le premier chef pour irréprochable et aurait voulu y acquiescer; que la fin de non-recevoir qu'on oppose au pourvoi n'est donc pas fondée;

« Au fond,

« Sur le 1er moyen, tiré de la violation de l'art. 528 C. comm et de l'art. 1321 C. civ., ainsi que la fausse application de l'art. 1322 de ce dernier Code, en ce que l'arrêt attaqué déclare opposables au syndic définitif deux actes sous seing privé souscrits par le failli, sans date certaine avant la faillite, et contraires à la teneur de deux actes authentiques; — Considérant que l'arrêt attaqué, en décidant que le syndic définitif était, dans l'espèce, l'ayant cause du failli, ne contredit nullement la première disposition de l'art. 528 C. comm., puisque cette qualité n'exclut pas celle de représentant de la masse créancière; qu'au contraire le syndic les confond l'une et l'autre en sa personne toutes les fois qu'il exerce les droits que le dessaisissement du failli a transportés à ses créanciers, et à l'égard desquels ces derniers sont eux-mêmes les ayants cause de leur débiteur; que sans rechercher si tel est le cas du procès, il suffit de reconnaître que le principe posé dans la 1re partie de l'art 528 n'a pas été méconnu; — Considérant que le moyen, en tant qu'il est puisé dans l'art. 1321 C. civ., est nouveau et comme tel non recevable; qu'en effet les deux actes sous seing privé dont il s'agit, bien qu'en première instance le demandeur les ait qualifiés de contre-lettres, n'ont cependant été impugnés et repoussés par lui que pour défaut de date certaine et pour fraude, et nullement à raison de ce que leur caractère de contre-lettres les aurait rendus non opposables aux tiers; qu'enfin cette dernière circonstance est demeurée complétement étrangère à la décision des juges du fond; — Considérant, en ce qui touche la fausse application de l'art. 1322 C. civ., que c'est la contravention expresse à la loi qui donne ouverture à la cassation, et que le demandeur ne se plaint pas qu'il ait été contrevenu soit à l'art. 1322 lui-même, soit à quelque autre loi, par l'application prétendûment erronée de cet article.

« Sur le 2e moyen, pris de la violation des art. 551 et 553 C. comm., en ce que, sauf quant aux deux sommes, l'une de 30.000 et l'autre de 20,000 fr., l'arrêt attaqué a confirmé le jugement qui admettait la défenderesse à exercer ses reprises sur tous les biens de son mari et de la communauté : — Considérant que le jugement dont est appel déclarait la défenderesse créancière de six sommes distinctes, parmi lesquelles figurent un capital de 30,000 et un autre de 20,000 fr.; que pour toutes ces sommes, il lui attribuait une hypothèque sur les biens de la communauté et sur ceux de son mari; qu'en appel, ainsi que le constatent les qualités de l'arrêt attaqué, le demandeur a conclu à ce

que la Cour, réformant le jugement, déclarât : 1° que les reprises de la défenderesse, quant auxdits capitaux de 30,000 et de 20,000 fr., se borneraient au tiers de ces sommes; 2° que pour ces reprises *et toutes autres*, son hypothèque ne s'exercerait que sur les biens qui appartenaient à son mari lors du mariage ; que la Cour d'appel, statuant d'abord sur la contestation relative aux deux articles de reprise demeurés seuls en litige, adopte les motifs des premiers juges; que, prononçant ensuite sur la question d'hypothèque, elle met au néant la décision dont appel, et que faisant droit par disposition nouvelle, elle restreint, mais seulement pour la reprise des deux sommes susdites, l'hypothèque de la femme aux biens que le mari possédait à l'époque du mariage ; qu'il n'y a pas de contrariété entre les deux parties de cette dernière disposition, car la généralité de la première où le principe est posé, est immédiatement expliquée et restreinte par la seconde, où l'application en est faite et limitée à la question relative aux deux capitaux précités ; — Considérant qu'après avoir ainsi disposé, elle ordonne pour le surplus l'exécution du jugement dont appel : qu'il est de toute évidence qu'elle a écarté par là une partie des conclusions formelles et précises du demandeur ; qu'elle est tombée, à l'égard de quatre des articles de reprises, dans l'erreur commise par les premiers juges, et que son arrêt contrevient expressément à l'art. 551 C. comm. dont il avait reconnu l'applicabilité à la cause;

« Par ces motifs, sans avoir égard aux exceptions de nullité et de déchéance et à la fin de non-recevoir opposée par la défenderesse, REJETTE le pourvoi quant au 1er moyen, et statuant sur le 2e, CASSE et ANNULLE l'arrêt attaqué en ce qu'il a laissé la défenderesse libre d'exercer une partie de ses reprises sur des biens autres que ceux qui appartenaient à son mari à l'époque du mariage; CONDAMNE chacune des parties à la moitié des dépens tant de l'arrêt cassé que de l'instance en cassation, desquels dépens il sera fait une masse ; RENVOIE la cause devant la Cour d'appel de Liége. »

CASSATION (7 janvier 1851).

ATTENTAT A LA PUDEUR, AUTORITÉ DE FAIT, COMPÉTENCE.

L'aggravation de peine prononcée par l'art. 5 de la loi du 15 juin 1846 contre l'auteur d'un attentat aux mœurs, lorsqu'il est de la classe de ceux qui ont autorité sur la personne envers laquelle l'attentat a été commis, s'applique à l'autorité de fait comme à l'autorité de droit (1).

C'est au jury et non pas à la Cour d'assises qu'il appartient de décider si l'auteur de l'attentat avait autorité de fait sur la personne qui en a été l'objet (2).

(1-2) L'art. 333 C. pén. de 1810 voulait que le coupable fût puni des travaux forcés à perpétuité, *s'il était de la classe de ceux qui ont autorité sur la personne envers laquelle il avait commis l'attentat*. La loi du 15 juin 1846 a conservé les termes de cette disposition, tout en réduisant la peine, de sorte que la question de savoir si l'aggravation de peine s'applique à l'autorité de fait comme à l'autorité de droit reste aujourd'hui ce qu'elle était avant cette loi. — M. Haus (*Observ. sur le projet du Code pénal de Belgique*, t. 3, p. 7) pense que l'ancien article 333 ne s'appliquait qu'à l'autorité de droit, et Carnot (*Code pénal*, t. 2, p. 115) déclare formellement que « par ceux qui ont autorité sur les personnes, on ne peut entendre que les pères et mères, les tuteurs et curateurs. » — Mais l'opinion contraire, soutenue avec force par MM. Chauveau et Hélie (*Théorie du Code pénal*, 1re édit., t. 6, p. 192, et 2e édit., t. 4, p. 286 et suiv.), a été consacrée par de nombreux arrêts de la Cour de cassation française. Ainsi on a considéré comme ayant autorité sur la personne : 1° le mari à l'égard des enfants mineurs et non émancipés issus du premier mariage de sa femme (V. Cass. fr., 25 mars 1830, 3 mai 1832 et 26 fév. 1836), alors même que faute par la femme d'avoir rempli les formalités nécessaires pour la conservation de la tutelle, il n'aurait pas eu légalement la qualité de cotuteur (16 fév. 1837, t. 1er, 1837, p. 144); 2° le mari de la mère d'un enfant naturel légalement reconnu (11 juin 1841, t. 2, 1841, p. 419 ; 25 mars 1843, t. 2, 1843, p. 72 ; Orléans, 20 août 1841, t. 2, 1841, p. 420); les maîtres à l'égard de leurs domestiques (26 déc. 1823; 26 juin 1846, t. 2, 1849, p. 251); le contre-maître à l'égard des personnes qui travaillent sous sa surveillance (5 août 1841, t. 1er, 1842, p. 418). — V. aussi, dans le même sens, Bourguignon, *Jurisp. des Cours crim.*, t. 3, p. 311, n° 2; Morin, *Rép. de dr. crim.*, v° *Attentat aux mœurs*, n° 15; *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Attentat à la pudeur*, nos 76 et suiv.

Mais si la Cour de cassation de Belgique est d'accord avec celle de France sur cette première question, leur jurisprudence diffère sur la seconde. Ainsi la Cour de cassation de Belgique déclare, dans l'arrêt que nous rapportons, que la question de savoir *si l'accusé avait autorité sur la personne envers laquelle l'attentat a été commis* rentre dans les attributions exclusives du jury. La Cour de cassation de France, au contraire, veut que le jury soit interrogé seulement sur les rapports de famille ou de condition qui peuvent exister entre l'auteur de l'attentat et sa victime, mais elle veut que la Cour d'assises seule soit appelée à décider si ces rapports donnent à l'un l'autorité sur l'autre. V. les arrêts cités au *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Attentat à la pudeur*, nos 93 et suiv., et, en outre, Cass., 20 mars 1845 (t. 2, 1848, p. 84) ; 3 nov. 1848 (t. 1er, 1850, p. 104), et 20 janv. 1853 (t. 2, 1853, p. 384), et la note.

Cette doctrine ne saurait être contestée en ce qui concerne l'autorité de droit, c'est-à-dire l'autorité que la loi elle-même donne à certaines personnes sur certaines autres, par exemple au père sur sa fille, au tuteur sur sa pupille. Il suffit que la qualité de père ou de tuteur soit constatée pour que l'autorité existe comme conséquence légale. Dès lors c'est à la Cour d'assises et non pas au jury

PANNEKOECK C. MINISTÈRE PUBLIC.

Du 7 JANVIER 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Vanhoegaerden rapp., Delebecque av. gén. (Concl conf.)

« LA COUR; — En ce qui concerne le moyen de cassation proposé par le demandeur, et fondé sur ce que la question : *Si l'accusé avait autorité sur Henriette Jacob*, est une question de droit, pour l'examen de laquelle le juge était incompétent, et qu'il n'appartenait qu'à la Cour d'assises d'apprécier, après la constatation du fait par le jury; sur ce que, par suite, il n'a pu être fait application à l'accusé de la peine que prononce l'art. 5 de la loi du 15 juin 1846 : — Attendu que la disposition citée de la loi du 15 juin 1846 ne distingue pas entre l'autorité de droit et l'autorité de fait; — Attendu que l'individu chez lequel un enfant a été placé par l'administration d'un bureau de bienfaisance, n'a sur cet enfant aucune autorité légale; qu'il s'agissait donc, dans l'espèce, d'une simple autorité de fait que l'accusation faisait ressortir des rapports de fait qui existaient entre l'accusé et Henriette Jacob; d'où il suit que la question sur le point de savoir *si l'accusé avait autorité sur cette dernière* rentrait dans les attributions exclusives du jury, et a été régulièrement posée; — Attendu, pour le surplus, que la procédure est régulière et qu'il a été fait une juste application de la loi pénale au fait déclaré constant; — REJETTE le pourvoi, CONDAMNE le demandeur aux dépens, etc. »

CASSATION (7 janvier 1851).

COURS D'EAU. RÈGLEMENT PROVINCIAL.

L'art. 3, § 2, du règlement sur les cours d'eau arrêté par le conseil provincial de Liége, le 29 juill. 1842, qui autorise les commissaires-voyers et les administrations communales à régler les travaux à faire pour l'écoulement des eaux et pour assurer l'entretien des digues et des ouvrages d'art, n'a pour objet que des travaux ayant un rapport direct et actuel avec les opérations du curage.

En conséquence, un usinier peut, sans contrevenir à cet arrêté, refuser d'obtempérer à l'arrêté de la députation permanente qui lui imposerait d'établir, à son moulin, et à ses frais, un déversoir en maçonnerie pour procurer une décharge au trop plein de la rivière.

Première espèce.

MINISTÈRE PUBLIC C. DE RENESSE.

Du 7 JANVIER 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van-Meenen prés., Vanhoegaerden rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Dolez et Massart av.

« LA COUR; — Attendu que l'arrêté de la députation permanente du conseil provincial de Liége, du 8 août 1844, impose au défendeur l'obligation d'établir à son moulin, et à ses frais, un déversoir en maçonnerie pour procurer une décharge au trop plein de la rivière; — Attendu que le refus ou le défaut de satisfaire à cette prescription n'est punie d'aucune peine par le règlement provincial sur les cours d'eau du 29 juill. 1842, qui se trouve visé dans le préambule de l'arrêté de la députation permanente; — Attendu qu'on ne peut soutenir, à l'appui du pourvoi, que le défendeur a contrevenu à l'art. 3 dudit règlement provincial; que cet art. 3, après avoir chargé les commissaires-voyers et les administrations communales de la surveillance et de la direction du curage, ajoute immédiatement : « A cet effet, ils régleront la nature des « travaux à faire pour faciliter l'écoulement des « eaux, et pour assurer l'entretien des digues et « des ouvrages d'art; » — Attendu qu'il résulte du contexte de cette disposition et de la corrélation qui existe entre les deux premiers paragraphes que les travaux dont parle le § 2 ne sont autres que les travaux ayant un rapport direct et actuel avec les opérations du curage; — Attendu que, comme l'a reconnu en fait la décision attaquée, les travaux dont il s'agit sont des travaux d'art, qui ne peuvent être rangés dans la classe des travaux de curage dont parle l'art. 3; — En ce qui concerne l'art. 16 du chap. 2 de la loi des 28 sept.-16 oct. 1791, cité par le pourvoi : — Attendu que le défendeur n'a été poursuivi pour aucun des faits repris dans cet article, qui, dès lors, est sans application à l'espèce; — Attendu qu'aucune autre loi ne commine de peine contre le fait imputé au défendeur; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

Deuxième espèce.

MINISTÈRE PUBLIC C. DE MACAR ET DE BERLOO Ve DE TORNACO.

(Arrêt identique rendu le même jour.)

à déclarer cette conséquence. De même si l'attentat a été commis par un beau-père sur sa belle-fille, l'appréciation des rapports de droit qu'établissent les qualités respectives de beau-père et de belle-fille soulève une question d'autorité légale dont la connaissance ne peut appartenir qu'à la Cour d'assises.

Mais lorsqu'il s'agit d'une simple autorité de fait, il ne saurait en être de même. Il ne suffit pas que le jury constate, entre l'auteur de l'attentat et sa victime, des rapports de condition, tels que ceux du maître à sa domestique, du contre-maître à son ouvrière ou apprentie, du patron à l'enfant qui lui a été confié par le bureau de bienfaisance, pour que l'autorité soit présumée, car elle peut ne pas exister malgré ces rapports. La question de savoir si elle existe est donc une pure question de fait, et comme telle elle appartient au jury. La doctrine de la Cour de cassation de Belgique est donc la seule qui soit conforme aux principes du droit criminel sur les attributions respectives de la Cour d'assises et du jury.

CASSATION (7 janvier 1851).

JURY, LISTE DES JURÉS, NOTIFICATION, DÉSIGNATION, INSUFFISANCE, NULLITÉ.

La désignation des jurés dans la liste notifiée à l'accusé doit, à peine de nullité, être telle qu'il ne puisse s'élever de doute raisonnable sur l'identité de chacun d'eux (1).

Spécialement, lorsque l'un des jurés, appelé à faire partie du jury de jugement, n'a été désigné sur la liste notifiée à l'accusé que sous le nom de Claude, *sans énonciation de prénoms, âge, profession et résidence, et sans aucune autre espèce de qualification propre à le distinguer des autres personnes domiciliées dans la même province et portant le même nom, cette désignation est insuffisante* (2). C. instr. crim., art. 394.

VANNING.

Du 7 janvier 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Fernelmont rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Vu l'art. 394 C. instr. crim., portant : « La liste des jurés sera notifiée à « chaque accusé la veille du jour déterminé « pour la formation du tableau. Cette notifica- « tion sera nulle, ainsi que tout ce qui en aura « suivi, si elle est faite plus tôt ou plus tard; » — Attendu que cette disposition a pour objet de garantir les droits de la défense, en mettant l'accusé en mesure de faire ses récusations avec connaissance de cause; que, dès lors, bien qu'elle ne détermine pas la manière dont la désignation des jurés doit lui être donnée, elle exige au moins que cette désignation soit telle qu'il ne puisse s'élever aucun doute raisonnable sur l'identité de chacune des personnes appelées à concourir à la formation du tableau; — Attendu que cette formalité est substantielle; — Attendu que Louis-Eugène-Joseph Claude, l'un des vingt-quatre jurés qui ont concouru à la formation du jury de jugement, et qui a siégé comme juré dans la cause du demandeur, n'a été désigné dans la liste des jurés notifiée à ce dernier que sous le nom de Claude, sans énonciation de prénoms, âge, profession, qualité, ni résidence, et sans aucune autre espèce de qualification propre à le distinguer des autres personnes domiciliées dans la province du Brabant, et portant également le nom de Claude; d'où il suit qu'il n'a pas été satisfait, en ce qui concerne ce juré, au prescrit de l'art. 394 C. instr. crim.; — Par ces motifs, — CASSE, etc. »

BRUXELLES (8 janvier 1851).

CONSIGNATION, GRAND CONSEIL DE MALINES, RESTITUTION, INTÉRÊTS.

Les personnes ayant droit aux sommes versées autrefois à la caisse des consignations du grand conseil de Malines et emportées par les autorités autrichiennes, ne peuvent réclamer au trésor les intérêts de ces sommes, mais seulement le capital dont le gouvernement a obtenu la restitution dans leur intérêt.

N... C. L'ÉTAT.

Du 8 janvier 1851, arrêt C. Brux., 1re ch., MM. Ranwet rapp., Cloquette 1er av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Quant aux intérêts des sommes réclamées : — Attendu qu'en raison des circonstances dans lesquelles les sommes en question ont été versées dans le trésor belge, on peut les considérer comme ayant une nature toute spéciale; que c'est comme représentant les intérêts des Belges à l'étranger que le gouvernement a reçu et réclamé les sommes emportées par les autorités autrichiennes; qu'il n'a pu contracter d'autres obligations que celle de les restituer aux personnes qui justifieraient y avoir des droits et de les tenir à leur disposition lorsque ces droits seraient définitivement réglés par l'autorité compétente; que du reste il n'a pas été cité de texte de loi qui aurait imposé à l'État l'obligation de servir des intérêts; — DIT que la somme de 62,844 fr. 87 c. figurant sur le registre des consignations du conseil de Malines déposé à la Cour sera restituée, etc.; DIT qu'il n'y a pas lieu d'ordonner le paiement d'intérêts, etc. »

LIÉGE (13 janvier 1851).

ESCROQUERIE, ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS.

Le fait par un individu de s'être fait remettre à crédit des marchandises qu'il savait ne pouvoir payer, en alléguant faussement sa solvabilité, ne constitue pas le délit d'escroquerie prévu par l'art. 405 C. pén. (3).

MINISTÈRE PUBLIC C. A...

La chambre du conseil du tribunal de Liége avait déclaré n'y avoir lieu à suivre sur une poursuite en escroquerie dirigée contre A..., à raison des faits énoncés dans le réquisitoire qui va suivre.

Le ministère public forma opposition à cette ordonnance. Devant la chambre des mises en accusation, M. Lecocq, substitut du procureur général, a pris les réquisitions suivantes :

« Attendu qu'il résulte de la procédure les faits suivants : 1° A... s'est présenté chez J. J. Alfred Devaux, distillateur à Huy, et lui a commandé un oxof de genièvre, avec promesse d'en payer la valeur immédiatement après la réception de la marchandise, ce qui a eu lieu; pour

(1-2) V., en ce qui concerne la désignation des jurés sur la liste notifiée à l'accusé, *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Jury*, nos 565 et suiv.

(3) V., dans ce sens, un arrêt analogue rendu par la Cour de Bruxelles le 10 déc. 1840 (1841, p. 104). V., en outre, sur les éléments constitutifs de l'escroquerie, le *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Escroquerie*, nos 19 et s., 134 et s., 216 et s.

inspirer de la confiance au marchand. A... s'est donné comme un négociant dont la solvabilité ne pouvait être douteuse, et a dit avoir fait l'entreprise de la fourniture de genièvre à divers établissements industriels des environs de Flemalle; 2° le prévenu, au mois d'avril dernier, a marchandé et acheté des meubles chez J. Remacle Kridelka, ces meubles ont été payés; quelque temps après, il en acheta chez le même Kridelka qui ne furent pas payés; sur la réclamation ultérieure du marchand, A..., devenu insolvable, offrit la restitution des marchandises non payées, restitution qui ne put être entière en présence du privilége exercé par le propriétaire dont le prévenu occupait la maison; pour obtenir la confiance du vendeur, A... a prétendu être porteur d'effets déposés en recouvrement à la maison de banque Nagelmackers et Cerfontaine.

« En droit : — Attendu que si, connaissant son insolvabilité, le prévenu s'est fait remettre des marchandises qu'il savait ne pouvoir payer, et ce, en alléguant faussement des ressources qui lui faisaient défaut, il a commis une action immorale et empreinte de déloyauté; mais que les faits tels qu'ils résultent de la procédure ne sauraient constituer le délit d'escroquerie; — Qu'il ne faut pas, en effet, confondre les moyens même frauduleux par lesquels on capte la confiance des tiers avec les manœuvres exigées comme condition du délit par l'art. 405 C. pén.; qu'en ce cas, le législateur entend par le mot *manœuvres* une combinaison de faits, une machination artificieuse; qu'il faut au surplus que les manœuvres aient été employées dans le but de faire croire à l'existence d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire; que si A... s'est donné une fortune et des ressources dont il était dépourvu, on ne voit pas qu'il ait usé d'artifices pour appuyer ses allégations mensongères, qu'enfin si Devaux et Kridelka ont été trompés, ils doivent le préjudice par eux éprouvé, non aux machinations dont ils ont été l'objet, mais bien à leur crédulité et à leur excessive confiance; — Requiert qu'il plaise à la Cour, sans s'arrêter à l'opposition du ministère public, et sans s'approprier l'ordonnance qui n'a pas suffisamment libellé les faits de la prévention, déclarer qu'il a été fait une juste application de la loi, et que partant il n'y a pas lieu à suivre contre le prévenu, etc. »

Du 13 janvier 1851, arrêt C. Liége, ch. des mises en accusation, M. Lecocq av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Attendu que si le prévenu a acheté, à crédit, des marchandises qu'il savait ne pouvoir payer, les moyens qu'il a employés pour faire croire à sa solvabilité ne présentent pas le caractère de manœuvres frauduleuses qui constituent le délit d'escroquerie prévu par l'art. 405 C. pén.; — Par ces motifs, — Déclare l'opposition non fondée, etc. »

LIÉGE (16 janvier 1851).

DEGRÉ DE JURIDICTION, ÉVALUATION DU LITIGE, ACTION MIXTE. — LICITATION, MAJEURS, FORMALITÉS. — JUGEMENT PAR DÉFAUT, EXÉCUTION.

La loi du 25 mars 1841 n'a établi aucun mode pour évaluer une action mixte qui a pour objet à la fois la validité de la vente de certains immeubles et la prestation de créances personnelles; en conséquence, le jugement qui a statué sur cette demande, quelqu'en soit le taux, est en premier ressort.

Lorsque dans une licitation ordonnée entre majeurs les conditions et clauses du cahier des charges, dressé par le notaire à ce commis, ont été notifiées à une partie des vendeurs avec sommation de concourir à la vente, et que la vente a eu lieu sans opposition, ces derniers ne peuvent plus l'attaquer sous prétexte qu'elle aurait dû être faite dans la forme prescrite par le Code de procédure.

Est réputé exécuté, et par conséquent à l'abri de la péremption, le jugement par défaut sur licitation, qui, sans prononcer une condamnation personnelle, a ordonné une vente, lorsque la vente a eu lieu dans les six mois, et que les parties défaillantes ont été prévenues du jour où elle devait avoir lieu. C. proc. civ., art. 159.

Claes C. Stappers.

Du 16 janvier 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Brixhe av. gén., Bottin et Cornesse av.

« LA COUR; — Considérant que l'action dont il s'agit a pour objet la validité de la vente de certains immeubles et la prestation de créances personnelles, que la loi du 25 mars 1841 n'a établi aucun mode pour évaluer pareille demande, que par suite le jugement qui a statué sur cette demande est en premier ressort; — Considérant que les immeubles dont il est question appartenaient à des majeurs qui pouvaient se dispenser de suivre les formalités prescrites par la loi en matière de licitation, qu'il a été dressé par le notaire à ce commis un cahier des charges de la vente ordonnée, que ce cahier des charges contient toutes les clauses et conditions propres à garantir les droits des vendeurs, qu'il a été signifié aux appelants avec sommation d'assister et de concourir à la vente, et que les appelants, s'ils avaient eu des critiques à faire, pouvaient, ainsi que l'art. 973 C. proc. civ. les y autorise, les porter à l'audience du tribunal qui avait ordonné la vente; mais que n'ayant point usé de cette faculté, ils ne sont plus recevables à invoquer des dispositions qui n'ont été établies par le législateur que pour le cas où il y aurait dissentiment entre les colicitants, ou bien alors qu'il s'agit de la vente d'immeubles appartenant à des personnes qui ne peuvent disposer de leurs droits; — Considérant que le jugement par défaut du 20 mai 1850, si-

gnifié aux appelants le 26 du même mois, et qui ordonne la vente, n'a point prononcé de condamnation à charge d'aucune des parties, qu'il a donc été suffisamment exécuté au vœu de l'art. 159 C. proc. civ., par la vente qui a eu lieu dans les six mois de sa date, après que les parties défaillantes audit jugement eussent été prévenues du jour où cette vente devait avoir lieu, et dans des circonstances telles que ces parties ont nécessairement eu connaissance de cette exécution, que ce jugement n'est donc point tombé en péremption ; — Par ces motifs, — Déclare l'appel recevable; statuant au fond, Met l'appellation au néant, Confirme le jugement dont est appel, etc. »

CASSATION (17 janvier 1851).

PROMESSE UNILATÉRALE, CAUTIONNEMENT, BON POUR, APPROUVÉ, PREUVE; — MANDAT, STIPULATION DE SALAIRE, RÉDUCTION.

La promesse unilatérale, qui n'est pas écrite en entier par le signataire, et ne contient pas le bon *ou* approuvé *prescrit par l'art. 1326 C. civ., ne pouvant faire preuve par elle-même de son contenu, cette preuve ne saurait s'induire de simples considérations tendant à établir que le signataire a eu l'intention sérieuse de s'engager* (1). Décl. du 23 sept. 1733; C. civ., art. 1326.

En conséquence, les juges ne peuvent, sans rechercher, en dehors de l'acte incomplet, un élément de preuve qui puisse suppléer à son insuffisance, valider l'engagement, en motivant leur décision sur ce que le souscripteur, homme de pratique et d'expérience, *a dû savoir ce qu'il signait, sur ce qu'il l'a si bien su, qu'il a demandé au créancier une modification à son engagement, et sur ce qu'il n'a d'ailleurs allégué ni surprise ni erreur* (2).

La disposition de l'art. 1326 est applicable au cautionnement comme à l'obligation principale (3).

(1-2) Un point sur lequel tout le monde est d'accord, c'est que la promesse sous seing privé dénuée du *bon* ou *approuvé*, n'est pas absolument nulle, et que si elle ne forme qu'une preuve incomplète de l'engagement, elle constitue néanmoins un commencement de preuve par écrit, qui doit faire admettre soit la preuve testimoniale, soit celle résultant des présomptions. V. Cass. fr., 2 juin 1823, 1er juill. 1828, 4 fév. 1829, 4 mai 1831, 21 mars 1832, un arrêt de la ch. civ. du 6 fév. 1839 (*J. Pal. franç.*, t. 1er, 1839, p. 271), rendu après partage, qui a définitivement fixé la jurisprudence dans ce sens; Paris, 14 mai 1846 (même recueil, t. 2, 1846, p. 355); Bourges, 11 juin 1851 (même recueil, t. 2, 1851, p. 38). — V. également Merlin, *Rép.*, vo *Billet*, § 1er, nos 3 et 3bis; Toullier, *Droit civ.*, t. 8, nos 284 à 296, et t. 9, no 81; Duranton, *Droit franç.*, t. 13, no 189; Zachariæ, *Dr. civ.*, t. 5, § 756, p. 666; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, vo *Approbation d'écritures*, nos 63 et suiv.; Solon, *Théorie des nullités*, t. 2, nos 25 et suiv.; Chardon, *Dol et fraude*, t. 1er, no 124; Bonnier, *Traité des preuves*, no 554, et *Rép. gén. J. Pal.*, vo *Approbation de sommes*, nos 171 et suiv. — La distinction que semble établir l'arrêt que nous recueillons, entre les présomptions qui n'établissent autre chose que *l'intention sérieuse de s'engager*, de la part du signataire, l'absence de toute surprise et de toute erreur, et celles qui auraient pour résultat de *corroborer la preuve de l'existence de l'obligation, de compléter la preuve de l'engagement*, repose sur une nuance tellement subtile, qu'il nous est difficile de bien la saisir. Il nous semble que du moment où il est constant que le souscripteur a signé l'acte, avec l'intention sérieuse de s'engager, qu'il l'a fait en parfaite connaissance de cause, que les circonstances repoussent la possibilité d'une erreur ou d'une surprise, par cela seul la preuve de l'existence de l'obligation se trouve faite en même temps, et que le vœu de la loi est entièrement rempli. Observons en effet que, même sous l'empire de la déclaration de 1733, qui prononçait, d'une manière absolue, la nullité de la promesse qui ne contenait pas le *bon* ou *approuvé*, les parlements avaient adouci la rigueur de cette disposition quand les circonstances détruisaient la présomption de surprise. C'est ce qu'expliquent dans le passage suivant, cité par Toullier (t. 9, no 81), les auteurs de la *Nouvelle collection de jurispr.*, t. 3, p. 531 : « Au surplus, disent MM. Cannes et Bayard, comme ce n'est que pour empêcher les surprises que la loi exige cette opération, si les circonstances étaient telles qu'on ne pût présumer de la surprise de la part du porteur du billet, celui qui l'a signé serait condamné à payer. » — L'arrêt de la Cour de cassation de France, cité plus haut, du 6 fév. 1839, pose également, en principe, que les juges peuvent décider, par des présomptions tirées des faits et circonstances, que la signature ayant été donnée *en connaissance de cause*, la promesse est valable. Et quant à la présomption qu'avait tirée à cet égard la Cour d'appel de Gand de la qualité des souscripteurs, l'un avocat, l'autre notaire, c'est bien à tort qu'on voudrait en induire qu'elle est en opposition directe avec le texte de l'art. 1326. Si la loi n'a pas voulu imposer à une certaine classe d'hommes, pour la plupart illettrés, une formalité qu'ils seraient souvent hors d'état de remplir, elle a fait la part de la nécessité; mais on ne saurait en conclure, sans lui prêter une idée absurde, qu'elle a voulu précisément protéger ceux-là mêmes qui, par leurs lumières et leur habitude des affaires, étaient plus à même de se prémunir contre la surprise et la fraude, et avaient le moins besoin de cette protection. Ce n'est donc pas méconnaître la pensée du législateur, c'est au contraire entrer dans l'esprit de la loi, que de décider, par des présomptions tirées à la fois de la qualité, de la position et de la profession de celui qui a souscrit un engagement, et des autres circonstances de la cause, qu'il a su ce qu'il signait, et que par conséquent il doit faire honneur à sa signature.

(3) Jurisprudence constante : V. Cass. franç., 18 fév. 1822, 21 août 1827; Brux., 21 nov. 1829,

Le salaire que la loi permet de stipuler en faveur du mandataire est subordonné à l'appréciation du juge. En conséquence, et alors même que ce salaire a été fixé par une stipulation expresse, le juge peut toujours, sans violer la loi du contrat, examiner si la rétribution promise est hors de proportion avec les services rendus et la réduire en cas d'exagération (1).

WANNAAR ET VANDAMME C. LOUWAGE.
LOUWAGE C. WANNAAR ET VANDAMME.

Les faits de ce procès sont rappelés d'une manière complète dans le jugement du tribunal de Gand du 22 juin 1846, dont voici la teneur :

« Attendu qu'il résulte des faits, circonstances et éléments de la procédure que, dans le courant de l'année 1840, le comte de Geloes ayant cherché à faire un emprunt de 2,000,000 à 2,500,000 fr., à hypothéquer sur ses biens, le demandeur, conjointement avec l'avocat Adophe Demeulemeester, fut chargé par ledit comte et par Léonard Decock, son mandataire, de traiter partiellement cette affaire, et qu'après diverses démarches il parvint à procurer le prêt des sieurs Demeulemeester et fils et Gustave Demeulemeester et comp., prêt s'élevant à la somme de 1,000,000 de francs; que cet emprunt était destiné à conserver au comte de Geloes la pleine et entière propriété de ses biens immeubles, en grande partie tombés sous la déchéance stipulée en faveur du gouvernement; — Attendu que par acte sous seing privé, en date du 3 août 1840, quelques-uns des défendeurs, nommément les sieurs Constantin Wannaar, Léonard Decock et Édouard Vandamme, joints à eux les sieurs Charles Lecoq et Eugène Vandamme, négociant, contractants d'une part, et le comte de Geloes, contractant d'autre part, ont stipulé comme condition des divers prêts s'élevant ensemble à la somme de 2,600,000 fr., consentis par les premiers contractants au second et sans laquelle les prêts n'auraient pas eu lieu, qu'il y aurait entre eux une société civile qui serait plus tard convertie en société anonyme, sous la dénomination de *Société industrielle et agricole d'Orval et Chiny* (art. 1er); l'apport du comte de Geloes, comprenant divers de ses immeubles, qui devaient faire partie de la communauté à charge des hypothèques qui s'y trouveraient inscrites, comprenait, entre autres, les 2,600,000 fr. à fournir (art. 3); que la société prendrait cours à dater du jour de la liquidation de la première créance du gouvernement s'élevant à la somme de 1,690,000 fr. (art. 10), liquidation qui n'a eu lieu que le 1er déc. 1840, comme l'établit la quittance donnée ledit jour par M. Faider, directeur des domaines, par acte devant le notaire Van Bevere et témoins, à Bruxelles; — Attendu que, par l'authentique avenu entre les mêmes parties par-devant les notaires Van Bevere et Coppyn à Bruxelles, le 25 août même année, les statuts de cette société ont été réglés d'une manière précise; que l'apport immobilier du comte de Geloes est resté grevé de deux prêts s'élevant ensemble à 2,655,000 fr., que la société devait acquitter, ainsi que d'autres dettes, avec les accessoires, à dater du 1er août 1840 (art. 9); que la société était constituée à dater du jour de la passation dudit acte authentique du 25 août 1840 (art. 2); — Attendu qu'entre ces deux actes de société, l'un sous seing privé, l'autre authentique et avant la constitution réelle de la société, datant de ce dernier acte, vient se placer l'écrit signé par les défendeurs à la date du 15 août 1840, dont se prévaut le demandeur, écrit par lequel les défendeurs ont garanti au défendeur et à M. Adolphe Demeulemeester qu'en conformité de l'obligation contractée en leur faveur par le comte de Geloes, ils recevraient la somme de 50,000 fr. à prendre sur la part des signataires lors des réalisations des propriétés mobilières et immobilières à faire dans l'année; — Attendu que cet écrit du 15 août 1840 reconnaît formellement l'obligation contractée par le comte de Geloes, tant envers le sieur Adolphe Demeulemeester qu'envers le demandeur; qu'il garantit expressément envers ces derniers qu'ils recevront la somme de 50,000 fr.; que l'assignation de cette somme sur la part des signataires, lors des réalisations des propriétés mobilières et immobilières à faire dans l'année, n'est pas limitative mais indicative; que l'interpréter autrement ce serait ôter à cet écrit toute force, tout moyen d'exécution, puisqu'il dépendait des signataires de retarder au delà d'une année les réalisations à faire, ou même de ne pas les effectuer du tout, et que de cette manière, en supposant que cette assignation fût limitative, ils auraient éludé la garantie de paiement qu'ils avaient promise; qu'il faut donc admettre que les signataires s'obligeaient positivement à payer la dette primitivement contractée par le comte de Geloes seul, pour le cas où celui-ci resterait en défaut de l'acquitter; — Attendu qu'une dette, solidaire dès son origine et par sa nature, ne peut pas perdre ce caractère par la circonstance qu'un plus grand nombre de personnes seraient obligées de l'acquitter; qu'elle doit conserver

---

et, parmi les arrêts cités dans la note précédente, Paris, 14 mai 1846 et Bourges 11 juin 1851. — V. également Merlin, *Rép. de jurispr.*, vo *Billet*, § 1er, no 8; Duranton, t. 13, no 175; Favard de Langlade, *Répertoire*, vo *Acte sous seing privé*, sect. 1re, § 3, no 8; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, vo *Approbation d'écriture*, no 18; Ponset, *Cautionnement*, no 21; et le *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Approbation de somme*, nos 37 et suiv. — M. Troplong enseigne que le cautionnement est un contrat *unilatéral*, d'où l'on doit conclure qu'il tombe sous l'application de l'art. 1325. V. *Cautionnement*, nos 18, 128 et 532.

(1) V. *conf.* Cass. franç., 11 mars 1824; Troplong, *Mandat*, nos 228, 229, 245, 246 et suiv.

sa nature originaire, et qu'ainsi, le comte de Geloes s'étant obligé primitivement à payer seul à son mandataire et au sieur Demeulemeester 5 p. c. sur le million fourni, son obligation n'a changé ni de nature ni de caractère par la garantie des signataires de l'écrit du 15 août 1840, étant de principe que celui qui a contracté avec un seul ne peut être forcé à agir contre plusieurs, *ne in plures adversarios distingatur, qui cum uno contraxerit* (L. 25, *D.*, *De pactis*); qu'ils doivent donc en être tenus et l'exécuter comme le comte de Geloes lui-même en eût été tenu seul, si l'écrit du 15 août 1840 n'était intervenu, et si, par l'acte du 5 août 1840, il ne s'était dessaisi de tout son actif, gage de sa dette;—Attendu qu'on ne saurait voir une stipulation contraire à la solidarité dans les mots: *Bon pour* 15.000 *fr. pour ma part dans l'obligation ci-contre*, dont le comte de Geloes a fait précéder sa signature apposée à l'écrit dont s'agit; qu'il résulte en effet de ces expressions une approbation complète de l'obligation consignée dans cet écrit, contenant garantie de l'obligation primitivement contractée par le comte de Geloes lui-même et s'élevant à 50,000 fr.; qu'il n'est pas possible d'admettre, qu'obligé primitivement pour 50,000 fr. envers le demandeur et le sieur Adolphe Demeulemeester, il ait eu la pensée de se libérer envers eux moyennant 15,000 fr.; que ce serait là une novation qui ne peut se présumer; qu'ainsi il demeure constant que c'est solidairement que les signataires de l'écrit du 15 août 1840 se sont obligés, envers le sieur Adolphe Demeulemeester et le demandeur, à la garantie de l'obligation du comte de Geloes; que cependant, envers ses cosignataires, le comte de Geloes est tenu de supporter une part plus forte que sa portion virile, puisqu'il a fixé lui-même sa part à 15,000 fr. sur 50,000; que cette fixation ne peut et ne doit par conséquent produire d'effet que dans la répartition ultérieure entre les signataires, et quant au recours qu'ils ont à exercer les uns envers les autres; — Attendu d'ailleurs que l'on conçoit aisément la raison pour laquelle les sieurs Demeulemeester et fils et Gustave Demeulemeester et comp. ont signé l'écrit du 15 août 1840 et se sont obligés envers le demandeur conjointement avec les autres défendeurs, puisque c'était le demandeur qui leur avait procuré l'occasion de fournir le million et d'obtenir ainsi les avantages qu'ils ont recueillis de leurs opérations avec le comte de Geloes; — Attendu que la créance à charge des signataires de l'écrit du 15 août 1840 n'est pas solidaire entre le demandeur et l'avocat Adolphe Demeulemeester, puisque cet écrit ne donne pas expressément à l'un et à l'autre de ces deux créanciers le droit d'en réclamer l'exécution pour la totalité de la créance de 50,000 fr., condition exigée par l'art. 1197 C. civ.; — Attendu, en ce qui concerne spécialement le défendeur Wannaar, qu'au moment de l'apposition de sa signature à l'écrit du 15 août 1840, l'avocat Adolphe Demeulemeester, à qui cet écrit fut remis, à de son côté remis au défendeur Wannaar, ainsi qu'il est en aveu entre parties, une contre-lettre signée de lui, qui, de l'aveu des parties, aurait été conçue en ces termes : « Je déclare que « votre signature, apposée à l'obligation con« tractée envers moi par le comte de Geloes, « n'y figure que comme consentement à ce que « je sois payé du produit des réalisations, et « nullement comme garantie de paiement; » que la remise de pareille contre-lettre, en ce moment, exclut toute idée d'obligation personnelle et positive, toute idée de garantie de paiement de la part du défendeur Wannaar, qui par conséquent se trouve placé dans une catégorie tout à fait différente de celle de ses codéfendeurs; qu'à son égard, il n'existe d'autre obligation que celle de ne pas empêcher que le paiement ne s'effectuât sur les réalisations indiquées, une obligation purement passive; — Attendu que le demandeur prétend à tort que le défendeur Wannaar serait obligé envers lui, en qualité de communiste ayant le même intérêt que les autres signataires de l'écrit du 15 août 1840, puisque, si l'on peut dire que le million fourni par les maisons Gustave Demeulemeester et comp. et Demeulemeester et fils, et procuré par les soins de l'avocat Demeulemeester et du demandeur, était destiné et a été employé à faire une opération commune entre tous les signataires de l'écrit, c'est seulement en ce sens que ce fonds était destiné et a été effectivement employé à sauver de la déchéance encourue par le gouvernement les immeubles du comte de Geloes, au moyen du paiement qui en a été effectué à l'administration des domaines, à procurer ainsi aux signataires Wannaar, Vandamme et Demeulemeester une garantie hypothécaire pour les prêts par eux consentis envers ledit comte, et à rendre possible l'apport fait par ce dernier de la propriété et jouissance de ces mêmes immeubles dans la société d'Orval et Chiny dont le défendeur Wannaar était l'un des membres; que cette circonstance ne peut, à elle seule, être la source d'aucun droit direct au profit du demandeur à charge du défendeur Wannaar, ni d'aucune obligation personnelle de celui-ci envers le demandeur; qu'en effet le demandeur a reçu son mandat du comte de Geloes seul, agissant en son propre et privé nom, et n'a suivi que la foi de celui-ci; le défendeur Wannaar ne s'est pas personnellement obligé envers le demandeur autrement qu'il n'a été dit ci-dessus, il doit donc à tous autres égards rester étranger aux suites du mandat conféré au demandeur par le comte de Geloes, agissant comme personne exerçant ses droits individuels, et non comme associé ou communiste; — Qu'inutilement donc le demandeur veut se prévaloir contre le défendeur Wannaar de ce que l'emprunt négocié par les soins de lui, demandeur, et de l'avocat Adolphe Demeulemeester aurait tourné au profit de ce défendeur, car, de

même que de droit commun le prêteur n'a de recours que contre son emprunteur, mais jamais contre celui qui par le fait de ce dernier a profité de l'argent emprunté, et qu'on ne s'informe pas où l'argent est allé, mais qui l'a demandé, qui a contracté, de même le recours du mandataire ne peut s'exercer que contre son mandant, l'emprunteur, mais non contre ceux qui, par le fait dudit mandant, ont profité des fonds par lui empruntés ; — Attendu que ce n'est pas avec plus de fondement que le demandeur soutient que le défendeur Wannaar serait obligé envers lui comme membre de la société d'Orval et Chiny; — Qu'il est bien vrai que, s'il ne conste pas de l'acte constitutif de cette société du 3 août 1840 que la dette contractée par le comte de Geloes envers Adolphe Demeulemeester et le demandeur fût dès lors admise comme charge de la société future, cette dette a été positivement mise à la charge de la société par l'acte authentique du 25 août suivant, l'art. 9 de ce dernier acte chargeant la société d'acquitter à la décharge du comte de Geloes les emprunts par lui faits, avec les accessoires, à dater du 1er août 1840, et la créance du demandeur devant nécessairement être considérée comme un accessoire de la créance des maisons Demeulemeester, compris dans le sens et tombant sous l'application de cet article ; — Qu'il est encore vrai que le défendeur Wannaar a concouru de même que les défendeurs Édouard Vandamme et Decock, non-seulement aux actes de société des 3 et 25 août 1840 prérappelés, mais encore à la convention du 8 déc. 1840, enregistrée comme suit : N° 328, enregistré à Gand, contenant deux rôles sans renvois, le 12 déc. 1840, vol. 53, fol. 70 recto, case 8 et suiv.; reçu 2 fr. 15 c., add. compris; le receveur (signé) J. F. Willems, aux termes de laquelle la société a été administrée comme civile, provisoirement et jusqu'à la décision portant refus d'autorisation royale pour la société anonyme projetée, ainsi qu'il conste de l'acte modificatif de ladite société advenu devant Me Van Ghendt, notaire, et témoins, à Gand, le 17 mai 1841 ; — Que cette société, par sa nature, avait véritablement le caractère de société civile et nullement de société commerciale, le caractère des sociétés devant s'apprécier d'après leur objet, leur genre d'opérations, et non d'après leur forme ou le mode de division de leur capital, et l'objet de la société d'Orval et Chiny n'étant autre que l'exploitation des produits du sol apporté en société et les opérations qui sont l'auxiliaire et le complément de cette exploitation; que ce sont là des actes de propriétaire et non des actes commerciaux, qui ne peuvent changer de nature et de caractère par la circonstance qu'une association est venue en aide au propriétaire ; — Que la créance du demandeur constituait ainsi, en vertu de l'acte du 25 août et de la convention du 8 déc. 1840 prérappelés, non plus seulement une dette personnelle de son mandant le comte de Geloes, mais encore une dette de la société industrielle agricole d'Orval et Chiny, imprimée sur l'avoir social sur lequel elle devait être payée ; que le demandeur était devenu créancier de la personne civile de ladite société, mais que ni l'acte ni la convention cités ne le rendaient directement ni principalement créancier des individus composant la société; — Que, par l'acte modificatif de cette société du 17 mai 1841 précité, le défendeur Wannaar, ainsi que le sieur Eugène Vandamme-Vanhoorde, non assigné dans la présente cause, et les défendeurs Vandamme et Decock se sont retirés de la société, qui a dû être liquidée à leur égard par un compte comprenant l'état des ventes, recettes et paiements faits jusqu'audit jour 17 mai 1841, et qu'un liquidateur a été nommé pour procéder à la liquidation ultérieure; que, par l'art. 2 de cet acte, ils ont été déclarés définitivement déliés et déchargés, par M. le comte de Geloes, de toutes les obligations qu'ils avaient pu contracter, soit en vertu de l'acte de société, soit de toute autre manière, relativement ou dans l'intérêt de la société, ces obligations restant à charge de la société modifiée qui se reformait entre le sieur de Geloes et le sieur Charles Lecoq ; — Que, par l'art. 9 dudit acte, le liquidateur nommé pour procéder à la liquidation ultérieure, M. Adolphe Demeulemeester, s'est chargé de pourvoir au paiement des dettes et à la liquidation de la société à l'égard des membres sortants, de manière à ce que toutes les dettes alors exigibles (et par conséquent aussi la dette contractée envers lui, Adolphe Demeulemeester, et envers le demandeur) fussent intégralement payées en capital et intérêts; — Que, la liquidation d'une société équivalant à partage, et le partage étant déclaratif et non attributif, les associés sortants, qui ont été déliés et déchargés des dettes de la société d'où ils se sont retirés, dettes devenues charges de la nouvelle société, doivent être considérés comme n'ayant jamais été obligés auxdites dettes de l'ancienne société ; qu'ainsi le demandeur n'a plus contre le défendeur Wannaar aucune action résultant des stipulations de l'acte du 25 août 1840 et de la convention du 8 déc. suivant; que l'action née pour lui de ces stipulations est, depuis l'acte du 17 mai 1841, restreinte au comte de Geloes et à son seul associé le sieur Charles Lecoq; que le demandeur ne peut se plaindre de ce résultat, suite nécessaire de ce que sa créance était une dette assumée, non par les associés comme individus, mais par la société comme personne civile, laquelle seule était chargée de l'acquitter à la décharge du comte de Geloes, comme charge grevant l'apport social de ce dernier; que d'ailleurs le demandeur avait action contre le liquidateur, pour le contraindre à payer avec les valeurs de la liquidation qui seraient réalisées dans l'année, à dater de l'écrit du 15 août 1840, paiement auquel le défendeur Wannaar ne pouvait aucunement s'opposer, comme y ayant expressé-

ment consenti à la date du 15 août 1840; — Attendu qu'il suit de tout ce qui précède que, relativement au défendeur Wannaar, l'action du demandeur pour sa part virile, soit pour moitié de la créance de 50,000 fr., se réduit à réclamer l'exécution d'une obligation purement passive, et qu'ainsi le demandeur n'est nullement fondé dans son action telle qu'elle est intentée contre ledit défendeur, là surtout où nulle preuve n'a été subministrée que ce défendeur aurait contrevenu, de quelque manière que ce soit, à cette obligation passive; — Attendu, quant à la nullité prétendue de l'écrit du 15 août 1840, en ce qu'il ne porte pas le *bon* ou *approuvé*, exigé par l'art. 1326 C. civ., que cet article ne prononce pas la nullité de l'obligation pour cette omission; qu'un écrit sans bon ni approuvé peut former un commencement de preuve par écrit susceptible d'être complétée par d'autres éléments que le juge doit apprécier pour en faire dépendre la preuve complète de l'obligation qui peut exister indépendamment de tout acte ou écrit; — Que, dans l'espèce, il résulte de toutes les circonstances, ainsi que des pièces de la procédure, que l'obligation du comte de Geloes avait été contractée envers le demandeur antérieurement à l'écrit du 15 août 1840 et que le paiement lui en avait été assuré sur les réalisations des biens mobiliers et immobiliers dudit comte; que les défendeurs ne dénient pas leur signature, et que tout concourt à établir une véritable obligation dans leur chef; qu'ils connaissaient si bien la réalité et la valeur de cette obligation, que l'un des défendeurs, le sieur Édouard Vandamme, s'en est fait garantir par un cessionnaire de ses droits; qu'ils sont donc tenus de l'exécuter de bonne foi; — Attendu, quant au moyen de nullité tiré de ce que la créance, objet de la demande, puiserait sa source dans un fait illicite, soit dans l'état d'agent d'affaires exercé par un avocat, avec la profession duquel cet exercice est incompatible, aux termes du décret du 14 déc. 1810, art. 18, soit dans la fixation faite d'avance et à forfait des honoraires de l'avocat, que l'intervention des avocats Louwage et Demeulemeester, dans la négociation de l'emprunt contracté envers les maisons Demeulemeester par le comte de Geloes, ne doit pas être considérée comme l'exercice de l'état d'agent d'affaires, mais plutôt comme celui de la profession d'avocat, les affaires de l'emprunteur étant hérissées de difficultés juridiques et judiciaires telles qu'elles ne pouvaient être comprises, appréciées, nettement exposées et résolues que par des hommes de loi dont l'intervention était par conséquent nécessaire pour donner aux prêteurs tous les éclaircissements requis sur la personne et les ressources de l'emprunteur avec lequel ils contractaient; que d'un autre côté il est avéré que le comte de Geloes avait offert à titre de commission, honoraires, indemnité, frais de déplacement et autres, à toutes personnes qui lui procureraient des emprunts, 5 p. c. sur les capitaux à fournir; que, si les avocats ne peuvent, sans manquer à la dignité de leur profession, demander d'avance et par une espèce de règlement à forfait le paiement de leurs honoraires, il a été admis de tout temps qu'ils pouvaient recevoir à l'avance les honoraires qui leur étaient offerts par leurs clients; d'où il suit que la créance Louwage et Demeulemeester envers le comte de Geloes n'a nullement sa source dans un acte quelconque incompatible avec la dignité de leur profession; — Par ces motifs, le tribunal, ouï M. le procureur du roi en son avis, déclare le demandeur non fondé en ses conclusions envers le défendeur Wannaar et le condamne aux dépens envers celui-ci; adjuge au demandeur ses conclusions envers tous les autres défendeurs jusqu'à concurrence seulement de la somme de 25,000 fr. en principal; en conséquence condamne ces derniers à payer conjointement et solidairement la somme de 25,000 fr. à titre de commission, d'honoraires, d'indemnité, de frais de déplacement et autres, et ce avec les intérêts depuis la demeure; les condamne aux dépens. » — Sur les appels respectifs des parties, arrêt de la Cour d'appel de Gand du 11 juin 1849, ainsi conçu :

« Attendu que, pour apprécier l'étendue de l'obligation des garants, il convient de rechercher si l'obligation principale est valide et quelle en est la portée; — Attendu, sur ce point, que l'acte produit par la partie Louwage, portant la date du 15 août 1840, constate l'existence d'une convention entre lui et le comte de Geloes, par laquelle ce dernier se serait engagé à payer à Louwage et à Adolphe Demeulemeester une somme de 50,000 fr., soit 5 p. c. à titre d'honoraires, indemnité, frais de déplacement et autres, pour le montant des valeurs à fournir par les maisons Gustave Demeulemeester et comp. et Demeulemeester et fils; — Attendu qu'il résulte de cet acte, comme il est d'ailleurs reconnu par la partie Louwage dans l'exploit introductif d'instance, que le contrat intervenu dont il se prévaut a tous les caractères du mandat et non du louage d'ouvrages; que la nature du mandat est d'être gratuit et que les conventions ne peuvent lui enlever toute espèce de gratuité, ou fixer arbitrairement le montant des attributions, comme dans le louage d'ouvrages; qu'il faut donc que le salaire en reste toujours modique; que, d'un autre côté, l'agissement dont il est question au procès est celui d'un agent d'affaires, et qu'il est de jurisprudence que le salaire d'un agent d'affaires est sujet à évaluation et règlement par le juge nonobstant toute stipulation; — Attendu qu'en admettant que les maisons de banque prérappelées aient fourni 1,000,000 de valeurs au comte de Geloes, par l'intermédiaire de la partie Louwage et d'Adolphe Demeulemeester, les démarches de ceux-ci n'ont donné lieu à aucune difficulté, ni à aucun travail d'esprit; que la condition de fournir gratuitement une hypothèque de 800,000 fr.

au profit des bailleurs de fonds n'était pas à examiner comme une question ardue par Louwage, en sa qualité d'avocat, mais par de Geloes ou son mandataire, qui devaient s'enquérir de la solvabilité dudit bailleur de fonds, avant de lui accorder une si grande confiance; que dans ces circonstances le chiffre de 25,000 fr. exigé encore aujourd'hui par Louwage, comme entremetteur aux fins de procurer les valeurs susdites, est d'une exagération excessive; qu'il est juste et équitable de le réduire à la somme de 7,500 fr.; — Attendu que la convention précitée, quoique peu compatible avec la dignité de la profession d'avocat, n'est frappée de nullité par aucune disposition de la loi; que la seule sanction qui garantisse cette dignité doit se puiser dans les peines disciplinaires prononcées dans le décret du 14 déc. 1810; — Quant au sens et à l'étendue de la garantie : — Attendu que l'acte du 15 août renferme, de la part des signataires, une stipulation pour assurer le paiement de la dette de Geloes, qui constitue un véritable cautionnement; qu'en effet, on y rencontre le passage suivant : « En conformité de l'obligation du comte de Geloes, nous vous garantissons que vous recevrez la somme de 50,000 fr., à prendre sur la part des soussignés lors de la réalisation des propriétés mobilières et immobilières à faire dans l'année; — Que ces termes ne peuvent s'entendre autrement que dans le sens d'une obligation personnelle dans le chef de chacun des signataires, puisqu'ils garantissaient tous le paiement d'une seule et même obligation; — Qu'à la vérité, Louwage ne pouvait agir contre eux pendant le terme d'une année, mais qu'il incombait aux signataires de faire effectuer le paiement sur les réalisations dans le délai fixé; — Attendu que c'était sur les biens du comte de Geloes, qui leur étaient devenus communs avec celui-ci, qu'il devait être opéré; qu'on conçoit par là le motif de l'obligation personnelle et de la garantie de la dette de Geloes, et pourquoi cet acte contenait autre chose qu'un simple assignat; qu'ainsi, les signataires étant restés en défaut de faire payer la dette dans le terme convenu, la garantie donnée à Louwage l'autorisait dès lors à demander la condamnation *in solidum* des signataires, tous cofidéjusseurs d'une même obligation, étant solidaires.

« En ce qui touche les autres moyens proposés pour énerver la force ou la validité de la garantie : — Attendu que l'acte du 15 août, quoique adressé à l'avocat Demeulemeester, en forme de lettre, oblige les signataires envers la partie Louwage, parce qu'il s'agissait dans cet écrit d'un objet commun aux deux créanciers représentés par l'un d'eux; qu'ainsi Louwage ne peut être considéré comme tiers relativement à cet acte; — Attendu que la contre-lettre dont se prévaut la partie Wannaar est signée par Adolphe Demeulemeester seul; qu'en supposant gratuitement que celui-ci eût eu qualité pour dégager Wannaar, à l'égard de Louwage, de la garantie stipulée dans l'écrit du 15 août, le contenu de la contre-lettre prouve qu'il ne l'a pas fait; que cette pièce fait uniquement mention de l'obligation contractée envers le signataire Demeulemeester, sans dire un seul mot de Louwage : d'où suit qu'elle n'a aucune valeur contre ce dernier; — Attendu que le moyen de nullité de l'écrit du chef de défaut de bon ou approuvé, allégué par les parties Wannaar et Vandamme, n'est nullement fondé; que l'un, avocat, et l'autre, notaire, ont pu et dû savoir ce qui était contenu dans l'écrit et que par suite ils ont eu l'intention sérieuse de s'engager en faveur de Louwage; que d'ailleurs ils n'allèguent aucune circonstance de surprise ou d'erreur, qu'on admettrait d'ailleurs difficilement de la part d'hommes pratiques et d'expérience comme eux; que la partie Wannaar, notamment, a si bien su ce qu'elle signait, qu'elle a demandé une modification à son engagement à l'un des créanciers : d'où il faut conclure que tout a été fait de bonne foi entre parties; — Attendu que c'est encore à tort que l'on voudrait renvoyer Louwage, pour obtenir paiement de sa créance, à des tiers qui se seraient chargés des dettes du comte de Geloes, et notamment de celle dont il s'agit, ces conventions ne pouvant préjudicier aux droits de Louwage, qui n'y a pas été partie et qui, à son égard, sont *res inter alios acta*; — Attendu que les offres et déclarations faites par la partie Decock en première instance, sans préjudice à aucun de ses moyens et exceptions, n'ayant pas été acceptées, elle a pu les retirer avant toute acceptation, et par suite doit être considérée comme dégagée.

« Sur la conclusion de la partie Decock, touchant le bénéfice de division, à laquelle les parties Wannaar et Van Damme ont déclaré se joindre : — Attendu qu'aux termes de l'art. 2026 C. civ., chacune des cautions d'un même débiteur pour une même dette peut exiger que le créancier divise préalablement son action et la réduise à la part et portion de chaque caution; — Attendu que la division peut être proposée aussi longtemps qu'il n'y a pas de condamnation définitive; — Attendu que, lorsque dans le temps qu'on fait prononcer la division il y a des cautions insolvables, les cautions qui en invoquent le bénéfice sont tenues proportionnellement de ces insolvabilités; — Attendu qu'il est de notoriété que des six signataires de l'écrit du 15 août, les trois qui sont en cause étaient seuls solvables au moment où ils ont invoqué le bénéfice de division : d'où suit que leurs parts sont aujourd'hui chacune d'un tiers, par suite de l'application de ce principe; — Par ces motifs, — la Cour, ouï M. le premier avocat général, en son avis, reçoit les deux appels et y faisant droit, met le jugement dont appel au néant; émendant, condamne chacun des trois défendeurs Vandamme, Wannaar et Decock à payer au demandeur originaire Louwage la somme de 2,500 fr., etc. »

Un double pourvoi a été formé contre cet arrêt, tant de la part des sieurs Wannaar et Vandamme que de la part du sieur Louwage.

§ 1er *Pourvoi de Wannaar et de Vandamme.*

Le pourvoi des sieurs Wannaar et Vandamme reposait sur un moyen unique : violation des art. 1325 et 1326 C. civ., en ce que l'arrêt attaqué aurait déclaré valable une promesse sous seing privé, contenant une obligation unilatérale d'une somme d'argent, sans que les signatures des souscripteurs eussent été précédées d'un *bon* ou *approuvé*, écrit de leur main, portant en toutes lettres la somme qu'ils s'obligeaient de payer. — Sans doute, disaient les demandeurs, l'art. 1326, moins sévère que l'ordonnance de 1733, à laquelle sa disposition a été empruntée, ne prononce pas la nullité absolue de l'obligation à raison de cette omission, il se contente de déclarer l'acte *non valable*. Sans doute encore, un acte sans *bon* ni *approuvé* peut former un commencement de preuve par écrit ; mais au moins faut-il reconnaître que l'acte dépourvu de la condition qui doit en assurer la sincérité, qui doit garantir le signataire de toute surprise, de toute altération dans l'obligation qu'on lui a fait souscrire, ne saurait avoir par lui-même la force probante nécessaire pour dispenser celui qui veut en faire usage d'établir par d'autres moyens de preuve la réalité de l'engagement. C'est précisément parce qu'un semblable écrit ne peut fournir, comme l'a reconnu la Cour d'appel, qu'un *commencement de preuve par écrit*, qu'il faut compléter cette preuve par des faits pris en dehors de l'acte resté imparfait, et comme à l'état de simple projet. Ainsi ce commencement de preuve pouvait bien autoriser la Cour de Gand à ordonner une preuve testimoniale ou à se décider par des présomptions graves, précises et concordantes, indépendantes de l'acte en lui-même. Est-ce là ce qu'a fait l'arrêt attaqué ? Non évidemment, car l'arrêt se borne, sans rechercher aucun élément de preuve extrinsèque, à dire que la mention du *bon* ou de l'*approuvé* n'est pas exigé à peine de nullité ; que les parties, à raison de leur expérience des affaires, l'une comme avocat, l'autre comme notaire, avaient dû connaître le contenu de l'acte ; d'où l'on tire la conséquence qu'elles ont eu l'intention sérieuse de s'engager ; que d'ailleurs les signataires n'allèguent ni une surprise, ni une erreur, peu vraisemblables d'ailleurs de la part d'hommes pratiques et éclairés ; que Wannaar, par exemple, a si bien su à quoi il s'engageait, qu'il s'est fait donner par l'un des créanciers une contre-lettre qui modifiait cet engagement ; d'où il faut conclure, selon l'arrêt, que tout a été fait de bonne foi. Mais c'est précisément à raison de la qualité des parties que la Cour de Gand ne pouvait se dispenser de leur appliquer la disposition de l'art. 1326, puisque ni l'une ni l'autre ne se trouvent dans l'exception prévue par la loi, pour le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service. On comprend en effet que l'observation rigoureuse de la règle contenue dans la première partie de l'article pourrait entraver les opérations commerciales, en obligeant ceux qui, sans savoir écrire, ont néanmoins l'habitude de signer, à recourir à des actes publics, et c'était une raison pour en dispenser aussi une classe généralement illettrée, celle des artisans et des laboureurs ; mais, pour la raison contraire, on ne comprend pas comment l'expérience que doit faire supposer la profession des demandeurs pourrait les soustraire à l'application de la règle. — Ils n'allèguent, dit l'arrêt, ni erreur, ni surprise. Mais l'erreur entraînerait la rescision d'une convention constatée par un acte régulier ; il n'est pas nécessaire qu'elle existe pour les relever d'un engagement qui n'a pas été valablement pris. — Quant à l'argument tiré, contre Wannaar, de la contre-lettre, la Cour n'y a pas recherché la ratification de l'acte dont la validité était contestée, elle s'est contentée d'en tirer l'induction que Wannaar avait agi en connaissance de cause. Mais, encore une fois, là n'était pas la question du procès : les demandeurs n'appelaient pas l'erreur à leur aide, comme s'ils avaient eu à faire annuler un acte régulier. Ils soutenaient qu'un acte dont la loi refusait de reconnaître la validité ne pouvait, à lui seul, faire preuve de l'obligation dont on réclamait l'exécution.

On répondait, dans l'intérêt de Louwage, que l'art. 1326 n'était applicable qu'aux actes contenant des engagements unilatéraux, tandis que l'engagement dont il était porteur était le résultat d'une convention synallagmatique, celle aux termes desquelles, en échange de l'engagement qu'il avait pris lui-même envers le comte de Geloes, de négocier, dans son intérêt, l'emprunt d'une somme importante, celui-ci s'était obligé, de son côté, à lui payer une somme calculée sur l'importance de l'affaire et sur les peines, soins et démarches qu'elle nécessitait. C'est à cette obligation que les demandeurs avaient accédé comme cautions. Leur cautionnement devait donc participer de la nature essentiellement synallagmatique du contrat dont elle n'était que l'accessoire. L'acte n'était donc pas régi par l'art. 1326. Il est vrai qu'aux termes de l'art. 1325 il aurait dû être fait double, mais cette irrégularité n'ayant pas été invoquée, elle est aujourd'hui couverte. — On soutenait d'ailleurs qu'un acte de cautionnement n'est pas soumis à la formalité du *bon* ou *approuvé*, que la loi n'exige que pour les simples billets ou promesses. La déclaration de 1733, à laquelle les rédacteurs du Code ont emprunté la règle de l'art. 1326, voulait que celui qui refuserait de payer le billet qui ne contiendrait pas le *bon* ou *approuvé*, fût tenu d'affirmer qu'il n'en avait pas reçu la valeur. Or, il est bien évident que cette disposition ne pouvait concerner la caution, mais seulement le débiteur principal. Donc la formalité prescrite par la déclaration

de 1733, et reproduite par l'art. 1326 n'est pas applicable à la caution. On dirait enfin que la formalité prescrite par cet article n'était pas substantielle; qu'elle laissait aux juges toute latitude pour rechercher s'il existait dans la cause des circonstances, des adminicules qui dussent faire présumer la sincérité de la dette. C'est là précisément ce qu'a fait la Cour de Gand. Elle n'a pas considéré, quoiqu'on en dise, l'acte du 15 août comme faisant preuve par lui-même. Elle a recherché, en dehors de cet acte, et longuement énuméré dans ses motifs toutes les circonstances qui ne permettaient pas de mettre en doute l'existence de l'obligation prise par les sieurs Wannaar et Vandamme, et la sincérité de l'acte qu'ils avaient souscrit. Elle a pesé leurs déclarations, en présence de la justice, les aveux qui découlaient de leurs moyens de défense même, de leurs conclusions. C'est donc à tort qu'on voudrait isoler les motifs donnés par l'arrêt pour établir la réalité de l'engagement, de ceux qui ont spécialement en vue la forme de l'acte. Qu'importe que cet acte soit plus ou moins régulier, si la convention est constante. Il n'est pas de l'essence de l'obligation qu'il y ait un acte; elle peut être établie par d'autres preuves, par témoins, par l'aveu de la partie, par des présomptions accompagnées d'un commencement de preuve par écrit. C'est justement ce qui a eu lieu, et c'est ce que la loi autorisait en ne prononçant pas la nullité de l'acte et en se bornant à le déclarer *non valable*, ce qui est fort différent. L'on dit, en effet, qu'une preuve n'est pas valable, quand il faut recourir à l'appréciation des circonstances pour la fortifier. Cette appréciation a eu lieu; la Cour d'appel était souveraine pour la faire, et sa décision à cet égard échappe à la censure de la Cour de cassation.

§ 2. *Pourvoi de Louwage.*

Le pourvoi du sieur Louwage était fondé sur la violation des art. 1123, 1134, 1135, 1143, 1158, n° 3, 1313, 1244 et 1234 C. civ., sur les conventions en général, et des art. 1986 et 1999 du même Code spécialement applicables au mandat.

Première branche du moyen : L'arrêt attaqué, disait-on, a violé toutes les règles fondamentales en matière de contrats. En effet, en réduisant arbitrairement à 7,500 fr., à l'égard du sieur Louwage, une créance que la convention portait à 25,000 fr., en relevant ainsi des parties majeures, et qui n'étaient frappées d'aucune incapacité, de l'obligation qu'elles avaient arbitrairement contractée, cet arrêt a violé l'art. 1123, d'après lequel toute partie peut contracter si elle n'est pas déclarée incapable par la loi; l'art. 1124, qui veut que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites; qu'elles ne puissent être révoquées que pour les causes que la loi autorise, et qu'elles soient exécutées de bonne foi; et l'art. 1135, d'après lequel les conventions obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation, d'après sa nature. Il a, contrairement aux art. 1243 et 1258, décidé que le créancier devait se contenter d'une somme inférieure à celle que la convention lui donnait le droit d'exiger. Il a, en violation de l'art. 1313, admis contre l'engagement du comte de Geloes et de ses cautions une cause de restitution qui ne se trouve dans aucun des cas limitativement déterminés par la loi. Il a violé enfin l'art. 1244, qui, en donnant au juge le pouvoir d'accorder des délais modérés pour le paiement, ne l'autorise pas à faire la remise d'une partie quelconque de la dette, et l'art. 1234, qui veut que cette remise ne puisse être que volontaire, et que l'extinction de la dette n'ait lieu que par le paiement ou par les autres causes qu'il énumère, telles que la nullité ou la rescision. Or, les parties ne se trouvaient dans aucun des cas prévus par cet article.

Seconde branche du moyen : La gratuité n'est pas de l'essence du mandat. Bien qu'il soit gratuit de sa nature, la loi permet toute convention contraire (art. 1986), et veut que le mandant soit contraint de payer le salaire lorsqu'il a été prouvé, lors même que l'affaire n'aurait pas réussi, et sans pouvoir faire réduire le montant des frais et avances, sous le prétexte qu'ils auraient pu être moindres, pourvu toutefois qu'il n'y ait aucune faute imputable au mandataire (art. 1999). La promesse faite, dans le principe, par le comte de Geloes de payer une rémunération de 5 p. c. sur les sommes que lui procureraient les mandataires avait donc une cause licite, et l'engagement solidaire pris après la consommation du mandat sur les affaires du comte de Geloes de payer la somme qu'il avait promise originairement était donc parfaitement valable et devait former la loi des parties. — Dans l'espèce, non-seulement l'affaire avait réussi, puisque le comte de Geloes avait touché un million par les soins de ses mandataires, non-seulement aucune faute ne pouvait lui être imputée, mais l'engagement pris par les associés du comte de Geloes, solidairement avec lui, à une époque où le mandat était accompli, témoignait assez qu'ils n'avaient aucune objection à faire ni contre la gestion de ces mandataires, ni contre la fixation du salaire promis, et venait encore confirmer et ratifier la convention faite dans le principe. — Il y a mieux : les mandataires auraient eu le droit, d'après cette convention, de retenir par leurs mains la somme qui leur avait été allouée sur le million qu'ils ont remis au comte de Geloes; s'ils lui ont compté la somme entière, c'est à la prière et à la demande de ses cointéressés. En signant l'acte du 15 août, ceux-ci ne s'engageaient à autre chose qu'à restituer aux sieurs Louwage et Demeulemeester ce qui leur appartenait déjà et ce qu'ils avaient bien voulu leur laisser toucher. — On concluait de tout ce qui précède que

l'arrêt attaqué, en s'arrogeant le droit de fixer un salaire qui avait été réglé par la convention des parties et en modifiant arbitrairement cette convention, qui formait leur loi commune et contre laquelle il n'existait aucune cause de nullité ou de rescision, avait commis un véritable excès de pouvoir et violé tous les principes en matière d'obligations et de mandat.

Les défendeurs au pourvoi répondaient que si la loi permettait de stipuler, un salaire en faveur du mandataire, ce n'était que par exception à la règle qui proclame en principe la gratuité du mandat. La loi, en effet, a toujours rangé le mandat parmi les contrats de bienfaisance; et conséquemment, s'il peut, dans certains cas, motiver une stipulation d'honoraires, ce ne peut être toujours que dans la limite d'un salaire proprement dit, c'est-à-dire de la juste rémunération du service rendu et des peines et soins du mandataire. Au delà de cette limite, l'engagement du mandant constitue une obligation sans cause. La raison et l'équité, d'accord avec la loi, disait que cette fixation ne saurait être arbitraire, et que par conséquent elle est toujours soumise à l'examen et à la révision du juge. Ces principes sont enseignés par Troplong, qui pense qu'ils doivent être appliqués, même en matière commerciale, où l'on suppose difficilement la gratuité du mandat. Quant à l'argument tiré de ce que l'obligation prise par les défendeurs serait postérieure à la consommation du mandat, elle ne saurait, en droit, avoir aucune influence et modifier l'application de la règle consacrée par l'arrêt de la Cour de Gand; en fait, il repose sur une obligation inexacte, puisque le cautionnement des défendeurs se reporte à l'engagement qu'avait pris le comte de Geloes au moment même où le mandat était conféré.

M. l'avocat général Dewandre, dans ses conclusions, examinant d'abord les questions soulevées par le pourvoi des sieurs Wannaar et Vandamme, a pensé que la promesse sous seing privé de payer une somme d'argent, à titre de cautionnement, rentrait sous l'application de l'art. 1326: d'abord parce que cette disposition de la loi est générale et que son texte n'admet pas, conséquemment, la distinction que quelques décisions judiciaires et certains auteurs y ont introduite; ensuite parce que les mêmes motifs qui ont déterminé les précautions prises par la déclaration de 1733 et par l'art. 1326 C. civ. existent tout aussi bien à l'égard de celui qui s'oblige comme caution que de la personne qui souscrit directement la promesse — Sur la seconde objection, tirée de ce que l'acte du 15 août constituerait une convention synallagmatique, il suffit, dit M. l'avocat général, de lire l'écrit en contestation pour reconnaître qu'il ne s'y trouve aucune obligation quelconque du côté du défendeur; que les fidéjusseurs seuls se sont obligés, qu'il n'y a donc qu'un cautionnement simple et par conséquent un contrat unilatéral. — Après avoir ainsi démontré que l'art. 1326 était applicable à l'acte du 15 août, l'organe du ministère public résume les motifs de l'arrêt attaqué. S'arrêtant à celui tiré de la position de Wannaar et Vandamme, et de l'expérience que leurs professions devaient faire supposer :

« Procéder ainsi que l'a fait la Cour de Gand, dit-il, c'est faire le procès à la loi, c'est en renverser les propositions. Aux yeux de la loi et aux termes formels de son texte, c'est le marchand, l'artisan, le laboureur, l'homme enfin illettré et sans expérience des affaires, qui s'oblige par sa seule signature ; c'est au contraire à l'avocat, au notaire que la loi s'adresse précisément pour déclarer sans effet, quant à eux, l'obligation qui n'est pas revêtue du *bon* ou *approuvé*. Le législateur, en procédant comme il l'a fait, avait-il d'ailleurs de justes motifs? Si, pour des raisons que nous révèle la discussion de la loi, il a cru devoir se relâcher du principe à l'égard de ceux-là qui sont censés pouvoir seulement signer, sans d'ailleurs savoir écrire, ce n'était pas un motif pour qu'il négligeât, alors que le moyen était praticable, une précaution, une garantie éminemment utile, éminemment conforme à l'ordre public. . »

M. l'avocat général discute ensuite les moyens tirés de la reconnaissance et des aveux des demandeurs, résultant soit de leurs conclusions mêmes, soit de la contre-lettre qui témoigne que Wannaar *aurait demandé une modification de son engagement à l'un de ses créanciers*. Il fait observer que c'est en réunissant cette circonstance à celle résultant de la qualité des signataires, que la Cour en a conclu *que tout avait été fait de bonne foi entre les parties*. « Comme on le voit, dit-il, ce n'est donc pas sur un acte de ratification postérieure à l'acte que la Cour se fonde, c'est sur ce que les actes postérieurs prouvent qu'en signant les défendeurs savaient ce qu'ils signaient... La Cour, en rappelant la contre-lettre, n'en conclut pas que Wannaar a ratifié ou plutôt rendu par là parfaite, d'imparfaite qu'elle était, l'obligation du 15 août 1840; elle en tire la conséquence que Wannaar, *en signant cet écrit, savait ce qu'il faisait*, que, par conséquent, au 15 août, la promesse était parfaite. Or, pour que la promesse, pour que l'obligation fût parfaite, la loi exigeait plus. Elle voulait non-seulement que Wannaar comme Vandamme sussent ce qu'ils signaient, mais, de plus, que cette reconnaissance fût exprimée par une approbation écrite de leur main, et c'est ce qui n'a pas eu lieu, et c'est ce que les demandeurs au pourvoi ont contesté *in limine litis*, puisqu'avant tout et avant de discuter la portée, quant à eux, de l'écrit en contestation, *en le supposant valable*, ils ont commencé par l'arguer de nullité à défaut d'approbation de leur part... » — En se résumant, M. l'avocat général insiste sur cette observation que si la Cour a considéré les faits postérieurs à l'acte, et notamment la contre-lettre invoquée par Wannaar, comme ayant

donné à l'acte, surtout en ce qui concerne Wannaar, la sanction qui lui manquait, et comme établissant la preuve de l'engagement, que si telle a été la pensée de la Cour, telle n'est pas sa décision; qu'elle ne valide pas l'acte parce qu'il aurait été confirmé postérieurement, qu'elle le déclare valable dès son origine. « En droit, la Cour d'appel décide donc que la promesse unilatérale sous seing privé, portant engagement de payer une somme d'argent, promesse non écrite par celui qui l'a signée, est parfaite, *bien qu'elle ne soit revêtue ni du bon, ni de l'approuvé, portant en toutes lettres la somme qui fait l'objet de l'engagement*, par cela seulement que la signature n'a point été surprise par dol ou par fraude. Elle supprime donc, par sa volonté, les autres garanties que requiert l'art. 1326 C. civ.; d'où la conséquence qu'en procédant comme elle l'a fait, elle a expressément contrevenu à cet article de la loi, ainsi qu'à l'art. 1315, aux termes duquel c'est à celui qui réclame l'exécution d'une obligation à la prouver. » — M. l'avocat général conclut en conséquence à la cassation sur ce chef.

Passant ensuite à l'examen du pourvoi de Louwage, M. l'avocat général rappelle le principe tracé en tête du titre 13 C. civ., spécialement consacré au *mandat*, que si le mandat n'est plus gratuit par essence, il l'est encore par sa nature, et que si un salaire peut être convenu, ce n'est qu'à titre d'exception. Il établit que tout salaire exagéré, pour l'exécution d'un mandat, fût-il même convenu, ne peut être considéré que comme une obligation sans cause légale. « Aussi, dit-il, la jurisprudence, comme la doctrine, se réunissent-elles pour reconnaître aux tribunaux le droit d'interposer leur autorité, afin de garantir les citoyens contre les suites d'un entraînement souvent provoqué par des circonstances impérieuses et qui dominent leur libre volonté. » La discussion à laquelle se livre M. l'avocat général, se termine ainsi :

« La convention d'un salaire, en matière de gestion d'affaire, est évidemment légale, et partant elle doit être respectée, cela est évident; mais là n'est pas la question. Le mandat, dit la loi, est gratuit s'il n'y a convention contraire. Pour rester dans les termes de la loi, pour ne pas en heurter l'esprit, la rémunération doit donc rester dans les limites d'un *salaire*, d'un salaire tel que pourrait l'arbitrer le juge au cas de louage d'ouvrage, si l'importance en était contestée; toute récompense qui prend le caractère d'une libéralité excessive n'est plus même un salaire. Le juge qui alloue au mandataire une juste rémunération reste donc dans les termes de l'art. 1999, tout en respectant la lettre et l'esprit de l'art. 1986, *mandatarius neque lucrum neque damnum ex mandato sentire debet* : voilà le principe fondamental de la loi. Quoi qu'il en soit, cependant, nous sommes loin de contester tout ce qu'a de grave la question qui vous est soumise. La convention souscrite par les défendeurs, en la supposant valable dans la forme, est au fond parfaitement légale, puisque la loi permet la stipulation d'un salaire pour l'exécution d'un mandat. A ce point de vue, elle fait donc loi pour les parties comme pour le juge. Mais, d'autre part, si on se reporte aux discussions qui ont précédé l'adoption du titre du Code civil qui traite du mandat, on reste convaincu que la volonté dominante du législateur, tout en permettant la stipulation d'un salaire, a été cependant de conserver au mandat son caractère de dignité et de contrat de bienfaisance, et qu'il n'a pas voulu qu'il pût dégénérer en une spéculation d'un lucre mercenaire. La convention qui détruit ce principe, dans des circonstances où le caractère dont est revêtu le mandataire donne surtout à la gestion qui lui est confiée le caractère noble du mandat plutôt que celui d'un louage d'ouvrage, perd donc le principe de légalité qui fait la force des obligations et commande le respect. Encore une fois, s'il doit être vrai que le juge, alors qu'il reconnaît que le salaire convenu est hors de toute proportion avec les travaux du mandataire, ne peut réduire ce salaire aux termes d'une juste rémunération; c'est dire qu'il peut dépendre des parties d'effacer de la loi le caractère que cependant elle a manifestement entendu conserver au mandat; c'est dire que le législateur a entendu permettre de détruire les bases de la règle, au moyen de l'exception. Or, cette conséquence répugne à l'esprit qui manifestement a dirigé les auteurs de la loi.

« Dans l'espèce, il est vrai, l'écrit du 15 août 1840 dont on réclame l'exécution est postérieur à l'exécution du mandat, mais il ne faut pas perdre de vue que les défendeurs n'ont fait que cautionner une obligation primitive du comte de Geloes, obligation antérieure à l'exécution du mandat. Qu'il ne s'agit donc pas du cas simple d'un mandat dont le salaire a été réglé avant l'agissement; mais d'un mandat avec un salaire antérieurement promis, promis à une époque où se rencontraient, pour l'espèce surtout, toutes les circonstances au milieu desquelles la loi a entendu protéger le mandant contre son propre entraînement et où ces circonstances existaient encore après la fin du mandat, pour le garantir contre l'entraînement de l'homme délicat, qui, bien qu'obligé d'une manière exagérée et dans des termes qui répugnent à la loi, ne croit cependant pas pouvoir se départir de ses promesses. L'argument que le pourvoi puise dans la circonstance que l'écrit de cautionnement du 15 août 1840 est postérieur à l'exécution du mandat ne nous semble donc pas de nature à déplacer la question. Et vainement le demandeur argumente-t-il enfin de l'art. 1999 C. civ. pour en conclure que, hors le cas de dépenses ou de frais occasionnés par la faute du mandataire, le juge ne tient de la loi aucun pouvoir de réduire les prétentions de ce dernier; si la loi permet la convention d'un salaire, et que le salaire convenu doive être payé, ce ne peut évidemment être que sous l'influence du principe

régulateur en matière de mandat que le salaire s'arrête aux limites d'une juste rémunération.

« Nous estimons donc que la Cour d'appel de Gand, en réduisant à la somme de 7,500 fr. celle de 25,000 réclamée par le demandeur, et cela par le motif qu'en fait ses démarches n'avaient donné lieu à aucune difficulté ni à aucun travail d'esprit, n'a contrevenu ni aux dispositions du Code civil qui déterminent les effets des obligations en général, ni aux principes qui régissent le mandat et spécialement la convention d'un salaire au profit de celui qui s'en charge. »

M. l'avocat général conclut en conséquence au rejet du pourvoi de Louwage.

Du 17 janvier 1851, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Sauvage prés., Paquet rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Orts fils et Dolez av.

« LA COUR ; — Attendu que le même arrêt étant attaqué par deux parties, la jonction des instances est de droit aux termes de l'art. 2 du règlement du 15 mars 1815.

« Sur le pourvoi formé par Wannaar et Vandamme, et fondé sur la violation des art. 1315 et 1326 C. civ., en ce que l'arrêt attaqué a puisé la preuve complète de l'obligation invoquée à leur charge dans un acte sous seing privé contenant une promesse unilatérale, non écrit par eux et dépourvu du bon ou approuvé, écrit de leur main et portant en toutes lettres la somme pour laquelle ils se seraient engagés : — Attendu que l'acte sous seing privé du 15 août 1840 qu'on oppose aux demandeurs porte l'engagement de leur part, comme le reconnaît l'arrêt attaqué, de garantir à Louwage et à Demeulemeester, son coïntéressé, le paiement d'une somme de 50,000 fr., due prétendûment par le comte de Geloes pour l'exécution d'un mandat, sans qu'il renferme aucun engagement de la part des créanciers ; que cet acte n'étant écrit de la main d'aucun des demandeurs et n'étant pas revêtu du bon ou approuvé exigé par l'art. 1326 C. civ., ne peut donc, aux termes du même article, faire preuve, par lui seul, de son contenu ; que cette disposition s'applique au cautionnement comme à l'obligation principale, non-seulement par la généralité de ses termes, mais encore par ses motifs ; que son but est en effet de protéger les signataires de semblables actes contre les fraudes qu'on pourrait commettre soit par l'abus d'un blanc seing, soit par l'altération de l'écriture, protection à laquelle a droit, au même titre, celui qui promet de garantir la dette d'autrui, comme celui qui promet de payer sa propre dette ; — Attendu que l'arrêt attaqué a puisé la preuve complète de l'obligation dans l'acte dont s'agit ; qu'il repousse en effet le moyen de nullité invoqué de ce chef par les seuls motifs que les demandeurs, « l'un avocat et l'autre notaire, « ont pu et dû savoir ce qui était contenu dans « l'écrit, et que par suite ils ont eu l'intention « sérieuse de s'engager en faveur de Louwage ; « que d'ailleurs ils n'allèguent aucune circon« stance de surprise ou d'erreur, qu'on admet« trait toutefois difficilement de la part d'hom« mes de pratique et d'expérience comme eux ; « que Wannaar, notamment, a si bien su ce « qu'il signait qu'il a demandé une modifica« tion à l'engagement à l'un des créanciers ; « d'où il faut conclure que tout a été fait de « bonne foi entre les parties ; » — Attendu que ces considérations ne tendent qu'à établir que les demandeurs avaient eu l'intention sérieuse de s'engager et qu'il n'y a eu ni surprise, ni erreur, mais nullement à corroborer la preuve de l'existence de l'obligation, qui était seule en question ; que l'argument tiré de la qualité des demandeurs est d'ailleurs en opposition directe avec le texte de l'art. 1326, qui n'admet d'exception à la règle qu'il trace que pour les marchands, à cause de la simplicité qu'exigent les opérations du commerce, et pour les artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service, afin de ne pas obliger des personnes, qui souvent ne savent pas suffisamment écrire, à recourir au ministère d'un notaire pour des affaires de peu d'importance ; qu'enfin la contre-lettre que Wannaar s'était fait délivrer par l'un des créanciers n'a pas non plus été invoquée pour compléter la preuve, mais pour établir la validité même de l'obligation ; — Attendu que ce n'est que dans le considérant ci-dessus transcrit que la Cour d'appel se livre à l'examen du moyen tiré du défaut de forme reproché à l'acte du 15 août ; que si, dans les considérants qui précèdent, elle examine la nature de l'obligation contenue dans cet acte, c'est hypothétiquement et pour apprécier les prétentions des parties à un autre point de vue ; mais que nulle part elle n'invoque un élément de preuve quelconque pour suppléer à l'insuffisance dudit acte ; — Attendu qu'en considérant cet acte comme faisant par lui seul preuve de son contenu, l'arrêt attaqué a donc formellement contrevenu à l'art. 1326 C. civ.

« Sur le pourvoi formé par Louwage, et tiré de la violation des art. 1123, 1124, 1135, 1143, 1158, n° 3, 1313, 1124 et 1134 C. civ., ainsi que des art. 1986 et 1999 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué a réduit le prix convenu pour l'exécution d'un mandat : — Attendu que l'annulation de l'arrêt attaqué sur le premier pourvoi ne dispense pas la Cour de statuer sur le second, puisque Decocq, l'un des trois défendeurs à ce dernier pourvoi, ne figure pas dans l'autre instance ; que les autres défendeurs ont d'ailleurs droit, en cas de rejet du pourvoi, d'obtenir à charge du demandeur une condamnation à l'indemnité et aux dépens.

« Au fond : — Attendu que le mandat est de sa nature un acte de bienfaisance ; que le droit romain le définissait un office d'amitié et considérait la gratuité comme tellement de son essence que toute rétribution le faisait dégénérer en location d'ouvrage (L. 1, ff., *Mandati vel contrà*) ; que si le Code civil n'a pas adopté ces principes rigoureux, principes dont on s'était

d'ailleurs déjà écarté sous le droit romain (L. 6. § 1er, ff., *eod. tit.*), il a pourtant maintenu au mandat son caractère de désintéressement et de générosité, en proclamant par l'art. 1986 qu'il *est gratuit*; qu'en ajoutant immédiatement s'il n'y a *convention contraire*, la loi n'a pu entendre autoriser les parties à fixer arbitrairement le prix du mandat et détruire ainsi le principe qu'elle venait de poser; qu'elle n'a voulu les autoriser qu'à convenir d'une rémunération équitable, c'est-à-dire d'un salaire, comme le qualifie l'art. 1999, salaire qui doit être *moins un lucre qu'une indemnité*, ainsi que l'énonce formellement l'exposé des motifs de la loi et que le répètent, en d'autres termes, le rapport au tribunat et le discours de l'orateur du tribunat au corps législatif; — Attendu que l'arrêt attaqué, en réduisant, dans l'espèce, le salaire promis après avoir constaté en fait qu'il était hors de proportion avec les services rendus, a donc fait une saine application des art. 1986 et 1999 C. civ., et n'a pu dès lors violer les autres textes cités à l'appui du pourvoi et qui concernent les conventions en général; — Par ces motifs, statuant par un seul et même arrêt sur les deux pourvois : en ce qui concerne celui formé par Wannaar et Vandamme, Casse et Annule, à l'égard de ces derniers, l'arrêt de la Cour d'appel de Gand en date du 11 juin 1849; Renvoie la cause et les parties devant la Cour d'appel de Bruxelles, pour être statué comme il appartiendra; Ordonne que le présent arrêt soit transcrit sur les registres de la Cour d'appel de Gand et que mention en soit faite en marge de l'arrêt annulé; Ordonne la restitution de l'amende et Condamne le défendeur aux dépens; en ce qui concerne le pourvoi formé par Louwage, Rejette ledit pourvoi, Condamne le demandeur à une amende de 150 fr., à une indemnité de pareille somme envers les trois défendeurs et aux dépens, etc. »

CASSATION (18 janvier 1851).

ARRÊT PRÉPARATOIRE, CHOSE JUGÉE. — MOTIFS COMMUNS, OBLIGATION, CAUSE, PREUVE. — SALAIRE STIPULÉ.

Lorsque sur la demande en paiement d'une obligation causée à la fois pour sommes prêtées et pour indemnité de travaux, voyages et vacations, tant pour le passé que pour certaines affaires non encore terminées, sans que rien indique dans quelle proportion la somme reconnue s'applique à chacune des causes indiquées, l'arrêt qui, avant faire droit et sans rien préjuger, ordonne la signification d'un état libellé des travaux, voyages et vacations, ainsi que des sommes prêtées, ne juge pas que des prêts ont eu lieu, et la preuve ordonnée porte aussi bien sur la réalité et l'importance de ces prêts, que sur la réalité et la valeur des services rendus.

En conséquence, l'arrêt postérieur qui rejette la demande, quant aux sommes prêtées, ne viole pas l'autorité de la chose jugée; de même qu'en motivant sa décision sur ce que la preuve ordonnée par le premier arrêt n'a pas été faite, il ne viole pas davantage la règle que les décisions préparatoires ne lient pas le juge, alors surtout qu'il se livre, à son tour, à l'appréciation de l'acte en litige et à l'examen des questions qui s'y rattachent (1). C. civ., art. 1350, 1351 et 1352; C. proc. civ., art. 452.

Est suffisamment motivé l'arrêt qui, sans donner des motifs spéciaux sur un nouveau moyen présenté devant la Cour, et tiré de ce qu'une obligation contestée vaudrait au moins comme donation déguisée, contient des motifs généraux qui s'appliquent également à tous les chefs de conclusions et se réfèrent aux considérations d'une décision antérieure, en déclarant ensuite que les nouveaux moyens proposés n'ont point dissipé les doutes graves qui s'étaient élevés sur la sincérité de la créance (2). Const., art. 97; C. proc. civ., art. 141; L. 21 avril 1810, art. 7.

---

(1) V. Cass. franç., 16 juin 1816. — C'est un principe constant que la chose jugée ne résulte jamais d'un jugement préparatoire. Quant aux jugements interlocutoires, on fait certaines distinctions. V., à cet égard, Toullier, *Dr. civ.*, t. 10, nos 95 et 115; Merlin, *Rép.*, vis *Chose jugée*, § 1er, no 2; *Communaux*, § 4bis, et *Quest. de droit*, vis *Hypoth.*, § 19; *Interlocutoire*, § 5, et *Testament*, § 14; Carré, *Lois de la procéd.*, t. 2, p. 178, quest. 1630, et *Compét.*, t. 1er, no 55; Chauveau sur Carré, quest. 1616, no 5; Poncet, *Des jugements*, t. 1er, no 78; Berriat-Saint-Prix, *Cours de proc.*, p. 233, note 40; Thomine-Desmasures, *Comm. Code de proc.*, t. 1er, no 504, et *Rép. gén. Journ. Pal.*, vis *Chose jugée*, nos 19 et 20, et *Jugement (mat. civ.)*, nos 159 et suiv., 164, 168, 1762 et suiv.

(2) La Cour de cassation de France a jugé, par de nombreux arrêts, qu'un jugement était suffisamment motivé, bien qu'il ne donnât pas de motifs spéciaux sur un chef de conclusions, si les motifs généraux s'appliquaient également à ce chef. En effet, s'il est indispensable qu'un jugement contienne des motifs, sinon sur chaque argument, du moins sur chaque chef distinct de demande, et même sur chaque exception proposée, la généralité des motifs ne saurait entraîner, comme le défaut de motifs, la nullité du jugement. Spécialement, la Cour de cassation de France a décidé plusieurs fois, comme l'arrêt que nous recueillons, qu'un arrêt qui adoptait les motifs des premiers juges était suffisamment motivé, même relativement à un chef nouveau présenté seulement en appel, si ces motifs pouvaient s'appliquer soit explicitement, soit implicitement à ce chef. — V. notamment Cass. franç., 5 fév. 1838 (*Journ. Pal.*, part. fr., t. 1er, 1838, p. 233); 13 juin 1838 (même rec., t. 2, 1838, p. 317); 17 et 30 mars 1840 (même rec., t. 1er, 1840, p. 566 et 567); 18 nov. 1840 (même rec., t. 2, 1840, p. 648); 19 janv. 1841

Un arrêt peut, sans méconnaître la foi due aux actes, imposer au prétendu créancier la charge de faire preuve de la réalité des causes de l'obligation, lorsque, parmi les différentes causes exprimées, sans que rien indique la somme applicable à chacune d'elles, il en est une qui ne peut faire l'objet d'une convention valable et une autre qui n'est qu'éventuelle et ne peut produire une obligation qu'autant qu'elle s'est réalisée(1).

(même rec., t. 1er, 1841, p. 707). V., en outre, 27 mars 1839 (même rec., t. 2, 1839, p. 259).

(1) Lorsque l'acte n'exprime pas la cause de l'obligation, est-ce au créancier à prouver qu'elle a une cause réelle et licite? Est-ce au débiteur, qui en conteste la validité, à prouver que l'obligation est sans cause? Cette question divise les jurisconsultes. Dans l'un des deux camps opposés, nous voyons, à la tête de ceux qui mettent la preuve à la charge du créancier : Delvincourt, t. 2, p. 687; Duranton, *Cours de dr. civ.*, t. 10, n° 355; Favard, *Rép.*, v° *Convention*, sect. 2, n° 1; Zachariæ, *Dr. civ.*, t. 2, § 345, p. 475 et note 5; Solon, *Des nullités*, t. 1er, nos 511 à 514. — Dans l'autre camp, Toullier, *Droit civ.*, t. 6, n° 175, et t. 9, n° 83; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Cause des oblig.*, n° 63; Delaporte, *Pand. franç.*, sur l'art. 1132; Marbeau, *Des transact.*, n° 157; Bonnier, *Des preuves*, n° 557; Dejaer, *Revue étrang.*, t. 8, p. 929, et enfin Marcadé, sur l'art. 1315, laissent au débiteur la charge de prouver le défaut de cause. — Quant à nous, la question qui s'est élevée à ce sujet, entre les interprètes de la loi romaine, nous semble tranchée aujourd'hui par les termes de l'art. 1132 C. civ., qui déclarent formellement que la convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée. Vainement dira-t-on que d'après l'art. 1315, c'est à celui qui réclame l'exécution d'une obligation à la prouver. Nous répondons que cette preuve est précisément dans l'acte qui porte la signature du débiteur, sa reconnaissance de la dette et l'engagement de la payer; que la loi, dans aucune de ses dispositions, n'exige que cet acte, pour faire la preuve, énonce la cause de l'obligation, comme elle exige, par exemple, le *bon* ou *approuvé* de la somme portée dans le billet ou la promesse sous seing privé; qu'elle dit au contraire que cette énonciation n'est pas nécessaire pour la validité de l'acte qui constate la convention et qui en fait preuve. Car, encore bien que l'art. 1132 figure sous la rubrique : *Des conditions essentielles pour la validité des conventions*, au lieu de se trouver dans le chapitre intitulé : *De la preuve des obligations*, il est bien évident que cet article y serait mieux placé. En effet, quand il déclare la convention valable, bien que la cause n'y soit pas exprimée, ce qu'il a en vue, ce n'est pas évidemment la convention en elle-même, la convention qui s'est formée par le consentement réciproque des parties, et dont l'existence et la validité sont indépendantes de l'acte destiné à la prouver, puisque ce n'est pas dans la convention *non écrite*, mais seulement dans les *termes* de l'acte qui intervient que peut être *exprimée* la cause que les parties ont eue en vue en contractant. Jusque-là la cause est bien dans leur pensée commune, mais elle n'est pas *exprimée*. C'est donc nécessairement à la convention écrite, ou plutôt à l'acte qui doit constater la convention, que se réfère cette disposition. C'est donc comme si elle avait dit que cet acte ferait suffisamment preuve de l'engagement du débiteur, lors même qu'il n'exprimerait pas la cause de l'obligation. Aussi est-on étonné de lire, dans les observations d'un autre recueil de jurisprudence, à l'occasion du même arrêt, que le débiteur qui oppose le défaut de cause n'a rien à prouver, parce qu'il n'élève, à cet égard, aucune prétention contre le demandeur, et qu'il se borne, au contraire, *à nier l'allégation jusque-là non prouvée, sur laquelle se fonde la prétention du demandeur*. Il nous semble que le débiteur, en s'engageant à payer la somme portée dans son obligation, a reconnu, par cela même, l'existence de la dette et d'une *cause* à son obligation, et que l'acte qui contient cette reconnaissance est quelque chose de plus qu'une *allégation*. Et quant à l'objection tirée de la prétendue impossibilité de prouver un fait négatif, il y a longtemps qu'elle a été réfutée. N'est-il pas évident, en effet, qu'on arrive tous les jours à la démonstration d'une proposition négative par la preuve de faits positifs qui établissent la fausseté ou l'impossibilité de ceux qu'on veut nier? Puis, quelque difficulté que puisse offrir au débiteur la preuve du défaut de cause dans son engagement, ne voit-on pas qu'il serait souvent au moins aussi difficile au créancier de prouver l'existence de cette cause? Dans le cas le plus fréquent, par exemple celui d'un prêt d'argent, l'emprunteur, pour solliciter le prêt et se faire remettre la somme empruntée, ne choisit pas ordinairement le moment où le prêteur est entouré de personnes qui puissent témoigner de sa démarche, et le prêteur, de son côté, se contente, pour toute preuve, du billet de l'emprunteur : tout se passe entre deux personnes, et, le plus souvent, dans le secret du cabinet. Ne serait-il pas souverainement injuste qu'en pareil cas une preuve toujours difficile des deux côtés, quelquefois même impossible, fût à la charge du créancier, porteur de l'engagement du débiteur, plutôt qu'à la charge du débiteur, venant renier sa propre signature? Entendu ainsi l'art. 1132, qui vient dire au créancier qu'il n'est pas nécessaire, pour la validité de la convention, que la cause soit exprimée; qui lui laisse croire par conséquent que l'acte qui n'énonce pas cette obligation est pour lui un titre suffisant, serait un piége tendu à la bonne foi de ce créancier et une prime offerte à la mauvaise foi du débiteur. C'est ce que repousse une jurisprudence bien établie. Tous les arrêts, en effet, décident que la preuve du défaut de cause incombe au débiteur. V. Rennes, 24 août 1816; Liége, 19 fév. 1824; Bourges, 12 fév. 1825; Agen, 3 juill. 1830; Cass. franç., 16 août 1848. — Déjà la jurisprudence des anciens parlements avait fini par déclarer obligatoires des billets et promesses sans cause exprimée et en n'ayant égard qu'à la cause fausse, ainsi que le constatent plusieurs arrêts rapportés par Merlin, *Quest. de droit*, v° *Cause des oblig.*.

C. civ., art. 1132, 1322, 1323, 1315, 1341, 1355, 1909, 1118, 1123, 1134.

Et si l'un des éléments d'une semblable obligation consiste dans la rémunération de services rendus, le juge, en fixant équitablement la somme qui doit être appliquée à cette rémunération et qui n'a pas été déterminée dans l'acte, ne porte pas atteinte à la convention en réduisant un salaire convenu (1).

COULON C. DE LANNOY.

Le comte Florent de Lannoy avait souscrit au profit du sieur Coulon, avoué, sous la date du 9 déc. 1825, une obligation ainsi conçue : « Je soussigné... déclare m'obliger, comme par le présent je m'oblige de payer à M. Coulon, avoué, demeurant à Liége, la somme de 40,000 fr., lorsque le partage des biens qui m'appartiennent dans les successions de feu mon père, Ad. de Lannoy-Clervaux, de feu mon frère, Ad. de Lannoy-Clervaux, et de ma mère, née Wignaucourt de l'Aubrisaut, sera fait, même de percevoir la susdite somme de 40,000 fr., sur le prix à provenir desdits biens, et ce pour en acquit de remboursement des sommes qu'il m'avait prêtées; en outre, pour solde des conférences, vacations qu'il a faites dans mes causes contre mon frère, Félix de Lannoy-Clervaux, et l'indemniser de ses travaux, mémoires, voyages et vacations que le partage et ses opérations pourront nécessiter. »

Après la mort du comte Florent de Lannoy, le sieur Coulon forma des saisies-arrêts sur sa succession, pour sûreté des 40,000 fr. montant de cette obligation. Puis, après avoir obtenu un jugement de reconnaissance d'écriture, poursuivit le jugement de la validité de ses oppositions.

Le 23 janv. 1845, le tribunal de première instance de Liége a rendu le jugement suivant :

« Attendu, au fond, que dans cette obligation tout est confondu; qu'il est impossible de reconnaître le montant des sommes prêtées, ni ce qui a été alloué pour les vacations et conférences faites, pour les travaux, mémoires, voyages et conférences faites, pour les travaux, mémoires, voyages et vacations à faire, à raison du partage éventuel; qu'il ne s'agit sans doute pas ici d'appliquer à cet acte ni l'art. 67, ni l'art. 115 du tarif du 16 fév. 1807, qui ne sont applicables qu'aux frais des avoués, comme officiers ministériels; qu'il s'agit ici d'actes extraordinaires, de promérités dus en dehors de cette qualité; qu'il est juste, quoique non prévu par le tarif, de rétribuer équitablement les peines et les travaux de tout mandataire *ad negotia*; — Attendu cependant que, d'après la jurisprudence, il n'est pas permis à l'avoué de réclamer, contre la partie, une indemnité globale de ce chef, parce que ce serait un moyen indirect d'éluder les dispositions prohibitives du tarif; que dès lors le tribunal ne peut pas davantage accorder pleine et entière foi à une reconnaissance ainsi libellée que l'avoué s'est fait souscrire, surtout vis-à-vis des héritiers du souscripteur, qui peuvent ignorer les causes qui ont donné naissance à cette obligation; qu'il faut donc que l'avoué justifie ultérieurement qu'il a fait réellement les vacations et honoraires extraordinaires qu'il réclame, surtout quant aux travaux, mémoires, voyages et vacations à faire, qu'il n'est qu'une cause éventuelle et qui ne peut être la cause valable d'une obligation qu'autant qu'elle s'est réalisée, puisqu'en ce cas il y a lieu à l'exception : *causa data, causa non secuta*, l'obligation n'ayant pas de cause réelle si les travaux n'ont pas été faits; — Attendu d'ailleurs que l'acte dont il s'agit a été souscrit à une époque où notoirement feu le comte de Lannoy était criblé de dettes et réduit à une pénurie complète; que le demandeur n'en a jamais réclamé l'exécution contre son débiteur de son vivant; — Qu'il n'a pas même produit à l'ordre du prix de ses biens, sur lesquels il devait être payé; que dans ces circonstances, et pris égard aux facultés du débiteur, la somme qu'il a reconnue devoir, et que, dans sa position, il a pu légèrement reconnaître, paraît néanmoins, jusqu'à justification ultérieure, en dehors de toute proportion; que cet acte a pour cause des services rendus et à rendre qui étaient appréciables à prix d'argent, et pour lesquels le demandeur avait une action en justice pour en obtenir le paiement ou la récompense; que cette reconnaissance est donc, sous ce point de vue, une véritable donation rémunératoire, espèce de contrat mixte, qui participe de la donation pour tout ce qui excède la valeur des services rendus, et de la dation en paiement pour tout ce qui n'excède pas notamment cette valeur; que, d'après une doctrine constante, la simple énonciation des services référés dans l'acte ne suffit pas pour les prouver contre les héritiers du souscripteur, surtout lorsqu'il existe une prohibition de la loi, fondée sur l'intérêt public, comme, dans l'espèce, la disposition de l'art. 151 du tarif; qu'on doit en conclure que les défendeurs sont fondés dans leurs exceptions qui tendent à faire réduire cette reconnaissance à la valeur des services rendus, d'autant plus qu'il résulte du jugement du 17 déc. 1827, invoqué par le demandeur dans ses conclusions, que tous les frais et dépens posté-

---

§ 1. Ajoutons que l'arrêt de la Cour de cassation belge, rapporté dans ce recueil, ne prête aucun appui à la doctrine contraire, puisque cette Cour, pour ordonner la preuve des prêts, s'est fondée sur ce que l'obligation en litige indiquait, indépendamment de ces prêts, d'autres causes soumises, par leur nature, au contrôle et à la révision du juge, sans que rien pût faire connaître le montant des sommes prétendument prêtées.

(1) V. sur le droit du juge de réduire le salaire stipulé par le mandataire : Cass., 17 janv. 1851, *suprà*, p. 18.

rieurs au jugement du 11 mai 1827 et ceux pour parvenir à la vente par licitation, ainsi que les vacations occasionnées à ce sujet, seront prélevés sur la masse, dont distraction a été prononcée au profit de M. Coulon en ce qui le concerne; — Par ces motifs, le tribunal, avant faire droit au fond, sans rien préjuger et sans avoir égard aux exceptions des défendeurs, ordonne au demandeur de faire signifier, dans le délai d'un mois à dater de la signification des présentes, un état libellé des travaux extraordinaires, mémoires, voyages et vacations, ainsi que des sommes par lui prêtées, pour ensuite être statué, ce qu'au cas appartiendra, dépens réservés. »

Appel par Coulon, qui, devant la Cour, déclare: 1° que les sommes prêtées sont, y compris les intérêts capitalisés, de 37,500 fr.; 2° que la somme due pour honoraires est de 900 fr., et que la somme applicable aux travaux extraordinaires à faire est de 1,600 fr. Il offre de prêter serment de la vérité de ses affirmations et conclut à ce que la Cour, en réformant le jugement du tribunal de Liége, ordonne l'exécution pleine et entière de l'obligation du 9 déc. 1825.

Mais, le 2 juill. 1846, arrêt de la Cour de Liége, qui confirme purement et simplement le jugement de première instance.

La cause portée de nouveau devant le tribunal de première instance, le sieur Coulon, en reproduisant la déclaration qu'il avait faite en appel, se refusa à signifier l'état prescrit par le jugement du 23 janv. 1845.

Mais par un second jugement du 5 mars 1847, le tribunal de Liége a déclaré le sieur Coulon non recevable et mal fondé dans son action, et a ordonné mainlevée de ses saisies-arrêts. Après avoir, dans ses motifs, rappelé son premier jugement, et la notification faite par le sieur Coulon de la déclaration que nous avons déjà fait connaître, le tribunal continue ainsi :

« ..... Attendu qu'à l'appui de cette notification le demandeur n'a produit aucune pièce ni le moindre adminicule de preuve pour justifier le montant des sommes qu'il prétend avoir prêtées ou qu'il a promérité les honoraires extraordinaires qu'il réclame; — Que la cause se trouve dans le même état qu'elle était lors du jugement du 25 janv. 1845; que tout se réduit à de simples allégations de la part du demandeur; — Attendu que cette simple déclaration n'est pas l'état libellé qu'ont voulu le tribunal par son jugement précité, et la Cour par son arrêt du 2 juill. dernier; qu'ils n'ont pas vu dans l'acte d'obligation du 9 déc. 1825 un titre suffisant pour prouver la créance réclamée et auquel provision serait due ; — Qu'on a exigé une justification ultérieure qui n'est pas administrée; — Qu'ainsi subsistent, dans toute leur force, les motifs donnés par le tribunal, dans son jugement, auquel il ne peut que se référer pour exiger cette justification ; — Qu'en effet, pour obtenir la réformation de ce jugement, le demandeur avait, par acte d'avoué du 16 juin 1846, fait signifier en appel une déclaration conforme à celle qu'il a notifiée dans cette instance le 15 sept. dernier ; — Qu'au bénéfice de cette déclaration, il concluait à la réformation dudit jugement et offrait subsidiairement son serment sur la réalité des causes par lui déclarées de l'acte d'obligation du 9 déc. 1825;—Que cependant la Cour n'a eu aucun égard à cette exécution anticipée du jugement qui, si elle avait été suffisante, devait nécessairement entraîner la réformation du jugement *à quo*; qu'elle l'a au contraire confirmé purement et simplement; — Attendu que le demandeur renouvelle par ses conclusions le système que la Cour a proscrit, puisqu'il veut faire adopter un état libellé que la Cour n'a pas reconnu suffisant ; — Que le tribunal ne peut y donner les mains sans se mettre en contradiction avec son jugement qui, interprété comme le veut le demandeur, ne serait qu'une décision sans portée et qui aurait mis les défendeurs à la merci des déclarations qu'il plairait au demandeur de faire, puisqu'il prétend être cru sur parole; — Que de tout ce qui précède il suit que le demandeur n'ayant pas satisfait au jugement du 25 janv. 1845, il devient inutile d'examiner le fond de l'affaire et qu'il y a lieu de renvoyer les défendeurs de l'action leur intentée. »

Le sieur Coulon a encore interjeté appel de ce jugement, et, devant la Cour, a fait interroger sur faits et articles les héritiers du comte de Lannoy, en même temps qu'il produisait la correspondance de son client.

Mais le 6 août 1848, arrêt de la Cour de Liége ainsi conçu :

« Attendu qu'il résulte du jugement du 25 janvier 1845 qu'en prescrivant à l'appelant les devoirs indiqués dans son dispositif, le tribunal a entendu que celui-ci fournît la justification de l'obligation, objet de l'acte du 9 décembre 1825, et que la Cour, par son arrêt du 2 juillet 1846, a clairement manifesté la même intention en confirmant purement et simplement la décision des premiers juges, sans s'arrêter à la déclaration faite par l'avoué Coulon des causes particulières des différentes sommes dont se composait sa créance, et à son offre de prêter le serment supplétoire; — Qu'il ressort évidemment de ces décisions que le tribunal et la Cour, ne voyant pas dans l'acte du 9 décembre 1825 un titre probatoire de l'obligation qu'il renferme, ont entendu exiger une justification ultérieure; — Qu'ils ont voulu que l'appelant prouvât *la réalité des causes* de cette obligation, et ont ainsi clairement témoigné qu'ils ne considéraient pas comme pouvant suffire à former leur conviction de ce chef ses simples assertions non plus que le serment qu'il offrait de prêter ; — Attendu que, dans l'état actuel de la cause, s'élèvent contre la prétention de l'appelant, en tant qu'elle est relative ***aux sommes qu'il prétend avoir prêtées*** à l'auteur des intimés, les mêmes considérations en fait et en droit que lors de l'arrêt du 2 juillet 1846; —

Que les nouveaux moyens proposés par lui ni l'interrogatoire subi par les intimés n'ont dissipé les doutes graves qui se sont d'abord élevés sur la sincérité de ce chef de sa créance; — Qu'enfin la nécessité des justifications prescrites à l'appelant à cet égard *reste constante*, et que ces justifications n'ont point été administrées;— Attendu, en ce qui concerne la partie de sa créance relative à ses conférences dans le procès que le comte Florent de Lannoy a soutenu contre son frère, et à l'indemnité que l'appelant prétend avoir été convenue pour travaux, mémoires et voyages que pourrait nécessiter le partage, qu'il résulte de la correspondance et des pièces versées au procès que le comte Florent avait, antérieurement à l'acte d'obligation du 9 décembre 1825, confié le soin de ses affaires à l'appelant; — Qu'il l'avait chargé de rechercher les pièces pouvant servir à vérifier le compte à rendre par son frère Félix, et même de faire des démarches pour lui procurer de l'argent; — Que postérieurement à l'acte d'obligation Coulon avait continué à lui rendre des services, à faire des courses et des vacations pour lui; qu'il en avait même reçu une procuration, sous la date du 24 juill. 1829, pour faire vendre aux enchères divers immeubles et rentes avec pouvoir de modifier les conditions de la vente et de passer et signer les procès-verbaux d'adjudication; qu'il fut même invité par lettre du notaire Bertrand, en date du 30 septembre 1829, à assister, en sa qualité de mandataire du comte de Lannoy, à la vente qui devait avoir lieu par suite de surenchère; qu'il faut donc bien reconnaître qu'une somme lui est due de ce chef, et que dans l'absence d'éléments de preuve pouvant servir à en déterminer le montant, la Cour croit pouvoir équitablement l'évaluer à 1,500 fr. et aux intérêts de cette somme du jour de la demande; — Par ces motifs, sans avoir égard à la conclusion subsidiaire de l'appelant, met ce dont est appel à néant, en ce que les premiers juges n'ont rien alloué du chef de services extraordinaires rendus par l'appelant en dehors de sa qualité d'avoué; émendant, condamne les intimés de ce chef à 1,500 fr., etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur Coulon.

1er *moyen*. — Violation de la chose jugée et de la règle que les préparatoires ne lient pas le juge, et, par voie de conséquence, violation des art. 1350, 1351 et 1352 C. civ. et 452 C. proc. civ. On disait à l'appui de ce moyen : La Cour de Liége, considérant son premier arrêt comme définitif sur la valeur du titre invoqué par le sieur Coulon, écarte, par l'exception de la chose jugée, les conclusions qu'il prenait devant elle à fin de paiement des sommes prêtées, et se refuse à l'examen des documents qu'il produisait pour corroborer encore l'obligation souscrite par le comte de Lannoy, et ce uniquement parce que la preuve ordonnée n'aurait pas été faite. Mais la Cour méconnait la portée de son premier arrêt, car cet arrêt ne jugeait rien; il ordonnait une preuve, mais *sans rien préjuger*, ainsi que l'expriment les motifs du jugement de première instance que la Cour s'est appropriés et qui sont devenus les motifs de son propre arrêt. Il y a plus : la preuve ordonnée l'avait été sur la valeur et la réalité, non pas des sommes prêtées, mais bien des services rendus. Et cependant l'arrêt, en reconnaissant que les services ont été bien réellement rendus, dans une certaine mesure, et en allouant, pour cette cause, une somme de 1,500 fr., rejette purement et simplement le chef de demande relatif aux prêts d'argent, quand c'est précisément le fait de ces prêts qui n'était pas mis en question par l'arrêt précédent. La Cour, en donnant à ce premier arrêt l'autorité de la chose jugée qui ne pouvait lui appartenir, en le transformant en arrêt définitif, de simple arrêt préparatoire qu'il était, au mépris de la définition donnée par l'art. 452 C. proc. civ., en étendant enfin l'autorité de la chose jugée au delà de ce qui a fait l'objet du jugement, a violé elle-même toutes les règles de la matière, et notamment les art. 1351 C. civ. et 452 C. proc. civ.

Il y a bien une chose que l'arrêt de 1846 avait jugée définitivement; mais ce n'est pas ce qu'y a vu l'arrêt attaqué. Il résulte clairement du texte même du jugement confirmé par cet arrêt, que le fait des sommes prêtées était admis comme constant et prouvé. Le dispositif le proclame hautement : il ordonne au sieur Coulon de faire signifier l'état libellé *des sommes par lui prêtées*, et non pas des sommes qu'il *prétend* avoir prêtées. Le seul point en question consistait à savoir *quantum debeatur* et non pas *an debeatur*. Il y avait jugement passé en force de chose jugée qui reconnaissait l'existence de la dette, sauf à en déterminer ensuite le montant. En décidant qu'il n'y avait pas même de dette, l'arrêt attaqué a donc violé encore, sous ce rapport, l'autorité de la chose jugée.

2e *moyen*. — Défaut de motifs, et par suite, violation de l'art. 97 de la Constitution, de l'art. 141 C. proc. civ. et de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810. Le sieur Coulon avait proposé, devant la Cour, un moyen subsidiaire qui n'avait pas été plaidé devant les premiers juges. Admettant par hypothèse que la cause de l'obligation ne fût pas justifiée, que même le défaut de réalité de cette cause vînt lui faire perdre son caractère de contrat à titre onéreux, il avait soutenu que son titre devait valoir au moins comme donation déguisée. Il avait conclu, en effet, à ce qu'il plût à la Cour dire et déclarer que l'obligation du 9 déc. 1825 est valable, soit d'après les circonstances de la cause, soit comme constituant une donation déguisée non sujette à une réduction quelconque. Ces conclusions constituaient un moyen nouveau, sur lequel la Cour devait statuer, et qu'elle ne pouvait rejeter qu'en motivant sa décision à cet égard.

3e *moyen*. — Violation des art. 1329, 1320, 1319, 1315, 1341 et 1355 C. civ., et des principes

qu'ils consacrent sur la preuve des obligations. L'arrêt attaqué, disait-on, méconnaît que le sieur Coulon ait prêté aucune somme au comte de Lannoy. Du moins il écarte sa réclamation, comme dénuée de preuve, malgré la reconnaissance formelle contenue au titre signé par le comte de Lannoy. Il fait aussi, au créancier, une position pire que si le titre n'exprimait aucune cause; car, dans cette hypothèse, ce serait aux héritiers de Lannoy à prouver le défaut de cause, et non pas au sieur Coulon à prouver que cette cause existe. La présomption est en faveur du titre, et la foi qui lui est due ne saurait être détruite que par une preuve écrite, contraire à la reconnaissance qu'il contient. Le demandeur invoquait le dernier état de la doctrine et de la jurisprudence, d'après lesquels, lors même qu'il n'y a pas de cause exprimée dans le titre, c'est au débiteur à prouver qu'il ne doit pas; quant au créancier, il n'a d'autre preuve à rapporter que son titre, alors même que ce titre est muet sur la cause de l'obligation. C'est ce qu'a jugé la Cour de cass. de France, le 16 août 1848; c'est ce qu'enseignent, d'accord avec les arrêts, Toullier, Malleville, Rolland de Villargues, Bonnier, Poujol, Marcadé, etc. L'arrêt attaqué, en décidant le contraire, a violé l'art. 1132 C. civ. En refusant la foi due à un acte sous seing privé reconnu, il a encore violé l'art. 1322 et, par contre-coup, les art. 1319 et 1320, en exigeant que le demandeur prouvât la réalité des causes exprimées dans son titre. La violation de l'art. 1315 résulte de ce que l'arrêt attaqué n'a pas exigé des héritiers de Lannoy la preuve de leur libération, ou du fait extinctif de l'obligation de leur auteur. En se décidant par les doutes dont parle l'arrêt, et non par des preuves positives, la Cour de Liége a violé les art. 1341 et 1355; car, en l'absence de toute articulation de dol et de fraude, il n'y avait de preuve admissible qu'une preuve écrite, ainsi que l'a décidé la Cour de cass. de Belgique, par son arrêt du 26 mai 1848.

4e *moyen*. — Violation des textes relatifs à la force obligatoire des contrats, spécialement des art. 1999, 1118, 1123 et 1134 C. civ.; subsidiairement violation de l'art. 902, violation et fausse application des art. 911, 913 et 920 C. civ. A l'appui de la première branche du moyen on disait : L'arrêt attaqué reconnait qu'en souscrivant l'obligation du 9 déc. 1825, le comte de Lannoy a voulu rémunérer les services du demandeur, et en même temps il réduit le chiffre de la rémunération allouée librement et volontairement par le comte de Lannoy. Où l'arrêt puise-t-il ce droit? Ce ne serait qu'en attribuant à la disposition le caractère d'une donation qu'elle pourrait être réduite, dans les cas prévus par la loi. Mais l'arrêt ne se place pas sur ce terrain. On arrivait ainsi à la seconde branche du moyen, en disant que, dans l'hypothèse même d'une donation, l'arrêt violerait alors l'art. 902, et aurait faussement appliqué, en les violant aussi, les art. 911, 913 et 920 C. civ., puisque le comte de Lannoy ni le sieur Coulon n'étaient dans aucun cas d'incapacité pour donner ou recevoir, prévus par la loi, et que le premier n'aurait donné, dans tous les cas, que ce dont il avait le droit de disposer.

Les moyens des défendeurs au pourvoi sont reproduits dans l'arrêt que nous rapportons.

Du 18 janvier 1851, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache 1er prés., Lefebvre rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Orts fils et Dolez av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen, violation de la chose jugée et de la règle que les préparatoires ne lient point le juge, partant des art. 1350, 1351 et 1352 C. civ., 452 C. proc. : 1° en ce que la Cour d'appel a considéré son arrêt du 2 juill. 1846 comme ayant jugé définitivement que l'acte du 9 déc. 1825 était insuffisant pour justifier l'action du demandeur, et avait exigé une autre preuve, et s'est par suite crue liée, en ce sens qu'elle n'avait plus qu'à examiner si cette preuve avait été fournie depuis, tandis que la preuve ordonnée ne l'avait été qu'avant faire droit et sans rien préjuger; 2° en ce que la Cour n'a rien alloué du chef d'argent prêté, tandis que l'arrêt du 2 juill. 1846 avait reconnu le fait de l'argent prêté, de manière qu'il ne restait plus qu'à en déterminer le montant : — Attendu, d'une part, que le jugement du 25 janv. 1845, que la Cour d'appel s'est approprié par son arrêt du 2 juill. 1846, en le confirmant purement et simplement, démontre clairement que les devoirs de preuve ordonnés par ces jugement et arrêt portaient, non-seulement sur la réalité et la valeur des services rendus ou à rendre dont parle l'acte du 9 déc. 1825, mais aussi sur la réalité et la valeur des prêts effectués; — Attendu, d'autre part, que l'arrêt attaqué démontre également que la Cour d'appel, loin d'y avoir considéré l'acte du 9 déc. 1825 comme ayant été définitivement écarté par les décisions précédentes, s'est livrée elle-même à une nouvelle appréciation du mérite de cet acte à l'égard de tous les chefs de la demande, et à un nouvel examen de toutes les questions qui s'y rattachaient; que c'est aussi en argumentant des faits et circonstances de la cause qu'elle a reconnu que la nécessité des devoirs de justification qui avaient été imposés au demandeur était restée constante, et qu'alors seulement elle a décidé que ces justifications n'avaient point été administrées, et qu'il y avait lieu à fixer à 1,500 fr. l'indemnité à laquelle le demandeur pouvait avoir droit du chef des services rendus, et qu'elle a débouté le demandeur du surplus de ses fins et conclusions; — Que de tout ce qui précède il suit donc que ce premier moyen de cassation n'est fondé que sur des suppositions erronées, et que dès lors il manque absolument de base.

« Sur le deuxième moyen, défaut de motifs, et par suite violation des art. 97 de la Constitu-

tion, 141 C. proc. et 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué a repoussé implicitement, et sans en donner aucun motif, le nouveau moyen que le demandeur avait proposé pour la première fois devant la Cour d'appel, et consistant en ce que l'acte du 9 déc. 1825 devait au moins valoir comme donation déguisée : — Attendu que, par suite de ce nouveau moyen, la Cour d'appel avait à statuer sur des conclusions alternatives du demandeur, tendantes à ce que la Cour déclarât que l'obligation du 9 déc. 1825 était essentiellement valable, soit par soi-même, soit d'après les faits et circonstances de la cause, soit comme constituant particulièrement une donation déguisée, non sujette dans l'espèce à une réduction quelconque, et devant ainsi recevoir tous ses effets ; — Mais attendu que des motifs de l'arrêt attaqué s'appliquent également aux deux membres de ces conclusions; que tels sont nommément ceux-ci : « Que, « dans l'état actuel de la cause, s'élèvent contre « la prétention de l'appelant les mêmes considérations en fait et en droit que lors de l'arrêt du 2 juill. 1846, » considérations qui portent « que l'acte du 9 déc. 1825 dont il s'agit a « été souscrit à une époque où notoirement le « feu comte de Lannoy était criblé de dettes, et « réduit à une pénurie complète ; que Coulon « n'en a jamais demandé l'exécution contre son « débiteur de son vivant, et qu'il n'a pas même « produit dans l'ordre du prix de ses biens sur « lequel il devait être payé; » et ensuite ceux-ci : « que les nouveaux moyens proposés par le « demandeur ni l'interrogatoire subi par les « intimés n'ont dissipé les doutes graves qui se « sont élevés sur la sincérité de ce chef de « créance ; » — D'où suit que ce moyen est encore dénué de fondement.

« Sur le troisième moyen, violation des principes du Code civil concernant la preuve des obligations et la foi due aux actes, notamment des art. 1322, 1323, 1319, 1315, 1341 et 1355 C. civ. : 1° en ce que l'arrêt attaqué a imposé au demandeur l'obligation de rapporter la preuve du prêt d'argent reconnu par l'acte du 9 déc. 1825, et l'a déclaré non fondé à réclamer quelque chose de ce chef, faute d'avoir fait cette preuve ; 2° en ce qu'il a réduit arbitrairement, et contre les énonciations de l'acte, le prix rémunératoire des services du demandeur : — Attendu que, pour imposer au demandeur l'obligation de rapporter la preuve de la réalité des trois causes de l'obligation énoncées dans l'acte du 9 déc. 1825, le tribunal de première instance, par son jugement du 25 janv. 1845, l'arrêt confirmatif du 2 juill. 1846 et l'arrêt attaqué se sont fondés sur ce que par cet acte le comte de Lannoy s'était obligé à payer au demandeur une somme globale de 40,000 fr. pour argent prêté, services rendus en sa qualité d'avoué, et pour services à rendre ultérieurement dans des partages de successions qui restaient à faire, sur ce que dans cet acte tout était confondu, de manière que sa contexture ne permettait pas de reconnaître par lui-même sa véritable portée et de déterminer le montant des sommes prétendûment prêtées, ni ce qui avait été alloué pour les services rendus, ni pour les devoirs à faire postérieurement à la date de cet acte, ce qui était cependant indispensable de connaître, puisque parmi les causes de l'obligation il y en avait une qui ne peut pas faire l'objet d'une convention valable entre l'avoué et son client, et qu'une autre n'est qu'éventuelle et ne peut être la cause d'une obligation qu'autant qu'elle s'est réalisé ; — D'où il suit que la preuve qui avait été exigée ne tendait qu'à faire déterminer clairement ce qui ne l'avait pas été par l'acte lui-même, et que par là la Cour n'a pu méconnaître la foi due à cet acte ni contrevenir à aucune des dispositions précitées ; — Et attendu que c'est au créancier à justifier que le montant de la créance dont il réclame le paiement lui est réellement dû, et que si cette preuve ne résulte pas de l'acte qu'il invoque comme constitutif de sa créance, il doit la faire d'une autre manière ; — D'où il suit que la Cour d'appel, en imposant au demandeur l'obligation de prouver le montant des sommes qu'il prétend avoir prêtées au comte de Lannoy, et en le déboutant de sa demande par le motif qu'il n'avait pas fait cette preuve, n'a pu non plus contrevenir à aucun des articles précités.

« Sur la deuxième branche de ce moyen : — Attendu que la Cour d'appel n'a fait autre chose que fixer équitablement le prix rémunératoire auquel le demandeur pouvait avoir droit d'après l'importance des services rendus, et qui n'avait été déterminé ni par l'acte constitutif du mandat, ni par aucun autre acte quelconque ; d'où suit qu'il est inutile d'examiner si le juge peut réduire un salaire convenu entre les parties, et que la Cour n'a pu contrevenir à aucun des articles précités.

« Sur le quatrième moyen, violation des textes relatifs à la force obligatoire des contrats, spécialement des art. 1999, 1118, 1123 et 1134 C. civ. : 1° en ce que l'arrêt attaqué a réduit le chiffre de la rémunération allouée volontairement au demandeur par le comte de Lannoy, tandis qu'il n'a pas jugé que cet acte constituait une donation et qu'elle fût réductible aux termes des art. 920 et suiv. C. civ. ; 2° et subsidiairement violation de l'art. 902, et fausse application, en les violant aussi, des art. 911, 913 et 920 C. civ., en tant que l'arrêt attaqué aurait considéré l'acte du 9 déc. comme une donation déguisée.

« Sur la première branche de ce moyen : — Attendu que la Cour n'a pas réduit un salaire convenu entre parties, mais s'est bornée à fixer équitablement celui qui pouvait être dû au demandeur à raison des services rendus, et qui n'avait été déterminé nulle part, comme il a été jugé sur le moyen précédent.

« Sur la deuxième branche de ce moyen : — Attendu que la Cour d'appel n'a pas considéré l'acte du 9 déc. 1825 comme une donation dé-

guisée; que dès lors les dispositions du Code civil sur la réduction des donations se trouvent sans application dans l'espèce et ne peuvent avoir été violées;

« Par ces motifs, REJETTE le pourvoi, etc. »

BRUXELLES (18 janvier 1851).

EXPLOIT, SIGNIFICATION, ÉTABLISSEMENT PUBLIC, BUREAU, PRÉPOSÉ, FABRIQUE D'ÉGLISE, TRÉSORIER, ACTES D'APPEL.

Lorsque les administrations ou établissements publics n'ont pas de bureaux proprement dits, les assignations qui leur sont données au lieu où réside le siége de l'administration leur sont valablement signifiées en la personne et au bureau de leur préposé, comme le seraient celles faites dans un lieu autre que celui où ce siége est établi. C. proc. civ., art. 69.

Le véritable préposé d'une fabrique, dans le sens de l'art. 69, n° 3, C. proc. civ., est son trésorier. Décr. 30 déc. 1809.

Le décret du 30 déc. 1809, relatif à l'organisation des fabriques, ne suppose pas l'établissement de bureaux, dans le sens du même article.

En conséquence, quand il est justifié qu'une fabrique n'a ni commis, ni bureaux, ni commis siégeant à jours et heures fixes, elle est valablement assignée en la personne et au domicile de son trésorier (1). C. proc. civ., art. 69.

DEREST ET AUTRES C. LA FABRIQUE DE L'ÉGLISE SAINT-JACQUES D'ANVERS.

Un acte d'appel avait été signifié à la fabrique de Saint-Jacques d'Anvers, à la requête du sieur Derest et autres, dans les termes suivants : « A ladite fabrique, agissant poursuites et diligences de son trésorier, M. Kramp, particulier, domicilié à Anvers, au domicile de ce dernier, parlant à sa personne qui a visé l'original. » La fabrique demanda la nullité de cet acte d'appel, par le motif que la signification n'aurait pu en être remise à son préposé et au domicile de ce celui-ci, aux termes de l'art. 69 C. proc. civ., qu'autant que cette signification lui aurait été faite dans un lieu autre que celui où elle est établie et où elle a le siége de son administration.

Du 18 JANVIER 1851, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Graaff av. gén., de Aguilar et Valentyns av.

« LA COUR; — Attendu que le but des diverses règles tracées à l'art. 69 C. proc. civ. a été d'assurer autant que possible la remise de la copie de l'exploit à la partie assignée; — Attendu qu'en prescrivant au n° 3 dudit article que les administrations ou établissements publics fussent assignés en leurs bureaux, dans le lieu où réside le siége de l'administration, la loi n'a pu entendre parler que des administrations ou établissements publics, ayant des bureaux proprement dits, c'est-à-dire où l'huissier instrumentant serait sûr de trouver quelqu'un pour lui laisser la copie de l'exploit; qu'en effet, il est impossible d'admettre que la loi ait voulu faire remettre l'exploit dans les bureaux, alors même que ceux-ci n'existeraient pas en réalité, puisque la loi irait alors évidemment contre son propre but en mettant ainsi l'huissier dans une situation embarrassante et de nature à lui faire laisser la copie de l'exploit dans un lieu où elle ne parviendrait pas à la partie intéressée; — Attendu que, pour ce qui concerne spécialement les fabriques, le décret du 30 déc. 1809 n'a pas organisé l'établissement de bureaux dans le sens dont parle le n° 3 de l'art. 69 précité, et qu'on ne peut nullement y assimiler les assemblées que tiennent, aux termes des art. 10 et 22 de ce décret, les conseils de fabrique et les bureaux de marguilliers à des époques éloignées et même à des jours fériés; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que lorsqu'il est constant en fait qu'une fabrique d'église n'a pas de bureaux, il y a lieu, en l'absence d'une disposition expresse pour ce cas, de raisonner par analogie de ce qui est dit au même n° 3 de l'art. 69, pour le cas où l'exploit se fait dans un lieu autre que celui où réside le siége de l'administration, et partant de permettre dans cette hypothèse la remise de l'exploit en la personne et au bureau du préposé de la fabrique; — Attendu que le véritable préposé d'une fabrique est incontestablement son trésorier; qu'en effet c'est lui qui est son comptable (art. 25 et 82 du décret de 1809); c'est lui qui est chargé de faire tous les actes conservatoires; c'est à sa requête enfin que sont faites les diligences dans les procès à soutenir en justice (art. 7, 8 et 79 du même décret); — Attendu, dans l'espèce, que la copie de l'acte d'appel a été laissée au domicile et à la personne même du trésorier de la fabrique intimée, et que la partie appelante pose subsidiairement en fait la non existence de bureaux; — Attendu que, si cette preuve était acquise, il suit de tout ce qui a été dit précédemment que la copie de l'acte d'appel aurait alors pu valablement être remise au trésorier; — Par ces motifs, — ADMET les appelants à prouver par tous moyens de droit, preuve testimoniale comprise, que la fabrique de l'église Saint-Jacques à Anvers n'a ni bureaux, ni commis siégeant à jour et heure fixes, etc. »

(1) La Cour de Liége a jugé, le 31 mars 1810, que l'exploit notifié à un receveur d'hospice, parlant à la personne trouvée en son domicile, est nul si les bureaux de l'administration sont établis ailleurs, quoique dans la même ville. — V., dans le même sens, Bioche, *Dict. de proc.*, v^is *Exploit*, n° 224, et *Fabrique d'église*, n° 33; même décision, Nîmes, 3 juill. 1838 (*J. du Pal. franç.*, t. 2, 1838, p. 165). V. Chauveau sur Carré, *Lois de la proc.*, n° 570, *sexies*.

HAUTE COUR MILITAIRE (18 janvier 1851).

ESCROQUERIE, ABUS DE CONFIANCE, FAUX NOM, DÉTOURNEMENT.

Celui qui, sur la demande d'un facteur de messagerie, et en signant le registre de factage d'un nom autre que le sien, a reçu un paquet destiné à un tiers auquel il s'est engagé à le remettre et qui s'en approprie le contenu, ne peut être déclaré coupable d'escroquerie, s'il n'a employé aucune manœuvre frauduleuse pour obtenir la remise du paquet et si cette remise n'a pas été déterminée par le faux nom dont il a fait usage (1). C. pén., art. 405.

Il ne peut non plus être déclaré coupable d'abus de confiance, le paquet ne lui ayant été confié ni à titre de dépôt, ni pour un travail salarié (2). C. pén., art. 408.

BRACKE C. L'AUDITEUR MILITAIRE.

Le 16 déc. 1850, jugement du conseil de guerre de la Flandre orientale qui condamne le prévenu pour délit d'escroquerie. Ce jugement est ainsi conçu : — « Attendu qu'il est suffisamment établi par l'instruction et les débats qui ont eu lieu que, le 22 oct. dernier, le prévenu fut abordé près la porte d'Anvers à Gand, par le facteur du chemin de fer Verstraeten, qui lui demanda s'il connaissait le tambour Renneville, du même régiment que lui, caporal; — Que le prévenu répondit qu'il le connaissait très-bien, qu'ils avaient été ensemble à l'école; — Que ledit facteur proposa au prévenu de lui confier un paquet destiné au tambour Renneville, disant le facteur audit prévenu : « Voulez-vous avoir la bonté de remettre à Renneville un paquet que j'ai là ; je vais avec vous chez M. De Cuyper, qui vous donnera plume et encre pour signer à mon livre de factage ; » — Que le prévenu signa ou plutôt apposa audit livre de factage, pour décharge dudit paquet, un nom faux consistant dans le mot *Dirickx*, en forme de signature; — Que ledit paquet ne fut remis au prévenu par le facteur qu'après l'apposition de ce nom en forme de signature au livre de factage; — Que le prévenu dissipa le paquet et nia, jusqu'au jour de l'audience, l'avoir reçu ; — Que le prévenu s'est ainsi rendu coupable du délit d'escroquerie qualifié et prévu par l'art. 405 C. pén., en faisant usage d'un faux nom pour se faire remettre un paquet d'une valeur d'environ 20 fr., qu'il dissipa au préjudice d'autrui ; — Par ces motifs, condamne Bracke à une année d'emprisonnement, et quinze jours en sus de détention au lieu de l'amende comminée par la loi civile. »

Appel par le sieur Bracke.

Du 18 JANVIER 1851, arrêt Haute Cour militaire, MM. Van Camp prés., Houtekiet av.

« LA COUR ; — Attendu qu'il est resté prouvé devant la Cour que, le 22 oct. dernier, Pierre Verstraeten, facteur du chemin de fer, au moment où il entrait en la ville de Gand avec son camion chargé, entre autres objets, d'un paquet à l'adresse du tambour Renneville, du 3e régiment, vit le prévenu Bracke, caporal audit régiment, et lui demanda s'il connaissait le prénommé Renneville ; que sur sa réponse affirmative il le pria de vouloir remettre à ce dernier le paquet qui lui était destiné et d'en donner décharge en signant au registre de factage; que le prévenu y consentit, mais apposa sur ce dernier livre le nom de *Dirickx*, au lieu d'y inscrire le sien propre ; — Attendu qu'il est également resté prouvé que le prévenu, au lieu de remplir le mandat dont il s'était chargé, a détourné et dissipé les objets qui lui furent confiés; — Attendu qu'il ne suit pas de ce qui précède que le prévenu, en acceptant le paquet pour le remettre à sa destination, aurait employé pour se le faire délivrer aucun des moyens que la loi réprouve, aucun des artifices sans lesquels l'escroquerie n'est point punissable aux yeux de la loi ; — Que certes le fait d'avoir inscrit un faux nom sur le registre qui lui fut présenté pour y donner décharge est grave et renferme même la prévention d'un faux criminel ; — Mais attendu, d'abord, que la Cour ne peut connaître de ce fait dans ses rapports juridiques avec cette dernière qualification, parce qu'aucune poursuite n'a été intentée de ce chef; et que, d'autre part, elle ne saurait non plus y trouver l'un des éléments qui constituent l'escroquerie, puisque le faux matériel n'a point été commis pour tromper dans un but existant au moment de sa perpétration, mais bien dans l'espoir de pouvoir neutraliser ainsi les recherches auxquelles le détournement du paquet dont il s'agit donnerait inévitablement lieu dans la suite ; — Que le grade du prévenu, la connaissance qu'il disait avoir du tambour Renneville, enfin la décharge qu'il a donnée sont les seules raisons qui ont déterminé le facteur à lui remettre le paquet, sans que la circonstance que cette décharge se trouvait signée du nom de Dirickx ait contribué à surprendre sa confiance et ait en rien influé sur sa détermination;

(1) L'usage d'un faux nom ne peut en effet constituer le délit d'escroquerie que s'il a déterminé la remise des objets détournés. V. Cass. franç., 5 mai 1820 ; Bourguignon, *Jurispr. des C. crim.*, sur l'art. 405 C. pén.; Chauveau et Hélie, *Théorie du C. pén.*, t. 7, p. 278 et suiv.; Morin, *Dict. de dr. crim.*, vo *Escroquerie*, p. 302, et *Rép. de dr. crim., cod.* vo, no 14 ; *Rép. gén. J. Pal.*, vo *Escroquerie*, nos 25 et suiv.

(2) Il en serait autrement en France, l'art. 408 C. pén., modifié par la loi du 28 avril 1832, déclarant coupable d'abus de confiance celui qui détourne ou dissipe des objets qui ne lui auraient été remis qu'à titre de louage, de dépôt ou de *mandat*.

— Que le prévenu n'a donc point commis le délit d'escroquerie ; — Attendu qu'il ne s'est pas non plus rendu coupable d'abus de confiance, puisque ce n'est point à titre de dépôt ni non plus pour un travail salarié que le paquet déterminé lui avait été confié ; — Par ces motifs, faisant droit, REÇOIT l'appel du prévenu, et y statuant, MET au néant le jugement rendu par le conseil de guerre de la Flandre orientale, et vu l'art. 181 C. pr. milit., DÉCLARE le nommé Bracke acquitté, ORDONNE, etc. »

LIÉGE (20 janvier 1851).

PÉREMPTION D'INSTANCE, USAGE DU TRIBUNAL, FIXATION DE LA CAUSE, PRÉSOMPTION. — DEMANDE PRINCIPALE, DEMANDE EN GARANTIE.

La présence des avoués ou avocats des parties à une audience à laquelle la cause est fixée pour être plaidée ne peut être présumée par suite d'un usage d'après lequel ces mandataires ont l'habitude d'assister à l'audience à un jour déterminé ; cette présence peut d'autant moins être présumée, lorsqu'elle devrait avoir l'effet d'un acte susceptible de couvrir la péremption d'intance, aux termes de l'art. 399 C. proc. (1).

L'appelé en garantie a le droit d'opposer la péremption de la demande principale.

L'ÉTAT ET DEPUYDT C. LA COMMUNE DE FLAWINNE.

Jugement du tribunal civil de Namur ainsi conçu

« Attendu qu'il est d'usage constant en ce tribunal de fixer le mercredi de chaque semaine les causes à plaider, et de ne faire cette fixation qu'en présence des avocats ou avoués des parties après les avoir entendus, soit dans leurs observations pour obtenir un plus court délai, soit dans une déclaration d'être à même de plaider au jour proposé ; — Attendu que c'est dans de telles circonstances que la cause d'entre parties a été fixée le 7 mars dernier pour être plaidée la semaine suivante, et que, loin de pouvoir présumer qu'il aurait été dérogé à l'usage prérappelé, tout porte au contraire à établir que l'on s'y est entièrement conformé ; — Attendu que cette participation des mandataires des parties à un acte tendant à mettre fin au litige, et qui partant continuait l'instance, est évidemment interruptive de la péremption ; d'où il suit qu'il n'y a pas lieu, dans l'espèce, à la déclarer périmée ; — Par ces motifs, déclare les demandeurs en péremption non fondés, etc. »

Du 20 JANVIER 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Forgeur, Marcotty, Hennequin, Zoude et Lesoinne av.

« LA COUR ; — Considérant qu'il est constant en fait que le droit de demander la péremption de l'instance introduite par la commune intimée était acquis aux appelants avant le jour où l'affaire a été fixée pour être plaidée ; qu'il ne conste ni du plumitif, ni d'aucune autre pièce de la procédure, que les mandataires des parties auraient assisté à cette audience, et consenti directement ou indirectement à la fixation de la cause ; que leur présence est formellement déniée, et peut d'autant moins être présumée ensuite d'un usage existant au tribunal de Namur qu'elle aurait, dans le système adopté, l'effet d'un acte susceptible de couvrir la péremption, aux termes de l'art. 399 C. proc. ; — Considérant que les appelants Depuydt et consorts avaient, comme attraits en garantie par l'État, le droit de faire valoir tous moyens de défense contre l'action principale ; que, s'agissant de la péremption d'une instance engagée entre l'État et la commune intimée, lesdits appelants ont pu les comprendre l'un et l'autre dans leur appel pour prévenir toutes exceptions, et faire juger la cause entre toutes les parties ; — Par ces motifs, — MET l'appellation et le jugement dont est appel à néant ; émendant, DÉCLARE l'instance périmée, etc. »

LIÉGE (20 janvier 1851).

INTERDICTION, APPEL, DÉSISTEMENT.

Celui dont l'interdiction est poursuivie peut valablement se désister de l'appel par lui interjeté du jugement qui l'interdit (2).

Ce désistement peut se faire par acte notarié.

XHROUET C. XHROUET.

Du 20 JANVIER 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Brixhe av. gén. (concl. conf.), Terwagne et Lepaige av.

« LA COUR ; — Considérant que Laure Xhrouet s'est désistée de son appel par acte notarié du 4 déc. dernier, et que ce désistement n'a rien de contraire à l'ordre public, puisque l'interdiction de l'appelante est prononcée par un jugement auquel celle-ci pouvait acquiescer expressément ou même tacitement en laissant expirer le délai d'appel ; — Par ces motifs, — DÉCLARE valable la renonciation faite par l'appelante et DONNE acte à l'intimé de son acceptation de ce désistement d'appel, etc. »

GAND (21 janvier 1851).

ABUS DE CONFIANCE, COMMIS-VOYAGEUR.

Le commis-voyageur salarié à qui son commettant a retiré le mandat de recevoir paiement de ses clients commet un abus de

(1) V. *conf.* Bruxelles, 10 fév. 1842 (*Jur. de B.*, p. 175).

(2) V. *conf.* Bordeaux, 3 juill. 1829 ; Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, v° *Interdiction*, n° 49. — En sens contraire, V. Turin, 4 janv. 1812 Poitiers, 5 août 1831 ; et, par analogie. V. Cass., 7 sept. 1808. Ce dernier arrêt juge que l'interdiction consentie par acte volontaire n'est pas valable, alors même que cet acte a été homologué par le tribunal.

confiance, s'il continue de recevoir après cette révocation et s'il détourne à son profit les sommes reçues.

CARLIER C. MINISTÈRE PUBLIC.

Du 21 janvier 1851, arrêt C. Gand, ch. corr., M. Goemaere av.

« LA COUR ; — Attendu qu'il résulte de la déposition donnée devant la Cour par le témoin Tassery, associé de la maison Vandenbrouck et comp., et que l'appelant avoue que les commis-voyageurs, au nombre de quatre ou cinq, qui sont au service de cette maison, sont chargés non-seulement de la vente des marchandises, mais encore de l'encaissement des sommes dues par les clients, mais qu'après les premières infidélités commises par l'appelant au préjudice de la maison Vandenbrouck et comp., dont il était le commis-voyageur, infidélités qui lui furent pardonnées, cette maison lui avait, dès le mois d'avril 1848, retiré tout pouvoir de recevoir pour elle et en son nom, de sorte que le mandat de l'appelant était, dès cette époque, borné à la vente; qu'il résulte de la même déposition du témoin Tassery, ainsi que des pièces du procès, que si des factures ont porté sur la défense de faire aucun paiement au voyageur (l'appelant), il n'est pas vrai cependant que la maison Vandenbrouck et comp. ait averti les pratiques par circulaires qu'elles ne paieraient plus valablement que sur mandat, ni qu'elle ait, d'une manière quelconque, fait connaître aux clients qu'elle avait révoqué le mandat pour recevoir dont était investi l'appelant, son commis; — Attendu que, dans ces circonstances, les paiements faits par l'appelant, entre autres par les différentes personnes dénommées au jugement *à quo*, montant ensemble à la somme de 740 fr., ayant eu lieu dans l'ignorance de la révocation du pouvoir de recevoir, faite à l'appelant, sont valables; d'où la conséquence que les sommes reçues, quoique sans mandat, par l'appelant, étaient, entre ses mains, la propriété de la maison Vandenbrouck et comp.; qu'il devait les garder pour en opérer, au retour de son voyage, la restitution à son commettant, la maison Vandenbrouck; que la remise de ces sommes par les clients à l'appelant constituait donc un dépôt dans le sens de l'art. 407 C. pén., et leur détournement ou dissipation par lui, au préjudice du propriétaire, la maison Vandenbrouck, le délit prévu et puni par cet article et l'art. 406 du même Code; — Attendu qu'indépendamment de sa qualité de dépositaire, l'appelant, en recevant et encaissant les sommes qu'il n'avait plus de pouvoir de recevoir, n'en avait pas moins volontairement géré l'affaire de la maison Vandenbrouck et comp.; et que, par cette gestion, il s'était soumis à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné la maison Vandenbrouck (art. 1372, § 2, C. civ.); — Attendu d'ailleurs que la maison Vandenbrouck, en reconnaissant la validité des paiements faits à son commis et en portant plainte contre celui-ci, qu'elle reconnaît seul responsable, a suffisamment ratifié sa gestion, ratification qui équivaut au mandat lui-même (art. 1998, § 2, C. civ.); qu'ainsi, et quelle que soit la nature des engagements de l'appelant, ses obligations envers la maison Vandenbrouck sont celles d'un véritable mandataire et d'un mandataire salarié, puisque, par la ratification de la gestion de l'appelant, la maison Vandenbrouck l'a placé dans la même position où il était avant la révocation de son pouvoir d'encaisser; — Attendu, quant au salaire, que la maison Vandenbrouck n'était point dans l'usage de fixer un salaire particulier pour la recette, mais que le mandat pour recevoir étant, dans l'intention de ladite maison, compris dans le mandat pour vendre, dont il n'était que l'accessoire, le salaire de l'un se confondait avec le salaire de l'autre; — Attendu qu'il est établi qu'après comme avant la révocation du pouvoir de recevoir, le salaire du prévenu était de 3 fr. par 100 kilogr. de houblon qu'il vendait, outre 10 fr. par jour pour frais de voyage; — Attendu qu'il résulte de ces circonstances que les sommes que l'appelant a reçues des personnes susmentionnées ne lui ont été remises que pour un travail salarié, ce qui, sous ce rapport encore, lui rend l'art. 408 C. pén. applicable; — Par ces motifs, et adoptant au surplus ceux du premier juge, MET l'appel au néant, etc. »

LIÉGE (23 janvier 1851).

NOTAIRE, DISCIPLINE, BIENS DE MINEURS, VENTE, PARTAGE, FORMALITÉS.

Le notaire qui reçoit un acte par lequel une mère partage entre ses enfants majeurs et mineurs non-seulement ses biens personnels, mais encore ceux de son mari décédé, sans observer les formalités prescrites par la loi du 12 juin 1816, contrevient à cette loi, ainsi qu'à l'arrêté royal du 12 sept. 1822, et se rend passible d'une peine disciplinaire, alors même que la mère aurait déclaré priver de la quotité disponible le copartageant qui refuserait d'exécuter le partage (1).

Il en serait de même d'une vente d'immeubles appartenant à des mineurs, quelque minime que fût leur intérêt, et encore bien que leur tuteur se fût porté fort pour eux.

P... C. MINISTÈRE PUBLIC.

Une poursuite disciplinaire avait été exercée

---

(1) V. *conf.* Brux., 11 janv. 1847; trois jugements du tribunal civil de Verviers, l'un du 24 fév., les deux autres du 2 juill. 1852; jugement du tribunal de Liége du 24 juill. 1852, rapportés dans le *Tr. des contraventions notariales*, par M. Molineau; Cass., 28 déc. 1852 (*J. Pal.*, 1853, p. 261). On peut considérer cette solution comme conforme à la jurisprudence constante en Belgique.

par le ministère public contre le notaire P.... — Les faits qui servaient de base à la poursuite se trouvent exposés dans le jugement suivant, rendu par le tribunal de Dinant :

« Attendu, quant aux deux premiers chefs des conclusions du ministère public, que, par deux actes passés devant le notaire P... les 11 avril et 19 mai 1846, les veuves Adam et Lucy ont fait entre leurs enfants et petits-enfants, majeurs et mineurs, le partage non-seulement de leurs biens propres, mais encore de ceux des successions de leurs maris échus à leurs enfants; que les tuteurs et subrogés tuteurs des mineurs sont intervenus dans ces actes conjointement avec les majeurs comme copartageants, et qu'ils ont tous contracté des obligations réciproques pour tous les biens cumulativement; qu'il importe peu que ces partages aient eu lieu par la volonté des veuves Adam et Lucy, et que même le premier ait été fait sous la condition expresse de l'exécuter, à peine de privation de la quotité disponible, car il n'en est pas moins vrai qu'il y a eu partage de successions auxquelles des mineurs étaient intéressés, et que si les ascendants peuvent faire le partage de leurs biens de la manière déterminée par le Code civil, et sous telles conditions que bon leur semble, cependant l'exécution de pareilles conditions, en tant qu'elle a pour objet le partage des biens appartenant à leurs enfants mineurs, doit être accompagnée des formalités tutélaires prescrites par la loi du 12 juin 1816, parce que ces formalités sont d'ordre public, et qu'on ne peut, sous aucun prétexte, se dispenser de les remplir; qu'ainsi le notaire qui s'en écarte contrevient à la loi; — Attendu, quant au troisième chef des conclusions, que les observations qui précèdent reçoivent également ici leur application; qu'en effet la loi du 16 juin 1816 déterminant les formes à suivre pour la vente des biens immeubles dans lesquels des mineurs sont intéressés, un notaire ne peut, lorsqu'il procède à une vente dans de telles circonstances, s'affranchir de ces formes, et qu'en ne les respectant pas, il contrevient aux dispositions de la loi; — Attendu que, dans l'acte de vente reçu par le notaire P... le 14 juin 1846, des enfants mineurs figuraient parmi les vendeurs; que cependant cet officier ministériel n'a pas suivi, pour procéder à cette vente, les formalités prescrites par la loi précitée; qu'ainsi il s'est mis en contravention à cette loi; — Qu'il est indifférent de savoir si un tuteur peut se porter fort pour un mineur, car cette question est ici tout à fait oiseuse; il ne s'agit pas, en effet, de savoir si une vente faite dans semblable condition lie celui qui se porte fort, mais il s'agit de décider si, lorsque la loi exige qu'un acte soit revêtu de certaines formes, il appartient à l'officier ministériel qui reçoit cet acte de ne pas les observer; qu'il en est de ce cas comme de celui où un notaire recevrait un acte de vente sans se faire assister de témoins, l'acte lierait les deux parties s'il était muni de leurs signatures, mais le notaire ne serait pas moins blâmable et n'encourrait pas moins une peine disciplinaire pour avoir contrevenu à la loi; — Attendu que, dans la vente dont il s'agit en l'acte du 14 juin 1846, les mineurs n'y sont intéressés que pour une bien minime somme, et que ce n'est qu'à cause de son exiguïté que le notaire P... s'est cru permis de ne pas s'astreindre aux formalités prescrites par la loi du 12 juin 1816; que cette circonstance ne pouvait cependant l'autoriser à se mettre au-dessus de la loi, quels que fussent les inconvénients qui pussent résulter de sa stricte exécution; — Attendu, relativement à la peine, que les tribunaux sont investis, non-seulement du droit de prononcer des suspensions, destitutions et condamnations d'amende et dommages-intérêts dont parle l'art. 53 de la loi du 25 vent. an XI, mais qu'ils peuvent encore prononcer de simples peines de discipline; — Attendu que la suspension à laquelle a conclu le ministère public serait une peine trop forte et ne serait pas en rapport avec la faute commise par le notaire P..., laquelle ne mérite, à cause des circonstances particulières de la cause, qu'une peine légère; — Par ces motifs, le tribunal déclare que le notaire P... a contrevenu à la loi du 12 juin 1816, et lui enjoint en conséquence d'être à l'avenir observateur plus scrupuleux de la loi... »

Appel par le notaire P....

Du 23 janvier 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., M. Collinet av.

« LA COUR; — Considérant que des enfants mineurs étaient intéressés, comme propriétaires indivis, dans les actes de vente et partage dont il s'agit, et que cette circonstance n'a pu être ignorée du notaire instrumentant en présence des énonciations qui y sont contenues; qu'il importe peu que ces actes puissent être argués de nullité ou ne présentent qu'un intérêt minime pour les mineurs; qu'ils n'en sont pas moins contraires aux prescriptions de la loi du 12 juin 1816, et spécialement à l'arrêté royal du 12 sept. 1822, qui interdit aux notaires de prêter leur ministère à des conventions de cette nature; — Par ces motifs et ceux des premiers juges, — Confirme... »

LIÉGE (23 janvier 1851).

COUTUME DE NAMUR, GAINS NUPTIAUX, ÉPOUX SURVIVANT, ENFANTS, DROITS SUCCESSORAUX, LOIS NOUVELLES. — FRUITS ET INTÉRÊTS.

D'après la coutume de Namur, art. 50, l'époux survivant avait droit aux trois quarts du mobilier, à la propriété de la moitié et à l'usufruit d'un quart des immeubles de la communauté, mais à la charge d'en payer les dettes. Le restant de la communauté, c'est-à-dire le quart du mobilier, la pleine propriété d'un quart et la nue propriété d'un autre quart des im-

meubles de la communauté appartenait aux enfants issus du mariage.

La part attribuée aux enfants par cet article leur écheait à titre de succession dans les biens de leur père ou mère prédécédé, et ne constituait pas une simple créance à charge de l'époux survivant.

En conséquence, les droits acquis aux époux par leur statut matrimonial n'ont pas été modifiés par les lois nouvelles; mais les droits héréditaires des enfants sont régis par les lois en vigueur à l'époque où la succession de l'époux survivant vient à s'ouvrir.

Ainsi, lorsque la veuve ayant des enfants du premier lit, remariée sous la coutume de Namur, vient à décéder sous l'empire du Code civil, la part que l'art. 50 de ladite coutume attribue aux enfants issus de ce mariage échoit à tous les enfants indistinctement, à titre de succession.

Les intérêts et fruits de cette part héréditaire sont dus aux enfants depuis le décès de leur père ou mère.

BOURGUIGNON PÈRE ET FILS C. PIRMEZ.

Alexandre Pirmez et Thérèse Noël se sont mariés à Namur en 1791, sous l'empire de la coutume de ce pays, dont l'art. 50 est ainsi conçu : « *Item*, si la femme survit à son mari elle aura pour douaire coutumier en propriété tous biens meubles délaissés par son dit mari restant après les dettes payées, et l'usufruit de tous biens réels allodiaux ou cottiers apportés en mariage par son dit mari, et aussi des acquêts faits ensemble, et ce, quand il ne sera convenu d'autre douaire par le traité de mariage, auquel cas sera ladite femme tenue de se contenter de son dit douaire conventionnel, sans prétendre aucun coutumier, et moyennant ce, sera ladite femme sujette de nourrir et alimenter ses enfants, jusqu'à leur âge compétent, à savoir, les fils à 25 ans et les filles de 20, que lors iceux enfants auront prompte jouissance d'un quart desdits meubles et acquêts, et d'elle moitié des biens cottiers et allodiaux délaissés par le mari défunt, leur père. »

Ce mariage s'est dissous par le décès de A. Pirmez, arrivé en 1797. De cette union sont issus deux enfants, Joséphine et Agnès, intimées en cause. En 1800, Thérèse Noël convola en secondes noces avec Pierre-Joseph Bourguignon, également sous la coutume de Namur. De ce second mariage est issu un enfant, Désiré Bourguignon. Thérèse Noël est décédée le 19 sept. 1849, laissant un testament olographe par lequel elle lègue la quotité disponible aux deux enfants du premier lit. Les droits de ces derniers sur la succession de leur père, premier mari de Thérèse Noël, avaient été liquidés.

Les dames Pirmez firent assigner Bourguignon père et fils devant le tribunal de Namur en partage et liquidation de la communauté qui avait existé entre ces derniers et leur mère Thérèse Noël. Elles soutiennent qu'en vertu de la coutume de Namur et de la loi du 17 vent. an II il vient à Bourguignon père une moitié en pleine propriété, et un quart en usufruit, tant des meubles que des immeubles acquêts de la communauté. Subsidiairement, elles prétendent que Bourguignon père ne pouvait avoir droit qu'à trois quarts du mobilier, à une moitié en pleine propriété des acquêts et à un quart en usufruit, et elles demandent contre Bourguignon fils, leur frère utérin, le partage de la succession de leur mère, avec prélèvement de la quotité disponible.

Bourguignon père et fils soutinrent que les intimées ne pouvaient rien prétendre dans le mobilier de la seconde communauté, subsidiairement, ils admirent la demande subsidiaire des intimées seule, en soutenant que Bourguignon père avait en outre droit à la moitié en usufruit dans les biens propres de son épouse prédécédée. Ils prétendirent encore que la quotité disponible ne pouvait s'exercer que sur le quart en nue propriété des immeubles acquis.

Le tribunal de Namur décida que l'époux survivant, à titre de la coutume, avait droit aux trois quarts du mobilier, à la moitié des immeubles et à l'usufruit d'un quart de ceux-ci dans la communauté; que ces droits lui étaient acquis par le fait seul du mariage, et que le paiement des dettes en était une charge; qu'à ce double point de vue, le statut qui les lui attribuait participait de la nature du titre onéreux autant que du titre gratuit, que dès lors il n'a pas été abrogé par la loi de niv. an II, laquelle ne règle que les droits acquis à titre gratuit; qu'il n'en était pas de même du restant de la communauté réservé aux enfants issus du mariage; que c'était là un avantage qu'ils recueillaient par le décès de leur mère à l'exclusion des autres enfants d'un premier lit, avantage aboli par la loi de niv. an II, qui voulait une parfaite égalité; que le bénéfice de l'abrogation de cette disposition de la coutume doit profiter à tous les enfants de l'époux prédécédé, sans distinction de lit, comme le veut le Code civil, sous l'empire duquel la succession est ouverte; en conséquence, il ordonna le partage sur le pied de ces principes, en attribuant la quotité disponible (un quart) aux intimées; les trois autres quarts restant à partager entre elles et leur frère utérin.

Appel par les Bourguignon.

Du 23 janvier 1851, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Robert et Forgeur av.

« LA COUR ; — Attendu que la décision portée par les premiers juges n'est pas seulement conforme à la pratique constamment et généralement suivie dans le ressort de l'ancienne coutume de Namur, depuis l'abolition des lois anciennes, mais qu'elle repose sur une interprétation de cette coutume, que le droit et l'équité justifient; qu'en effet l'avantage conféré aux enfants par l'art. 50 consiste dans une portion

de biens avenant par la mort de l'un des époux à ceux qui sont ses héritiers et représentants légitimes, portion de biens qui se prend tant dans les propres de l'époux prédécédé que dans les biens de la communauté qui a existé entre lui et l'époux survivant ; que de cette considération puisée dans la disposition même de l'art. 50 il résulte que la part attribuée aux enfants par ledit article leur échoit du chef de leur père ou mère prédécédé, et comme faisant partie de la succession ; que si les lois nouvelles n'ont pu modifier les droits acquis aux époux par le statut de leur mariage, il n'en est pas de même des droits héréditaires des enfants, qui restent toujours soumis aux lois en vigueur à l'époque où la succession vient à s'ouvrir ; que dès lors, les enfants recueillant comme héritiers la portion que leur défère la coutume, et cette portion faisant partie de la succession de l'époux prédécédé, elle doit en vertu et par le seul effet des lois nouvelles se partager également entre tous les enfants dudit époux, sans distinction entre les enfants d'un premier et d'un second lit ; d'où il suit que tous les enfants indistinctement viennent à cette portion à leur propre titre, et sans qu'on puisse dire que ceux du premier lit argumentent pour l'obtenir du droit des enfants du second mariage ; — Attendu que le système contraire soutenu par les appelants consiste à prétendre que l'époux survivant emporte dans tous les cas, soit qu'il y ait des enfants, soit qu'il n'y en ait pas, la totalité des gains nuptiaux spécifiés dans la première disposition de l'article, et que le droit accordé aux enfants par la disposition suivante, du moins quant au quart des meubles et acquêts, constitue une simple créance à charge de l'époux survivant ; que ledit époux devant les aliments aux seuls enfants de son mariage jusqu'à l'époque de leur majorité, la dette d'aliments est remplacée pour eux seuls à cette époque par le quart des meubles et acquêts, et se trouve simplement capitalisée; — Mais attendu que l'art. 50 détermine la part des enfants par une seule et même disposition, qui devrait être scindée dans le système des appelants, de telle sorte que les enfants, bien qu'appelés par un texte pur et simple, n'obtiendraient néanmoins le bénéfice de l'article qu'à deux titres différents : d'un côté comme héritiers de l'époux prédécédé, quant aux biens cottiers et allodiaux, de l'autre comme créanciers de l'époux survivant, quant au quart des meubles et acquêts ; qu'il y a d'autant moins lieu d'admettre une distinction semblable, que les appelants ne rapportent aucun monument de jurisprudence coutumière qui aurait déclaré simple créance une partie des avantages accordés aux enfants par l'art. 50 ; que d'ailleurs la prétendue capitalisation des aliments constituerait un statut anormal qui serait contraire à la nature même d'une dette de cette espèce essentiellement variable, et qui aurait parfois pour résultat, soit d'attribuer aux enfants une part de beaucoup supérieure à leurs besoins, soit de ne leur conférer qu'une part insuffisante, cas où ils auraient indubitablement le droit de réclamer, à titre d'aliments proprement dits, l'excédant qui leur serait nécessaire; qu'il faut donc tenir que les avantages, assignés par la coutume aux enfants, procèdent d'une seule et même cause, de leur qualité de représentants de l'époux prédécédé vis-à-vis de l'époux survivant ; que telle est en effet toute l'économie de la disposition, laquelle, en déterminant les gains nuptiaux de l'époux survivant dans deux hypothèses diverses, lui fixe une part dans le cas où il n'y a pas d'enfants, et réduit ses droits à une quotité moindre dans le cas où des enfants existent, en attribuant directement le surplus à ces derniers sous certaines conditions coutumières; que ces conditions peuvent ajourner l'exercice du droit des enfants et le limiter selon les circonstances, mais qu'il n'en est pas moins acquis et transmissible à la mort des conjoints ; que de plus l'avantage concédé aux enfants par l'art. 50 tient de la nature du droit de fourmorture, tel qu'il était notamment admis sous les anciennes coutumes du Hainaut et autres, et que, d'après la doctrine fortement soutenue par Merlin (*Rép.*, v° *Fourmorture*, § IV), les biens attribués à ce titre sont réputés échoir aux enfants du chef de leur père ou mère prédécédé, et comme représentation de la part dudit père ou mère dans la communauté ; qu'enfin l'opinion consacrée par le premier juge et en général par la jurisprudence namuroise se recommande comme la plus équitable, puisqu'elle a pour résultat de distribuer également la succession paternelle ou maternelle entre tous les enfants, sans distinction de lit ; — Attendu que des considérations qui précèdent il résulte que c'est dans la succession de leur mère que les intimés doivent prendre la part qu'ils réclament et qui leur est contestée ; que cette succession s'est ouverte sous l'empire des lois nouvelles, et que partant les intimés ont droit tant aux intérêts et fruits perçus depuis le décès de leur mère qu'aux intérêts judiciaires ; que déjà même sous l'ancienne jurisprudence, s'il y avait contestation sur ce point dans le cas où les enfants devenus majeurs venaient à quitter l'époux survivant et demeuraient un certain temps sans demander le bénéfice de l'art. 50, il paraît néanmoins qu'ils avaient droit aux fruits perçus d'après l'opinion la plus accréditée ; — Par ces motifs, — CONFIRME, etc. »

BRUXELLES (25 janvier 1851).

CARRIÈRE, EXPLOITATION, PROPRIÉTAIRE, PRODUITS, MAIN-D'OEUVRE, ACTE DE COMMERCE, COMPÉTENCE. — DOMICILE ÉLU, ASSIGNATION, DÉLAI, AUGMENTATION A RAISON DES DISTANCES.

Lorsque le propriétaire d'une carrière, au lieu de se borner à l'exploitation pure et simple de cette carrière, soumet les pierres extraites à une main-d'œuvre qui donne à la chose produite sa valeur principale, la

disposition de la loi du 21 avril 1810, qui range parmi les opérations civiles l'exploitation d'une carrière, cesse alors d'être applicable, et il y a lieu de considérer cette exploitation comme une entreprise commerciale, à raison de laquelle le propriétaire de la carrière est justiciable du tribunal de commerce pour les opérations qui s'y rattachent (1). L. 21 avril 1810, art. 32; C. comm., art. 637.

En matière de commerce, lorsqu'il a été fait élection de domicile pour l'exécution d'un acte, les délais de l'ajournement doivent être calculés en raison de la distance du domicile élu, et non en raison de celle du domicile réel du défendeur (2). C. civ., art. 111; C. proc. civ., art. 61, 4°.

GAILLARD C. SAINT-HUBERT.

Les sieurs Saint-Hubert et Gaillard, propriétaires, le premier à Bouvigne (Belgique), et le second à la Ferté-sous-Jouarre (France), de carrières, d'où sont extraites des meules à moudre le blé, voulant soumettre leurs meules à des épreuves dont l'objet était de reconnaître celles qui méritaient la supériorité, ont réglé les conventions intervenues entre eux à cet égard dans un acte reçu par Me Juste, notaire à Houdeng, arrondissement de Mons; et, pour l'exécution de cet acte, ils ont respectivement élu domicile en l'étude dudit Me Juste.

Le sieur Saint-Hubert, prétendant que le sieur Gaillard n'avait pas rempli les conditions arrêtées entre eux, a formé contre lui, par exploit signifié au domicile élu, une demande en dommages-intérêts devant le tribunal de commerce de Mons.

Le sieur Gaillard a opposé contre cette action deux fins de non-recevoir : d'abord, l'incompétence du tribunal de commerce, se fondant sur ce que l'exploitation qu'il avait entreprise constituait non une opération commerciale, mais une opération purement civile, aux termes de la loi du 21 avril 1810, et, ensuite, la nullité de l'assignation, qu'il faisait résulter de ce que les délais fixés par l'exploit pour sa comparution avaient été réglés sur la distance du domicile élu, tandis qu'ils devaient être calculés eu égard à la distance de son domicile réel.

Jugement du tribunal de commerce de Mons, qui rejette ces deux exceptions par les motifs suivants :

« Attendu que Gaillard oppose préliminairement deux moyens, dont le premier consiste en ce que le demandeur et le défendeur, simples maîtres de carrière, ne seraient pas commerçants, puisque la loi du 21 avril 1810 range parmi les opérations civiles les exploitations de

---

(1) L'art. 32 de la loi du 21 avril 1810 est ainsi conçu : « L'exploitation des mines n'est pas considérée comme un commerce, et n'est pas sujette à patente. » Quoique dans cette disposition il ne soit question que des *mines*, elle doit néanmoins s'appliquer également, par parité de motifs, aux *carrières*. Aussi est-ce à tort que, par arrêt du 29 fév. 1832, la Cour de Bordeaux a décidé, d'une manière absolue, que l'exploitation d'une carrière à l'effet de vendre les pierres qui en étaient extraites était un acte de commerce. V. *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Acte de commerce*, nos 145 et 146. Toutefois, pour que l'exploitation d'une carrière par le propriétaire ne puisse pas constituer une opération commerciale, il faut que la pierre brute qui en est extraite soit par lui vendue dans le même état : Arg., Liége, 15 mars 1827. Si au contraire le propriétaire d'une carrière travaille, avant de la vendre, la pierre brute qu'il en a extraite, et en fait un objet particulier ayant une destination spéciale et une valeur distincte, il devient alors commerçant : Sebire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, vo *Commerçant*, nos 113 et 115; Goujet et Merger, *Dict. du droit comm.*, vis *Acte de commerce*, no 106, et *Usines*, no 10. C'est ce dernier principe que consacre l'arrêt que nous rapportons ici. Il a été jugé de même que celui qui se livre à l'extraction des matières minérales sur un terrain dont il n'est pas propriétaire, pour les convertir en objets qu'il revend, doit être réputé commerçant : Cass., 15 déc. 1835. V. aussi, en ce sens, Molinier, *Traité de droit commercial*, t. 1er, no 138.

(2) La question de savoir si l'assignation signifiée au domicile élu doit, à peine de nullité, contenir les mêmes délais que si elle était donnée au domicile réel du défendeur, divise les tribunaux et les auteurs.

En *matière commerciale*, la négative se fonde sur ce que les parties, en élisant domicile, sont présumées avoir voulu obtenir plus de célérité. V. Cass., 25 prair. an X; Paris, 24 sept. 1806; 25 fév., 1er mars et 26 nov. 1808; 2 juin 1812; 8 juill. 1836 (t. 1er, 1837, p. 75); Bruxelles, 30 mars 1807; Pardessus, *Droit commercial*, no 1367; Thomine-Desmasures, *Comment. du C. de proc. civ.*, t. 1er, p. 641; Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure*, t. 3, quest. 1491; Goujet et Merger, *Dict. de droit comm.*, vo *Assignation*, no 14; Bioche, *Dict. de proc.* (3e édit.), vo *Ajournement*, no 53; Demolombe, *Cours de Code civil*, t. 1er, no 382; Marc Deffaux, Billequin et Ad. Harel, *Encyclopédie des huissiers*, vo *Ajournement*, no 41; *Rép. gén. J. Pal.*, vo *Domicile*, nos 416 et 417. — V., cependant, *contrà*, Cass., 4 juin 1806; 1er avril 1807; Agen, 6 fév. 1810.

En *matière civile*, au contraire, les parties doivent être présumées n'avoir pas voulu, par l'élection de domicile, priver la partie qui l'a faite d'une augmentation de délai qui peut lui être très-utile, sans préjudicier à son adversaire. — V., en ce sens, Cass., 21 prair. an VIII; 20 mars 1810; 9 juin 1830; Paris, 3 fruct. an XIII; Colmar, 25 nov. 1809; Bruxelles, 29 déc. 1815; 6 juill. 1829; Merlin, *Rép.*, vo *Douane*, § 7; Carré et Chauveau, quest. 326 et 1491; Demolombe, *loc. cit.*; Bioche, vo *Ajournement*, no 52; Marc Deffaux, Billequin et Ad. Harel, *loc. cit.*; *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Domicile*, nos 352 et 353. — Mais, V. *contrà*, Rodière, *Expos. rais. des lois de la proc.*, t. 1er, no 230; Boncenne, *Théorie de la proc.*, t. 2, p. 222.

carrière; — Attendu, en fait, qu'il est constant que les parties ne se bornent pas à l'exploitation pure et simple de leurs carrières, mais entretiennent près de celles-ci un nombre considérable d'ouvriers, dont la main-d'œuvre imprime aux pierres extraites une valeur tellement supérieure à celle qu'elles ont eue en sortant du sein de la terre, qu'il est vrai de dire que c'est moins la pierre que la main-d'œuvre qui est livrée au commerce, puisqu'en réalité cette pierre ne devient pour ainsi dire qu'un accessoire dans le prix que donne la façon à la chose livrée au commerce; — Attendu qu'en cette occurrence les dispositions de la loi du 10 avril 1810 cessent d'être applicables à l'espèce et qu'il y a lieu de considérer les parties comme se livrant à une entreprise de manufactures dont les opérations sont soumises à la juridiction consulaire sur pied de l'art. 637 C. comm.; — Attendu, en ce qui touche l'exception résultant du domicile du défendeur, que celui-ci a déclaré faire élection de domicile en l'étude de Me Juste, notaire à Houdeng, pour l'exécution des conditions du contrat; que la demande offre à décider une question d'exécution des clauses arrêtées entre parties dans ledit contrat, et que c'est dès lors au tribunal du lieu où l'élection de domicile avait été faite que devait être assigné Victor Gaillard. »

Appel par le sieur Gaillard.

Du 25 janvier 1851, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Graaff av. gén. (concl. conf.), Leloir et Dolez av.

« LA COUR; — Attendu que les motifs du premier juge, que la Cour adopte, justifient le rejet qu'il a prononcé de tous les moyens d'incompétence et de nullité d'exploit, opposés par le sieur Gaillard, même au point de vue des délais que devait contenir l'exploit; que les délais étant, aux termes de l'art. 61, § 4o, C. proc., un des éléments que doit contenir l'ajournement, l'art. 111 C. civ., en assimilant le domicile élu pour l'exécution d'un acte au domicile réel pour les significations et poursuites, établit aussi que, dans ce cas, ce domicile élu règle aussi les délais; que cela est surtout évident, si l'on considère que le but ou la fin de cet art. 111 a été de faciliter et d'accélérer les poursuites auxquelles l'exécution de l'acte peut donner lieu et qu'ainsi ce serait contrarier ce but, si la citation restait nécessairement soumise aux distances du domicile réel; que ces considérations sur l'esprit de cet article s'appliquent d'autant plus à l'espèce qu'il s'agit de matière commerciale susceptible moins que toute autre de souffrir les lenteurs de la procédure ordinaire; qu'il faut donc tenir que le délai indiqué dans l'exploit critiqué, n'ayant pas dû être calculé sur les distances du domicile réel, se trouve légal et suffisant tel que ledit exploit le fixe; — Par ces motifs, — Dit l'appel mal fondé et sans grief, le Met à néant; Condamne, etc. »

BRUXELLES (26 octobre 1850 et 25 janvier 1851).

FORÊTS, ARBRES RÉSERVÉS, MANQUEMENT, DÉLIT, COMPÉTENCE CORRECTIONNELLE, ORDONNANCE DE 1669, DÉCRET DES 15-29 SEPTEMBRE 1791, RÉCOLEMENT, FORMES, NULLITÉ, DÉLAI, MISE EN DEMEURE, AMENDE, RÉDUCTION, BONNE FOI, GARANTIE.

Lorsque les adjudicataires de bois vendus par l'administration forestière pour être coupés ne représentent pas les arbres réservés, ce fait constitue un délit de la compétence du tribunal correctionnel, encore bien qu'il ne soit pas établi que ce soit par eux ou par leur ordre que ces arbres aient été coupés et enlevés, et ce délit les rend passibles de la peine portée par l'art. 10 (tit. XVI) *de l'ordonnance de* 1669 [§ I], *laquelle est exécutoire en Belgique* [§ I et II].

Le décret des 15-29 *sept.* 1791, *sur l'administration forestière, ayant été publié en Belgique, y est exécutoire* [§ II].

En supposant que l'art. 19 *du titre VI de ce décret, qui veut que le récolement soit fait par un autre inspecteur que celui qui a assisté l'inspecteur local lors des balivage et martelage, soit compatible avec l'organisation forestière, son inobservation ne saurait néanmoins entraîner la nullité du procès-verbal de récolement, alors surtout que toutes les garanties désirables ont été prises pour assurer l'exactitude de cette opération, et que même il n'est pas allégué qu'une erreur ait été commise dans la désignation des arbres manquants* [§ II] (1).

Lorsque, dans le procès-verbal d'adjudication d'une coupe de bois, il a été stipulé que la vidange devait avoir lieu avant le 15 avril de l'année suivante, *cela doit s'entendre non de l'année qui suit immédiatement l'adjudication, mais de celle qui vient après. En conséquence, le procès-verbal de récolement est régulièrement fait avant l'expiration des six semaines à partir du* 15 *avril de cette seconde année, si d'ailleurs l'administration n'a pas été mise en demeure d'y procéder plus tôt* [§ II] (2). Ord. 1669, tit. XVI, art. 1er.

---

(1) V., dans le même sens, Merlin, *Rép.*, vo *Récolement de bois*; Baudrillard, *Code forestier*, 2e édit., vo *Récolement*; *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Forêts*, nos 1139 et suiv. — Mais V. *contrà* Cass. fr., 25 juill. 1812.

(2) C'est d'ailleurs un point constant qu'un procès-verbal de récolement n'est pas nul pour avoir été fait après l'expiration des délais déterminés par la loi, depuis la vidange des coupes. V. Cass., 25 août 1808; 2 janv. 1810; Merlin, *Rép.*, vo *Récolement*; Baudrillard, vo *Récolement*; *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Forêts*, nos 1137 et 1185.

Les tribunaux ne sont point autorisés à modérer les amendes prononcées en matière de délits forestiers par l'ordonnance de 1669 [§ II] (1).

Le prévenu poursuivi, en matière forestière, moins pour un délit proprement dit que pour un fait de responsabilité, par exemple pour ne pas représenter les arbres réservés dans la coupe qui lui a été adjugée, ne peut, pour se soustraire à l'amende, invoquer sa bonne foi [§ II] (2).

En matière de délit, il n'y a pas lieu à garantie. Ainsi, l'adjudicataire d'une coupe de bois, qui l'a cédée à un tiers par lequel elle a été faite, ne peut, lorsqu'il est poursuivi correctionnellement à raison d'un délit commis dans cette coupe, appeler ce tiers en garantie [§ II] (3).

En cas d'infirmation du jugement par lequel le tribunal saisi s'est déclaré d'office incompétent, il n'y a lieu à aucune répartition particulière des frais occasionnés par l'incident, le fait du juge étant réputé celui des parties en cause.

MINISTÈRE DES FINANCES C. VANDERLINDEN ET GOGNIAUX.

§ I.

Les sieurs Vanderlinden et Gogniaux s'étaient rendus adjudicataires de divers lots de bois vendus par l'administration forestière pour être coupés. Après la vidange des coupes, il fut dressé un procès-verbal de récolement, par lequel les agents de l'administration forestière constatèrent le manquement, dans les coupes, de pieds corniers, parois et baliveaux réservés. Les sieurs Vanderlinden et Gogniaux furent traduits, à la requête du ministre des finances, devant le tribunal correctionnel de Bruxelles, sous la prévention d'avoir, à raison de ce fait, contrevenu à l'ordonnance de 1669.

Le 8 mars 1849, jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles, qui se déclare d'office incompétent par les motifs suivants :

« Attendu que les tribunaux correctionnels ne sont compétents que lorsqu'il s'agit d'un délit, c'est-à-dire d'un méfait puni de peines correctionnelles (art. 172 et 182 C. instr. crim.); — Attendu que le fait imputé aux prévenus, tel qu'il résulte de la citation, consiste à n'avoir pas représenté tous les arbres réservés dans les lots leur adjugés ; — Attendu que ce fait n'est prévu par aucune loi belge ; qu'en effet la peine d'amende comminée par l'art. 4 du titre XXXII de l'ordonnance de 1669, ne peut, comme les amendes comminées par les art. 1er et 3, comme en général toute peine, être appliquée qu'à l'auteur ou au complice du fait incriminé ; — Attendu qu'il n'est ni établi ni même allégué que les arbres manquants auraient été coupés ou enlevés par les prévenus ou par leur ordre, et que, d'autre part, ceux-ci ne se trouvent pas dans les cas de complicité définis par les art. 60 et suiv. C. pén. ; — Attendu que les faits de négligence ou de défaut de surveillance qui leur seraient imputés ne pourraient constituer un délit qu'en vertu d'une disposition spéciale de la loi qui n'existe pas dans l'espèce ; qu'en admettant que l'art. 10 du titre XVI de l'ordonnance précitée portant « que l'adjudicataire qui ne représenterait pas les baliveaux, arbres de lisière, etc., laissés à sa garde, sera tenu de les payer ainsi qu'il est dit au chapitre *Des amendes*, » commine autre chose qu'une responsabilité civile, et élève cette omission au rang des délits, on ne pourrait néanmoins en faire application en Belgique, puisque cet article n'y a pas été publié ; — Attendu que s'il est vrai que les adjudicataires se sont engagés, par leur cahier des charges, à représenter les parois, pieds corniers et autres arbres réservés, à peine d'en payer la valeur sur le pied de l'art. 4 du titre XXXII, l'exécution de cette clause purement civile peut sans doute donner ouverture à des dommages-intérêts, et spécialement à la pénalité stipulée, mais ne saurait constituer un délit ; qu'on ne peut argumenter de la stipulation contenue en l'art. 52 du cahier des charges, puisqu'il est évident qu'on ne peut, par des contrats civils, intervertir l'ordre des juridictions et stipuler des pénalités criminelles ou correctionnelles pour des faits auxquels la loi n'a pas attaché le caractère de crimes ou de délits ; que ce principe est si rigoureux que l'art. 2063 C. civ. défend de stipuler la contrainte par corps dans les cas où ce mode d'exécution des jugements n'est pas autorisé par la loi ; — Attendu que les questions de compétence sont d'ordre public et doivent être examinées et résolues d'office par les tribunaux au cas de silence des parties ; — Par ces motifs, le tribunal se déclare incompétent. »

Appel par le ministre des finances.

Quand même il en serait autrement, les adjudicataires ne seraient point affranchis de toute responsabilité par le fait de la nullité du procès-verbal. Ils sont, en effet, responsables jusqu'au *congé de Cour*, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'ils aient obtenu de l'administration leur décharge définitive. V. arrêt de Cass. précité du 25 août 1808 ; *Rép. gén. Journ. Pal., eod. verbo*, nos 1214 et suiv.

(1) V., *en ce sens*, Cass. franç., 12 et 13 brum. an XI ; 24 oct. 1806 ; 6 et 26 fév. 1807 ; 18 mai 1809 ; 13 fév. 1811 ; 5 mai 1815 ; 11 juill. 1817 ; Merlin, *Rép.*, vo *Délit forestier*, § 2, no 2, et *Quest.*, vo *Amende*, § 1er ; *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Forêts*, nos 2718 et suiv.

(2) V., *en ce sens*, Meaume, *Comment. du Code forest.*, t. 2, no 1594 ; *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Forêts*, nos 2583 et 2723.

(3) La garantie n'existe pas, en effet, en matière de délit forestier spécialement. V. Cass. franç., 26 fév. 1807 ; Meaume, t. 1er, no 148 ; *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Forêts*, nos 704 et 705.

Du 26 octobre 1850, arrêt C. Brux., 4e ch., MM. Allard et Neyssen av.

« LA COUR; — Attendu que les faits incriminés tombent tout au moins sous la disposition de l'art. 10 du titre XVI de l'ordonnance de 1669; — Attendu qu'en renvoyant au chapitre *Des amendes*, cet article montre assez qu'il regarde comme délit le fait dont il parle (art. 18 de ce chapitre); — Attendu que la peine comminée par ledit article doit être appliquée en Belgique au délit qu'il prévoit, puisqu'une loi obligatoire pour nous, l'art. 609 Code du 3 brum. an IV, l'ordonne expressément et sans aucun préalable; — Par ces motifs, — Met le jugement dont appel au néant, Dit que le premier juge était compétent; Ordonne de plaider au fond. »

§ II.

L'affaire étant venue devant la Cour, en exécution de l'arrêt qui précède, pour être plaidée au fond, les prévenus prétendirent : 1° que les opérations de récolement devaient être déclarées nulles, parce que, contrairement à l'art. 19 du titre VI du décret des 15-29 sept. 1791, elles avaient été faites par le même inspecteur ou garde général que celui qui avait dressé le procès-verbal de balivage et de martelage; 2° que le procès-verbal de récolement devait d'ailleurs être annulé, pour n'avoir pas été fait dans le délai prescrit par la loi; 3° que, dans tous les cas, il y avait lieu, conformément à la loi du 20 mess. an III, de modérer les amendes réclamées.

L'administration répondit, sur le premier moyen, que l'art. 19 du décret des 15-29 sept. 1791 n'était pas applicable, cet article étant incompatible avec l'organisation actuelle de l'administration forestière, et le décret précité n'ayant pas d'ailleurs été publié en Belgique; sur le second moyen, que le délai fixé pour le procès-verbal de récolement n'était pas un délai de rigueur, et que les adjudicataires des coupes demeuraient responsables des délits qui y étaient commis jusqu'au congé de Cour; et enfin, sur le troisième moyen, que les amendes prononcées par l'ordonnance de 1669 n'étaient susceptibles d'aucune réduction.

Subsidiairement, le sieur Gogniaux soutint que, en ce qui le concernait, il ne devait être passible d'aucune condamnation, par la raison qu'il avait cédé son lot au sieur Vanderlinden, qui avait fait la coupe, et devait dès lors seul répondre des délits qui y avaient été commis. A cet effet, il avait assigné en garantie ledit sieur Vanderlinden.

Du 25 janvier 1851, arrêt C. Brux., 4e ch., MM. Allard et Neyssen av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que le décret des 15-29 sept. 1791 a été suffisamment publié en Belgique, en vertu de l'art. 10 de la loi du 6 niv. an IX et de la loi du 3 brum. an IV, art. 609; — Attendu que s'il n'existe pas de conservateurs en Belgique, les attributions de ces fonctionnaires ont été naturellement dévolues à ceux qui les remplacent dans le nouvel ordre hiérarchique; — Attendu néanmoins que la disposition de l'art. 19 du titre VI de cette loi ne porte pas la peine de nullité pour son inobservation; — Attendu qu'en supposant que cette disposition soit encore compatible avec l'organisation de l'administration forestière restreinte comme elle l'est actuellement, toujours est-il que toutes les garanties désirables se rencontrent pour les opérations de récolement faites en cause dans le concours d'un inspecteur de première classe, délégué à cet effet par M. le directeur des domaines, et d'un garde général, à l'intervention des parties intéressées par elles-mêmes ou par fondés de pouvoir; que toute garantie est encore donnée, en ce qui concerne les faits particuliers dont les inculpés sont appelés à répondre, par la faculté que leur ouvre l'art. 19 du cahier des charges; qu'on ne peut donc supposer que la loi ait voulu attacher la peine de nullité à l'omission d'une prescription dont le but était d'ailleurs si complétement atteint; — Attendu d'ailleurs qu'il n'a pas même allégué qu'aucune erreur se serait glissée dans la désignation des arbres signalés par les procès-verbaux comme manquants; — Qu'il n'y a donc pas lieu d'admettre le premier moyen.

« En ce qui concerne le second : — Attendu en fait que la vente dont s'agit a eu lieu en 1846; que, d'après l'art. 28 du cahier des charges, la vidange devait avoir lieu *avant le* 15 *avril de l'année suivante*, ce qui, d'après la nature des choses et les facilités à laisser aux adjudicataires, ne peut s'entendre de l'année qui suit immédiatement l'adjudication; que cela s'infère encore de l'art. 6 des clauses additionnelles, qui, par exception, fixe un délai plus rapproché; qu'ainsi la vidange devant être terminée au 15 avril 1848, le récolement commencé au 8 mai 1848 a été fait en temps utile, ce qui suffirait pour écarter le moyen, admit-on bien gratuitement que, malgré une jurisprudence bien établie, une déchéance, qu'aucun article ne prononce, pût être admise dans l'espèce, en l'absence surtout de toute mise en demeure vis-à-vis de l'administration.

« Sur le troisième moyen : — Attendu que la loi du 20 mess. an III n'autorise aucunement les tribunaux à modérer les amendes prononcées en matière de délits forestiers par l'ordonnance de 1669; qu'elle a eu pour but au contraire de les augmenter et de rétablir entre les peines et la valeur croissante des bois une plus juste proportion, comme l'avait fait l'art. 8 du titre XXXII de l'ordonnance; que même la loi entendue dans ce sens est tombée en désuétude par l'arbitraire inévitable auquel elle donnait ouverture; qu'il y a donc également lieu d'écarter ce soutènement; — Attendu que l'ordonnance de 1669 a été dûment publiée en Belgique, comme l'a déjà décidé entre parties l'arrêt du 26 oct. 1850; — Attendu que, s'agissant dans

l'espèce moins de délit proprement dit que de responsabilité, la bonne foi, fût-elle admissible dans la matière qui nous occupe, ne saurait être invoquée avec fruit dans l'espèce.

« En ce qui touche l'appel en garantie : — Attendu qu'il n'y a pas lieu à garantie en matière de délit, et qu'il ne peut appartenir en aucune manière aux tribunaux correctionnels, tant d'après les lois de leur compétence que d'après leur organisation, de statuer sur des conclusions de cette nature ; que lorsque la loi a voulu leur attribuer la connaissance d'intérêts civils, elle s'en est formellement exprimée, ce qui n'existe pas dans l'espèce.

« En ce qui concerne les frais afférents à l'incident sur la compétence : — Attendu que l'exception déclinatoire a été suppléée par le premier juge vis-à-vis de toutes les parties en cause, et qu'en vertu du principe que le fait du juge est celui de la partie, toutes les conséquences qui dérivent de l'incident sont à charge de celle-ci ; qu'il n'y a donc lieu de faire de ce chef aucune répartition particulière des frais ; — Par ces motifs, sans s'arrêter aux exceptions et moyens proposés en cause, lesquels sont rejetés comme aussi la demande relative aux frais; faisant droit par suite de son arrêt du 26 oct. 1850, et vu les art. 10 du titre XVII, 4 et 8 du titre XXXII, 24 du titre XV, et 14 du cahier des charges, etc., CONDAMNE : 1° Vincent Gogniaux et ses cautions et certificateurs de cautions Antoine Dewez et Jean-Baptiste Frère à l'amende de 200 fr. pour deux pieds corniers manquants, etc. ; 2° CONDAMNE Gogniaux aux frais de la demande en garantie. »

CASSATION (28 janvier 1851).

CHAMBRE D'ACCUSATION, RAPPORT DU PROCUREUR GÉNÉRAL, MÉMOIRE, DÉLAI. — INTERROGATOIRE DES ACCUSÉS, DÉLAI. — JURY, LISTE, NOTIFICATION, INEXACTITUDES. — COUR D'ASSISES, HUIS CLOS, SERMENT DES JURÉS, POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE.

Le ministère public n'est pas obligé d'attendre, pour mettre l'affaire en état et faire son rapport à la chambre d'accusation, l'expiration des délais qui lui sont impartis par l'art. 217 C. instr. crim. (1).

Dès lors, le prévenu ne peut se faire un moyen de cassation de ce que le procureur général, en faisant son rapport avant le dernier jour de ce délai, l'aurait ainsi privé d'une partie du temps qui lui est accordé pour fournir des mémoires. C. instr. crim., art. 217.

Aucune nullité ne saurait résulter de ce que l'accusé n'a été interrogé qu'après l'expiration du délai de 24 heures après son arrivée dans la maison de justice, si l'inobservation de ce délai n'a porté aucun préjudice à la défense (2). C. instr. crim., art. 293.

Encore bien qu'il ne se soit pas écoulé cinq jours francs entre l'interrogatoire de l'accusé et sa comparution devant la Cour d'assises, il ne peut prétendre avoir été privé d'une partie du délai qui lui est accordé par l'art. 296 C. instr. crim. pour former une demande en nullité, lorsque par suite du renvoi de la cause à une autre session, il s'est écoulé plus de cinq jours entre l'interrogatoire et l'ouverture des débats. C. instr. crim., art. 296.

Les irrégularités dans la liste des jurés notifiée à l'accusé ne sauraient être une cause de nullité, si l'affaire a été renvoyée à une autre session et si par suite le jury appelé à statuer sur l'accusation a été tiré au sort non sur cette première liste, mais sur une seconde régulièrement notifiée. C. instr. crim., art. 394.

La notification de la liste des jurés n'est pas nulle par cela seul qu'elle contiendrait une inexactitude dans l'orthographe du nom d'un juré, si les prénoms, le domicile et le numéro de la demeure ne peuvent laisser aucun doute sur l'identité de la personne (3). C. instr. crim., art. 394.

L'accusé ne peut se faire un moyen de nullité de ce que la liste des jurés à lui notifiée porte 23 noms comme appartenant à des jurés titulaires et deux noms comme appartenant à des jurés supplémentaires, alors que de fait la liste réelle comprenait 25 jurés effectifs ou titulaires. C. instr. crim., art. 394.

Lorsque la Cour d'assises ordonne que les débats auront lieu à huis clos, c'est seulement après l'évacuation de la salle que les jurés doivent prêter serment (4). Constit., art. 96 et 97.

Le président qui fait entendre des témoins, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, malgré les observations contraires de la

(1) V. *conf.* Cass. franç., 13 mars 1841 (t. 1er, 1841, p. 504); Bourguignon, *Manuel d'instr. crim.*, t. 1er, p. 314; Faustin Hélie, *Encycl. du dr.*, v° *Chambre d'accusation*, n° 36; *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Chambre d'accus.*, n° 145.

Carnot (*Instr. crim.*, sur l'art. 217, n° 7) pense, au contraire, que le procureur général ne peut saisir la chambre d'accusation avant l'expiration du délai déterminé par l'art. 217 C. instr. crim.

(2) V. *conf.* Cass. franç., 24 sept. 1829; 17 déc. 1836 (t. 1er, 1838, p. 49); 21 sept. 1837 (t. 1er, 1838, p. 379); 10 oct. 1839 (t. 1er, 1840, p. 40); Bourguignon, *Man. d'instr. crim.*, t. 1er, p. 382, note *a*; *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Interrogatoire des accusés*, n° 7.

(3) V. *conf.* Cass., 27 déc. 1852 et 3 mai 1853 (1853, p. 71 et 499), et les autorités citées en note.

(4) V., en sens contraire, Cass. franç., 12 déc. 1823; 13 oct. 1826; 5 août 1830; 17 avril 1834; 22 déc. 1842 (t. 2, 1843, p. 71); *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Cour d'assises*, n°s 470 et suiv.

défense, mais sans que celle-ci ait pris des conclusions formelles pour s'y opposer, ne rend pas un arrêt qui ne puisse être prononcé qu'en audience publique. Constit., art. 97.

DEPAUW C. MINISTÈRE PUBLIC.

Du 28 janvier 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Stas rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Sancke av.

« LA COUR; — Sur le 1er moyen de cassation, tiré de la violation de l'art. 217 C. instr. crim. et du droit de défense, en ce que le demandeur n'a pas joui de tout le délai que cet article lui accorde pour fournir un mémoire devant la chambre des mises en accusation : — Attendu que l'art. 217 fixe d'abord un délai endéans lequel le ministère public doit faire son rapport; qu'il résulte clairement des expressions finales de cette première disposition que ce délai peut être abrégé; que si le 2e paragraphe du même article accorde au prévenu la faculté de fournir des défenses *pendant ce temps*, cette faculté est nécessairement circonscrite dans le délai tel qu'il vient d'être déterminé, et se trouve ainsi limité au temps que le procureur général emploie à préparer son rapport.

« Sur le 2e moyen, fondé sur la violation des art. 293. 294 et 296 C. instr. crim. et du droit de défense, en ce que le demandeur n'a pas été interrogé au plus tard dans le délai fixé par le premier de ces articles : — Attendu que le délai de 24 heures fixé par l'art. 293 n'est point prescrit à peine de nullité; que son observation ne peut être considérée comme substantielle, et que, dans l'espèce, il a été d'autant moins porté préjudice à la défense que, interrogé le 18 juill., quatre jours après son arrivée dans la maison de justice, l'accusé n'a été mis en jugement que le 6 nov. suiv.

« Sur le 3e moyen, fondé sur la violation de l'art. 296 C. instr. crim. et du droit de défense, en ce que le délai de cinq jours accordé par la loi aux accusés n'a pas été laissé au demandeur : — Attendu que l'accusé a été interrogé le 18 juill. 1850; que la cause, d'abord fixée au 23 du même mois, fut, ce jour même, renvoyée à la session du quatrième trimestre et ne fut définitivement instruite que le 6 nov.; qu'entre l'interrogatoire et l'ouverture des débats, il s'est donc écoulé bien plus que le délai de cinq jours que l'art. 296 accorde à l'accusé pour se pourvoir en cassation; qu'en fait, ce moyen manque donc de base.

« Sur le 4e moyen, consistant dans la violation de l'art. 394 C. instr. crim., des lois postérieures sur l'institution du jury et du droit de défense, en ce que la liste du jury notifiée au demandeur : *a*. porte en trop le nom d'un juré, que l'exploit de notification déclare avoir été biffé, sans néanmoins le faire connaître; *b*. indique un juré sous le nom de Lubart, à Ixelles, tandis qu'il n'en existe pas de ce nom dans cette commune; *c*. ne comprend et n'indique que 23 jurés effectifs et deux jurés supplémentaires, alors que de fait la liste réelle comprenait 25 jurés effectifs ou titulaires : — Attendu que le premier grief articulé par le demandeur contre la signification de la liste des jurés se rapporte à une liste notifiée le 22 juill. 1850, et qui n'a point servi à la formation du jury par lequel il a été jugé le 7 nov. suivant; que la liste signifiée le 5 de ce dernier mois, veille du jour de l'ouverture des débats, contient deux noms rayés, mais que les noms sont exactement indiqués dans l'exploit; que le grief n'est donc point fondé; — Attendu que si le nom du juré Lyhart n'est pas exactement orthographié dans la liste signifiée, le prénom, le domicile et le numéro de la demeure, qui accompagnent le nom, ne laissent néanmoins aucun doute sur l'identité de la personne, et qu'ainsi l'accusé et son défenseur ont été suffisamment renseignés à cet égard; — Attendu que sur la liste signifiée sont portés 23 noms comme appartenant à des jurés titulaires et deux noms comme désignant des jurés supplémentaires; que cette désignation n'a pu induire en erreur l'accusé ni son conseil, puisqu'ils ne pouvaient ignorer qu'aux termes de la loi le premier juré supplémentaire devait compléter le nombre des 24 jurés titulaires, et que le deuxième juré supplémentaire serait également appelé à concourir à la formation du jury de jugement, si tous les titulaires ne se présentaient point à l'audience.

« Sur le 5e moyen, fondé sur la violation des art. 395 C. instr. crim., 12, 13 et 14 de la loi du 15 mai 1838, en ce qu'il a été procédé à la formation du jury de jugement sur une liste ne comprenant que 23 jurés présents : — Attendu qu'il résulte des pièces du procès que, de la liste des 30 jurés titulaires et des quatre jurés supplémentaires, sept ont été excusés pour le service de la série le 28 oct.; que le 2 nov., le juré Gillon fut également dispensé pour le reste de la session, et que le 5 du même mois semblable dispense fut accordée au sieur Vauthier; que le juré Putseys, qui avait été excusé pour l'audience du 2 nov., fut réintégré sur la liste le 4 de ce mois; qu'ainsi, au 6 nov., la liste des jurés se composait encore de 25 noms; que ce jour, le sieur Boucqueau n'ayant point répondu à l'appel et le sieur Gerard ayant été dispensé, ce qui réduisait la liste à 23, le président procéda au tirage d'un juré supplémentaire, conformément à la loi; que le sieur Claude, désigné par le sort, s'étant présenté à la Cour, le nombre des 24 se trouva de nouveau complété; — Attendu qu'il est d'ailleurs authentiquement constaté par le procès-verbal de la formation du jury de jugement qu'il a été procédé à cette opération en présence de 24 jurés répondant à l'appel, et dont les noms ont été déposés dans l'urne; que, sous ce rapport donc, la procédure est encore régulière.

« Sur le 6e moyen, consistant dans la violation des art. 96 et 97 de la Constitution et du droit de défense, en ce que : 1o les jurés ont

prêté le serment à huis clos le 6 nov. 1850; 2° en ce que, le même jour, deux ordonnances auraient également été rendues par le président des assises à huis clos: — Attendu que l'art. 96 de la Constitution donne aux Cours et tribunaux le droit d'ordonner le huis clos de leurs audiences, lorsqu'ils jugent la publicité dangereuse pour l'ordre ou pour les mœurs; que ce droit n'est limité que par l'art. 97, qui exige que tout jugement soit prononcé en audience publique; — Attendu que, dans l'espèce, le ministère public requit, le 6 nov dernier, qu'il plût à la Cour d'assises d'ordonner que l'instruction de la cause aurait lieu à huis clos; que le réquisitoire pris en présence de l'accusé et de son défenseur ne donna lieu à aucune observation de leur part; que la Cour, ayant accueilli la demande du ministère public par arrêt en due forme, le président fit évacuer la salle de l'auditoire, et fit immédiatement après prêter aux jurés le serment prescrit par l'art. 312 C. instr. crim.; que cet acte faisait évidemment partie de l'instruction pour laquelle le huis clos venait d'être ordonné par la Cour; — Attendu que le point de savoir si, dans l'intérêt de l'ordre et des mœurs, il y a lieu de procéder en audience secrète à tout ou partie des actes d'une instruction ou d'une procédure, est abandonné à la sagesse des tribunaux; que leurs décisions à cet égard, reposant sur des appréciations de pur fait, échappent nécessairement à la censure de la Cour de cassation; — Attendu qu'à la même audience du 6 nov. de la Cour d'assises du Brabant, deux filles de l'accusé ayant été produites comme témoins, la défense s'opposa à leur audition, mais que le ministère public ayant prié le président de les entendre en vertu de son pouvoir discrétionnaire, l'avocat de son côté pria ce magistrat de ne pas déférer à cette demande; que néanmoins aucune conclusion formelle ne fut prise au nom de l'accusé pour contester au président le droit de faire usage de son pouvoir discrétionnaire; que, sur ce point, il n'y eut donc pas de débat incidentel, et que le président, en ordonnant, nonobstant les observations de la défense, que les filles de l'accusé seraient entendues pour donner de simples renseignements, ne rendit pas des jugements ou arrêts qui, aux termes de l'art. 97 précité, ne pussent être prononcés qu'en audience publique; — Attendu, au surplus, que la procédure est régulière, et qu'au fait déclaré constant par le jury il a été fait une juste application de la loi pénale; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi. »

CASSATION (28 janvier 1851).

POSTE AUX LETTRES, TRANSPORT, DOMESTIQUE.

L'arrêté du 27 prair. an IX, qui défend à toute personne étrangère au service des postes de s'immiscer dans le transport des lettres, n'a en vue que ceux qui font trafic de ce transport en concurrence avec l'administration. Dès lors, le domestique qui transporte des lettres écrites à des tiers par son maître n'est point passible de l'amende de 150 à 300 fr., prononcée contre les contrevenants par l'art. 5 dudit arrêté (1).

DEBORGNE ET POLLET C. MINISTÈRE PUBLIC.

Deborgne, domestique du sieur Pollet, fut rencontré près de Dour, le 6 juill. 1850, par deux employés des accises qui visitèrent le chariot qu'il conduisait. Cette visite amena la découverte de deux lettres cachetées adressées par Pollet à des négociants de Dour, et renfermées dans le coffre-fort du chariot. Ces lettres furent saisies, et sur le procès-verbal dressé par les employés des poursuites furent dirigées contre Deborgne, pour contravention à l'arrêté du 27 prair. an IX, et contre Pollet comme civilement responsable.

Le tribunal de simple police de Dour les condamna à l'amende prononcée par l'art. 5 de l'arrêté susénoncé.

Sur l'appel par eux interjeté, le tribunal correctionnel de Mons rendit, le 26 nov. 1850, un jugement confirmatif ainsi conçu:

« Attendu qu'il est reconnu que les lettres dont il s'agit au procès, n'eussent-elles été que de simples factures de commerce, étaient cachetées; — Attendu que l'art. 1er de l'arrêté du 27 prair. an IX défend formellement à toute personne étrangère au service des postes de s'immiscer dans le transport des lettres, quelles qu'elles soient, sauf les exceptions portées en l'art. 2 de ce même arrêté; — Attendu que le fait imputé à l'appelant ne rentre point dans l'une ou l'autre de ces exceptions; — Attendu que le voiturier, conducteur de marchandises du sieur Pollet, ne peut être considéré comme simple voyageur, et qu'aux termes de l'art. 3 de cet arrêté, il a pu être visité par les employés des accises de Dour; — Attendu que la faculté laissée au maître de faire prendre ou porter ses lettres par son domestique n'est point illimitée; que d'après le texte, comme dans l'esprit des lois et arrêtés sur la matière, elle est au contraire restreinte au cas où le port de ces lettres s'opère dans la localité ou en dehors de celle-ci, mais sans dépasser aucun bureau de poste intermédiaire; — Attendu que la responsabilité civile du sieur Pollet ne peut être contestée dans l'espèce; — Par ces motifs, le tribunal confirme, etc. »

Pourvoi en cassation par Deborgne et Pollet pour fausse application de l'art. 5 de l'arrêté du 27 prair. an IX et pour violation des art. 1er, 3 et 9 de cet arrêté.

(1) V. *conf.* Cass. franç., 17 juin 1830; 18 juin 1842 (t. 2, 1842, p. 375); 15 oct. 1844 (t. 1er, 1845, p. 640); 25 sept. 1847 (t. 1er, 1848, p. 695); 20 juill. 1848 (t. 2, 1848, p. 475). — *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Postes*, nos 501 et suiv.

Du 28 janvier 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Khnopff rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Orts fils av.

« LA COUR;—Vu les art. 3 et 9 de l'arrêté des consuls du 27 prair. an IX : — Attendu que l'art. 1er de cet arrêté, en confiant exclusivement à l'administration des postes aux lettres le transport des lettres, journaux, feuilles à la main et ouvrages périodiques, paquets et papiers du poids d'un kilogramme et au-dessous, et en défendant, sous la peine comminée, à tous les entrepreneurs de voitures libres et à toute autre personne étrangère au service des postes de s'immiscer dans ce transport, a seulement en vue ceux qui font trafic du transport en concurrence avec l'administration; que non-seulement tel est le sens naturel des termes de l'arrêt, mais que, de plus, son esprit ressort : 1o de l'art. 3 qui, « afin de constater les contraventions, » n'autorise les perquisitions et les visites que « sur les messagers, piétons chargés de porter les dépêches, voitures de messageries et autres de la même espèce, » c'est-à-dire ceux dont la profession comporte le trafic du transport des lettres; que cette restriction des moyens nécessaires pour assurer l'exécution de l'arrêté implique celle des personnes qui peuvent se rendre coupables de son infraction; 2o de l'article 9, qui, en restreignant la responsabilité civile aux maîtres de postes et aux entrepreneurs de voitures libres et messageries, conduit encore à une conséquence semblable; qu'il serait inique de faire tomber sous l'application de la défense ceux qui transportent eux-mêmes leurs lettres ou, ce qui est la même chose, des domestiques qui transportent les lettres de leurs maîtres;—Attendu qu'il est constaté par le jugement déféré et par celui qu'il confirme que les deux lettres, sujet des poursuites, étaient portées par Deborgne, domestique de Pollet, pour le service de son maître, qui d'ailleurs n'a de rapport avec aucune entreprise de la nature de celles que la loi a voulu atteindre; que néanmoins le jugement du tribunal de simple police du canton de Dour, dont les demandeurs ont appelé devant le tribunal de l'arrondissement de Mons, a condamné Deborgne pour ce fait comme coupable d'immixtion dans le transport des lettres, et Pollet comme civilement responsable de la contravention de son domestique, en quoi ce jugement a contrevenu à l'article 1er de l'arrêté précité, et que le tribunal de l'arrondissement de Mons, en confirmant ce jugement, s'est approprié la contravention; — Par ces motifs,—Casse, etc. »

LIÉGE (29 janvier 1851).

DOMMAGES-INTÉRÊTS, BLESSURES, DÉPENSES EXAGÉRÉES.

Pour fixer équitablement les dommages-intérêts dus à la victime de blessures par imprudence, les juges doivent prendre en considération le préjudice qu'elle éprouve à raison des infirmités qui sont la suite de ses blessures (1), ***mais ils ne peuvent avoir égard aux dépenses exagérées qu'elle a faites pour amener sa guérison.*** C. civ., art. 1382, 1384; C. pén., art. 319, 320.

Veuve Piette C. Fraipont.

Jean Fraipont, charretier au service du sieur Beaudribaye, avait fait par imprudence à Élisabeth Pannaye, veuve Piette, des blessures par suite desquelles elle était demeurée privée d'un bras.

Le 10 décembre 1850, un jugement du tribunal correctionnel de Liége condamna Fraipont à 6 jours d'emprisonnement et à 16 fr. d'amende, et, en outre, solidairement avec son maître, cité comme civilement responsable, à 1,200 fr. de dommages-intérêts envers la veuve Piette, qui s'était portée partie civile.

Appel par la veuve Piette, qui pour dommages-intérêts demandait 4,000 fr. et une pension viagère de 2 fr. par jour.

Du 29 janvier 1851, arrêt C. Liége, MM. Lamaye et Cornesse av.

« LA COUR; — Attendu que, pour fixer équitablement les dommages-intérêts auxquels la partie civile a droit, à raison des blessures qu'elle a reçues, on ne peut avoir égard à des dépenses excessives qu'elle a pu faire, lesquelles ne sont pas le résultat nécessaire du fait dont plainte; que le prévenu, ni son maître, n'en sont par conséquent pas responsables; — Attendu que la somme de 1,200 fr. allouée par le premier juge est suffisante pour la réparation du préjudice éprouvé par la partie civile jusqu'à ce jour, mais qu'elle restera privée de son bras et que par suite elle sera dans l'impossibilité de pourvoir à l'avenir à tous ses besoins; qu'il est juste de prendre en considération la malheureuse position dans laquelle elle se trouvera jusqu'à la fin de ses jours, et de lui accorder un revenu qui la mette à même de suppléer à ce qui lui manquera pour assurer ses moyens d'existence et adoucir son sort; — Par ces motifs et ceux du premier juge, Confirme le jugement dont est appel; Condamne en outre solidairement Fraipont et Beaudribaye à payer

(1) V. *conf.* Bruxelles, 6 janv. 1820. — Cette Cour a adopté la même solution dans une espèce où il s'agissait de coups et blessures volontaires. V. Brux., 23 juin 1838 (1837-1840, p. 302). — V. *Rép. gén. Journ. Pal.*, vis *Dommages-intérêts*, no 136, et *Responsabilité*, no 209.—Il a aussi été jugé qu'en matière correctionnelle, la loi abandonne à la conscience des magistrats le pouvoir d'arbitrer les dommages-intérêts résultant du délit qu'ils répriment, sans les astreindre à suivre les dispositions du Code civil, qui ne sont applicables qu'aux matières civiles. V. Cass. franç., 19 mars 1825; Paris, 8 mars 1837 (t. 1er, 1837, p. 377). — *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Dommages-intérêts*, no 161.

à la veuve Piette, à titre d'aliments, une pension de 20 fr. par mois, anticipativement, à son domicile à Liége, à partir du 1er fév. prochain, etc. »

CASSATION (30 janvier 1851).

SOCIÉTÉ ANONYME.—PERSONNALITÉ CIVILE.—PAYS ÉTRANGER.

Une société anonyme quoique ayant en pays étranger la personnalité morale n'a pas ce caractère en Belgique, et ne peut par conséquent pas y ester en justice, si elle n'a pas été autorisée par le gouvernement belge (1).

TONNEEL C. LA SOCIÉTÉ D'ASSURANCE LA FRANCE.

La compagnie française *la France* fit assigner le sieur Tonneel, son agent, devant le tribunal civil de Gand en remboursement de la somme de 202 fr. 70 c., du chef des primes d'assurances par lui perçues de différents assurés pour le compte de la compagnie dans le courant de 1848 et 1849. Le défendeur excipait que la compagnie n'avait pas d'existence légale en Belgique, parce qu'elle n'avait pas été autorisée par le gouvernement belge; qu'elle n'était pas une personne civile, et que par conséquent elle était sans capacité pour ester en justice en Belgique. Il conclut à ce que la demanderesse fût déclarée non recevable dans son action. Par jugement du 14 janv. 1850, le tribunal rejeta cette fin de non-recevoir et ordonna aux parties de plaider au fond. Ce jugement est ainsi conçu :

« Attendu que la société demanderesse a une existence légale en France; qu'elle y est reconnue et approuvée comme société anonyme, qu'elle y existe à ce titre et en exerce tous les droits; — Attendu que s'il est vrai qu'en thèse générale les lois d'un pays n'ont de force obligatoire que dans le territoire de ce pays, il est évident que ce principe reçoit exception lorsqu'une nation consent expressément ou tacitement à ce que les lois d'une autre nation sortent effet dans son territoire; que ce consentement exprès ou tacite a pour base l'utilité qui en revient à cette nation; que c'est sur ce fondement que, abstraction faite de toute législation positive, le statut personnel étend sa force et ses effets sur tous les territoires, parce que, comme le dit Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des lois*, t. 1, p. 152, « par un « concours général des nations et une déférence presque nécessaire, les statuts qui règlent l'état et la condition des personnes se « portent dans toutes les coutumes; elles ont « établi entre elles, à cette occasion, une espèce « de droit de parcours et entre cours pour le « plus grand bien du commerce et de la société « d'entre les hommes; » — Attendu que cet effet du statut personnel est consacré par le Code qui nous régit; que son art. 3, § 3, en disant « que les lois concernant l'état et la capa« cité des personnes régissent les Belges, même « résidant en pays étranger, » dit tout naturellement, bien que d'une manière implicite, que, par réciprocité, les lois qui régissent la capacité des étrangers les suivent en Belgique, et que c'est d'après ces lois que les tribunaux belges doivent juger s'ils ont ou s'ils n'ont pas tel état, s'ils sont capables ou incapables (Merlin, *Rép.*, v° *Loi*, § 6, n° 6), et, en effet, qui veut la fin veut nécessairement les moyens; qu'il ne faut cependant pas que l'application de la loi personnelle et étrangère puisse compromettre l'ordre public en Belgique; qu'il serait irrationnel d'admettre qu'une nation consente, soit expressément soit tacitement, à ce que les lois d'une nation sortent effet dans son territoire lorsqu'elles pourraient y compromettre l'ordre public; — Attendu que la lettre de la disposition du § 3 de l'art. 3 C. civ. est générale, et l'esprit qui l'a dictée s'applique aux personnes morales, et notamment aux sociétés anonymes comme aux personnes physiques; qu'il résulte des dispositions de l'art. 19 C. comm. que le législateur reconnait trois espèces de sociétés commerciales, au nombre desquelles figure la société anonyme qui est réglée par les art. 29 et suivants du même Code, parmi lesquels se remarque l'art. 37, portant qu'elle ne peut exister qu'avec l'approbation du roi, et avec son approbation pour l'acte qui la constitue; que, telle qu'elle est réglée, elle est la reproduction des sociétés par actions autorisées, mais non réglées par l'ancien droit; que l'utilité de cette espèce de société est donc reconnue par la loi belge; — Attendu en effet que le législateur a parfaitement compris que, sans la société ano-

(1) Cette question s'est présentée souvent en Belgique à l'égard des sociétés anonymes étrangères. Ont-elles, sans être autorisées par le gouvernement belge, la qualité de personnes civiles en Belgique? Il existe sur cette question un grand nombre de jugements de juges de paix et de tribunaux de 1re instance. La Cour de cassation a été appelée trois fois à la décider. Elle a d'abord jugé que les sociétés anonymes étrangères, alors même qu'elles ne sont pas autorisées par le gouvernement belge, ont en Belgique la qualité de personne morale, et qu'elles peuvent comme telles ester en justice. V. arrêt du 22 juill. 1847 (1847, p. 215); mais elle s'est plus tard prononcée pour l'opinion contraire par l'arrêt du 8 fév. 1849 (*Belg. jud.*, t. 7, p. 229; *Pasic.*, 1849, 1, p. 221), opinion qu'elle a de nouveau consacrée par l'arrêt que nous rapportons et qui a été partagée plus tard par un arrêt de la Cour de Bruxelles du 8 août 1853 (1853, p. 392). V. aussi, en ce sens, un jugement du tribunal de Tongres du 27 janv. 1852 (*Belg. jud.*, t. 10, p. 392). V. sur cette question un traité : *De l'existence légale en Belgique des sociétés anonymes étrangères*, par E. Arntz, L. Bastiné et J. Bartels (Bruxelles, 1846), dans lequel toute la jurisprudence sur cette question se trouve rapportée jusqu'en 1846.

nyme, il n'y aurait guère de grandes entreprises commerciales, mais comme ces sortes d'entreprises ne sont avantageuses au commerce que lorsqu'elles ajoutent à ses ressources de nouveaux moyens de circulation et de crédit, lorsqu'elles ont pour objet un commerce nouveau ou éloigné, et qu'elles sont dangereuses si elles établissent une concurrence sur des objets que tous les commerçants peuvent atteindre, en ce qu'elles favorisent un monopole funeste au commerce et à la société, il a exigé l'autorisation du gouvernement (Locré, t. 12, § 8, n° 11, discours préliminaire du projet du Code de commerce); qu'il est donc entré dans la pensée du législateur que la société anonyme qu'il autorisait fût reconnue par les autres nations (sans pareille reconnaissance, la société anonyme ayant pour objet un commerce éloigné ne pourrait s'établir), et que, par réciprocité, la société anonyme établie à l'étranger, et sous l'empire d'une législation analogue à la nôtre, fût à son tour commune chez nous; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que l'esprit qui a dicté le § 3 de l'art. 3 C. civ. s'applique aux sociétés anonymes comme aux personnes physiques; que le législateur n'a fait aucune distinction, et qu'il ne pouvait le faire sans compromettre gravement des relations internationales nécessaires, sans blesser des intérêts considérables, tant en matière civile qu'en matière commerciale; que, lors même que ce § 3 de l'art. 3 ne pourrait être invoqué dans l'espèce, l'on devrait encore admettre que, abstraction faite de toute législation positive, la question devrait être résolue dans le même sens par suite du consentement tacite donné par la nation belge à ce que la loi française sur la matière étende ses effets sur le territoire belge, consentement tacite basé sur la nécessité ou l'utilité réciproque (Fœlix, *Droit internat.*, §§ 9, 10, 30, 31, etc.); — Attendu qu'il n'a jamais été contesté que les communes, hospices, bureaux de bienfaisance, fabriques d'églises, etc., personnes morales, qui n'existent que par la volonté de la loi, ne conservent dans leurs rapports avec les habitants des pays voisins leur qualité de personnes juridiques; qu'on ne voit pas pourquoi il en serait autrement des sociétés anonymes, autres personnes morales, n'existant également que par la volonté de cette loi; — Qu'en vain l'on allègue pour motif que les communes, faisant partie de l'existence même des États dont elles sont des unités constitutives, sont reconnues comme personnes civiles en Belgique par cela même que ces États y sont eux-mêmes reconnus; car en supposant que les communes puissent invoquer cette raison spéciale, toujours est-il que les hospices, bureaux de bienfaisance, fabriques d'églises, etc., et, *à fortiori*, d'autres corporations reconnues qui ne peuvent pas être envisagées comme dépendances des communes, ne l'invoqueraient pas avec fondement, et par conséquent elle ne prouve rien contre les considérations qui précèdent; — Attendu que l'argument que l'extension du statut personnel n'est pas admise lorsqu'elle pourrait compromettre l'ordre public et les intérêts nationaux publics et privés, et que, sous ces divers rapports, une société anonyme autorisée à l'étranger ne saurait conserver sa qualité de personne juridique en Belgique, vient à tomber lorsque l'on observe de nouveau que le législateur belge, en autorisant sur son territoire l'érection d'une pareille personne morale dans la vue de la faire reconnaître comme telle par les autres nations, a virtuellement voulu qu'une personne morale de la même nature établie à l'étranger fût par réciprocité reconnue chez nous, et partant que pareille reconnaissance, du moins en thèse générale, n'était pas de nature à troubler l'ordre public chez nous; en d'autres termes, que le bien public exigeait avant tout que les sociétés anonymes belges fussent reconnues partout comme telles, sauf à subir, le cas échéant en Belgique, des inconvénients secondaires résultant de la reconnaissance des sociétés anonymes étrangères portant d'ailleurs sur des objets licites; — Attendu en outre que cette objection tirée de l'ordre public ne fait ressortir que les dangers et les inconvénients des sociétés anonymes et qu'elle en dissimule les avantages incontestables; qu'il est remarquable que cette question de l'existence des sociétés étrangères est née de la concurrence; qu'elle intéresse bien plus les sociétés rivales que l'ordre et la tranquillité publics; que s'il en était autrement, si la proscription en masse de ces sociétés, qui n'existent depuis longtemps et en grand nombre dans le pays, était devenue une nécessité politique, une mesure de sûreté, on ne comprendrait pas l'inaction de l'autorité publique, de la législation surtout si souvent mise en demeure de prendre l'initiative de cette mesure; que la question ayant été portée devant la chambre des représentants dans la séance du 7 juin 1854, le rapporteur M. Ernst l'examina au point de vue du droit, de l'ordre public, de l'intérêt des consommateurs belges et du commerce en général, et il établit que, sous tous ces rapports, elle devait se décider en faveur des sociétés anonymes. Il démontra surtout combien il était irrationnel et impolitique de repousser ces sociétés, alors que le commerce lointain, les relations de pays à pays, sont, pour ainsi dire, de leur essence. C'est là, en effet, le motif et le but de leur établissement, et il compense largement des dangers qu'elles présentent; qu'aussi, la chambre des représentants n'hésita pas à adopter les conclusions du rapport, refusant ainsi d'entrer dans une voie où l'on avait vainement tenté d'engager les chambres françaises; — Attendu qu'en vain l'on oppose l'art. 37 C. comm., puisque cet article s'occupe uniquement des sociétés anonymes à établir en Belgique, à l'égard desquelles seulement il exige l'autorisation préalable du roi; que les obligations et les droits des socié-

tés étrangères sont réglés par d'autres dispositions, notamment au titre *de la Jouissance des droits civils* et par les lois spéciales; que si le législateur avait voulu défendre aux sociétés étrangères d'opérer en Belgique ou les soumettre à la formalité préalable d'une autorisation royale, il aurait porté une disposition expresse à ce sujet; qu'appliquer l'art. 37 à celles-ci serait, par une extension que cet article ne comporte pas, les obliger à se constituer en Belgique en sociétés nouvelles, puisque le roi n'a mission que pour autoriser de pareilles sociétés dont le siége est en Belgique, et qu'au surplus les conditions de l'autorisation, telles, par exemple, que le placement du capital social en fonds belges serait presque toujours incompatible avec leur existence en pays étranger. Ce serait, en un mot, les forcer à se faire naturaliser en Belgique et partout où elles ont des relations; que ce système porterait la perturbation dans le commerce international et le rendrait impossible; qu'il circonscrirait forcément les opérations des sociétés anonymes dans les limites du territoire où elles sont établies, et ce contrairement à leur destination; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que, dans l'espèce actuelle, il s'agit d'une société anonyme appartenant à un pays où nos sociétés sont reconnues et respectées, et dont nous avons emprunté en grande partie la législation, notamment en cette matière; que cette société y a une existence légale avec l'autorisation de l'autorité compétente et après avoir rempli exactement les mêmes conditions exigées en Belgique pour l'établissement des sociétés anonymes; — Qu'on n'allègue pas qu'il se trouverait dans ses *statuts* une clause quelconque qui pourrait porter atteinte soit aux mœurs soit à l'ordre public; qu'elle peut donc invoquer le bénéfice de l'art. 15 C. civ., dont la disposition consacre un droit absolu qui trouve sa sanction dans l'honnêteté publique, dans la dignité nationale et dans l'intérêt de toutes les nations civilisées; — Attendu enfin que la conduite du défendeur ne peut en aucune manière se concilier avec la probité et la délicatesse; qu'en effet, c'est après avoir librement et volontairement contracté avec une société française dont il connaissait l'origine; après s'être constitué *son mandataire, son agent spécial*, qu'il vient contester l'existence de cette société, non pas au moment où le mandat a été conclu, mais lorsqu'il se voit cité devant ses juges en restitution *des primes d'assurances qu'il n'a touchées et pu toucher que pour le compte de la société*; qu'on comprendrait, s'il croit sérieusement que la société n'a pas d'existence légale, qu'il provoquât la résiliation du contrat après règlement de compte; mais opposer d'une manière si inopportune une fin de non-recevoir à une réclamation non contestée est une façon d'agir singulière et déloyale; — Par ces motifs, rejette la fin de non-recevoir; ordonne au défendeur de contester au fond, etc. »

Tonneel s'est pourvu en cassation contre ce jugement.

Il fondait son recours sur la violation expresse de l'art. 37 C. comm. et la fausse application de l'art. 3, § 3, et de l'art. 15 C. civ., et pour le justifier il se bornait à transcrire les motifs de l'arrêt de cette Cour du 8 fév. 1849. — De son côté, la défenderesse invoquait les motifs de l'arrêt du 22 juill. 1847.

M. le 1er avocat général Dewandre, s'appuyant des considérations présentées par M. le procureur général Leclercq lors des arrêts des 22 juill. 1847 et 8 fév. 1849, a conclu à la cassation du jugement dénoncé. Résumant ses conclusions, il a dit :

« Résumons en peu de mots nos conclusions, car la question que soulève le pourvoi est désormais épuisée devant vous.

« En fait : la société anonyme défenderesse est légalement constituée en France, mais elle n'a pas reçu d'octroi du prince en Belgique. Cependant cette compagnie a porté ses opérations en Belgique et à cette fin elle s'est constitué un représentant qui, agissant pour elle en son nom, y a fait des assurances. Cet agent a touché le montant des primes dues pour ces assurances, et c'est le refus par lui de remettre ces sommes à la société défenderesse qui a donné lieu au litige.

« En droit : aux termes de l'art. 37 C. comm., aucune société anonyme ne peut avoir, comme telle, d'existence légale en Belgique sans l'autorisation du roi. La disposition de la loi est formelle et ne fait aucune distinction. Dans cet état, la compagnie française *la France* était-elle recevable dans son action? Tel est le litige sur lequel est intervenu le jugement du tribunal de Gand, sur le mérite duquel vous avez à prononcer.

« Nous l'avons déjà dit, précédé dans l'examen de cette grave question par l'honorable et savant magistrat qui deux fois a porté la parole lors de vos arrêts des 22 juill. 1847 et 8 fév. 1849, il ne peut entrer dans notre pensée d'entendre rien ajouter aux considérations puissantes qu'il a développées devant vous pour justifier son opinion; nous reconnaissons à cet égard notre impuissance. Nous devons donc, nous le répétons, nous borner à résumer en peu de mots les motifs pour lesquels nous estimons qu'il y a lieu d'annuler la décision du tribunal de Gand sur laquelle le pourvoi appelle votre censure.

« Aux termes du jugement attaqué, le demandeur avait en Belgique la qualité d'agent spécial de la compagnie défenderesse; c'est en Belgique qu'ont été par lui, pour elle et au nom de la compagnie étrangère, souscrits les contrats d'assurances qui ont donné lieu aux primes qu'il a touchées et pour le remboursement desquelles il est aujourd'hui actionné devant les tribunaux belges; c'est donc sur ce terrain que se trouve fixé le débat, c'est à ce point de vue qu'il convient de se placer pour en faire l'appré-

ciation. Le cercle de la discussion se trouvant ainsi tracé, nous estimons d'autant plus, messieurs, avec votre arrêt du 8 fév. 1849 et avec M. le procureur général de cette Cour, que la loi et l'ordre public s'opposent à ce qu'une société anonyme étrangère puisse, sans l'autorisation du roi, venir s'implanter dans le pays, y ouvrir des comptoirs et y poser, soit par elle-même soit par des agents institués par elle, des actes comme société anonyme et invoquer ensuite son statut personnel, à titre de société anonyme étrangère, pour en poursuivre l'exécution.

« Nous disons que l'ordre public s'y oppose, parce que s'il est incontestable que de grands établissements étrangers rendent d'éminents services au pays, que leur utilité soit manifeste et, qu'à ce point de vue, il ne soit pas douteux qu'il est d'une sage politique de conserver ces importantes relations commerciales par de bons procédés réciproques, il n'en est pas moins vrai aussi qu'il n'y a eu qu'une voix en Belgique comme en France pour signaler comme un malheur public, comme une cause de démoralisation et de perturbation commerciale, comme une source féconde de désordre et de maux, ces nombreuses sociétés anonymes qui, même avec l'autorisation de l'État, et alors qu'il peut les surveiller, y ont été établies et y ont fonctionné, et que, quelle que puisse être la force du statut personnel, il est une loi qui domine toutes les lois, et cette loi, c'est l'intérêt de la nation, les bases de son institution. En présence de cet intérêt, notre raison se refuse à admettre, qu'alors qu'un étranger, être corporel et toujours saisissable, un étranger, quelle que soit sa position, sa fortune, sa moralité connue, ne peut acquérir en Belgique les droits de cité sans une autorisation du souverain, la loi ait pu vouloir (et c'est cependant à ce résultat que conduit la doctrine de la défenderesse) qu'une société anonyme, être fictif et par cela même dangereux, pût s'y domicilier quand et où il lui conviendrait, impunément et sans contrat. Nous disons sans contrat, parce que l'expérience de tous les jours est là pour démontrer que les précautions que prend l'État, alors même que les sociétés se conforment aux prescriptions de l'art. 37 C. comm., sont cependant le plus souvent inefficaces pour sauvegarder les intérêts des citoyens, et que vainement dit-on que la sécurité publique est garantie par le droit d'*interdiction* qui reste dans les mains de l'État; car cette garantie, la loi ne l'a pas cru suffisante à l'égard des nationaux eux-mêmes, et à plus forte raison la généralité de ses termes ne permet-elle pas de faire une distinction en faveur des étrangers.

« Certes nous n'entendons pas reculer la force des arguments de la défense; nous reconnaissons volontiers avec la société défenderesse combien est sérieuse la question sur laquelle vous avez à prononcer; mais ce qu'avec nous elle reconnaîtra sans doute, c'est que l'application aux sociétés anonymes des principes qu'elle vous a développés reste au moins douteuse, et qu'en présence de l'art. 37 C. comm., qui ne reconnaît d'existence à *aucune* société anonyme en Belgique, qu'autant que semblable société soit autorisée, il est permis de croire que la loi fait ici exception à ces principes quant aux actes posés sur le territoire belge par une société anonyme étrangère non autorisée par le roi; or, dans le doute, nous ne balançons pas à croire que le motif d'intérêt national qui a dicté l'art. 37 C. comm. doit prévaloir, car s'il est vrai que la loi à laquelle est soumis l'étranger le suive au delà du territoire pour lequel elle a été faite, il ne l'est pas que la loi étrangère étende son autorité sur les citoyens des autres États, et qu'elle puisse commander aux juges de ces autres États. Lorsqu'en présence d'un mal possible il est une voie qui laisse la faculté d'un remède et une autre voie qui n'offre point de réparation efficace, il n'est point douteux, croyons-nous, que la raison et la sagesse commandent de suivre la première. Or, s'il est vrai que l'action des sociétés anonymes étrangères soit utile au pays, la faculté des traités internationaux est là également pour régulariser le principe et en écarter ce qui, dans son application, pourrait présenter de dangereux pour les intérêts du pays et ses institutions politiques. Dans le système du jugement attaqué, au contraire, encore une fois, le remède ne convient qu'après le mal et la souveraineté nationale s'efface devant le bon plaisir du pouvoir étranger. Dans le doute donc, nous disons que votre arrêt du 8 fév. 1849, sauvegardant les intérêts du pays, a évidemment pour lui l'autorité de la raison et l'autorité de la loi, car la base de toute loi est nécessairement la raison et la conservation des intérêts nationaux. N'oublions pas encore qu'en fait le jugement attaqué constate que les opérations dont la société défenderesse se prévaut consistent en primes d'assurances qu'elle a fait recueillir dans le pays par un mandataire, par un agent d'assurances qu'elle y a établi, constitué en son nom et comme son représentant. Les actes dont la compagnie défenderesse poursuit l'exécution sont donc des actes posés en Belgique par elle-même, posés en vertu d'une qualité qu'elle tenait du pouvoir étranger, et qu'un Belge, autorisé par ce même pouvoir étranger, n'aurait pu légalement se permettre en Belgique. Ces actes, nuls s'ils émanaient des citoyens du pays, peuvent-ils être valables alors que c'est un étranger qui vient s'en rendre l'auteur? La loi que le Belge ne pourrait invoquer chez lui contre l'étranger, l'étranger peut-il venir l'invoquer contre lui en Belgique? Le législateur a-t-il pu vouloir sanctionner un résultat aussi étrange, aussi contraire à l'ordre public? Non évidemment.

« On admettrait que l'être moral étranger, dont l'existence a été reconnue par la loi étrangère, peut venir, en Belgique, réclamer l'exé-

cution des engagements contractés par le Belge à l'étranger dans les limites de son statut personnel; qu'une compagnie d'assurance étrangère, par exemple, qui, chez elle, aurait assuré les propriétés d'un Belge, est apte à poursuivre en Belgique l'exécution du contrat, parce que chacune des parties contractantes, dans ce cas, n'a fait que poser un acte qui réciproquement lui était permis, qu'encore, dans l'espèce, cette doctrine ne pourrait-elle venir en aide à la défenderesse. En effet, qu'une compagnie étrangère, compagnie que la loi du pays ne reconnait pas, puisse venir s'implanter sur le sol belge, y poser des comptoirs, y exercer ouvertement, officiellement son industrie, puis ensuite, au nom de son statut personnel, y poursuivre l'exécution d'actes que la loi belge déclare nuls et de nul effet, c'est ce qui n'est pas possible, parce que, nous le répétons, ce serait détruire, annihiler l'autorité de la souveraineté nationale qui a pour mission expresse de conserver l'ordre public et l'intérêt des citoyens. La loi belge défend la constitution des sociétés anonymes sans l'autorisation du gouvernement, comme elle défend l'usure, comme elle frappe d'incapacité les mineurs. Le demandeur Tonneel ne pouvait pas plus légalement s'obliger à agir en Belgique comme mandataire d'une société anonyme étrangère, non autorisée dans le pays, qu'il ne l'aurait pu pour une société belge dont l'existence n'aurait pas été reconnue et légitimée; comme il n'aurait pu valablement poser des faits d'usure au nom d'un étranger, alors même que la loi de cet étranger ne s'y serait pas opposée. Semblables actes, interdits par la loi du pays, frappent de nullité le mandat et, par une conséquence ultérieure, laissent sans action le mandant pour en poursuivre d'aucune manière l'exécution.

« Ne confondons pas la moralité de l'affaire qui nous occupe, quant au fond, avec les principes légaux qui doivent la régir. Avec le juge de Gand nous ne pouvons que repousser, au point de vue de la morale, celui-là qui s'abrite derrière la loi pour se soustraire à ses engagements; mais là n'est point la question; le majeur qui se refuse à exécuter les actes qu'il a souscrits en état de minorité, l'individu qui volontairement s'est soumis à payer des intérêts plus élevés que ceux déterminés par la loi manque à la foi promise quand il refuse de remplir ses engagements; mais il n'en reste pas moins vrai qu'il est en droit d'invoquer la loi, et, dans notre espèce, par des considérations d'ordre public, la loi ne reconnait pas les actes posés en Belgique par des sociétés anonymes non autorisées ou en leur nom.

« Remarquons de nouveau qu'au cas actuel du procès la question se simplifie; il ne s'agit pas, en effet, de savoir si, en général, les sociétés anonymes étrangères sont sans action pour réclamer en Belgique l'exécution des conventions formées avec elle par des Belges, mais du point de savoir si semblables compagnies peuvent valablement constituer en Belgique des mandataires pour y gérer et opérer comme si elles y avaient elles-mêmes leur siége; question toute différente, qu'à la vérité vous avez une fois résolue contre notre opinion, mais qui nous semble cependant devoir être régie par d'autres principes que ceux qui règlent les effets du statut personnel, lesquels, sans porter atteinte aux lois du pays, ne font que respecter la déférence que, par un concours mutuel, les nations se doivent entre elles, en empêchant que des transactions *légalement formées* ne puissent être éludées par la mauvaise foi; mais qui, dans aucun cas, et quoique l'on puisse dire, ne consacrent nulle part cette règle antisociale, qu'un État pourrait imposer ses lois à un autre État. Nous croyons inutile d'insister sur une question qui, comme nous le disions en commençant, se trouve aujourd'hui épuisée devant vous, et nous concluons par les considérations qui précèdent et celles qui vous ont été soumises par M. le procureur général de cette Cour, lors de vos arrêts des 22 juill. 1847 et 8 fév. 1849, à la cassation du jugement qui vous est déféré; à la restitution de l'amende consignée par le demandeur, à la condamnation de la société défenderesse aux dépens, et au renvoi de la cause et des parties devant un autre juge pour être statué conformément à la loi.

Du 30 Janvier 1851, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Sauvage prés., Lefebvre rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Marcelis et Dolez av.

« LA COUR; — Sur le moyen unique de cassation, tiré de la violation de l'art. 37 C. comm. et de la fausse application de l'art. 3, § 3, et de l'art. 15 C. civ. : — Attendu que l'action sur laquelle il a été statué par le jugement dénoncé a été intentée au nom de la compagnie d'assurance contre l'incendie, dite *la France*, société anonyme établie à Paris, poursuite et diligence de son directeur; — Attendu qu'aux termes de l'art. 37 C. comm. une société anonyme ne peut avoir comme telle d'existence légale en Belgique qu'avec l'autorisation du roi; — Que cette disposition est absolue et ne distingue pas si la société a son siége dans le pays ou à l'étranger; que cette distinction est même incompatible avec l'esprit de l'article et avec le but que le législateur s'est proposé, but qui a été clairement manifesté dans les discussions au conseil d'État et dans l'exposé des motifs au corps législatif; — Que c'est donc vainement que la société défenderesse invoque les art. 3, § 3, 15 et 16 C. civ., et les principes du droit international, pour prétendre qu'ayant une existence légale en France, elle est par cela même recevable à ester en justice devant les tribunaux belges; — Que les lois peuvent, même hors de leur territoire, commander aux personnes soumises à leur empire, mais sans avoir par elles-mêmes aucune autorité sur les citoyens d'un autre État et sur des magistrats étrangers;

que telle est la portée et le sens de l'art. 3, § 3 C. civ.; — Que si les principes du droit international admettent une extension large du statut personnel, ce n'est qu'avec les sages restrictions que ces principes eux-mêmes apportent à l'application des lois étrangères, et en tant que cette application n'est pas de nature à compromettre la tranquillité intérieure, l'ordre public et les intérêts nationaux publics et privés; — Que ces principes ne s'opposent nullement d'ailleurs à ce que chaque peuple établisse, dans les limites de son territoire, et pour les personnes qui prétendent y exercer des droits, d'autres règles sur l'état civil et la capacité juridique que celles du pays auquel ces personnes appartiennent; — Qu'il résulte de là que les tribunaux ne peuvent, sans faire une fausse application des art. 3, § 3, et 13 C. civ., reconnaître comme personne civile une association établie et reconnue comme telle en pays étranger, et l'admettre à ester en justice, alors que soit les principes de droit public qui nous régissent, soit, comme dans l'espèce, une disposition formelle du Code de commerce, s'opposent à sa personnification civile en Belgique; — Attendu dès lors qu'en rejetant la fin de non-recevoir qui avait été opposée par le demandeur à l'action intentée par le sieur Léger, au nom de la société anonyme *la France*, le tribunal de Gand a expressément violé l'art. 37 C. comm.; — Par ces motifs, — CASSE et ANNULE le jugement rendu par le tribunal de Gand, le 14 janv. 1850; RENVOIE la cause et les parties devant le tribunal civil de Bruges pour être fait droit conformément à la loi. »

BRUXELLES (31 janvier 1851).

COMPÉTENCE COMMERCIALE, BILLET A ORDRE, COMMERÇANT, DÉCLINATOIRE, INSTANCE D'APPEL.

Un commerçant peut être traduit devant un tribunal de commerce du chef d'un billet à ordre par lui souscrit, quoiqu'ayant une cause non commerciale. Le tribunal de commerce n'est pas incompétent ratione materiæ *pour statuer sur cette contestation.*

La demande de renvoi, qui n'a pas été faite devant le premier juge, est non recevable, si elle a été seulement produite en instance d'appel.

JANSSENS-DECUYPER C. PHILIPPE.

Janssens-Decuyper fit assigner Philippe, boulanger, devant le tribunal de commerce de Bruxelles en paiement de trois billets à ordre. Le défendeur demanda un délai de paiement.

Jugement du 11 janv. 1847 ainsi conçu :

« Attendu que la compétence du tribunal n'est point déclinée; — Attendu que la demande est justifiée; — Attendu que l'art. 1244 C. civ. n'est pas applicable aux matières commerciales, et particulièrement aux effets entre commerçants; — Par ces motifs, le tribunal condamne par corps, etc. »

Appel de Philippe, qui conclut à ce qu'il fût dit pour droit que le tribunal de commerce était incompétent à raison de la matière.

Du 31 JANVIER 1851, arrêt C. Brux., MM. Falder av. gén. (concl. conf.), Pinson et Molitor av.

« LA COUR; — Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, de billets à ordre; — Attendu que le renvoi n'a pas été demandé devant le premier juge; — Vu l'art. 636 C. comm., MET l'appel au néant, etc. »

GAND (31 janvier 1851).

COMMUNAUTÉ ENTRE ÉPOUX, RÉCOMPENSE, PROPRES ALIÉNÉS, DROIT ANCIEN, COUTUME DE FURNES, ABOLITION, LOI DU 17 NIVÔSE AN II.

D'après la coutume de Furnes, aucune récompense n'est due lors de la dissolution de la communauté du chef de l'aliénation inégale faite pendant le mariage des biens propres de l'un ou de l'autre des époux, lorsqu'il existe un ou plusieurs enfants issus du mariage. Cout. de Furnes, titre V, art. 10.

Cette disposition ne pouvant pas être considérée comme une suite ou dépendance du droit de dévolution, admis par la même coutume, elle n'a pas été abolie par la loi du 17 niv. an II abolitive du droit de dévolution.

Ainsi, il n'y a pas lieu à récompense du chef d'aliénation des propres, lorsque le mariage a été contracté sous l'empire de la coutume de Furnes, bien qu'il n'ait été dissous que sous le Code civil.

HOUTMAN C. HOUTMAN.

Gaspard Houtman et Rosalie Decroos se sont mariés en 1786, à Alveringhem, sous le régime de la coutume de Furnes; leur contrat de mariage est du 23 déc. 1786. Pour tous les cas non prévus par ledit contrat, les époux déclarent s'en référer à la coutume. R. Decroos est décédée le 11 mai 1799, laissant plusieurs enfants de son mariage. — En 1801, G. Houtman épousa en secondes noces Françoise Boets; leur contrat de mariage, du 27 juin 1801, se réfère également à la coutume pour tous les cas non prévus. De ce second mariage est né un enfant. F. Boets est décédée le 25 oct. 1838, G. Houtman le 25 août 1839. — La coutume de Furnes consacre le droit de dévolution (art. 2, titre XII). Ce droit a été aboli par l'art. 61 de la loi du 17 niv. an II, publiée en Belgique le 28 brum. an IV (19 nov. 1795), donc avant le décès de R. Decroos, première épouse de G. Houtman. Il s'est élevé la question de savoir si l'art. 2, titre XII, de la coutume de Furnes consacrait pour les enfants dès leur naissance un droit acquis ou bien une simple expectative qu'une loi postérieure avait pu leur enlever? C'est dans ce dernier sens que la question

doit être résolue (V. Brux., 31 mai 1843; *Jur. de B.*, 1843, 2, 266, et *Belgique judiciaire*, 1843, p. 1592).

Ce point étant admis, les enfants du premier lit prétendaient, après la mort de leur père, au droit de récompense à charge de la deuxième communauté conjugale, à raison des propres du mari aliénés durant cette communauté; il est vrai, disaient-ils, que l'art. 10, titre V, de la coutume de Furnes, fondé sur la maxime : *Gemeen kind maekt gemeen goed*, refusait cette récompense, mais cet article n'était que la conséquence du droit de dévolution aboli par la loi de niv. an II, et partant était aboli en même temps que lui. Et dès lors, l'art. 1436 C. civ. actuel leur accordait récompense pour les immeubles vendus par le père durant son second mariage.

C'est ce qu'a jugé le tribunal de Furnes le 12 juin 1847. Le jugement est ainsi conçu (traduction du flamand).

« Vu l'art. 2, titre XII, de la coutume de Furnes, ainsi conçu : *Borendien deelen de kinderen*, etc.; — Considérant qu'il résulte de cet article que les enfants, quoique succédant à la moitié des biens de leur père survivant après la mort de leur mère, ne peuvent néanmoins être considérés comme propriétaires définitifs de cette moitié durant la vie de leur père (puisqu'ils ne peuvent ni les vendre ni les grever), mais seulement comme appelés à recueillir ces biens s'ils venaient à survivre à leur père; que, par conséquent, cet art. 2 n'attribue en réalité qu'une qualité pour pouvoir hériter durant la vie de leur père, mais nullement un droit né et définitif; d'où suit que la loi du 17 niv. an II, art. 61, abolissant les coutumes anciennes relatives à la transmission des biens par succession, n'a enlevé aucun droit aux enfants Houtman, nés de sa première épouse, puisque le père Houtman était encore en vie lors de l'émanation de cette loi du 17 niv. an II, et, par une conséquence ultérieure, que les enfants Houtman du premier lit ne peuvent réclamer aucune récompense pour les biens personnels vendus par le père Houtman après le décès de sa première épouse, et avant son mariage avec la seconde; — Considérant que, d'après l'art. 1436 C. civ. actuel, sous l'empire duquel le père Houtman est décédé, si un bien immeuble avait été vendu durant son second mariage, la communauté existant entre lui et sa seconde épouse devrait récompense à ses héritiers pour le bien vendu, dont le prix est entré dans la communauté; d'où suit que les enfants du premier lit du père Houtman sont fondés à réclamer de la communauté ayant existé entre lui et sa seconde épouse leur part et portion dans les immeubles vendus appartenant au père Houtman; — Par ces motifs, le tribunal déclare que les parties Despot et Morael (enfants du premier lit) ont droit de demander récompense à la communauté qui a existé entre le père Houtman et sa seconde épouse pour les immeubles vendus par le père Houtman durant son second mariage, mais nullement pour ceux vendus après le décès de la première épouse du père Houtman, et avant son mariage avec la seconde. » — Appel.

A l'appui du système que l'art. 10, titre V, de la coutume n'était qu'une suite ou dépendance du droit de dévolution de l'art. 2, tit. XII, les intimés invoquaient une note manuscrite d'un ancien jurisconsulte sur ledit art. 10 : « De « afdeelinge schynt d'eenige reden, motif ende « geest van den legislateur te zyn, waerom « geene recompense en valt tusschen d'ouders « ende kinderen, soo dat d'afdeelinge ghesurro- « geert is in de plaetse van de recompense ende « bydien dat alswanneer de afdeelinge cesseert « ook moet cesseren de privatie van recom- « pense, *cessante causâ et ratione propter* « *quam aliquid statutum est, cessat et ef-* « *fectus et illud quod statutum est.* »

Du 31 janvier 1851, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Donny 1er av. gén. (concl. conf.), Eeman et Balliu av.

« LA COUR; — Attendu que Gaspard Houtman, auteur commun des parties, a épousé, en déc. 1786, Rosalie Decroos; que de ce mariage sont issus les intimés; qu'il s'est remarié en juin 1801 avec Françoise Boets, et que de ce second mariage est né l'appelant; — Attendu que les deux contrats anténuptiaux, le premier du 23 déc. 1786 et le second du 27 juin 1801, ont été faits sous l'empire de l'ancienne coutume de Furnes à laquelle les contractants se sont référés pour tous les points et articles (y est-il dit) non spécialement prévus par leurs stipulations; — Attendu que c'est par conséquent d'après cette coutume que le partage et la liquidation de la communauté qui a existé entre Gaspard Houtman et sa seconde femme Françoise Boets doivent être réglés; — Attendu que dans leur contrat de mariage du 27 juin 1801, les époux Houtman ont stipulé que toutes les terres avec les catheux verds et sus y afférents, ainsi que les rentes actives, tant celles apportées en mariage par les futurs époux que celles qui leur adviendraient dans la suite par succession, tiendraient côté et ligne ou leur seraient propres; mais qu'ils n'ont pas dérogé à la disposition de l'art. 10 du titre V de la coutume, qui n'accorde aucune récompense lors de la dissolution de la communauté du chef de l'aliénation inégale, faite pendant le mariage, des biens propres de l'un ou de l'autre des époux, lorsqu'il existe, comme dans l'espèce, un ou plusieurs enfants issus du mariage : « Man « ende wyf, dit cet article, kinderen hebbende « binnen huwelicke, ter doot van de eerste « overlydende, al ist dat (gedurende het huwe- « lick) van eender syde meer erfve vercocht is « dan van d'ander, soo en sal nochtans tusschen « hemlieden oude baerlieder kinderen, noch « ook de kinderen van de andere voorgaende « bedden, gheen verlandinge noch recompense

« ghedaen worden; » — Attendu que cette disposition spéciale ne peut être considérée comme n'étant qu'une suite ou une dépendance du droit de dévolution aboli par la loi du 17 niv. an II, pour en induire que cette disposition coutumière n'aurait pu lui survivre, et ne pourrait plus recevoir d'application; car d'abord cette corrélation ou dépendance ne peut être tirée de la nature des choses, la dévolution ayant été établie dans l'intérêt des enfants issus du mariage, et la récompense du chef des propres aliénés ayant au contraire été prescrite, et l'étant encore, dans l'intérêt respectif des époux ou de leurs héritiers, et pour que l'égalité nécessaire dans les partages puisse être établie entre les copartageants; ensuite et indépendamment de ces considérations générales, il ne résulte d'aucune des dispositions de la coutume de Furnes qu'il y aurait une relation directe ou indirecte quelconque entre la disposition spéciale de l'art. 10 du titre V et le droit de dévolution qui fait l'objet de l'art. 2 du titre XII de cette coutume; cette relation ou dépendance peut d'autant moins être admise qu'une autre coutume voisine, qui ne reconnaissait pas le droit de dévolution, celle de Bergues-Saint-Winox, établit bien (art. 18, rub. XVII) que, dans le cas prévu par l'article susdit de la coutume de Furnes, il y a lieu à récompense, mais ajoute qu'anciennement il n'en était pas ainsi : « al ist hier voor« teyden anders gheuseert geweest. » Et la coutume de Poperinghe, qui admet au contraire le droit de dévolution par son art. 4, rub. X, dit à l'art. 5 suivant, toujours dans le cas prévu par la coutume de Furnes dont il s'agit ici, que la récompense du chef de l'aliénation inégale des propres de l'un ou de l'autre des époux est due, ajoutant cependant, comme la coutume de Bergues-Saint-Winox : « al ist soo, dat tot noch toe « anders gheuseert is gheweest, » preuve certaine que, sous l'empire de ces anciennes coutumes, la dévolution était tout à fait étrangère à la récompense dont il s'agit dans l'espèce; — Attendu que, quel qu'ait pu être le motif du législateur de l'époque, ou de l'ancien usage, pour établir le refus de récompense dans le cas prévu par l'art. 10, titre V, de la coutume de Furnes, il demeure constant que ce point du droit positif, cette disposition spéciale de la coutume, devenu à l'égard des époux une clause contractuelle et obligatoire de leurs conventions anténuptielles, par cela seul qu'ils n'avaient pas usé du droit qu'ils avaient d'y déroger, et à l'égard des enfants ils étaient tenus de se conformer à cette disposition et de la respecter, non-seulement comme héritiers de leur père ou de leur mère, et tenus comme tels de remplir leurs engagements, mais en outre par déférence, et parce que, comme le dit l'art. 1er du chap. CLXXXIII de la coutume de la ville et châtellenie d'Ypres, qui est en ce point conforme à celle de Furnes, les enfants, par respect filial, doivent agréer ce qui a été fait par leurs parents : « By dus de kinderen danckelick houden « moeten het ghone dies by haerlieder vader « ofte moeder ghedaen is; » de sorte que de tout ce qui précède il résulte que l'abolition du droit de dévolution n'a pas entraîné l'abrogation de la disposition de l'art. 10 du titre V de la coutume de Furnes, sous laquelle les époux Houtman se sont mariés en 1801, et à laquelle ils se sont expressément référés, comme il est dit ci-dessus, pour tout ce qui n'était ni réglé ni prévu par leur contrat de mariage, et dans la législation postérieure rien n'est venu faire obstacle à ce que cette ancienne disposition coutumière, qui fait ici la loi à suivre entre parties, soit appliquée au partage et à la liquidation de la communauté conjugale dont il s'agit; — Par ces motifs, — Met le jugement dont appel à néant, en tant qu'il a déclaré que les intimés ont droit d'exiger récompense à charge de la communauté conjugale ayant existé entre Houtman père et sa seconde femme Françoise Boets, à raison des biens immeubles par lui vendus pendant la durée de ce mariage; émendant, quant à ce, Dit pour droit que de ce chef il n'est dû aucune récompense, etc. »

BRUXELLES (1er février 1851).

BARRIÈRE, FERMIER, CHEMIN DE FER, RÉDUCTION DU TARIF, INDEMNITÉ.

L'État n'est pas responsable du préjudice qu'éprouve le fermier d'une barrière par la réduction du tarif de transport sur le chemin de fer, alors surtout que, lors du bail, cette réduction a pu être prévue, et qu'aucune garantie n'a été promise de ce chef (1).

GANSES C. L'ÉTAT.

Jugement du 18 avril 1846, ainsi conçu :

« Attendu qu'au 3 déc. 1840, date de l'affermage de la barrière n° 7, à Contich, par bail à forfait dudit 3 déc., pour le terme de trois ans à partir du 1er janv. 1841, le chemin de fer national de Bruxelles à Anvers était en voie d'active exploitation, tant pour le transport des voyageurs que le transport des marchandises, à dater du 1er août précédent, conformément à l'arrêté royal du 30 fév. de la même année, pris en vertu des lois des 12 avril 1835 et 21 juin 1840; — Qu'en vertu de ces mêmes lois, par arrêté royal publié le 2 sept. 1840, le ministre des travaux publics a été autorisé à apporter des modifications provisoires au tarif du chemin de fer à la charge d'en rendre compte au roi de trois mois en trois mois pour, d'après ces expériences, arrêter la base définitive de ce tarif par approbation royale; — Qu'il résulte de tous ces faits que le demandeur a pu et dû prévoir ces modifications éventuelles soit provisoires, soit définitives, pour calculer en conséquence les chances de son contrat de bail à forfait qui ne contient aucune stipulation de garantie du chef

(1) V. *conf.* Cass., 12 avril 1836 et 17 juin 1847 (*Jur. de B.*, 1837, p. 35, et 1847, p. 664).

de ces modifications annoncées par arrêté royal du 2 sept. 1840, et ce antérieurement à l'adjudication du bail dont s'agit; — Qu'ainsi le demandeur est sans droit pour exiger une garantie, indemnité ou dommages-intérêts quelconques pour le prétendu préjudice, perte, trouble ou défaut de jouissance, quant audit bail, par suite des modifications introduites légalement pour le transport des marchandises par le chemin de fer, d'après le tarif établi par l'arrêté ministériel du 10 avril 1841; — Par ces motifs, le tribunal déclare le demandeur non fondé en son action, etc. » — Appel.

Du 1er février 1851, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Graaff av. gén. (concl. conf.), Allard av.

« LA COUR; — Adoptant les motifs du premier juge, Confirme. »

BRUXELLES (1er février 1851).

PARTIE CIVILE, TÉMOIN. — JUGEMENT PAR DÉFAUT, TRIBUNAL CORRECTIONNEL, OPPOSITION, APPEL, DÉSISTEMENT.

En matière correctionnelle, la partie civile ne peut pas même être entendue comme témoin à la demande du prévenu qui l'a fait citer.

En matière correctionnelle, le prévenu peut appeler d'un jugement par défaut sans attendre l'expiration des délais de l'opposition et sans que le jugement lui ait été signifié.

Le prévenu qui a ainsi appelé d'un jugement par défaut ne peut plus se désister de son appel pour se réserver son droit d'opposition et d'appel après que le jugement par défaut lui aurait été signifié. Dans ces circonstances, l'acte de désistement est nul.

GEERTS C. DEBUE.

L'épouse Geerts avait intenté contre Debue une action en calomnie devant le tribunal correctionnel de Bruxelles, en se constituant partie civile. Debue demanda que la plaignante, qu'il avait fait citer comme témoin, fût entendue. Celle-ci s'y opposa. Par jugement du 15 nov. 1849, le tribunal décida qu'il n'y avait pas lieu à entendre la dame Geerts, vu sa qualité de partie civile. Le prévenu se retira de l'audience et fit défaut. Le 17 nov. suivant, jugement par défaut qui le condamne à un mois d'emprisonnement et à 50 fr. de dommages-intérêts. — Appel.

Du 1er février 1851, arrêt C. Bruxelles, M. Orts av.

« LA COUR; — En ce qui touche l'appel du jugement du 15 nov. 1849 : — Attendu que le motif d'ordre public qui a fait rejeter le témoignage de la partie civile par la crainte de la placer entre son serment et son intérêt existe également dans l'espèce; qu'il n'y a donc pas lieu de l'entendre.

« En ce qui touche la recevabilité des appels du prévenu et de la partie civile : — Attendu que la disposition de l'art. 443 C. proc. civ., relative à l'appel des jugements rendus par défaut, n'a point été reproduite dans le Code d'instruction criminelle; qu'elle est étrangère à la procédure correctionnelle; — Attendu que l'art. 203 C. instr. crim. fait seul loi sur ce point; qu'aux termes de cet article, la déclaration d'appeler doit être faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement dix jours au plus tard après celui où il a été prononcé, et si le jugement est rendu par défaut dix jours au plus tard après celui de la signification qui en aura été faite à la partie condamnée ou à son domicile; que, pour les jugements par défaut comme pour les jugements contradictoires, chacun des dix jours accordés pour l'appel peut donc être utilisé, et la déclaration d'appeler être faite au greffe, sans que la partie qui croit avoir à se plaindre du jugement soit tenue d'attendre l'expiration des délais de l'opposition, ni que la signification du jugement lui ait été faite; que, dans l'un comme dans l'autre cas, elle est censée avoir volontairement renoncé à la voie de l'opposition; — Attendu que, dans l'espèce, Égide Debue, condamné par jugement par défaut du tribunal correctionnel de Bruxelles, en date du 17 nov. 1849, en avait interjeté appel le 23 nov. suivant; que cet appel emportait de droit sa renonciation au bénéfice de l'opposition, et avait ainsi valablement saisi la Cour; que l'acte du 29 nov. 1849, par lequel il a déclaré se désister de l'appel du jugement du 17 nov. précité, et se réserver son droit d'opposition et d'appel, après que signification du jugement lui aurait été faite, est inopérant et sans valeur, puisque ayant choisi la voie de l'appel, celle de l'opposition ne lui restait plus ouverte; — Attendu que la partie civile, lors de l'instruction de la cause au fond, ne s'est pas retirée du débat; que, par suite, le jugement vis-à-vis d'elle est contradictoire; — Attendu qu'elle a, par acte du 27 nov. 1849, régulièrement porté l'affaire devant la Cour, qui d'ailleurs en était déjà saisie par l'appel du prévenu ci-dessus mentionné; — Par ces motifs, statuant sur l'appel du jugement du 15 nov. 1849, Met ledit appel au néant; statuant sur la fin de non-recevoir proposée par le prévenu, Déclare valables les appels du prévenu et de la partie civile, etc. »

BRUXELLES (1er février 1851).

CONCUSSION, PERCEPTEUR DE BARRIÈRES, PROCÈS-VERBAUX.

Se rend coupable de concussion le fermier et en même temps percepteur d'une barrière, qui se fait donner des sommes d'argent qu'il sait ne lui être pas dues, pour s'abstenir de dresser des procès-verbaux du chef de contraventions à la police du rou-

lage, et qui s'approprie ces sommes (1). C. pén., art. 174.

MINISTÈRE PUBLIC C. CALLENS.

Callens, fermier et percepteur de barrière, fut traduit devant le tribunal correctionnel de Tournai sous la prévention d'avoir : 1° exigé et reçu pour droit de barrière ou pour prétendues contraventions à la loi des barrières ou à d'autres lois analogues, une somme d'environ 85 fr. qu'il savait n'être pas due ou qu'au moins il savait excéder ce qui était exigible, et de s'être ainsi rendu coupable de concussion; 2° d'avoir détourné ou soustrait ladite somme qui lui avait été remise en vertu de ses fonctions, soit en totalité, soit en partie.

Jugement du 4 janv. 1851, ainsi conçu :

« Attendu qu'un fermier de barrière qui est en même temps percepteur et a prêté serment en cette qualité est un fonctionnaire public ayant qualité pour dresser des procès-verbaux de contravention pour ce qui concerne la barrière, et exerçant la surveillance de la police des routes concurremment avec les agents de l'administration des ponts et chaussées; — Attendu que c'est en cette qualité que le prévenu, qui avait annoncé son intention de dresser des procès-verbaux à charge de plusieurs individus, soit pour défaut de plaques, soit pour défaut de largeur des roues des voitures, a ensuite reçu d'eux, pour s'abstenir, diverses sommes d'argent, et notamment une somme de 50 fr. du sieur Willemacq et 5 fr du sieur Panullard; — Attendu qu'en recevant ces sommes, qu'il savait ne lui être pas dues, et en se les appropriant, le prévenu a commis le crime de concussion prévu par l'art. 174 C pén. correctionnalisé par ordonnance de la chambre du conseil, qui a reconnu des circonstances atténuantes, ce qui rend applicable au prévenu ledit art. 174 combiné avec les art. 3, 4 et 5 de la loi du 15 mai 1849; — Par ces motifs, le tribunal condamne le prévenu à un mois d'emprisonnement. »

Appel du ministère public, fondé sur ce que le premier juge avait condamné le prévenu à une peine trop légère.

Callens prit des conclusions en ces termes :

« Attendu que le percepteur de barrière n'est pas un fonctionnaire public dans le sens de l'art. 174 C. pén. (Paris, Cass., 2 janv. 1817); —Attendu que les deniers perçus par le prévenu ne constituaient pas des deniers publics dans le sens du même article, le fermier n'étant qu'un simple locataire dans le sens du Code civil (Br., Cass., 15 avril 1847; *Pasicr.*, p. 418; *Jur. de B.*, p. 622); — Attendu qu'il n'y avait pas eu dès lors détournement de deniers publics dans l'esprit de l'art. 169 du même Code; que dès lors s'il y avait délit, il est expressément prévu par l'art. 13 du cahier des charges ayant force de loi (loi du 18 mars 1833); — Attendu que s'il est vrai que Callens a perçu une somme d'environ 80 fr., c'est en vertu de transactions, donc après reconnaissance de la part des assujettis que le droit était dû, sans quoi la contravention n'était pas fondée; qu'il est constant que les fermiers de barrière transigent parfois avec les contrevenants sans opposition de la part de l'administration; que les transactions, dans l'espèce, ont eu lieu à l'intervention d'officiers de la police judiciaire; que Callens pouvait donc croire qu'il agissait légalement, et que cette pensée est élisive de l'idée de criminalité; que dès lors dans l'esprit de la loi de 1833, et en l'absence de toute réclamation de l'administration et de l'aveu du receveur de l'enregistrement de Lessines, qui déclare ne pouvoir recevoir que les sommes qui résultent de jugement; qu'avant que le procès-verbal soit affirmé et enregistré, il a le droit de transiger, et s'il était tenu de verser le produit de la transaction, il ne serait pas en demeure, aux termes de l'art. 10 de ladite loi; — Par ces motifs, plaise à la Cour acquitter le prévenu, subsidiairement lui faire application de l'art. 13 de la loi du 18 mars 1833. »

Du 1er FÉVRIER 1851, arrêt C. Brux., 4e ch., M. Leloir av.

« LA COUR; — Adoptant les motifs repris au jugement dont est appel, CONFIRME. »

BRUXELLES (1er février 1851).

COMPÉTENCE COMMERCIALE, SOCIÉTÉ POUR LA CONSTRUCTION ET L'EXPLOITATION D'UN CHEMIN DE FER, ASSOCIÉS, CONTESTATION, ARBITRAGE.

La société formée pour la construction et l'exploitation d'un chemin de fer est commerciale, même avant que la construction soit achevée et l'exploitation commencée (1).

En conséquence, les contestations qui naissent entre les associés doivent être jugées par arbitres.

Il y a contestation entre associés et à raison de la société, lorsque l'associé, nommé par le contrat de société président du conseil d'administration, attaque en nullité la décision de l'assemblée générale des actionnaires, qui le révoque de cette fonction.

LA SOC. ANONYME DU CHEMIN DE FER DE NAMUR A LIÉGE C. SPOTTISWOODE.

Un arrêté royal du 20 juin 1845 porte : « Vu la loi du 21 mai dernier, qui autorise le gouvernement à accorder à la compagnie, représentée par les sieurs Spottiswoode et autres, la concession des chemins de fer de Liége à Namur et des charbonnages du Centre à Manage et à Mons;

(1) V. *conf.* Cass. fr., 2 janv. 1817; Chauveau, t. 2, p. 160, n° 1788; Carnot sur l'art. 174, nos 7 et 17.

(1) V. *conf.* Bruxelles, 4 juill. 1846 (*Jur. de B.*, 1847, 2, p. 43; *Pasicr.*, p. 23).

vu la convention faite le 19 de ce mois par notre ministre des travaux publics, d'une part, et la compagnie prémentionnée, d'autre part, nous avons arrêté et arrêtons : La convention dont mention précède est approuvée; en conséquence, la compagnie représentée par les sieurs Spottiswoode et autres est déclarée concessionnaire des chemins de fer de... »

Par suite de cet arrêté, une société anonyme se forma « ayant pour objet, d'après les statuts, l'établissement et l'exploitation des chemins de fer de Namur à Liége et de Mons à Manage avec ses embranchements. » L'art. 19 de ces statuts nomma, pour vingt ans, André Spottiswoode président du conseil d'administration, et l'art. 50 dispose : « Toutes les contestations entre les sociétaires, à raison des affaires sociales, seront jugées par des arbitres. » D'après le même acte, André Spottiswoode souscrivit pour 6,000 actions.—Le 11 mai 1850, une assemblée générale des actionnaires révoqua Spottiswoode de ses fonctions de président du conseil d'administration à l'unanimité des actionnaires présents.— Spottiswoode attaqua cette délibération, demandant à la juridiction commerciale nomination d'arbitres, aux termes de l'art. 50 ci-dessus, et cet arbitrage fut ordonné. — Appel de la société des chemins de fer. Elle posait, devant la Cour, la question en ces termes : Lorsque l'intimé a assigné la société devant le tribunal de commerce, celle-ci était-elle une société commerciale? Il est constant qu'elle n'existait alors, et qu'elle n'avait jamais existé jusque-là que pour exécuter le chemin de fer concédé. Il est notoire que ce chemin de fer de Namur à Liége n'a été livré à la circulation et n'est exploité que depuis trois semaines. La portée de ce fait justifie l'appel. La question de savoir si la société concessionnaire d'un chemin de fer est sujette à patente s'est présentée devant la Cour de cassation de Belgique. Pour que la patente pût être exigée, il fallait que la société fût commerciale, car il est bien certain que les sociétés anonymes purement civiles, comme les sociétés charbonnières, ne doivent point le droit de patente, le fisc le reconnait sans la moindre contradiction, cela résulte d'ailleurs de la loi même. La Cour de cassation a distingué deux phases ou deux époques, celle de l'exécution des travaux et celle de l'exploitation du chemin de fer exécuté par le concessionnaire. « Attendu, porte l'arrêt du 11 nov. 1850, qu'il est constant en fait que la société anonyme, défenderesse en cassation, qui a entrepris la construction du chemin de fer du haut et du bas Flénu parmi la concession d'un droit de péage, se livre à l'exploitation de cette voie depuis son achèvement; que s'il n'est pas douteux qu'à raison du fait de la construction du chemin de fer à l'aide de ses capitaux et aux lieu et place du gouvernement, la société défenderesse ne peut être soumise au droit de patente, il n'en est pas de même du fait de l'exploitation de ce chemin de fer à son profit depuis son achèvement, celle-ci étant un objet distinct des travaux de construction, et constituant par elle-même une industrie destinée à procurer des bénéfices aux actionnaires de la société. » D'après cette double décision, l'entreprise de la société appelante n'était point commerciale, elle ne pouvait pas l'être : avant le jugement dont appel, la société n'avait fait aucun acte de commerce; elle se bornait à exécuter, au nom du gouvernement, l'œuvre d'utilité publique que celui-ci lui a confié; elle était donc purement civile; la gestion des administrateurs l'était nécessairement aussi : l'intimé n'a donc jamais eu et jamais il n'a exécuté qu'un mandat purement civil jusqu'au 11 mai 1850, jour de sa révocation. De plus, il n'y a point de contestation entre associés. C'est exclusivement le mandataire révoqué qui réclame, en invoquant la qualité de concessionnaire primitif et la stipulation qui lui a conféré le mandat. Il ne peut donc y avoir lieu ni à l'arbitrage volontaire d'après l'art. 50 des statuts, ni, d'après l'art. 51 C. comm., à l'arbitrage forcé.

Du 1er février 1851, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Graaff av. gén. (concl. conf.), Barbanson, Casiers et Allard av.

« LA COUR ; — Attendu que la société dont il s'agit, contractée à Bruxelles par acte du ...., n'a pas uniquement pour but l'établissement des deux chemins de fer y désignés, mais elle a pour objet, comme l'énonce en termes son art. 1er, l'établissement et l'exploitation de ces deux chemins; de sorte que, considérée dans son ensemble, l'entreprise des parties contractantes tombe sous la disposition de l'art. 632 C. comm., 2e alinéa; — Attendu qu'aux yeux des contractants le transport des hommes et des choses était l'objet véritable de la société, la construction des chemins de fer n'était que le moyen d'opérer ce transport; — Attendu qu'entre les associés l'entreprise était commerciale, même avant l'exploitation des chemins qu'ils devaient construire; — Attendu que la contestation soulevée par l'exploit introductif est une contestation entre associés, puisqu'il n'existe que des associés ou sociétaires au procès; et c'est pour raison de la société qu'elle est soulevée, puisqu'elle tend à faire décider si les sociétaires ont pu révoquer avant le temps convenu l'un des administrateurs qu'ils s'étaient donnés par l'art. 19 de l'acte de société; vu au surplus l'art. 50 dudit acte de société qui porte ...; — Par ces motifs, — Confirme, etc. »

CASSATION (3 février 1851).

GARDE CIVIQUE, RÈGLEMENT DU COMMANDANT, CONTRAVENTION, MALADIE, CONSTATATION.

Les règlements arrêtés par le chef de la garde civique avec l'approbation de la députation du conseil provincial ayant force de loi dans les localités pour lesquelles ils ont été faits, il s'ensuit que, lorsqu'un

règlement prescrit que les cas de maladie ou d'indisposition de nature à motiver l'exemption du service doivent être constatés par un médecin spécialement chargé de cette vérification, le conseil de discipline contrevient à la loi en admettant un certificat délivré par un autre médecin, pour renvoyer de la prévention le garde qui a manqué au service pour cause de maladie.

STEENS C. L'OFF. RAPP.

Du 3 février 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Khnopff rapp., Delebecque av. gén (Concl. conf.)

« LA COUR;—Vu l'art. 93 de la loi du 8 mai 1848 et l'art. 21 du règlement de service arrêté à Anvers, le 5 oct. 1848, par le colonel commandant la garde civique de cette ville, approuvé le 8 fév. 1850 par la députation permanente du conseil provincial; — Attendu qu'aux termes de l'art. 93 de la loi du 8 mai 1848, le chef de la garde civique a le pouvoir d'arrêter des règlements de service sous l'approbation de la députation permanente du conseil provincial; que ces règlements, sous le sceau de cette autorité, ont la même force que la loi dont ils sont à considérer comme faisant partie dans les localités pour lesquelles ils ont été faits; — Attendu que suivant l'art. 21 du règlement arrêté le 5 oct. 1848 par le colonel commandant la garde civique d'Anvers, approuvé le 5 fév. 1850 par la députation permanente du conseil provincial, les cas de maladie ou d'indisposition de nature à motiver l'exemption du service doivent être constatés par un médecin spécialement chargé de cette vérification; — Attendu que le défendeur appelé à un service obligatoire pour le 22 sept. dernier s'est présenté aux médecins chargés de constater les cas de maladie ou d'indisposition de nature à motiver l'exemption, demandant qu'ils certifiassent que le rhumatisme dont il prétendait être atteint le mettait dans l'impossibilité de se rendre à la convocation; mais que ces médecins, n'accueillant pas sa réclamation, il resta désigné pour le service; que néanmoins il ne répondit pas à l'appel; — Que poursuivi de ce chef, le conseil de discipline, tout en constatant ce manquement au service, l'a cependant acquitté sous le prétexte que le certificat qui lui avait été délivré par son médecin particulier justifiait qu'il avait été en traitement pour une affection rhumatismale et incapable de se rendre au service commandé; — Qu'en s'attachant ainsi à l'examen fait en dehors des prescriptions légales, par un médecin sans qualité, n'offrant pas la garantie voulue pour rejeter la vérification, à laquelle il avait été procédé par des médecins spécialement désignés, conformément à la loi et au règlement fait pour assurer son exécution, le conseil de discipline de la garde civique d'Anvers y a expressément contrevenu dans les dispositions ci-dessus visées; — Par ces motifs,—CASSE et ANNULE le jugement rendu le 14 déc. dernier par le conseil de discipline de la garde civique d'Anvers sur les poursuites dirigées à charge du défendeur. »

CASSATION (3 février 1851).

COUR D'ASSISES, PRESSE, CALOMNIE, PLAINTE, RECEVABILITÉ. — ACTE D'ACCUSATION, NOM DU PLAIGNANT, ERREUR DU COPISTE. — QUESTIONS AU JURY, SIGNATURE DU PRÉSIDENT DE LA COUR D'ASSISES.

Les termes PARTIE CALOMNIÉE, *dont se sert l'art. 10 du décret du 21 juillet 1831, qui n'autorise la poursuite du délit de calomnie par la voie de la presse que sur la plainte de la* PARTIE CALOMNIÉE, *sont employés pour désigner la partie qui se prétend lésée par le délit de calomnie. Ainsi, pour que la poursuite du ministère public soit recevable, il suffit qu'il y ait une personne qui se prétende lésée par la calomnie, quand même il ne serait pas encore certain que les imputations dirigées contre cette personne soient calomnieuses.* C. instr. crim., art. 63.

Les inexactitudes et omissions existant, soit dans l'acte d'accusation, soit dans les copies signifiées de cet acte ou de l'arrêt de renvoi, ne peuvent entraîner la nullité de la procédure que lorsqu'elles sont de nature à porter atteinte aux droits de la défense ou à préjudicier autrement à l'accusé.

Spécialement, lorsqu'une plainte en calomnie a été formée par plusieurs personnes, l'insertion erronée dans l'arrêt de renvoi du nom d'une personne qui n'est pas au nombre des plaignants, et au nom de laquelle aucune poursuite n'a été faite, ne rend pas cet acte nul, et l'accusé peut encore moins se faire un moyen de nullité de ce que ce nom ne figure pas dans les copies qui lui ont été signifiées. C. instr. crim., art. 241, 242, 337.

Il suffit que les questions remises aux jurés soient signées par le président de la Cour d'assises seul; la réponse du jury doit être signée par le chef du jury, par le président et par le greffier de la Cour. C. instr. crim., art. 341, 349, 362, 365.

COPPIN C. CHARLES.

Du 3 février 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Fernelmont rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Van Overloop et Carleer av.

« LA COUR; — Sur le 1er moyen de cassation dirigé contre l'arrêt incidentel du 20 nov. 1850, et par suite contre l'arrêt définitif du même mois, et d'abord sur la première branche de ce moyen, consistant dans la violation de l'art. 10 du décret du 20 juill. 1831, en ce que

le 1er de ces arrêts a déclaré recevable la poursuite du ministère public sur la plainte non de parties calomniées, mais de personnes se prétendant calomniées : — Attendu qu'au moment où la plainte en calomnie est formulée, pendant la poursuite et avant la déclaration de culpabilité qui rentre exclusivement dans les attributions du jury, il n'existe pas encore de délit de calomnie ni de partie calomniée aux yeux de la loi et de la justice, qu'ainsi les expressions : *partie calomniée*, dont se sert l'art. 10 du décret du 21 juill. 1831, qui n'autorise la poursuite du délit de calomnie par la voie de la presse que sur la plainte de la partie calomniée, sont employées pour désigner la partie qui soutient avoir été calomniée, ou comme l'exprime l'art. 63 C. inst. crim., toute personne qui se prétend lésée par le délit de calomnie ; — Attendu que les arrêts attaqués constatent en fait que le délit en calomnie dont le demandeur a été déclaré coupable, envers douze personnes spécialement dénommées, a été poursuivi à sa charge sur la plainte de ces douze personnes, chacune d'elles agissant en son nom propre et soutenant avoir été personnellement calomniée dans l'article incriminé ; d'où il suit que la 1re branche du 1er moyen de cassation n'est aucunement fondée.

« Sur la 2e branche du 1er moyen de cassation, consistant dans la violation des art. 1er, 63 C. inst. crim. ; 1er et 367 C. pén., en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la poursuite recevable, tandis que l'article incriminé, qui ne contient l'imputation d'aucun fait calomnieux, ne constitue pas une infraction qui puisse faire l'objet d'une plainte des parties civiles et d'une poursuite du ministère public : — Attendu que le fait formant l'objet des poursuites dirigées contre le demandeur, tel qu'il est qualifié dans l'arrêt de la chambre des mises en accusation, est une des infractions mentionnées en l'art. 1er C. pén. et renferme tous les éléments qui, aux termes de l'art. 367 du même Code, constitue le délit de calomnie envers les douze plaignants ; que ceux-ci, qui se prétendent lésés par ce délit, ont donc pu en porter plainte sur le pied des art. 1er et 63 C. inst. crim., et 10 du décret du 21 juill. 1831, et provoquer ainsi et rendre recevables les poursuites du ministère public ; d'où il suit que les arrêts attaqués n'ont contrevenu à aucun des articles cités à l'appui de la 2e branche du 1er moyen de cassation.

« Sur le 2e moyen de cassation dirigé contre l'arrêt définitif du 21 nov. 1850 et consistant dans la violation des art. 241, 242 et 337 C. inst. crim., en ce que le nom de *Désiré Peemans*, qui se trouve dans l'arrêt de renvoi au nombre de celles des personnes envers lesquelles le demandeur était prévenu de calomnie, n'a été reproduit ni dans l'acte d'accusation ni dans les copies signifiées desdits arrêts de renvoi et acte d'accusation : — Attendu que l'exacte et entière observation des articles invoqués à l'appui de ce moyen n'étant pas prescrite à peine de nullité, les inexactitudes et omissions existant soit dans l'acte d'accusation, soit dans les copies signifiées de cet acte ou de l'arrêt de renvoi, ne peuvent entraîner la nullité de la procédure que lorsqu'elles sont de nature à porter atteinte aux droits de la défense ou à préjudicier autrement à l'accusé ; — Attendu, à cet égard, qu'il est constaté en fait par les pièces de la procédure, et spécialement par la plainte, par le réquisitoire du ministère public devant la chambre des mises en accusation, par l'acte d'accusation, par les questions posées au jury et par les arrêts attaqués, que personne du nom de *Désiré Peemans* n'a formé de plainte en calomnie contre le demandeur ; que, de ce chef, le ministère public n'a exercé aucune poursuite et qu'aucune condamnation n'a été prononcée à charge dudit demandeur ; que c'est donc par erreur qu'indépendamment des douze plaignants, l'arrêt de la chambre des mises en accusation a compris *Désiré Peemans* au nombre des personnes envers lesquelles le demandeur était prévenu de calomnie ; d'où il suit que l'omission de son nom dans l'acte d'accusation, et dans les copies signifiées de cet acte et de l'arrêt de renvoi, n'a été que la réparation de cette erreur, qu'elle n'a porté aucune espèce d'atteinte aux droits de la défense, qu'elle n'a causé aucun préjudice au demandeur, et que partant le second moyen de cassation est dénué de fondement.

« Sur le 3e moyen de cassation également dirigé contre l'arrêt définitif du 21 nov. 1850 et consistant dans la violation des art. 341, 349, 362 et 365 C. inst. crim., en ce que la déclaration du jury, qui se compose des questions suivies des réponses, n'est pas signée à la fin par le chef du jury et par le greffier, et que partant il ne conste pas que l'arrêt de condamnation a été rendu sur la déclaration du jury : — Attendu que les art. 341 et 349 cités distinguent les questions qui doivent être remises aux jurés de la déclaration du jury ; que d'après le 1er de ces articles, les questions sont exclusivement l'œuvre du président des assises ; que, dès lors, il suffit qu'elles soient signées par ce magistrat, et que d'après le second desdits articles, ce n'est que la déclaration ou réponse du jury qui doit être signée par le chef du jury et par le président et par le greffier de la Cour ; — Attendu que dans l'espèce, l'acte du président de la Cour contenant les questions remises aux jurés est signé par ce magistrat, et que la déclaration du jury sur chacune de ces questions est signée par le chef du jury et par le président et le greffier de la Cour ; d'où il suit qu'il a été pleinement satisfait au prescrit desdits art. 341 et 349, et que l'arrêt attaqué, rendu sur une déclaration du jury parfaitement régulière, a fait une juste application des art. 362 et 365 du même Code ; — Attendu pour le surplus que la procédure est régulière et la loi pénale bien appliquée ; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

LIÉGE (6 février 1851).

COMPÉTENCE. — MAGISTRAT. — MISE EN DISPONIBILITÉ.

La mise en disponibilité d'un juge, en vertu de la loi du 15 juin 1849, ne lui enlève pas sa qualité de juge titulaire; par suite, s'il est prévenu d'un délit de chasse, il est justiciable de la Cour d'appel, aux termes de l'art. 479 C. instr. crim.

MINISTÈRE PUB. C. N....

Du 6 février 1851, arrêt C. Liége, 1re ch.

« LA COUR; — Considérant, sur la compétence, que la mise en disponibilité de N... en vertu de la loi du 15 juin 1849, ne lui enlève pas sa qualité de juge titulaire au tribunal civil de ...; qu'elle ne fait que suspendre temporairement l'exercice de ses fonctions qu'il peut être appelé à reprendre dans les cas prévus par la loi; que, par suite, le fait de chasse dont il est prévenu le rend justiciable de la Cour d'appel, aux termes de l'art. 479 C. inst. crim.... »

CASSATION (6 février 1851).

RÈGLEMENT COMMUNAL, LÉGALITÉ, MAISONS INSALUBRES. — EXPULSION DES LOCATAIRES, POSSESSION, TROUBLE, ACTION POSSESSOIRE.

Est légal le règlement du conseil communal qui autorise le collége des bourgmestre et échevins à interdire l'habitation des maisons, logements et bouges, dont la malpropreté, le défaut d'aérage ou d'écoulement des eaux compromettent la salubrité publique (1). L. du 14 déc. 1789; L. du 16 août 1790, tit. XI, art. 3; L. du 19 juill. 1791, art. 18; L. comm. du 30 mars 1836, art. 78.

Si, après la constatation de l'insalubrité et la défense d'habiter une maison, le propriétaire, dûment averti de cette ordonnance, refuse de s'y conformer, l'autorité communale peut, par ses agents, expulser les locataires de cette maison, mettre les meubles sur le carreau et en fermer l'entrée, sans que cet acte constitue un trouble de la possession et puisse donner lieu à une action possessoire de la part du propriétaire.

VANDENBORGHT C. LE COLLÉGE DES BOURGMESTRE ET ÉCHEVINS DE BRUXELLES.

Le 2 oct. 1848, le conseil communal de Bruxelles fit un règlement de police ainsi conçu :

« Art. 1er. Le collége des bourgmestre et échevins est autorisé à interdire l'habitation des maisons, logements et bouges dont la malpropreté, le défaut d'aérage ou d'écoulement des eaux compromettent, d'une manière permanente, la salubrité publique. Art. 2. Toute résolution en interdiction d'habitation sera précédée d'un rapport de la commission médicale locale, et d'un avis motivé donné un mois à l'avance aux propriétaires aussi bien qu'aux locataires. Art. 3. Dans le cas où les propriétaires se mettraient à l'œuvre immédiatement après avoir reçu l'avis prescrit par l'article précédent d'assainir leurs propriétés, il leur sera accordé un délai utile pour se conformer aux prescriptions du collége. » Le 6 sept. 1849, rapport des inspecteurs des bâtisses de la ville de Bruxelles constatant « que cinq maisons appartenant au demandeur se trouvent dans un état de vétusté « tel que plusieurs parties, en surplomb sur la « voie publique, menaçaient de s'écrouler d'un « instant à l'autre. »

D'autre part, des rapports des mêmes inspecteurs et de la commission médicale de la province du Brabant, des 23 sept. et 6 oct. de la même année 1849, établissaient « que ces « mêmes maisons compromettent non-seule- « ment d'une manière permanente la salubrité « publique par leur défaut d'aérage et l'extrême « malpropreté qui y règne, mais qu'elles sont « même devenues inhabitables par suite de l'état « de vétusté et de délabrement complet dans « lequel elles se trouvent. »

En présence de ces rapports, le collége échevinal de Bruxelles prit, le 12 oct. 1849, deux décisions : l'une interdisant l'habitation des cinq maisons dont il s'agit; l'autre enjoignant au propriétaire, le sieur Vandenborght, « de « faire procéder, au plus tard dans le délai de « 48 heures, à la démolition de toutes les parties « de ces maisons menaçant ruine et compro- « mettant la sécurité publique. »

Le 14 oct., ces deux résolutions furent notifiées à Vandenborght en sa demeure, rue d'Accolay, n° 13, à Bruxelles, avec déclaration : 1° que s'il ne procédait aux réparations dans le délai prescrit par le collége, il y serait pourvu d'office et à ses frais; 2° que l'évacuation des habitations devait se faire dans les six jours.

Le 22 oct., huit jours après la signification des ordonnances précitées, les maisons n'étant pas réparées et ceux qui les occupaient s'y trouvant encore, les agents de la police firent vider les lieux, en sortirent les meubles et retirent les clefs des maisons évacuées.

Vandenborght, voyant dans ces faits un trouble à sa possession, fit, le 7 nov. 1849, donner assignation au collége des bourgmestre et échevins à comparaître devant le juge de paix. La citation porte :

« Attendu que ledit collége des bourgmestre et échevins a entrepris sur ces mêmes maisons *en expulsant les locataires, en mettant leurs meubles sur le carreau, et en s'emparant* des clefs qu'il détient encore aujourd'hui; — Que ces faits se sont passés le 22 du mois écoulé et que, depuis lors, des dégradations que mon requérant, par la faute des cités, se voit dans l'impossibilité de prévenir, ne cessent d'être commises sur les immeubles dont il a été dépossédé; — Voir donner acte au requérant de ce

(1) V. *conf.* Cass., 11 mars 1850 (*Pasicrisie*, 1850, I, p. 315).

qu'il prend pour trouble à sa possession *les faits et actes ci-dessus relatés;* voir autoriser le requérant à reprendre la possession des cinq maisons dont le collége susdésigné s'est emparé indûment, *défense faite à ce dernier de ne plus l'y troubler à l'avenir;* s'entendre ledit collége des bourgmestre et échevins condamner à payer au requérant la somme de 5.000 fr., à titre de dommages-intérêts et aux dépens. Fondé sur les motifs qui précèdent, les lois de la matière et sur tous autres moyens à faire valoir en temps et lieu. »

Sur cette assignation, jugement du juge de paix ainsi conçu :

« Attendu que l'action possessoire est une action qui compète à celui qui, possédant depuis au moins un an, paisiblement, publiquement et à titre non précaire un héritage ou un droit réel, s'acquérant par la prescription, est *troublé* dans cette possession, et est, par lui intentée à l'effet d'être maintenu dans sa possession ou réintégré s'il a été entièrement dépossédé; — Attendu qu'aux termes de la loi du 24 août 1790, les juges de paix ont à connaître de toutes les actions possessoires, à quelque valeur que la demande puisse monter; — Attendu que si postérieurement à cette loi il peut avoir été dérogé à la règle qu'elle avait établie, et ce au profit du pouvoir administratif, l'art. 92 de la Constitution belge a fait disparaître ces empiétements et qu'ainsi, toute action possessoire, quelque puisse être l'auteur du trouble, est exclusivement du ressort des tribunaux de paix; — Attendu qu'il doit être tenu pour avéré au procès que le demandeur avait acquis la saisine de cinq maisons situées à Bruxelles, impasse aux Écus, nos 1, 2, 3, 4 et 5; — Attendu qu'il prétend que, le 22 oct. dernier, il a été *troublé* dans sa possession et même entièrement dépossédé par ordre de la partie défenderesse, laquelle non contente d'avoir fait expulser ses locataires, se serait emparée des clefs de ces maisons, les détiendrait encore et aurait laissé dégrader lesdites maisons; — Attendu que son action a principalement pour objet la réintégration dans sa possession, et par suite la réparation des dommages par lui soufferts durant la dépossession, qu'ainsi cette action est bien réellement possessoire et que nous sommes compétent pour connaître de la contestation; — Attendu que cette action a été intentée dans le délai prescrit par l'art. 23 C. proc. civ., que la qualité du demandeur n'est nullement contestée et que la partie défenderesse, dans le développement des motifs de son exception, s'est exclusivement basée sur des dispositions aujourd'hui abrogées par l'art. 92 de la Constitution; — Par ces motifs et donnant à la partie adverse acte de ses réserves, déclarons le demandeur recevable dans son action, ordonnons à la partie défenderesse de plaider au fond, les dépens réservés, etc. »

Appel par le collége des bourgmestre et échevins, et le 9 mars 1850, jugement du tribunal de première instance portant :

« Attendu que l'action possessoire a pour but de se faire maintenir ou réintégrer dans un droit réel dont on avait la paisible jouissance et dans laquelle on a été troublé illégalement; — Attendu qu'aux termes de l'art. 50 de la loi du 14 déc. 1789, de l'art. 3, tit. XI de la loi du 16 août 1790, de l'art. 18 de la loi du 19 juill. 1791 et de l'art. 78 de la loi communale du 30 mars 1836, les conseils communaux sont chargés de veiller à la salubrité publique et autorisés à prendre à ce sujet les ordonnances de police nécessaires; — Attendu que l'art. 90 de cette dernière loi charge le collége des bourgmestre et échevins de l'exécution des résolutions du conseil, et que les art. 86 et suivants tracent la marche à suivre pour se pourvoir contre les résolutions de ce conseil; — Attendu que l'action de l'intimé, telle qu'elle a été formée, tend à se faire *maintenir* dans la libre jouissance de certaines maisons dont l'habitation a été interdite par mesure de police par le collége des bourgmestre et échevins, en exécution d'une résolution du conseil communal de la ville de Bruxelles en date du 12 oct. 1840; — Attendu que si l'intimé avait à se plaindre de cette résolution, la loi communale précitée lui indiquait le mode de se pourvoir, mais que le tribunal ne saurait accueillir sa demande en ordonnant son maintien ou sa réintégration au possessoire, sans empiéter sur les attributions du pouvoir administratif, d'où suit que l'action de l'intimé n'est pas recevable; — Par ces motifs, met le jugement dont appel au néant; déclare la demande de l'intimé non recevable, etc. »

Vandenborght s'est pourvu en cassation contre ce jugement. Deux moyens étaient proposés à l'appui du pourvoi.

1er *moyen*. — Violation de l'art. 92 de la Constitution, de l'art. 9, § 1er de la loi du 25 mars 1841 et de l'art. 23 C. proc. civ., en ce que la question soumise aux juges d'appel, ayant pour objet des droits civils, offrait une contestation exclusivement du ressort des tribunaux; en ce que la compétence en était attribuée en premier ressort au tribunal de paix, et en appel au tribunal de première instance; en ce que la maintenue en possession étant revendiquée dans le délai voulu, elle devait être accordée; 2o violation de l'art. 11 de la Constitution et de l'art. 545 C. civ., en ce que le refus de la possession réclamée est, pour le demandeur, la reconnaissance d'une obligation forcée de céder une des prérogatives de son droit de propriété, sans en avoir été dépossédé moyennant une juste indemnité préalable; 3o fausse application, et par suite violation des art. 90, 86 et 87 de la loi communale du 30 mars 1836, en ce que ces dispositions ne donnent pas au collége des bourgmestre et échevins le droit de déposséder un propriétaire à sa volonté, et n'exigent pas qu'un semblable attentat ne puisse se réprimer que par un recours administratif.

« L'art. 92 de la Constitution, disait le de-

mandeur, pose un principe général qui n'admet pas d'exception : il veut que les contestations qui ont pour objet des droits civils soient *exclusivement du ressort des tribunaux*. Or, l'action possessoire constitue l'exercice d'un droit civil.

« Le juge de paix était donc compétent pour en connaître, puisque l'art. 9, § 1er, de la loi du 25 mars 1841, place les actions possessoires dans les attributions des justices de paix. J'avais, conformément à l'art. 23 C. proc. civ., intenté mon action dans l'année du trouble occasionné principalement par l'enlèvement des clefs des portes d'entrée de mes maisons, je devais donc être réintégré dans ma possession, puisque la loi du 25 mars 1841 a placé la réintégrande sur la même ligne que toutes les autres actions en complainte ; elle a voulu l'application du principe *Spoliatus ante omnia restituendus*. L'enlèvement par la force des clefs de mes maisons est une atteinte à mon droit de propriété ; je suis, par là, dépossédé réellement de mes maisons et cela sans indemnité préalable, au mépris de l'art. 11 de la Constitution et de l'art. 545 C. civ. On prétend que mon action avait pour objet de soumettre à l'examen des tribunaux des actes légaux de l'autorité administrative, mais c'est une erreur ; mon exploit de citation devant le juge de paix prouve que je ne demandais pas autre chose que d'être réintégré dans ma possession, en me fondant sur ce que je prenais pour trouble à celle-ci le fait d'expulsion des locataires, la mise de leurs meubles sur le carreau, et l'enlèvement des clefs des portes d'entrée des maisons. Il ne s'agissait donc pas de connaître de la légalité des arrêtés pris par le collége des bourgmestre et échevins, arrêtés qui ne devaient avoir aucune influence sur la décision à rendre, il était seulement question d'une voie d'exécution que ces arrêtés n'autorisaient pas et qu'on s'était permise à mon égard. L'arrêté qui m'ordonnait de faire procéder à la démolition de certaines parties de bâtiments qui, disait-on, menaçaient ruine, à peine que la démolition aurait lieu d'office, était loin de pouvoir faire croire à une *dépossession violente*; elle écartait au contraire toute idée de dépossession, puisqu'il était laissé au propriétaire de faire *lui-même* les réparations nécessaires. L'habitation pouvait être interdite, sans me déposséder ; par conséquent, le droit d'opérer cette dépossession ne résultait pas de l'arrêté. L'habitation était interdite, parce que la salubrité publique était prétendûment compromise par un défaut d'aérage, par une extrême malpropreté ; parce que l'état de vétusté et de délabrement des bâtiments empêchaient l'habitation ; or, il ne résultait pas de là le droit de s'emparer de la possession des maisons ; je ne devais donc pas discuter l'arrêté ni les lois qui autorisent les administrations communales à porter des arrêtés dans l'intérêt de la sûreté ou de la salubrité publique, pour demander à être remis en possession, cela pouvait être ordonné sans porter atteinte aux arrêtés de la régence.

« Le tribunal a changé le caractère de mon action en disant que je demandais à être maintenu *dans la libre jouissance* de mes maisons, c'est une erreur, c'est la reprise *de possession* que je demandais, ce qui est bien différent ; car la libre jouissance suppose la faculté d'user de sa chose comme on veut, tandis qu'on peut avoir la possession d'un immeuble sans avoir le droit d'en user à sa volonté, comme lorsque l'habitation d'une maison est interdite pour cause de salubrité publique. Le tribunal a d'ailleurs reconnu lui-même que c'était sur une demande en réintégration qu'il entendait statuer, puisque dans un de ses considérants il dit qu'il ne saurait accorder cette demande sans empiéter sur les attributions du pouvoir administratif ; mais les arrêtés n'autorisant pas la dépossession qui consiste principalement dans l'enlèvement des clefs, il n'était pas possible qu'en ordonnant que celles-ci me fussent restituées, le tribunal empiétât sur les attributions du pouvoir administratif ; il a donc par sa décision non-seulement violé les lois citées aux nos 1 et 2 du premier moyen de cassation, mais il a de plus faussement appliqué et par suite violé les art. 90, 86 et 87 de la loi communale du 30 mars 1836, en déclarant que, si je croyais avoir à me plaindre des arrêtés du collége des bourgmestre et échevins de cette ville, ces articles m'indiquaient la voie administrative que j'aurais dû suivre pour obtenir la réformation.

2me *moyen* présenté subsidiairement. — 1° Violation des art. 545 C. civ. et 11 de la Constitution, en ce que le jugement attaqué avait refusé de faire droit à une action en réintégrande, en admettant une dépossession légitime à la faveur d'arrêtés de l'administration qui constitue un véritable enlèvement de la propriété hors le cas de la loi, et en ce qu'il avait refusé de statuer sur la légalité de ces arrêtés, tandis qu'il eût dû le faire sans être retenu par la crainte d'empiéter sur les attributions de l'administration ; 2° fausse application et par suite violation des art. 50 de la loi du 14 déc. 1789, art. 3 de la loi du 16 août 1790, tit. XI, art. 18 de la loi du 19 juill. 1791 et 78 de la loi communale du 30 mars 1836, en ce que s'il résulte bien de ces dispositions que les fonctions propres au pouvoir municipal sont de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité et de la sûreté dans les rues, ce qui comprend la démolition ou la réparation des bâtiments qui menacent ruine, etc., enfin de porter des règlements d'administration intérieure et des ordonnances de police municipale, pourvu qu'elles soient conformes aux lois et aux règlements d'administration générale, il n'en résulte aucunement qu'un collége des bourgmestre et échevins puisse, contrairement aux droits de propriété, compromettre une dépossession, s'emparer des clefs de maisons, les conserver et ne faire aucuns travaux de démolition ou de

réparation, sans que le pouvoir judiciaire puisse connaître de la réintégrande.

« Si les arrêtés de l'administration de la ville de Bruxelles, disait le demandeur, autorisaient ma dépossession par l'enlèvement des clefs de mes maisons, supposition que le tribunal d'appel a dû admettre pour repousser ma demande, alors nous répondrons que cette dépossession, ordonnée sans cause d'utilité publique dûment établie, et sans indemnité préalable, est une contravention à l'art. 11 de la Constitution et à l'art. 545 C. civ.; qu'en conséquence, aux termes de l'art. 107 de la Constitution, le tribunal d'appel aurait dû refuser d'appliquer ces arrêtés comme contraires aux dispositions précitées, parce qu'il appartient toujours au pouvoir judiciaire d'apprécier si un acte administratif, soit général soit local, ne lèse aucune loi quand il s'agit de son exécution; il faisait appel à cet égard à un arrêt de la Cour du 25 déc. 1845. »

M. le premier avocat général Dewandre a conclu au rejet du pourvoi; il a dit :

« Une ordonnance de police, arrêtée le 2 oct. 1848 par le conseil communal de la ville de Bruxelles, autorise le collége des bourgmestre et échevins à interdire l'habitation des maisons dont l'état compromet d'une manière permanente la salubrité publique. Des rapports émanés des officiers compétents, et régulièrement notifiés au demandeur, ont constaté que cinq maisons lui appartenant se trouvaient dans le cas prévu par le règlement, et, sur son refus ou sa négligence de prendre, dans le délai qui lui avait été prescrit, les mesures d'assainissement nécessaires, le collége a fait évacuer les lieux, placer les meubles sur le carreau, et fermer les maisons en en retenant les clefs. Le sieur Vandenborght a vu dans ces faits un trouble à sa possession et une violation de ses droits de propriété, et en conséquence il a fait assigner le collége des bourgmestre et échevins devant le juge de paix, aux fins d'entendre : 1° autoriser le requérant à reprendre la possession des cinq maisons dont ce collége *s'était indûment emparé*; 2° faire défense à ce dernier *de ne plus l'y troubler à l'avenir*; 3° se voir condamner envers le demandeur à la somme de 5,000 fr. à titre de dommages-intérêts.

« La Cour remarquera, et nous insistons particulièrement sur ce point, que la demande du sieur Vandenborght n'avait point pour objet une réclamation des clefs de ses maisons, fondée *sur le refus* de l'administration communale de les lui remettre volontairement, mais et uniquement les faits de dépossession et de fermeture de ces maisons, faits que le demandeur entendait faire déclarer *indus*. Semblable demande était-elle de nature à fonder une action en complainte possessoire? telle est la question que soulève en réalité le pourvoi. Nous disons que soulève en réalité le pourvoi, parce que, quelle que soit la forme que lui donne la requête en cassation, et quelle que soit encore plus spécialement la tournure qu'on lui a assignée dans les plaidoiries, nous ne pouvons accepter le débat que sur le terrain que lui tracent les faits tels qu'ils résultent du jugement attaqué. Le demandeur a compris que s'il restait en présence des faits, en présence de son exploit introductif d'instance, son pourvoi avait peu de chance de succès; aussi vous a-t-il présenté le litige comme s'il ne s'était agi de sa part que d'une demande en réintégrande fondée sur le refus de l'administration communale de lui remettre les clefs des maisons qui font l'objet du procès; comme si, reconnaissant d'ailleurs et la légalité du règlement de police du 2 oct. 1848, et l'opportunité des mesures prises par le collége, il n'avait intenté ses poursuites que contre l'empêchement mis par l'autorité communale à ce qu'il rentrât en possession de ses maisons. Or, nous l'avons déjà vu, et les textes invoqués par le demandeur lui-même comme ayant été violés ou faussement appliqués en fournissent la preuve : d'une part, il n'a point été question d'une action fondée sur ce que l'administration lui aurait refusé de lui remettre les clefs de ses maisons pour en disposer en se conformant au règlement de police, et, de l'autre, c'est bien et uniquement l'illégalité prétendue de ce règlement, et celle des mesures prises par le collége pour son exécution, qui ont servi de base à l'action.

« Les faits étant ainsi rétablis, comme ils doivent l'être, voyons brièvement le mérite du pourvoi.

« Le premier moyen de cassation repose sur trois propositions : Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont du ressort exclusif des tribunaux. Personne ne peut être privé de sa propriété sans une juste et préalable indemnité. Enfin aucune disposition de la loi communale ne donne aux colléges des bourgmestre et échevins le droit de déposséder un propriétaire. Chacune de ces thèses est incontestable, puisque chacune a pour elle le texte formel de la loi, mais le tort du pourvoi, c'est de les invoquer alors qu'elles ne peuvent recevoir d'application à l'espèce.

« Il serait sans objet d'entrer dans la justification de la parfaite légalité de la disposition du règlement du conseil communal de Bruxelles, qui décrète en principe le droit pour le collége d'interdire l'occupation des habitations dont l'état compromet la salubrité publique, puisque le demandeur lui-même ne le conteste pas. Il admet le principe, mais ce sont les moyens d'exécution qu'il conteste. Cependant il doit être hors de doute que les mesures que prend l'administration communale pour assurer l'exécution des ordonnances du conseil n'étant elles-mêmes qu'une émanation de la loi, sont exemptes de toute illégalité, si d'ailleurs elles rentrent dans l'ordre des faits nécessaires pour assurer cette exécution. Dans l'espèce, l'insalubrité permanente des maisons du demandeur, qui font l'objet de la contestation, avait été régulièrement constatée, et le deman-

deur, quoique régulièrement averti, a résisté aux invitations de l'administration de faire cesser la cause du mal, et de se soumettre au règlement. Il avait de plus commis une contravention prévue par la loi pénale en négligeant de démolir les parties de ses maisons qui lui avaient été signalées par l'autorité comme menaçant ruine. En présence de ces faits, il est incontestable que le collége des bourgmestre et échevins puisait dans la loi le droit d'empêcher si elle n'existait pas ou de faire cesser si elle existait, l'occupation, la possession des héritages malsains et menaçant ruine dont il s'agit. Or, *nemini facit injuriam qui suo jure utitur*.

« Où donc le demandeur, au 7 nov. 1849, date de l'introduction de son action, trouvait-il pour lui le principe d'une action possessoire, alors que la loi lui refusait le droit d'empêcher ce qui avait été fait par l'administration? L'action possessoire, comme toute autre action, suppose avant tout, ou bien un titre ou bien la défense de la loi. De titre, le demandeur n'en avait point, puisque la propriété n'est le droit de jouir qu'en se conformant aux règlements. La loi! mais la loi lui faisait défaut, puisqu'elle commandait à l'autorité communale de faire ce qu'elle a fait, et comme elle l'a fait. Comme elle l'a fait, car évidemment ce n'est pas sérieusement qu'en présence de la loi qui fait un devoir aux corps communaux d'assurer aux habitants les avantages d'une bonne police, et de prévenir, *par les mesures convenables*, les accidents calamiteux, tels qu'épidémies, etc., ce n'est pas sérieusement, disons-nous, qu'on veut prétendre que le législateur aurait en même temps refusé à l'autorité qu'elle déléguait aux fins de son exécution les moyens d'arriver à cette exécution. L'action possessoire suppose nécessairement dans celui qui l'exerce le droit de faire suspendre, le droit d'empêcher les faits qu'il prend pour trouble. Or, ce droit, la loi, dans l'espèce, le déniait au demandeur. Nulle part, en effet, il ne pouvait puiser dans la loi le droit de se maintenir dans l'occupation de maisons dont l'habitation était légalement interdite; nulle part, le juge ne trouvait davantage celui de faire défense à l'autorité administrative d'ordonner de nouveau de vider les lieux, si les mêmes circonstances qui avaient motivé ses premières décisions se représentaient ou existaient encore.

« De toute part donc, l'action du demandeur, telle qu'il l'avait produite, manquait de justification, puisqu'en fait sa possession était condamnée par les règlements, qu'en droit la loi lui déniait la faculté de se faire maintenir ou réintégrer dans cette possession, et qu'enfin, comme le dit avec raison le jugement attaqué, s'il croyait avoir à se plaindre des résolutions du collége, c'est à l'autorité administrative supérieure que la loi ouvrait son recours, et non vers le pouvoir judiciaire, qui n'avait pas à constater si les maisons dont il s'agit étaient ou n'étaient pas insalubres, si les mesures ordonnées étaient ou n'étaient pas convenables, puisque ces mesures, c'est au pouvoir administratif qu'elle délègue le soin de les apprécier, et qu'elle ne les définit pas. En déclarant, comme il l'a fait, l'action du demandeur non recevable, le jugement attaqué n'a donc contrevenu ni à l'art. 92 de la Constitution, qui attribue aux tribunaux le jugement des intérêts civils, et non celui des actes posés par l'autorité publique dans les limites de ses pouvoirs, ni à l'art. 23 C. proc., qui n'ouvre l'action possessoire qu'au cas *de trouble*, c'est-à-dire d'une entreprise contraire aux droits de celui qui pose le fait, contraire aux droits de celui qui en a été l'objet, ni enfin à l'art. 9 de la loi sur la compétence du 25 mars 1841, qui n'a rien changé à ces principes. Le jugement attaqué n'a pas contrevenu à ces textes, parce que le conseil et le collége communal étaient en droit de faire ce qu'ils ont fait, et parce que le demandeur n'était pas en droit de s'y opposer. Le tribunal de Bruxelles n'a pas davantage méconnu les art. 11 de la Constitution et 545 C. civ., puisque, d'une part, il n'a privé le demandeur d'aucune partie de sa propriété, et parce que, d'autre part, s'il n'a pas réprimé, ainsi qu'il le demandait, l'entrave portée à sa jouissance, c'est que cette jouissance avait été reconnue par l'autorité compétente excéder les limites du droit de propriété que la loi subordonne pour son exercice aux règlements d'utilité publique. Enfin le jugement attaqué n'a pas méconnu les art. 90, 86 et 87 de la loi communale, parce que la disposition réglementaire de police, arrêtée le 2 oct. 1848 par le conseil communal de Bruxelles, et sanctionnée par la députation du conseil provincial, n'avait besoin, pour sa justification complète, que de l'art. 86 de la loi du 30 mars 1836 seul, et qu'elle trouve en outre son complément et sa sanction dans les lois antérieures de 1789, 1790 et 1791 non abrogées, et qu'enfin, fallût-il apprécier les moyens d'exécution employés par le collége, ils sont manifestement les seuls que la raison indique comme propres à assurer le but qu'a voulu atteindre le législateur, à moins de dire qu'en commandant l'action, il eût en même temps proscrit l'exécution. Or, la base fondamentale de toute action possessoire, c'est le droit pour le juge d'interdire le fait imputé à trouble. Il suit donc de ces considérations que le premier moyen du pourvoi ne peut être accueilli.

« Nous aurons, messieurs, peu de chose à vous dire sur le mérite de la seconde ouverture à cassation qui vous est proposée. Le demandeur la fonde de nouveau sur la violation de l'art. 11 de la Constitution, sur l'art. 107 de la même loi et sur l'art. 545 C. civ., en ce que le jugement attaqué, au mépris de l'art. 107 de la Constitution, qui déclare que les tribunaux n'appliquent les règlements qu'autant qu'ils sont conformes aux lois, aurait refusé de statuer sur la légalité des actes d'exécution du

collége dont l'appréciation était soumise au tribunal de Bruxelles.

« Les défendeurs vous l'ont dit, et avec raison, cette partie du moyen, en opposition directe avec ce qui se trouve consigné dans le jugement qui vous est déféré, manque totalement de base en fait. En effet, le tribunal de Bruxelles est si loin de s'être refusé à apprécier la légalité des actes dont le demandeur se plaignait, que ce n'est au contraire que parce qu'il a trouvé dans les lois du 14 déc. 1789, du 16 août 1790, du 19 juill. 1791, et dans l'art. 78 de la loi communale de 1836, qu'il vise, la justification légale des faits posés par le collége défendeur, qu'il refuse à ces faits le caractère de *trouble*, qui seul pouvait fonder l'action du demandeur et la rendre recevable devant les tribunaux. Cette première branche du moyen, repoussée par tous les motifs du jugement attaqué, manque donc entièrement de base en fait.

« La seconde branche du moyen signale comme ayant été violées les lois précitées de 1789, 1790 et 1791, et l'art. 78 de la loi communale du 30 mars 1836, en ce que ces lois n'autorisaient pas les mesures d'exécution employées par le collége des bourgmestre et échevins. Comme déjà, en examinant le premier moyen, nous avons eu l'occasion de rencontrer cette dernière objection, et d'en démontrer le non fondement, nous croyons inutile d'y revenir de nouveau.

« Nous concluons en conséquence au rejet du pourvoi, avec condamnation du demandeur à l'amende, à l'indemnité envers les défendeurs et aux dépens. »

Du 6 février 1851, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache 1er prés., Marcq rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.). De Behr et Dolez av.

« LA COUR; — Sur les deux moyens de cassation réunis : — Attendu que si, d'après l'art. 544 C. civ., invoqué par le pourvoi, la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, c'est néanmoins à la condition de n'en pas faire un usage prohibé par les lois et par les règlements; — Attendu que l'art. 50 de la loi du 14 déc. 1789, l'art. 3, titre XI, de la loi des 16-24 août 1790, et l'art. 18 de la loi des 19-22 juill. 1791, chargent les administrations communales de faire jouir les habitants d'une bonne police, notamment de veiller à ce qu'il ne soit porté aucune atteinte à la salubrité publique; — Attendu que l'art. 78 de la loi communale du 30 mars 1836 autorise le conseil communal à prendre à cet effet des règlements de police que l'art. 90 de la même loi charge le collége des bourgmestre et échevins de mettre à exécution; — Attendu que c'est en vertu de ces dispositions que, d'une part, le conseil communal de la ville de Bruxelles a, le 2 oct. 1848, pris un arrêté autorisant le collége échevinal à interdire l'habitation des maisons, logements et bouges, dont la malpropreté ou le défaut d'aérage compromettraient d'une manière permanente la salubrité publique, et que, d'autre part, le 12 oct. 1849, le collége des bourgmestre et échevins de la même ville, sur un rapport de la commission médicale, a pris un arrêté portant que, pour les causes prémentionnées, l'habitation des cinq maisons dont il s'agit au procès était interdite, et qu'elles seraient évacuées dans le délai de six jours; — Attendu que le jugement attaqué constate que c'est après que les notifications et avertissements prescrits eurent été faits, le 14 oct., au demandeur, et sur le refus de celui-ci de se conformer à l'ordonnance de police du collége échevinal, que l'agent de l'administration, chargé de l'exécution de ce règlement, a, le 22 du même mois, expulsé les locataires des maisons susdites, a mis leurs meubles sur le carreau, et s'est emparé des clefs des portes d'entrée de ces bâtiments; — Attendu que ces faits, posés en termes d'exécution des arrêts prémentionnés, étant légaux, ne peuvent constituer un trouble dans le sens de l'art. 23 C. proc. civ., qui suppose un fait posé sans droit; — Que c'est vainement que le demandeur prétend que l'enlèvement des clefs de ses maisons aurait eu lieu sans nécessité et en dehors des mesures autorisées par l'arrêté du collége échevinal, puisqu'il est évident que le collége, en ordonnant l'évacuation des bâtiments, autorisait par là son agent, non-seulement à en expulser les locataires, le cas échéant, mais aussi à s'emparer momentanément des clefs des portes d'entrée pour empêcher que ceux-ci n'y rentrassent immédiatement, et qu'au surplus le demandeur n'a pas fondé son action sur un refus de la part de l'administration de lui restituer ces clefs après l'exécution de l'arrêté; — Attendu que c'est également sans fondement que le demandeur cite comme violé l'art. 11 de la Constitution, qui ne permet l'expropriation d'un immeuble que pour cause d'utilité publique légalement constatée, et moyennant une juste et préalable indemnité, puisque les faits dont il se plaint n'ont porté aucune atteinte à son droit de propriété, ni même à sa possession, laquelle continue à résider légalement sur son chef, nonobstant l'exécution de l'ordonnance de police à laquelle l'art. 544 C. civ. lui fait un devoir de se soumettre; — Attendu que c'est aussi à tort qu'il soutient subsidiairement que le juge d'appel aurait violé l'art. 107 de la Constitution, en s'abstenant de connaître de la légalité des arrêtés pris par le conseil communal et par le collége échevinal, parce qu'il résulte du jugement attaqué que ce n'est qu'après avoir constaté cette légalité, en citant les lois qui l'établissent, que le tribunal a statué sur la demande qui lui était soumise; — Attendu finalement que le demandeur n'est pas plus fondé à soutenir que le tribunal aurait dénaturé le caractère de son action, en déclarant qu'elle tendait à se faire maintenir dans *la libre* jouissance des bâtiments dont il s'agit, car en qualifiant de trouble capable de justifier son action

en réintégrande le fait de l'expulsion de ses locataires, et en concluant par suite à ce qu'il fût fait défense à l'administration communale de le troubler encore à l'avenir dans sa possession, il demandait virtuellement à être maintenu dans *la libre* jouissance de ses maisons, quoique l'habitation en fût interdite par une ordonnance de police légale, dont le tribunal ne pouvait examiner l'opportunité sans excéder ses pouvoirs, ce droit appartenant exclusivement à l'autorité administrative, en vertu de la loi communale de 1836; qu'il résulte de ce qui précède que c'est avec raison que le juge d'appel a déclaré non recevable la demande en réintégrande qui lui était soumise; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

CASSATION (7 février 1851).

TESTAMENT, LEGS, ACCROISSEMENT, ASSIGNATION DE PARTS, INTERPRÉTATION, CASSATION.

L'arrêt qui décide en fait, d'après la volonté présumée du testateur, que la clause du testament qui contient assignation de parts entre les légataires fait partie intégrante de l'institution même dont elle détermine la portée, et que, dès lors, les légataires ne pouvant être considérés comme institués conjointement, il n'y a pas lieu d'admettre entre eux l'accroissement, échappe à la censure de la Cour de cassation (1). C. civ., art. 1044.

IMBERT C. HÉRITIERS DE BROUCKERE.

Le sieur Destoop, ancien avocat général, est décédé laissant un testament olographe en date du 28 juin 1845, par lequel il a disposé de sa succession de la manière suivante :

« Je déclare, par le présent acte de dernière volonté, instituer pour mes héritiers ma sœur Charlotte, épouse du sieur Charles de Brouckere, ma nièce Clémence, épouse du sieur Vanoutryve comme représentant ma sœur Anne Destoop, et mon neveu Charles Imbert comme représentant sa mère, ma sœur Marie-Anne Destoop. En conséquence, ils partageront également entre eux trois tous mes biens, sous les charges et conditions ci-après ... »

La dame de Brouckere, l'un des héritiers institués, est décédée avant le testateur, laissant trois enfants.

Après la mort du sieur Destoop, le sieur Imbert, aussi l'un des héritiers institués, a assigné devant le tribunal civil de Bruxelles les enfants de Brouckere, aux fins d'entendre dire que la part léguée à la dame de Brouckere, leur mère, accroîtrait aux colégataires de celle-ci.

Le 1er déc. 1849, jugement du tribunal civil de Bruxelles qui rejette comme mal fondée l'action du sieur Imbert.

Appel par ce dernier.

Le 2 mars 1850, arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles qui statue en ces termes :

« Attendu qu'en fait de succession testamentaire, l'accroissement de part a lieu non par l'autorité de la loi, mais *par la seule volonté du testateur*; — Attendu que, pour résoudre les difficultés que les testaments ne présentaient que trop souvent à cet égard sous l'ancien droit, le législateur moderne a posé dans les art. 1044 et 1045 C. civ. deux règles d'*interprétation* particulière ou plutôt deux présomptions légales qui doivent, dans son intention, prévenir le retour des anciennes controverses; — Qu'en effet, par lesdits articles, il présume que le testateur a voulu l'accroissement : 1° lorsque, *par une seule et même disposition*, il a légué à plusieurs personnes, *sans assigner la part de chacune d'elles* dans la chose léguée, et 2° lorsqu'il a donné par le même acte à plusieurs personnes, même séparément, une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration; d'où il résulte qu'à défaut de clause expresse sur l'accroissement dans les actes mêmes de dernière volonté, *le juge doit s'en tenir exclusivement aux présomptions de la loi* et repousser non-seulement toutes les distinctions de la jurisprudence ancienne, mais encore toute preuve offerte par des colégataires pour établir que le testateur aurait voulu d'un accroissement entre eux; — Attendu que le testament dont s'agit au procès ne contient pas de clause expresse sur l'accroissement; — Attendu qu'il porte, *in terminis* : « Je déclare, par le présent acte de « dernière volonté, instituer pour mes héri« tiers, *ma sœur Charlotte, épouse du sieur « Charles de Brouckere;* ma nièce Clémence, « épouse du sieur Vanoutryve comme représen« tant ma sœur Anne Destoop, et mon neveu « Charles Imbert comme représentant sa mère, « ma sœur Marie-Anne Destoop. En consé« quence, ils partageront également entre eux « trois tous mes biens, sous les charges et con« ditions ci-après; » — Attendu que, par cette disposition, *le testateur a assigné à chacun de ses trois héritiers la part qu'il doit prendre* à son décès dans l'universalité de ses biens, et que dès lors la part de l'un ne peut accroître aux autres sans contrevenir à la volonté légalement présumée du disposant; — Qu'en effet, les mots *ils partageront également entre eux trois* tous mes biens *ne peuvent avoir une autre portée*, puisque le partage ne devant avoir lieu qu'après la mort du testateur, *celui-ci n'a pu s'exprimer de la sorte sans vouloir* que chacun de ses trois héritiers vînt prendre,

(1) V. *anal.*, en ce sens, Cass. franç., 1er juill. 1841 (t. 2, 1841, p. 599); *Rép. gén. du Journ. Pal.*, v° *Testament*, n° 1675. — V. au surplus, sur le point de savoir quand il y a assignation de parts ayant pour effet d'empêcher le droit d'accroissement, *Rép. gén. du Journ. Pal., cod. verbo*, nos 1653 et suiv.

au moment de son décès, la quotité déterminée par leur nombre *au moment de sa disposition*, c'est-à-dire un tiers; — Attendu que vainement l'appelant s'efforce de diviser la disposition du testateur en deux parties, dont l'une contiendrait l'institution conjointe et l'autre un règlement d'exécution; — Qu'en effet, l'art. 1044 repousse cette distinction, puisque *l'une et l'autre parties ne font ensemble qu'une seule et même disposition*, et que la loi ne distingue pas si l'assignation de parts se trouve dans la première ou dans la seconde; — Par ces motifs, sans s'arrêter aux faits posés qui sont *irrelevants*, met l'appel au néant, etc.»

Pourvoi en cassation par le sieur Imbert pour violation des art. 1003, 1010, 1039 et 1044 C. civ., en ce que la Cour de Bruxelles a décidé qu'un legs ne pouvait être réputé fait avec accroissement, lorsque la disposition de laquelle on prétendait faire résulter l'accroissement ne présentait pas les conditions exigées par la loi (art. 1044 et 1045), et que l'assignation de parts, dont parle l'art. 1044, pouvait indifféremment se trouver contenue dans la disposition même relative à l'institution ou dans une clause accessoire formant un simple règlement d'exécution.

On a dit dans l'intérêt des défendeurs : La Cour de Bruxelles n'a pas refusé d'une manière absolue d'admettre le droit d'accroissement, lorsque le testament ne contient pas une clause expresse à ce sujet, ou lorsqu'il ne contient pas une clause réunissant les conditions exigées par l'art. 1044 C. civ. Mais elle a repoussé l'accroissement, parce que, interprétant la volonté du testateur par les clauses mêmes du testament, elle a reconnu que le testateur avait assigné à chacun des légataires sa part dans la chose léguée, et considéré cette assignation de parts comme exclusive du droit d'accroissement. Vainement on objecte que l'assignation de parts se trouve non dans la clause d'institution, mais dans une clause accessoire d'exécution. Car, par ces mots : «*en conséquence, ils partageront également entre eux trois tous mes biens*,» le testateur a évidemment entendu faire une assignation de parts dans le sens de l'art. 1044, et non un simple règlement d'exécution qui dût faire considérer l'institution comme conjointe. Il s'agissait, du reste, d'interpréter l'intention du testateur, et la Cour de Bruxelles, appréciant les termes du testament, a pu décider, sans violer aucune loi, que le testateur n'avait point voulu qu'on pût diviser la disposition du testament, objet du litige, en deux parties dont l'une contiendrait l'institution et l'autre un simple règlement d'exécution, et qu'au contraire ces deux parties ne formaient qu'une seule et même disposition. En statuant ainsi, la Cour n'a nullement prononcé en droit; sa décision se réduit à une appréciation de fait qui échappe à l'examen de la Cour de cassation.

Le ministère public a conclu au rejet du pourvoi. Il a dit en substance :

« Le débat auquel le demandeur a cru devoir donner de longs développements semble cependant pouvoir se réduire à peu de mots. Aux termes de la loi (C. civ., art. 1044, 1045), il y a lieu à accroissement au profit des légataires dans le cas où le legs est fait à plusieurs conjointement. Il n'y a pas, au contraire, lieu à accroissement lorsque le legs fait conjointement est accompagné d'une assignation de parts. En fait, dans l'espèce, feu M. l'avocat général Desloop a déclaré instituer pour ses seuls héritiers l'épouse du demandeur et les deux parties défenderesses, et il a ajouté : «*En conséquence*, ils partageront entre eux trois tous mes biens.» Quelle était la portée de ces derniers mots : *En conséquence, ils partageront entre eux trois tous mes biens?* Le testateur avait-il, par là, entendu faire une assignation de parts dans le sens du § 2 de l'art. 1044 C. civ.; avait-il, au contraire, attaché à ces mots l'idée d'un simple règlement d'exécution et fait une institution conjointe dans le sens du § 1er du même article?

« Là, messieurs, se réduisait le litige devant le juge du fond, car la loi n'ayant attaché aux expressions employées par le testateur une portée juridique qu'autant que sa pensée fût reconnue dans l'un ou l'autre sens, il fallait bien, avant tout, rechercher cette pensée. Or, le juge, appréciant le testament, dans les limites de sa compétence souveraine, a décidé que son auteur avait entendu ne faire qu'une seule et même disposition contenant assignation de parts, et, à ce fait reconnu par lui, il a appliqué la présomption légale du § 2 de l'art. 1044 C. civ. En présence de cette décision, il est donc manifeste que le pourvoi n'est ni recevable ni fondé.

« M. Jaubert, rapporteur au tribunal, disait : « Toute l'ancienne théorie du droit d'accrois-« sement se trouve très-clairement réduite dans « les art. 1044 et 1045 C. civ. » C'est donc avec raison que, pour la solution du litige, la Cour d'appel de Bruxelles, écartant les difficultés que soulevait l'ancien droit, s'est bornée à apprécier le testament de feu M. Desloop, dans ses rapports avec les règles expressément formulées dans ces deux dispositions de nos codes, mais en les plaçant en regard des volontés manifestées par le testateur. L'accroissement, dit l'arrêt attaqué, ne se présume pas, il doit résulter d'une volonté formelle du testateur. De ce côté, le demandeur n'élève aucune objection. La loi, en effet, est formelle à cet égard. Mais comment, si le testateur ne s'en est pas expliqué clairement, son intention peut-elle, doit-elle être constatée?

« Suivant l'art. 1044, il y a lieu à accroissement si le legs est fait conjointement *par une seule et même disposition sans assignation de parts*. L'accroissement, dit l'art. 1045, a encore lieu, quand une chose qui n'est pas susceptible de division, sans être détériorée, est donnée par le même acte à plusieurs personnes même séparément. Ces deux règles d'interpré-

lation étant ainsi posées par le législateur, il est évident qu'aucune difficulté possible ne se présente si le testateur a calqué ses dispositions sur les termes mêmes de la loi.

« Mais s'il ne l'a point fait, si les formules dont il s'est servi ne sont pas expresses, quant au droit d'accroissement, ou bien, si elles ne sont pas absolument claires pour en déduire la présomption légale de sa volonté de faire une disposition conjointe, quels sont les pouvoirs du juge? Quelles sont les règles de conduite que la loi lui trace?

« Son pouvoir, c'est de rechercher la pensée, la volonté du disposant; c'est de combiner, de rapprocher les termes dont il s'est servi pour découvrir et constater cette volonté. Sa règle de conduite, c'est que si un doute est possible sur l'intention d'établir l'accroissement, ce doute doit être interprété en ce sens que le testateur n'en a pas voulu, car l'accroissement est plus l'exception que la règle. En d'autres termes, pour qu'il puisse y avoir lieu à accroissement, la présomption légale doit avoir des bases aussi certaines que si la volonté était clairement exprimée. En fait, dans l'espèce, feu M. Destoop a-t-il, par une disposition conjointe et *sans assignation de parts* entre les colégataires qu'il a institués, disposé de son hérédité. Non évidemment, puisqu'il déclare que ses héritiers partageront entre eux par tiers. La seule question qui pût s'élever était donc de savoir quelle pouvait être, dans son intention, la portée des mots : *en conséquence*. Cependant la loi ne pose nulle part les éléments légaux constitutifs d'une disposition conjointe; elle ne dit pas davantage ce qui, à ses yeux, emporte ou n'emporte pas assignation de parts dans le sens de l'art. 1044 C. civ.

« Elle ne dit pas plus quand l'assignation de parts devra être considérée comme *règlement d'exécution* plutôt que comme ne faisant qu'un avec l'institution. La loi se borne à poser des cas dont elle règle ensuite les conséquences; pour que ces conséquences puissent se produire, il faut donc avant tout que les hypothèses qu'elle a créées existent, qu'elles se présentent telles qu'elle les a supposées. Or, cette existence ne peut se manifester que de deux manières : ou bien parce que la disposition testamentaire est claire et ne présente pas de doute, ou bien, si le doute existe, par l'interprétation du juge. Au cas du procès actuel, le juge se trouvait en présence d'une disposition testamentaire contenant, il est vrai, une disposition conjointe universelle, mais renfermant en même temps une assignation de parts, dont les termes faisaient seulement naître un doute. D'après les appelants, aujourd'hui demandeurs, l'assignation de parts devait être envisagée comme une simple clause d'exécution, et, pour l'établir, ils appelaient à leur aide, ainsi qu'ils le font encore aujourd'hui, toutes les distinctions de l'ancien droit. Suivant les intimés, au contraire, la vocation et l'assignation de parts ne devaient, dans l'intention bien comprise du testateur, faire qu'un tout avec la disposition.

« Dans cet état, la loi n'ayant pas fixé le sens des expressions qu'avait employées le testateur, il fallait donc bien, avant tout, que le juge recherchât quelle avait été sa pensée, sauf à appliquer ensuite, à cette intention une fois reconnue, les conséquences de la loi. Après cela, que la Cour adoptât le système des appelants ou qu'elle admît celui des intimés, la solution du litige ne pouvait plus rester douteuse. En effet, si les termes consignés dans le testament de M. Destoop devaient, dans la pensée de son auteur, constituer une institution universelle simple et l'assignation de parts n'être qu'une clause d'exécution, dans ce cas l'accroissement devenait une conséquence légale de cette interprétation. Que si, au contraire, le juge y trouvait la volonté du défunt de ne faire qu'une seule disposition avec assignation de parts dans l'institution même, en d'autres termes, que l'assignation fût dans la disposition, alors la conséquence juridique, également non douteuse, c'est que les intimés, maintenant défendeurs, ne pouvaient subir les conséquences de l'accroissement.

« Or, qu'a fait la Cour de Bruxelles? a-t-elle, comme on le prétend pour les demandeurs, décidé que, dans les art. 1044 et 1045 C. civ., le législateur a entendu poser deux présomptions légales de l'intention du testateur d'établir l'accroissement; présomptions qui, à défaut de clause expresse dans les actes de dernière volonté, traceraient au juge, d'une manière impérative, les seuls cas dans lesquels il peut admettre l'accroissement? Prétend-elle que le Code aurait tracé des règles inflexibles dans une matière où *la volonté du testateur est expressément souveraine?* Est-ce par ce motif qu'elle a repoussé la preuve offerte? Mais c'est précisément le contraire que la Cour d'appel a fait; tenant pour règle que si en matière de conventions c'est la volonté commune des parties qui doit être suivie, en matière de testament, c'est la volonté du testateur qui seule puisse être consultée, et tenant pour règle qu'en matière d'accroissement la seule base à suivre c'est encore la volonté du disposant, d'une part, elle a, comme elle le devait, comme elle y était conviée par les parties elles-mêmes, elle a, disons-nous, interrogé d'abord le testament de M. Destoop, recherché l'intention de son auteur, puis de cette combinaison, de cette recherche, étant arrivée à conclure en fait que le disposant avait entendu faire un legs à titre universel, et non une vocation conjointe, elle a, d'autre part, respectant la volonté du législateur, écrite dans le § 2 de l'art. 1044 C. civ., déclaré en droit, qu'à moins de contrevenir à la volonté légalement présumée du testateur, il était impossible d'admettre l'accroissement, et par suite une offre de preuve contraire à cette présomption de la loi.

« La Cour d'appel de Bruxelles n'a donc pas

raisonné comme on le lui fait faire. Elle n'a aucunement décrété que, hors les deux cas où le testateur est réputé de plein droit avoir conféré à chacun des colégataires un droit à la totalité de la chose léguée, il n'est aucun autre cas possible où le legs puisse être réputé fait conjointement, et que quand le testateur en a clairement exprimé la volonté, cette volonté ne puisse être respectée. Elle a déclaré que, dans l'espèce, le testament avait clairement exprimé la volonté de faire une disposition conjointe avec assignation de parts, et à cette volonté reconnue, elle a fait l'application de la loi, qui, alors qu'un testament contient une institution conjointe et une assignation de parts, ne dit pas quand l'assignation devra ou ne devra pas être considérée comme règlement d'exécution plutôt que comme faisant partie de la disposition même. Encore une fois, la Cour, parlant du cas reconnu par elle se présenter en fait, d'une disposition telle que le prévoit le second alinéa de l'art. 1044, n'a fait qu'y appliquer la présomption légale qu'y attache elle-même la loi. En décidant comme elle l'a fait, il est donc manifeste qu'elle ne peut encourir votre censure, puisque, d'un côté l'interprétation qu'elle a faite des intentions du testateur est souveraine, et que, de l'autre, l'application de la loi qu'elle a faite à cette intention est irréprochable.

« L'accroissement, dit avec raison l'arrêt attaqué, ne se présume pas ; il n'a lieu que par la seule volonté du disposant. Aux termes de la loi, le fait d'une assignation actuelle de parts à prendre plus tard emporte, à défaut d'intention formelle contraire, la présomption que le testateur n'a pas voulu de l'accroissement. L'accroissement forme bien plutôt l'exception que la règle ; le juge rentre donc dans la pensée de la loi, lorsqu'en présence d'une disposition qui, par sa contexture, rentre dans les termes qui, aux yeux du législateur, repoussent cette volonté, il l'interprète dans le sens de l'exclusion de l'accroissement.

« Pour que, dans l'espèce, vous pussiez annuler l'arrêt qui vous est dénoncé, il faudrait que, comme le prétend le demandeur dans la seconde branche de son pourvoi, vous pussiez déclarer, un texte de loi à la main, que la Cour d'appel ne pouvait, ainsi qu'elle l'a fait, qu'elle ne pouvait, disons-nous, sans contrevenir expressément à ce texte, déclarer qu'il résultait des termes dont s'est servi le testateur, du rapprochement de ces termes entre eux, de sa volonté exprimée, que les héritiers qu'il instituait, et tels qu'il les instituait, partageraient également entre eux ses biens au jour de son décès ; que la Cour d'appel, disons-nous, n'a pu, sans contrevenir à la loi, *décider que l'institution et l'assignation de parts qui, dans le testament, sont écrites d'un seul contexte, ne forment ensemble qu'une seule et même disposition*, et qu'il faut au contraire y voir, d'abord une institution conjointe et ensuite un règlement d'exécution. Or, cette séparation, cette distinction, la loi, nous le répétons, ne la fait nulle part ; ni l'art. 1044, ni l'art. 1045, ni aucun des textes invoqués à l'appui du pourvoi n'ordonnait au juge de la faire. Du moment donc que cette distinction, cette séparation, n'étaient pas admises en fait ; du moment que, par une seule et même disposition, le testateur était reconnu avoir appelé ses héritiers à une portion de l'universalité de ses biens, en assignant en même temps à chacun sa part pour être recueillie au jour de son décès ; que c'est enfin dans la disposition même que se trouve l'assignation de parts, le juge qui, en cela, n'a fait qu'user du droit d'interprétation souveraine qu'il tenait de la loi, n'a fait aussi que se conformer aux présomptions de la loi en décrétant le non fondement des prétentions du demandeur, et en repoussant une offre de preuve que cette même présomption de la loi rendait irrelevante, et que par suite elle proclamait inutile.

« En présence des faits de la cause, nous croyons inutile de suivre le demandeur dans les autres considérations de droit qu'il a cru devoir vous soumettre pour une hypothèse qui ne s'est point réalisée, et nous concluons en conséquence au rejet du pourvoi envers tous les défendeurs, à la condamnation du demandeur à l'amende et à deux indemnités, l'une envers les défendeurs de Brouckere, l'autre envers la défenderesse Vanoutryve. »

Du 7 février 1851, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache 1er prés., Decuyper rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Orts fils, Vervoort, Sanfourche-Laporte et Mascart av.

« LA COUR ; — Sur le moyen unique de cassation, tiré de la violation des art. 1044, 1039, 1003 et 1010 C. civ., et de la fausse application de la seconde partie de l'art. 1044 du même Code : — Attendu que l'arrêt attaqué n'est pas uniquement fondé sur ce qu'à défaut de clause expresse sur l'accroissement dans les actes de dernière volonté, le juge devrait s'en tenir exclusivement aux présomptions de la loi, et repousser toutes les distinctions de la jurisprudence ancienne, et toute preuve offerte par les légataires pour établir que le testateur aurait voulu d'un accroissement entre eux, mais que la Cour d'appel, appréciant la portée de la clause qui institue le demandeur, a décidé en fait que, par cette disposition, le testateur a assigné à chacun de ses trois héritiers la part qu'il doit prendre à son décès dans l'universalité de ses biens, et a jugé en conséquence que l'accroissement entre les légataires serait contraire à la volonté légalement présumée du disposant ; — Attendu que la Cour n'a nullement décidé que l'art. 1044 C. civ. ne permettrait pas de distinguer si l'assignation des parts se trouve renfermée dans la disposition même ou dans une clause accessoire relative seulement à l'exécution ; — Que la Cour a décidé au contraire que l'assignation des parts se trouve

dans la disposition même, et que, répondant à l'objection du demandeur, qui prétendait diviser la disposition en deux parties, dont l'une contiendrait l'institution conjointe et l'autre un règlement d'exécution, la Cour décide que l'une et l'autre parties ne font ensemble qu'une seule et même disposition, et que l'art. 1044 ne distingue pas si l'assignation de part se trouve dans l'une ou l'autre partie de la disposition; — Attendu dès lors que l'arrêt attaqué ayant décidé souverainement en fait, d'après la volonté présumée du testateur, que l'assignation de part ou le prétendu règlement d'exécution fait partie intégrante de la disposition même dont elle détermine la portée, le pourvoi manque nécessairement de base; — Que dès lors, en effet, le droit d'accroissement était repoussé, sinon par une présomption légale, au moins par les principes les plus certains; qu'on ne pouvait en effet considérer les légataires institués comme légataires universels ou institués conjointement, du moment que la Cour décidait que le testateur avait assigné leurs parts par la disposition même qui les instituait, et que par conséquent, appelés à des portions distinctes de la succession, ils étaient, à proprement parler, légataires de choses différentes; — Attendu, en ce qui concerne les époux Vanoutryve, que le pourvoi n'a pu être dirigé contre eux qu'en tant que le demandeur a été condamné aux dépens occasionnés par leur mise en cause; qu'ainsi ils ont dans le procès un intérêt distinct et séparé des autres défendeurs, et qu'il y a lieu de leur allouer une indemnité spéciale; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi; CONDAMNE le demandeur à l'amende de 150 fr. envers l'État; le CONDAMNE également à une indemnité de 150 fr. envers les défendeurs Charles, Henri et Pauline de Brouckere, à une indemnité de pareille somme envers les époux Vanoutryve-d'Idewalle, et aux dépens envers toutes les parties. »

GAND (11 février 1851).

CHASSE, PLAINTE DU PROPRIÉTAIRE, ACTION PUBLIQUE.

En cas de contravention à l'art. 2 de la loi sur la chasse du 26 fév. 1846, l'action du ministère public est non recevable, comme prématurément intentée, lorsqu'elle est d'une date antérieure à la plainte du propriétaire. Art. 15 de la loi du 26 fév. 1846.

MINISTÈRE PUBLIC C. L. J...

Du 11 FÉVRIER 1851, arrêt C. Gand, ch. corr., M. Vanhuffel av.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 15 de la loi du 26 fév. 1846, en cas de contravention à l'art. 2 de ladite loi, les poursuites ne peuvent avoir lieu que sur la plainte du propriétaire de la chasse ou ayant droit; — Et attendu que, dans l'espèce, la citation donnée au prévenu a été décernée contre lui par le ministère public le 3 janv. 1851, et lui a été notifiée le 6 du même mois, tandis que la plainte adressée au procureur du roi porte la date du 7 janv., date postérieure à celle de la citation; qu'il suit donc de la disposition ci-dessus citée de la loi sur la chasse que l'action du ministère public, prématurément intentée, est non recevable; — Par ces motifs, — DÉCLARE la citation donnée au prévenu nulle, par suite l'appel du ministère public non recevable. »

GAND (12 février 1851).

DEGRÉ DE JURIDICTION, MATIÈRE CRIMINELLE, INJURES, DERNIER RESSORT, TRIBUNAL CORRECTIONNEL.

Parmi les contraventions de police dont parle l'art. 192 C. instr. crim., et sur lesquelles le tribunal correctionnel statue en dernier ressort, il faut aussi comprendre les faits d'injures prévus par l'art. 375 C. pén., dont la loi du 1er mai 1849 a attribué la connaissance aux juges de paix, quand même l'amende prononcée dépasserait 15 francs.

J. C... C. CH. A...

J. C... est cité devant le tribunal correctionnel d'Audenarde sous prévention de calomnie.

Le 18 janv. 1851, jugement ainsi conçu :

« Considérant que le fait de calomnie, imputé au prévenu, n'est pas établi à suffisance de droit; — Considérant qu'il est démontré par les déclarations des témoins que le prévenu J. C... a proféré dans un lieu public, à Sottegem, à la date du 30 déc. 1850, des injures sur le compte de Ch. A..., cultivateur à Godveezdegem; — Considérant que ces injures, aux termes de l'art. 375 C. pén., et de l'art. 1er, no 1, de la loi du 1er mai 1849, constituent une contravention de simple police, et que ni le ministère public, ni le prévenu n'ont demandé le renvoi; — Le tribunal, faisant droit en dernier ressort, condamne J. C... à une amende de 50 fr. et aux frais. »

En appel, on soutenait que, malgré l'attribution de compétence faite aux juges de paix par le no 1 de l'art. 1er de la loi du 1er mai 1849, le délit de l'art. 375 C. pén. conservait expressément sa qualité de *délit;* que les contraventions de simple police, auxquelles s'applique l'art. 192 C. instr. crim., sont exclusivement celles qui ne peuvent donner lieu qu'à une amende de 15 fr. ou au-dessous, ou à un emprisonnement de 5 jours ou au-dessous (art. 137 C. instr. crim., *add.,* art. 1er, 464, 466 C. pén.).

Du 12 FÉVRIER 1851, arrêt C. Gand, ch. corr., M. Schollaert av.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 1er de la loi sur la compétence correctionnelle du 1er mai 1849 dispose qu'à l'avenir les délits d'injures prévus par l'art. 375 C. pén. seront de la com-

pétence des juges de paix en premier ressort ; d'où suit qu'aux termes de l'art. 192 C. instr. crim., le tribunal de première instance d'Audenarde ayant été saisi directement de la prévention, et la partie publique ni le prévenu n'ayant demandé le renvoi, la décision intervenue, et dont le prévenu a interjeté appel, est nécessairement rendue en dernier ressort ; — Par ces motifs, — DÉCLARE l'appel non recevable. »

GAND (14 février 1851).

ACTE DE COMMERCE, ENTREPRENEUR, CONSTRUCTION D'UN CANAL.—COMPÉTENCE COMMERCIALE, ACTION EN GARANTIE.

L'entreprise des travaux de construction d'un canal est commerciale, parce que pendant toute la durée de l'entreprise l'entrepreneur doit se livrer à des opérations commerciales.

Les contrats faits par l'entrepreneur pour la nécessité ou l'utilité de cette entreprise sont aussi de nature commerciale.

Bien que le défendeur au principal ait reconnu la compétence du tribunal civil, le défendeur en garantie peut demander son renvoi devant le tribunal de commerce, si la connaissance de l'affaire pour laquelle la garantie a été demandée ne rentre pas dans les attributions du tribunal civil. C. proc., art. 181.

Dans ce cas, la mise hors de cause du garant du chef de l'incompétence dont il a excipé contre le garanti n'entraîne pas avec elle la mise hors de cause du garanti lui-même de l'instance principale.

F. D... C. B...

Durant le mois de juill. 1848, Devos, boulanger et boutiquier à Maldeghem, avait livré des pains et denrées aux ouvriers travaillant au creusement du canal de Zelzaete, sur des bons délivrés par l'entrepreneur B... Celui-ci s'était constitué débiteur de ces bons, qu'il retenait sur le salaire de ses ouvriers. Par exploit du 22 fév. 1849, Devos assigna B... devant le tribunal civil de Bruges en paiement de la somme de 346 fr. 91 c. pour livraisons indiquées ci-dessus. B... appela en garantie le banquier F. D..., qui, disait-il, s'était engagé à liquider cette créance.

F. D... soutint que le tribunal de commerce était seul compétent (art. 632, § 6, 631, n° 2, C. comm.), parce que B..., joignant à son industrie d'entrepreneur l'achat des matériaux nécessaires à l'entreprise, pour les revendre dans les constructions par lui édifiées, devait être réputé commerçant, et que Devos lui-même, se qualifiant de boulanger et boutiquier, était également commerçant. — B... et Devos contestèrent ce moyen d'incompétence, l'un en disant que l'entreprise du creusement du canal était de nature civile, puisqu'elle consistait uniquement à faire exécuter de la main-d'œuvre ; l'autre que la demande originaire était aussi de nature civile, en ce qu'elle n'avait pour objet qu'un engagement fait pour le paiement de comestibles livrés pour propre consommation.

Le 14 fév. 1849, jugement ainsi conçu :

« Attendu que la juridiction des tribunaux de commerce doit, comme étant exceptionnelle, être restreinte dans les limites fixées par la loi ; — Attendu que l'action principale dont s'agit tend uniquement à avoir du défendeur la remise des sommes que du consentement de ses ouvriers il a accepté de déduire sur leurs salaires, et de verser entre les mains du demandeur en acquittement des dettes par eux contractées envers ce dernier pour livraison de comestibles à eux faites, pour leur compte, sur leurs propres ordres et pour leur consommation personnelle, et qu'ainsi le demandeur n'a eu en vue que d'obtenir le paiement de ses créances à charge desdits ouvriers; — Attendu que ces créances ne résultent d'aucun engagement ou transaction entre négociants, marchands et banquiers; qu'elles ne sont pas relatives à quelque acte que la loi répute acte de commerce et attribue à la connaissance du juge consulaire, et qu'elles sont dès lors de nature purement civile; — Attendu que l'engagement contracté par le défendeur de payer au demandeur les sommes qu'à cet effet les ouvriers auraient laissé déduire sur leurs salaires, n'a pu changer la nature de ces créances; que d'ailleurs, il est évident que cet engagement est entièrement indépendant de l'entreprise du creusement de la 2ᵉ section du canal de Zelzaete; qu'en sa qualité d'entrepreneur de ce creusement, le défendeur n'était ni directement ni indirectement tenu de le contracter; qu'en s'y soumettant, il n'a pu le faire dans quelques vue de commerce, de trafic ou de spéculation, mais uniquement pour se rendre favorable à ses ouvriers et au demandeur en assurant par son entreprise le crédit aux uns, le paiement du crédit fait à l'autre, et qu'ainsi l'engagement même ne saurait, soit *ratione personæ*, soit *ratione materiæ*, rendre les parties justiciables du tribunal de commerce; — Attendu que suivant les dispositions des art. 59 et 181 C. proc. civ., le garant doit procéder devant le tribunal qu'il trouve saisi de la demande originaire, quand, comme dans l'espèce, ce tribunal est compétent à raison de la matière pour connaître tant de l'action principale que de celle en garantie, et que rien ne tend au procès à faire supposer que la demande originaire n'a été formée que pour soustraire les garants à leurs juges naturels; — Par ces motifs, et ouï M. Delaruelle, subst. du proc. du roi, en son avis; le tribunal, vu leur connexité, joint les deux causes portées au rôle général sub. nᵒˢ 4041 et 4048, et statuant entre toutes les parties par un seul jugement, se déclare compétent, etc. »

Appel par F. D... Il soutenait qu'entre lui et B... l'engagement, qui donnerait lieu à la garantie, était un engagement entre commerçants et commercial de sa nature; qu'il en était de

même de l'engagement entre Devos et B...., qu'en effet cet engagement consistait en ce que Devos, boulanger et boutiquier de son état, fournirait la nourriture aux ouvriers employés à l'entreprise de B..., entrepreneur de profession, sur les bons à délivrer par ce dernier ou par ses agents; que l'action originaire n'avait eu pour objet que le paiement de ces bons délivrés par un surveillant des travaux, pour lesquels bons B... s'était reconnu obligé; que le premier juge avait méconnu la vérité des faits, le caractère du contrat et l'objet de l'action, lorsque pour fonder sa compétence il avait dit que cette action tendait uniquement à obtenir du défendeur la remise des sommes, que du consentement des ouvriers il avait accepté de déduire de leur salaire et de verser entre les mains du demandeur; qu'au besoin, il était formellement dénié que pareille convention eût jamais existé; que le caractère commercial de l'obligation de B.... ramenée à ses véritables termes, n'était pas contestable, puisqu'il contractait cette obligation pour les besoins de son entreprise et ce vis-à-vis d'un marchand; qu'enfin l'entreprise de B... était commerciale de sa nature; qu'elle ne se bornait pas même au creusement du canal avec obligation de fournir les fascinages et gazonnements, mais qu'aux termes de son cahier des charges il était tenu d'établir trois ponts provisoires en charpente, et de construire un pavillon de surveillance en bois de sapin du Nord avec revêtement et maçonnerie à l'intérieur.

Devos a déclaré s'en référer à justice.

Du 14 février 1851, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Donny av. gén. (concl. conf.), Metdepenningen et Goethals av.

« LA COUR; — Sur la recevabilité de l'exception d'incompétence proposée par l'appelant, défendeur en garantie : — Attendu que le garant peut proposer le déclinatoire et demander le renvoi, lorsque la matière de l'engagement en vertu duquel la garantie est exercée n'est pas dans les attributions du juge saisi de la contestation principale; que l'art. 181 C. proc. civ. n'oblige le garant à procéder devant le tribunal où le défendeur est traduit que lorsqu'il s'agit du domicile, ou de la situation des biens qui font l'objet du litige.

« Sur la conclusion qu'entre B... et F. D... le prétendu engagement qui donnerait lieu à la garantie est un engagement entre commerçants et commercial de sa nature, et que le juge civil ne peut en connaître : — Attendu que l'intimé B...., patenté comme entrepreneur de travaux publics, a entrepris les travaux de construction de la 9e section du canal de Zelzaete; — Attendu que cette entreprise est essentiellement commerciale; que l'entrepreneur devait employer un grand nombre d'ouvriers, dont la fourniture de main-d'œuvre devait être pour lui un objet de spéculation ou de bénéfice; qu'il était encore tenu, aux termes du cahier des charges, de faire des achats de fascinages et de matériaux, pour la construction de trois ponts provisoires et d'un pavillon de surveillance, dont la vente, cession ou usage à l'égard des tiers devaient avoir lieu pendant l'entreprise ou après l'achèvement des travaux; qu'en outre il devait acheter une grande quantité d'outils qui devaient servir à l'usage des ingénieurs et des ouvriers eux-mêmes; que ces faits rentrent évidemment dans la classe des opérations que l'art. 632 C. comm. répute actes de commerce; — Attendu que les travaux de cette entreprise devaient durer pendant un assez long espace de temps, et que dans tout cet intervalle B... devait se livrer à ces opérations commerciales; que d'ailleurs il avait encore entrepris d'autres travaux publics, et qu'en conséquence exerçant des actes de commerce et en faisant sa profession habituelle, il doit être considéré comme commerçant; — Attendu que les contrats faits pour la nécessité ou l'utilité de cette entreprise sont aussi de nature commerciale; — Attendu que B... a cité le sieur F. D..., qualifié négociant commissionnaire, aux fins de le garantir contre la demande intentée par le sieur Devos, demandeur originaire; que cette action récursoire était fondée sur ce que ledit sieur F. D... aurait pris l'engagement de liquider sa dette; que cet engagement intervenu entre deux commerçants est de la compétence du juge consulaire, à moins qu'il ne fût établi que la partie contre laquelle l'exécution en est demandée ne l'a pas contracté pour son commerce, ce qui n'est pas le cas de l'espèce; que d'ailleurs il est avéré au procès qu'en tout cas ce prétendu engagement aurait été pris pour l'utilité de cette entreprise; d'où suit que le juge civil était incompétent pour en connaître; — Attendu que ce premier moyen sur l'incompétence proposée par les appelants (héritiers F. D...) contre B... étant admis, il est inutile d'indaguer sur le mérite du deuxième moyen.

« Sur la mise en cause en appel de Devos, demandeur originaire, par l'intimé B...., défendeur originaire et demandeur en garantie : — Attendu que par l'exploit qui dénonce l'appel de F. D... à Devos, avec assignation de celui-ci devant la Cour, B... a seulement cité Devos aux fins d'intervenir et de voir prononcer conjointement avec lui; — Attendu que la conséquence de la mise hors de cause du garant du chef de l'incompétence dont il excipe contre le garanti, et qui a été admise par la Cour, n'entraine pas avec elle la mise hors de cause du garanti lui-même de l'instance principale; — Attendu que B... aurait dû, sinon interjeter appel, du moins conclure contre le demandeur originaire Devos, aux fins de voir déclarer entre eux que le juge saisi était incompétent, s'il voulait et entendait proposer lui-même le déclinatoire, et ce pour autant qu'il y serait encore recevable; — Attendu qu'en l'absence de pareil acte d'appel ou conclusion la position de B... vis-à-vis du demandeur primitif reste subsister, telle qu'il se

l'est faite à lui-même; que d'ailleurs, loin d'avoir conclu dans ce sens contre Devos, l'intimé B... a au contraire toujours conclu et plaidé que la demande de Devos était de la compétence civile; — Attendu que cette solution ne froisse en rien le principe de l'indivisibilité de la cause; que la position des parties, qui résulte des conclusions qu'elles ont prises, et de la décision sur icelles, fait cesser la connexité qui existait en cause entre la demande primitive et celle en garantie; que la seule conséquence qui en découle, c'est que l'action en garantie cesse d'être accessoire, et doit être intentée comme principale devant le juge compétent; — Par ces motifs, — DÉCLARE l'appel de la partie Surmont (F. D...) contre B... recevable, et, y faisant droit, MET le jugement dont appel au néant, en tant qu'il n'a pas admis l'incompétence pour connaître de la demande en garantie, RENVOIE les parties sur la garantie à se pourvoir comme de droit, etc. »

BRUXELLES (15 février 1851).

ENQUÊTE, PROROGATION, POUVOIR DU JUGE.

Les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire d'apprécier les circonstances qui peuvent les déterminer à admettre ou à repousser une demande de prorogation d'enquête (1). C. pr. civ., art. 279.

HOCHGESANG ET COMP. C. AUBERT.

Du 15 FÉVRIER 1851, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Neyssen et Bouvier av.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 279 C. pr. ne dit pas : « Le juge doit admettre toute demande de prorogation d'enquête formée dans le délai fixé pour sa confection, » mais déclare uniquement « que le *tribunal pourra l'accorder;* » — Attendu qu'en s'exprimant ainsi qu'il le fait, ce Code laisse aux tribunaux le soin d'apprécier les circonstances qui peuvent les déterminer à admettre ou à repousser toute demande de prorogation; — Attendu que, dans l'espèce, le départ des témoins pour la Californie, l'incertitude de les rencontrer dans un pays aussi étendu et aussi éloigné, sans savoir quelle contrée, quelle ville, quelle localité ils habitent, l'incertitude du juge, du magistrat ou de l'autorité qui pourrait les entendre, la perte de temps que toutes ces démarches doivent occasionner, mise en rapport avec la nature plus ou moins urgente du procès, sont autant de circonstances qui ont pu et dû déterminer les premiers juges à ne pas admettre la prorogation dans l'espèce; — Par ces motifs, — MET l'appel au néant, etc. »

CASSATION (17 février 1851).

PRESCRIPTION, CRIME CORRECTIONNALISÉ, CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION. — CASSATION, RENVOI.

Lorsque, usant de la faculté que lui attribue la loi du 15 mai 1849, la chambre des mises en accusation a admis des circonstances atténuantes et renvoyé devant le tribunal correctionnel l'individu poursuivi du chef d'un crime, le prévenu peut devant ce tribunal se prévaloir de la prescription de trois ans de l'art. 638 C. instr. crim. (2).

En matière criminelle et correctionnelle, la Cour de cassation casse sans renvoi, lorsqu'elle reconnaît que le fait incriminé est éteint par la prescription (3). C. instr. crim., art. 427 et 429.

MINISTÈRE PUBLIC C. VERBEEMEN.

L. Verbeemen était prévenu d'un attentat à la pudeur consommé ou tenté sans violence sur une fille âgée de moins de 14 ans. Par ordonnance de la chambre du conseil du tribunal d'Anvers, il fut renvoyé de ce chef devant la chambre des mises en accusation. Cette chambre, par arrêt du 20 nov. 1850, vu les circonstances atténuantes, et par application de la loi du 15 mai 1849, renvoya l'accusé devant le tribunal correctionnel de Malines. Devant ce juge, le prévenu opposa la prescription de l'art. 638, C. instr. crim. Jugement du 3 déc. 1850 ainsi conçu :

« Attendu que, par arrêt de la chambre des mises en accusation, en date du 20 nov. dernier, la Cour a renvoyé la présente affaire devant ce tribunal, siégeant en matière correctionnelle, par application de la loi du 15 mai 1849; — Attendu qu'il résulte des pièces produites au procès et de l'instruction faite à cette audience que le fait reproché au prévenu remonte à plus de trois années avant le premier acte de poursuite; — Attendu que ce fait, tel qu'il est qualifié, étant devenu délit et étant resté sans poursuite pendant plus de trois ans, l'action publique est éteinte aux termes de l'art. 638 C. instr. crim.; — Attendu que ce serait en vain qu'on prétendrait que ce fait aurait conservé le caractère de crime, puisque la division des crimes, délits et contraventions dans le Code pénal ne repose que sur la distinction des peines qui sont applicables auxdits faits; qu'il est si vrai que le fait ne peut plus être considéré comme un crime, mais bien comme un délit, que la Constitution, art. 98, déclare formellement que le jury est établi en toutes matières criminelles; que par conséquent l'art. 638 C. instr. crim. est seul applicable, et non

(1) V. *conf.* Brux., 4 fév. 1835; Carré, no 1092.

(2) V. *conf.* Cass., 20 nov. 1843; 15 juill. 1844; *Revue des revues de droit*, t. 11, p. 289. — *Contrà*, Brux., 6 nov. 1841 (*Pasic.*, 1842, p. 265, et *Jurispr. de Belg.*, p. 398); Morin, *Dict.*, p. 611. — V. aussi, sur cette question, Cousturier, *Tr. de la prescription en matière criminelle*, p. 283, no 113.

(3) V. *conf.* Cass., 25 janv. 1854 (*J. Pal.*, 1854, p. 22, et la note no 5, à la page 25); Dalloz, *Nouv. rép.*, vo *Cassation*, nos 2242, 2244 et 172.

l'art. 637 du même Code; — Par ces motifs, le tribunal déclare le fait prescrit. »

Sur l'appel du ministère public, la Cour de Bruxelles rendit le 27 déc. 1850 l'arrêt qui suit :

« Attendu que le fait imputé au prévenu au moment où il a été commis était qualifié crime par la loi et a été poursuivi comme tel par le ministère public qui en avait le droit; que ce n'est que parce que la Cour, chambre des mises en accusation, tout en qualifiant le fait de crime, a admis des circonstances atténuantes que le prévenu a été renvoyé devant le tribunal correctionnel de Malines; — Attendu que ce renvoi, qui n'a d'autre effet que d'atténuer la peine, n'altère pas la gravité du fait incriminé et n'imprime pas le caractère de simple délit à ce qui constituait un crime dans l'origine des poursuites; — Attendu qu'admettre le système contraire ce serait faire dépendre la recevabilité de l'action du ministère public d'un fait postérieur, l'appréciation variable du juge, et non de l'autorité de la loi; que dès lors c'est sans fondement que le tribunal de Malines a admis la prescription de 3 ans accordée par l'art. 638 C. instr. crim., pour les délits correctionnels; — Par ces motifs, rejette l'exception de prescription, etc. »

Verbeemen s'est pourvu en cassation, en insistant sur la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique et sur le texte de l'art. 98 de la Constitution, d'après lequel les tribunaux correctionnels seraient sans compétence, s'il s'agissait d'un crime proprement dit.

Après quelques développements sur le caractère de la prescription en matière criminelle et sur la loi du 15 mai 1849, le ministère public a terminé en rappelant l'état de la jurisprudence sur la question agitée.

« On n'a jamais douté, pas plus en France qu'en Belgique, que lorsque, par l'effet des réponses du jury, un des éléments du crime venant à disparaître, le fait incriminé n'offrait plus que les caractères d'un délit, il ne fallût appliquer à ce fait la prescription extinctive de l'action publique, calculée comme s'il s'était agi d'un délit dès l'origine. Eh bien, lorsque la chambre du conseil, lorsque la chambre des mises en accusation, usent de la faculté qui leur est départie, et décident souverainement que la peine applicable ne pourra dépasser une peine correctionnelle, elles enlèvent ainsi au *fait* une partie des éléments sans lesquels il ne pourrait être qualifié *crime*. Sous aucun rapport, on ne peut donc pas raisonner à l'occasion de ce fait comme s'il était question d'un *crime*.

« Au surplus, la question n'est pas nouvelle pour la Cour de cassation de Belgique. Les principes nouveaux, consacrés par la loi du 15 mai 1849, se trouvent déjà dans la loi du 15 mai 1838. Et par son arrêt du 20 nov. 1843, la Cour de cassation décidait déjà, que lorsque par application de cette loi du 15 mai 1838, un fait punissable de la reclusion a été *correctionnalisé* par la chambre du conseil, le prévenu peut invoquer le bénéfice de la prescription établie pour les délits. Vous avez dans toutes les occasions invoqué la même raison de décider. Ainsi, lorsque par application de l'arrêté de 1814, le *fait* a été puni d'une peine correctionnelle, vous avez considéré le fait comme ayant dégénéré en *délit*, comme ayant perdu son caractère de crime, et c'est pour cela que vous déclariez *non recevable*, à défaut de consignation d'amende, le pourvoi du condamné. C'est encore le principe dont vous avez toujours fait application en matière de récidive. Le caractère du *premier fait*, objet d'une poursuite et d'une condamnation, dépend de la peine prononcée. C'est cette peine qui devient le signe caractéristique du degré d'*incrimination* qui lui appartient. Vous le jugiez ainsi le 17 mai 1838, sur les conclusions de M. le procureur général Leclercq.

« Le système de votre jurisprudence repose sur cette base, que la peine doit toujours être proportionnée au délit; d'où la conséquence que la gravité du délit dépend aussi de la gravité de la peine; qu'ainsi, lorsqu'une peine correctionnelle a seule été appliquée, on ne peut dire qu'un *crime existait*, qu'un *crime* avait été *commis* et *puni*; qu'il fallait dire au contraire, qu'un *délit seul* avait été reconnu constant et établi. Or, si cela était vrai, si cela était incontestable, eu égard à la *peine* appliquée au fait, peine qui en devenait la conséquence *immédiate*, la conséquence la plus *prochaine*, comment restreindre les déductions du même principe, quand il s'agirait d'apprécier ce même fait, ce même *délit* dans ses rapports avec d'autres contingents, tels que la *récidive*, tels que la *prescription*? Tout se tient donc dans le système de vos arrêts, tout y procède avec un sévère enchaînement, aucun motif sérieux ne vient militer aujourd'hui pour renverser ce que vous avez édifié. »

Du 17 février 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Vanhoegaerden rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.). Dejordes av.

« LA COUR; — Attendu, en fait, que le demandeur a été poursuivi pour attentat à la pudeur commis sans violence sur une personne âgée de moins de 14 ans; — Attendu qu'un arrêt de la chambre des mises en accusation a reconnu l'existence de circonstances atténuantes, et a renvoyé la cause devant le tribunal correctionnel, en se fondant sur les dispositions de la loi du 15 mai 1849; — Attendu qu'il est constant, au procès, qu'il s'est écoulé plus de 3 ans depuis le fait imputé au demandeur et le premier acte de poursuite ou d'instruction.

« En droit : attendu qu'aux termes de l'art. 1er C. pén., l'infraction que les lois punissent d'une peine correctionnelle est un délit; — Attendu que le caractère de l'infraction se détermine, non par la qualification que le ministère public donne à la poursuite, mais par la déclaration du juge mise en rapport avec la peine à

appliquer ; — Attendu que si la loi du 15 juin 1846 punit de la reclusion l'attentat à la pudeur, commis, sans violence, sur une personne âgée de moins de 14 ans, la loi du 15 mai 1849 permet, soit à la Cour d'assises, soit à la chambre du conseil et à la chambre des mises en accusation, d'admettre des circonstances atténuantes, et, dans ce cas, ne punit le fait que d'une peine correctionnelle; — Attendu que l'existence de circonstances atténuantes étant reconnue, affecte le fait lui-même qui n'est par l'autorité de la loi qu'un simple délit, et doit être réputé tel dès l'origine de la poursuite; qu'il est donc soumis, quant à la prescription, aux règles établies par l'art. 638 C. instr. crim.; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'arrêt attaqué, en écartant le moyen de prescription opposé par le demandeur, et en le condamnant à 6 mois d'emprisonnement, a contrevenu expressément aux art. 3, 4 et 5 de la loi du 15 mai 1849 et à l'art. 1er C. pén.;—Et, attendu que le fait étant prescrit, il n'existe plus de délit aux yeux de la loi, qu'il ne peut donc y avoir lieu à renvoi devant une Cour d'appel; — Par ces motifs, — Casse l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Bruxelles, chambre des appels correctionnels, le 27 déc. 1850; Dit qu'il n'y a lieu à renvoi, Ordonne en conséquence que le demandeur Louis Verbeemen sera mis en liberté sur-le-champ, s'il n'est détenu pour autre cause. »

BRUXELLES (19 février 1851).

TESTAMENT AUTHENTIQUE, INSANITÉ D'ESPRIT, PREUVE, INSCRIPTION DE FAUX.

Un testament peut être attaqué pour défaut de sanité d'esprit du testateur et pour suggestion ou captation, sans porter atteinte à l'authenticité des faits que le notaire qui a reçu ce testament a été, par la nature de ses fonctions, appelé à constater (1). C. civ., art. 901.

STAINIER C. DELABBIC.

Du 19 février 1851, arrêt C. Brux., 3e ch., MM. Faider av. gén. (concl. conf.), Carlon, Deleener et Peers av.

« LA COUR; —Attendu que pour repousser la demande en délivrance de legs leur faite par les appelants, les intimés soutiennent que le testament qui le contient est nul par les motifs : 1° que le testateur était, à l'époque de sa confection, dans l'impossibilité de manifester sa volonté, parce qu'il n'était pas sain d'esprit; 2° que le testament est l'œuvre de la suggestion et de la captation ; — Attendu que les faits posés par les intimés tendent dans leur ensemble à justifier ce double soutènement, sans qu'ils portent atteinte à l'authenticité des faits que le notaire, par la nature de ses fonctions, était appelé à constater; qu'il en résulte que les faits posés sont pertinents et concluants ; — Par ces motifs, — Met l'appellation au néant, etc. »

BRUXELLES (21 février 1851).

ENQUÊTE, TÉMOIN, REPROCHE, ARTICULATION, PREUVE, PARENT, SUBROGÉ TUTEUR.

Un témoin ne peut pas être reproché par cela seul qu'il se reconnaît parent de l'une des parties, si son degré de parenté ne peut pas être précisé et, spécialement, s'il ne peut pas être établi qu'il est parent au moins au degré de cousin issu de germains. C. proc., art. 289.

Le subrogé tuteur qui a pris part à la délibération du conseil de famille par laquelle le tuteur a été autorisé à intenter une action peut être reproché comme témoin dans cette même instance (2).

---

(1) Jugé, conformément à la décision que nous rapportons ici, qu'il est permis aux parties d'articuler et aux tribunaux de les admettre à prouver tous les faits qui sont de nature à établir que l'auteur d'un testament authentique n'était pas sain d'esprit : Cass. franç., 22 nov. 1810; — et que cette preuve pouvait être faite sans recourir à l'inscription de faux, alors même que le notaire rédacteur du testament aurait attesté le contraire: Besançon, 2 fruct. an VIII; Pau, 18 déc. 1807; Rouen, 8 mars 1816 (arrêt rapporté sous celui de Cass. 17 juill. 1816); 3 mai 1816; Cass. franç., 18 juin 1816; 27 fév. 1821; Aix, 5 juill. 1844 (t. 1er, 1846, p. 59). — V. aussi, *en ce sens*, Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 2, n° 2, et *Quest. de droit*, *eod. verbo*, § 3; Delvincourt, édit. de 1824, t. 2, note 2 sur la p. 60, p. 195; Toullier, t. 8, n° 145; Duranton, t. 8, n° 157; Taulier, *Théorie raisonnée du Code civil*, t. 4, p. 22; Zachariæ, et ses annotateurs, Aubry et Rau, t. 5, § 648, p. 16; Grenier, *Des donations et testaments*, n° 103; Poujol, *Des donations et testaments*, p. 139, n° 9; Coin-Delisle, *Donations et testaments*, sur l'art. 901, n° 19; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, 2e édit., v° *Testament*, n°s 17 et 18; Gagneraux, *Comment. de la loi sur le notariat*, art. 19, § 2; Édouard Clerc, *Manuel théorique et pratique du notariat*, 2e édit., p. 407, n° 10; Teuler, d'Auvilliers et Sulpicy, *Codes annotés*, sur l'art. 901 C. civ., n°s 12 et suiv., et 26; *Rép. gén. Journ. Pal.*, v is *Disposition à titre gratuit*, n° 188, et *Testament*, n° 439. — V. cependant Cass. franç., 17 juill. 1816. — Mais lorsqu'un testament public énonce qu'il a été dicté par le testateur, qui a déclaré, après en avoir entendu la lecture, y persister, et en requérir acte, on ne peut, sans inscription de faux, être admis à prouver par témoins que le testateur n'était pas dans un état de sanité d'esprit qui lui permettait de manifester ses dernières volontés : Cass. franç., 19 déc. 1810 ; 17 juill. 1817; Grenoble, 3 août 1829; *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Disposition à titre gratuit*, n°s 188, *in fine*, et 189.

(2) V. *conf.* Carré-Chauveau, n° 1113.—*Contrà*, Douai, 1er fév. 1847 et Montpellier 13 juill. 1847 (*Pasic.*, 1848, p. 577).

DIEDERICK ET GOOVAERTS C. N....

Du 21 février 1851, arrêt C. Bruxelles, MM. Graaff av. gén., Massart et Gilbert av.

« LA COUR; — En ce qui touche les reproches proposés contre les témoins Pierre Staes et André-Augustin Vandegoor : — Attendu que tout reproche, pour être admissible, doit être circonstancié et pertinent, et non conçu en termes vagues et généraux (art. 270 C. proc.); — Attendu qu'il ne suffit donc pas de dire que Pierre Staes est parent des appelants Goovaerts, et qu'André-Augustin Vandegoor est parent tout à la fois des appelants Goovaerts et des appelants Diederick, pour faire tomber les dépositions de ces deux témoins; car on n'aura rien prouvé, tant qu'on n'aura pas établi qu'ils sont parents de l'une ou de l'autre partie au degré déterminé par l'art. 283 C. proc.; — Attendu que les parties Moriau, Stas aîné et Gersemeuter n'allèguent pas que les deux témoins prénommés soient parents soit des Goovaerts, soit des Diederick, au degré de cousin issu de germains; qu'ils n'en justifient pas, et qu'ils n'offrent même pas d'en justifier au prescrit de l'art. 289; — Attendu qu'il n'est pas établi que les deux témoins prénommés aient intérêt dans le procès; ils ont pu, comme d'autres, croire qu'ils pourraient établir leur parenté avec la testatrice; mais, n'ayant pas agi dans le délai voulu par le testament, ils sont restés étrangers à la contestation; — Attendu que ces deux témoins ont satisfait, autant qu'il était en eux, au prescrit de l'art. 262, en déclarant qu'ils étaient parents, sans toutefois pouvoir préciser leur degré de parenté.

» En ce qui regarde le témoin Michel-Alexandre Dekeyser, subrogé tuteur des enfants mineurs de Louis Diederick, parties au procès : — Attendu qu'indépendamment de l'influence que les devoirs généraux inhérents à sa qualité peuvent exercer sur lui, il est constant qu'il a pris part aux délibérations d'un conseil de famille par lesquelles la tutrice a été autorisée à intenter la présente action, et que dans de telles circonstances ce témoin a été dûment reproché; — Par ces motifs, — DÉCLARE les parties Stas aîné, Gersemeuter et Moriau non fondées dans leurs reproches contre lesdits Staes et Vandegoor; ADMET le reproche fait contre le témoin Dekeyser, DIT en conséquence que la déposition de ce troisième témoin ne sera pas lue. »

CASSATION (24 février 1851).

GARDE CIVIQUE, PROCÈS-VERBAUX, FOI DUE, PREUVE, DÉCISION EN FAIT.

D'après l'art. 99 de la loi du 8 mai 1848 sur la garde civique, les rapports ou procès-verbaux des officiers dressés sur les contraventions ne font foi de leur contenu que jusqu'à preuve contraire.

En conséquence, lorsque le rapport d'un officier constate des faits considérés comme constitutifs de la désobéissance, le conseil de discipline a pu néanmoins acquitter le prévenu, sans violer la loi, par le motif que le caractère de ces faits a été modifié par les déclarations des témoins entendus à l'audience (1).

OFF. RAPP. C. HELIN.

Du 24 février 1851, arrêt C. cass., MM. Van Meenen prés., Fernelmont rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Sur le moyen unique de cassation, consistant dans la violation de l'art. 87 de la loi du 8 mai 1848, en ce qu'en présence du fait de désobéissance constaté à la charge du défendeur par le rapport du sous-lieutenant Palme, le jugement attaqué l'a renvoyé de la prévention, en décidant qu'un officier n'a pas d'autorité sur les hommes étrangers à sa compagnie; — Attendu que le jugement attaqué ne décide en aucune manière qu'un officier n'a d'autorité que sur les hommes de sa compagnie; qu'il ne décide pas davantage que le garde Helin, ici défendeur, ne devait pas, dans l'espèce, obéir au sous-lieutenant Palme; qu'il se borne à juger que les faits établis à l'audience par les dépositions des témoins ne constituent pas d'acte de désobéissance; — Attendu que, d'après l'art. 99 de la loi du 8 mai 1848, les rapports ou procès-verbaux ne font foi de leur contenu que jusqu'à preuve contraire; que si, dans l'espèce, les faits, tels qu'ils sont constatés par le rapport du sous-lieutenant Palme, pouvaient constituer un acte de désobéissance, le caractère de ces faits a pu être modifié par les déclarations des témoins entendus à l'audience du conseil de discipline; d'où il suit que le jugement attaqué n'a contrevenu ni à l'art. 87, ni à aucune autre disposition de la loi du 8 mai 1848, en renvoyant le défendeur de la prévention, par le motif que les faits établis à l'audience par les dépositions des témoins ne constituent pas d'acte de désobéissance; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi. »

BRUXELLES (24 février 1851).

BIENS ECCLÉSIASTIQUES. — ALIÉNATION. — FORMALITÉS. — LÉSION. — AYANT CAUSE.

Si les biens des églises et des corporations religieuses ne pouvaient, sous l'ancien droit belgique, être aliénés, il y avait des exceptions pour les cas de nécessité urgente ou d'utilité évidente. Il faut considérer comme une de ces nécessités l'obligation de satisfaire à la contribution militaire décrétée en 1794 (2).

Les formalités ordinaires prescrites pour

---

(1) V. Dalloz, *Nouv. répert.*, vº *Cassation*, nº 1231.

(2) V. *conf.* Brux., Cass., 11 mars 1828; Brux., 22 fév., 15 nov. et 27 déc. 1829.

l'aliénation de ces biens n'étaient pas rigoureusement requises, alors qu'il s'agissait d'un bien modique acquis de bonne foi et sans lésion marquante (1).

Pour qu'il y ait lésion, il faut que le vendeur n'ait pas obtenu la valeur de la chose au moment de la vente.

Le gouvernement belge, qui réclame en justice contre le possesseur un bien comme indûment vendu par une abbaye en 1794, agit comme l'ayant cause de cette corporation, et les quittances émanées d'elle peuvent lui être opposées et ont date certaine vis-à-vis de lui (2).

MIN. DES FINANCES C. BAUDUIN.

Une pièce de terre située à Deurne fut donnée à cens par l'abbaye Saint-Michel le 20 sept. 1792 au sieur Bauduin. Ce cens fut racheté le 12 nov. 1794 et remboursé à l'abbaye pour le paiement de la contribution militaire qui lui était imposée. L'État assigna les héritiers du sieur Bauduin devant le tribunal d'Anvers en paiement d'une somme de 5,000 fl., à titre de dommages-intérêts pour avoir joui et disposé sans droit de la pièce de terre dont s'agit. La demande était fondée sur ce que les deux actes prérappelés étaient nuls comme ayant été faits en dehors des circonstances prévues par les lois canoniques et sans observation des formalités exigées par ces lois et les lois civiles. Par suite d'un incident, l'affaire fut renvoyée, par arrêt du 9 mars 1846, devant le tribunal de Malines, qui prononça, le 11 août 1847, le jugement suivant :

« Attendu qu'il n'est pas contesté que la pièce de terre dont il s'agit au procès a été donnée à cens à l'auteur des défendeurs, le 20 sept. 1792, par l'abbé et le proviseur de l'abbaye de Saint-Michel, et que le cens a été racheté et remboursé le 12 nov. 1794 ; — Attendu que le demandeur s'est borné à soutenir que ces deux actes étaient nuls comme ayant été faits en dehors des circonstances prévues par les lois canoniques et sans les formalités prescrites par ces lois et les lois civiles ; — Attendu qu'il est incontestable aujourd'hui que les formalités ordinaires prescrites pour l'aliénation des biens ecclésiastiques n'étaient pas requises en Belgique, alors qu'il s'agissait d'un bien modique acquis de bonne foi et sans lésion marquante ; — Attendu que l'immeuble dont il s'agit n'avait pas une valeur considérable, et qu'il n'a pas été établi ni même allégué que l'auteur des défendeurs qui en a fait l'acquisition était de mauvaise foi, ni que l'abbaye de Saint-Michel aurait été lésée par son aliénation ; — Attendu en outre qu'il n'est pas contesté que cette abbaye a été frappée en 1794 d'une forte contribution militaire, et qu'afin de pouvoir l'acquitter elle a été dans la nécessité d'aliéner différents immeubles ; — Attendu que cette nécessité peut d'autant moins être révoquée en doute que le conseil de Brabant l'a reconnue dans son octroi du 15 sept. 1794, par lequel il a autorisé l'abbaye à aliéner une partie de ses biens, afin d'acquitter la contribution militaire dont il vient d'être parlé ; — Attendu que cette nécessité dispensait de nouveau l'abbaye de recourir aux formalités ordinaires ; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que les actes des 20 sept. 1792 et 12 nov. 1794 sont bons et valables, et que les défendeurs ont légitimement acquis la pièce de terre dont il s'agit au procès ; — Le tribunal déclare le demandeur non recevable ni fondé dans sa demande, etc. » — Appel.

Du 24 FÉVRIER 1851, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.), Maubach et Demercy av.

« LA COUR ; — Attendu que si les biens des églises et des corporations religieuses ne pouvaient être aliénés, des exceptions étaient admises pour les cas de nécessité urgente ou d'utilité évidente ; — Attendu qu'ainsi que l'attestent Stockmans, déc. 146, et Deghewiet, part. 2, t. 2, art. 15, et autres jurisconsultes y rappelés, les formalités prescrites pour la validité de ces aliénations n'étaient, déjà de leurs jours, plus exigées avec la même sévérité ; que l'omission de ces formalités ne donnait pas nécessairement ouverture à la rescision de ces aliénations, mais que l'on prenait surtout égard au préjudice que pouvait avoir souffert l'église, à la bonne foi des contractants, et que là où une lésion considérable n'était point constatée, où il n'y avait pas preuve de fraude, les aliénations étaient maintenues comme valables ; — Attendu que la jurisprudence moderne a consacré ces modifications aux anciennes règles ; — Attendu qu'il conste de l'obtention d'un octroi délivré par le conseil de Brabant le 15 sept. 1794, aux fins d'emprunter ou de vendre pour satisfaire au paiement de la contribution militaire imposée à l'abbaye Saint-Michel ; — Attendu que la nécessité de vendre résulte à toute évidence de la hauteur de la somme imposée à l'abbaye Saint-Michel, et l'urgence, de la rigueur avec laquelle la rentrée des contributions de ce genre était exigée dans le délai le plus bref, rigueur qui excluait nécessairement la possibilité de vendre publiquement et avec toutes les formalités usitées en temps ordinaire ; que d'ailleurs rien dans l'octroi n'est déterminé quant au mode de vente ; — Attendu que le défaut de formes est la seule base de l'action de l'appelant ; que s'il allègue la mauvaise foi, ce n'est qu'en prétendant que l'acquéreur ne pouvait ignorer que d'autres formalités devaient être observées pour ces aliénations ; — Attendu que si, même en des temps ordinaires, on eût pu le prétendre, il est évident qu'on ne le peut dans les circonstances où l'aliénation a

(1) V. *conf.* Brux., 28 juin 1825 ; 28 juill. 1827 ; Liége, 25 fév. 1829.

(2) V. *conf.* Brux., 30 oct. 1823 ; Brux., Cass., 30 janv. 1824.

été faite, parce qu'en supposant que l'acheteur eût connu ce qui était ordinairement requis, les événements qui se passaient sous ses yeux lui démontraient que les règles ordinaires ne pouvaient être suivies, et dans tous les cas les causes de la nécessité d'une vente prompte lui étant connues, il devait croire à la légitimité de l'acte qui avait pour objet de mettre l'abbaye à même de satisfaire à l'obligation qui pesait sur elle; — Attendu que la lésion considérable requise pour la rescision de la vente n'existe pas; qu'en effet pour qu'il y ait lésion, il faut que le vendeur n'ait pas obtenu la valeur de la chose au moment de la vente; — Attendu qu'au moment de cette vente, l'invasion des troupes françaises dans le pays, les contributions exigées de toutes parts avaient nécessairement fait disparaître la confiance, et par suite rendu l'argent rare; que par une conséquence ultérieure, la valeur vénale des immeubles dont la vente était forcée devait avoir considérablement diminué; qu'en supposant donc que le prix payé à l'abbaye aurait été inférieur à ce qu'on eût pu obtenir dans d'autres temps, cette diminution serait, non le fait de l'acheteur, mais le résultat des circonstances malheureuses dans lesquelles on se trouvait, et ne constituerait pas la lésion qui peut donner ouverture à la rescision de la vente, puisque le vendeur aurait reçu la valeur de la chose vendue lorsqu'il l'a transportée à l'acquéreur; — Attendu que le gouvernement belge, appelant en cause, étant aux droits de l'abbaye de Saint-Michel, la quittance délivrée par les proviseurs, le 12 nov. 1794, peut lui être opposée et a date certaine vis-à-vis de lui; — Attendu que l'aliénation de 1794 est nécessairement l'approbation du bail à cens consenti en 1792; que par conséquent elle couvre ce que ce premier acte aurait pu avoir de défectueux ou d'irrégulier; — Attendu que c'est en vain que l'appelant invoque les dispositions des art. 45 et 46 du décret du 9 frim. an III pour établir que le bien dont il s'agit n'avait pu être aliéné, parce qu'il suffit de combiner ces articles avec les art. 1er et 2 du même arrêté pour se convaincre par la désignation que font ces derniers articles que cet arrêté est sans application dans l'espèce; — Attendu que ce n'a été que par l'arrêté du 22 vend. an IV que la vente des biens des établissements religieux a été interdite, et que la suppression des corporations religieuses n'a été ordonnée en Belgique que par la loi du 15 fruct. an IV; — Par ces motifs et ceux du premier juge, Met l'appel à néant... »

BRUXELLES (28 février 1851).

PÊCHE, ORDONNANCE DE 1669, PUBLICATION, ACTION PUBLIQUE, RECEVABILITÉ.

Les dispositions de l'ordonnance de 1669, relatives au délit de pêche en temps prohibé, ont été suffisamment publiées en Belgique, soit en vertu de l'art. 609 du Code des délits et peines du 3 brum. an IV, soit en vertu de l'arrêté du 28 mess. an VI.

Le délit de pêche en temps prohibé peut être poursuivi par le ministère public, en l'absence même de toute plainte de la partie intéressée, propriétaire ou locataire de la pêche.

La défense de pêcher avec des filets en temps de frai, portée par l'art. 6 du titre XXXI de l'ordonnance de 1669, s'applique à un canal, propriété communale qui communique avec des rivières (1).

MINISTÈRE PUBLIC C. STORMS ET CONSORTS

Jugement du tribunal correctionnel du 21 déc. 1850, ainsi conçu :

« Attendu qu'il est établi au procès que les prévenus ont pêché, à Laeken, avec un filet, dans la nuit du 25 au 26 mai 1850, dans les eaux du canal de Bruxelles à Willebroek; — Attendu que ce canal est en communication avec les rivières, la Senne et le Ruppel; que ce canal est la propriété de la ville de Bruxelles, dont la pêche est donnée en adjudication à un adjudicataire de ce droit.

« En droit : — Attendu que, bien que l'arrêté du 28 mess. an VI parlant de la supposition que l'art. 609 du Code des délits et des peines a valu publication de l'ordonnance de 1669, ait ordonné la publication des art. 5, 6 en partie, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 17 et 18 du titre XXXI, cette supposition est une erreur de fait, l'ordonnance de 1669 du titre XXXI n'ayant pas été publiée dans les formes prescrites à cette époque; — Attendu que l'arrêté des représentants du peuple du 24 frim. an IV, qui rend obligatoire en Belgique le Code du 3 brum. an IV, ordonne la publication de l'ordonnance de 1669, mais n'admet pas, contre tout principe en matière de publication, que celle de l'art. 609 vaudra publication de l'ordonnance de 1669 (Brux., Cass., 21 déc. 1846); d'où suit que les articles invoqués par le ministère public ne sont pas applicables à l'espèce, tel que le fait ci-dessus est établi dans l'instruction; — Attendu d'ailleurs que la jurisprudence a étendu à la pêche sur une propriété particulière le principe admis en fait de chasse, que le délit ne peut être poursuivi que sur une plainte du propriétaire (Garnier, *Régl. des eaux*, n° 109; Mangin, *Tr. de l'action publique*, n° 159; Paris, Cass., 5 fév. 1807; Brux., 20 juin 1840); — Attendu que, dans l'espèce, il n'y a ni plainte de la part de l'autorité communale de Bruxelles, ni du locataire du droit de pêche; — Par ces motifs, le tribunal renvoie, etc. » — Appel.

Du 28 février 1851, arrêt C. Brux., 4e ch., M. Coenaes av.

« LA COUR; — Attendu que l'ordonnance de 1669 a, en ce qui concerne le délit dont s'agit dans l'espèce, été suffisamment publiée dans le

(1) V. *conf.* Brux., 15 déc. 1849 (*Pasic.*, 1851, p. 49); Merlin, *Rép.*, v° *Pêche*, p. 13.

pays, soit en vertu de l'art. 609 du Code des délits et peines, soit en vertu de l'arrêté du 28 mess. an VI; — Attendu que, s'agissant d'un délit de pêche commis en temps prohibé, et intéressant ainsi directement l'ordre public, la poursuite est recevable, en l'absence même de toute plainte; — Attendu qu'il est établi que les prévenus ont, le 22 mai 1850, ainsi en temps de frai, pêché à Vilvorde avec un filet dit *schep net* dans le canal de Bruxelles à Willebroek, dont les eaux communiquent avec les rivières la Senne et le Ruppel, et se sont ainsi rendus coupables du délit prévu par l'ordonnance de 1669, art. 6; — Par ces motifs..., — CONDAMNE chacun des prévenus à un mois de prison et à 20 fr. d'amende, etc. »

CASSATION (1er mars 1851).

DIGUE, CONSTRUCTION OU RÉPARATION PAR L'ÉTAT. DÉPENSE. OBLIGATION DES PROPRIÉTAIRES, EXPROPRIATION. — ÉTAT, QUALITÉ, ACTION DIRECTE. — POLDERS. — DIGUE INTÉRIEURE, DIGUE EXTÉRIEURE. — PROPRIÉTÉS ENDIGUÉES, PLUS-VALUE, COMPENSATION. — FORMALITÉS, RÈGLEMENT ADMINISTRATIF. — EXPERTISE, DOMMAGES-INTÉRÊTS, PLUS-VALUE.

L'art. 33 de la loi du 16 sept. 1807, portant que la dépense de la construction des digues à la mer, contre les fleuves, rivières et torrents, sera supportée par les propriétés protégées dans la proportion de leur intérêt aux travaux, n'est pas incompatible avec le principe constitutionnel d'après lequel personne ne peut être privé de sa propriété que moyennant une juste et préalable indemnité, et n'a par conséquent pas été abrogé par l'art. 27 de la loi du 8 mars 1810, ni par l'art. 138 de la Constitution belge.

Lorsque l'État fait construire des digues à la mer ou contre un fleuve, il agit en vertu de sa mission générale de protéger les personnes et les propriétés, et non pas comme mandataire ou negotiorum gestor *des propriétaires endigués, quand même il aurait entrepris les travaux sur la sollicitation de ces derniers, sauf son recours sur les propriétés protégées par ces travaux.* (Résolu par l'arrêt de la Cour d'appel du 20 juill. 1838.)

En conséquence, par ces travaux l'État s'oblige personnellement tant envers les propriétaires dont il prend ou occupe les terrains, qu'envers les entrepreneurs, et ces derniers n'ont pas d'action directe contre les propriétaires des terrains protégés. (Résolu par le même arrêt.)

La disposition précitée de l'art. 33 de la loi du 16 sept. 1807 est générale : elle concerne aussi bien les polders régulièrement constitués que toute autre espèce de terres menacées par les eaux. (Résolu par le même arrêt.)

L'art. 33 de cette loi s'applique non-seulement au cas où la digue a été construite directement contre le fleuve, mais aussi à celui où l'on a fait d'une digue intérieure une digue destinée à remplacer la digue extérieure et à arrêter le débordement du fleuve pendant tout le temps que cette dernière se trouverait rompue.

L'art. 54 de la loi du 16 sept. 1807, qui ordonne « la compensation jusqu'à due concurrence dans tous les cas où il y a lieu en même temps de payer une indemnité au propriétaire pour terrains occupés et à recevoir de lui une plus-value pour les avantages acquis à ses propriétés restantes, » s'applique non-seulement au cas où ces propriétés ont reçu une véritable augmentation de valeur, mais aussi à celui où, par suite des travaux exécutés, elles ont été préservées de détériorations qu'elles auraient inévitablement subies sans ces travaux.

La charge imposée par l'art. 33 de la loi du 16 sept. 1807 aux propriétés protégées de supporter la dépense de construction des digues à la mer ou contre les fleuves dans la proportion de leur intérêt aux travaux, n'est pas subordonnée à l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 32 et 34, § 2, de la même loi, lesquelles ne sont applicables qu'au cas de l'art. 30.

En conséquence, lorsque le propriétaire dont les terrains ont été occupés réclame à ce titre une indemnité, le juge peut ordonner une expertise pour faire évaluer à la fois le montant de l'indemnité due à ce propriétaire et l'intérêt qu'il avait aux travaux exécutés par l'État, et ce par suite d'une répartition de la dépense entière entre toutes les propriétés protégées, suivant l'intérêt que chacune d'elles avait à l'exécution des travaux.

VANDELFT C. L'ÉTAT BELGE.

En 1831, la digue de l'Escaut à Lillo s'était rompue. Les habitants de Beerendrecht, et parmi eux Vandelft, père des demandeurs en cassation, s'adressèrent au gouvernement pour obtenir son intervention à l'effet de les préserver de l'inondation dont ils étaient menacés. Le gouvernement fit exhausser une ancienne digue, et à cette fin il fit occuper temporairement des terrains appartenant aux demandeurs et y enlever les terres nécessaires aux travaux. Une loi du 6 oct. 1831, qui alloua un crédit de 300,000 fr. pour ces travaux, porte cette réserve : sauf le recours du gouvernement contre les propriétaires, s'il y a lieu.

Par exploit du 10 nov. 1836, Vandelft père fit assigner l'État devant le tribunal d'Anvers en paiement d'une indemnité de 74,299 fr. 41 c. ou de telle autre somme à fixer par experts, si les évaluations contenues dans l'exploit d'assignation étaient contestées, et ce pour avoir oc-

cupé et détériorié ses propriétés en 1831 et en 1835.

L'État soutint en premier lieu que la rupture de la digue avait été un désastre de la guerre, et partant un fait de force majeure dont il ne pouvait répondre.

Ensuite, il opposa une fin de non-recevoir fondée sur ce que les propriétés du demandeur constituaient des *polders* dans le sens des décrets des 11 janv., 16 et 28 déc. 1811, et qu'en cette qualité elles étaient tenues de supporter les frais des réparations faites pour les protéger; qu'il n'avait donc pas le droit de se faire indemniser d'un préjudice que lui, demandeur, devait supporter lui-même. Le gouvernement invoquait à l'appui de son soutènement l'application des art. 5, 6, 7, 11, 31 et 32 du décret du 11 janv. 1811, qui donnent à l'État une action solidaire contre chacune des propriétés poldériennes, pour exiger des propriétaires le remboursement des sommes avancées pour les travaux effectués dans l'intérêt de leur défense commune. Il ajoutait que sans ces travaux, les propriétés du demandeur auraient été infailliblement submergées; que si l'État était intervenu, ce n'était que pour achever les travaux commencés par les propriétaires et les communes intéressées et sur leur sollicitation pressante. Il soutenait enfin que les sommes dépensées par lui ne l'avaient été qu'à titre d'avance et avec la réserve d'en recouvrer le montant à charge des propriétaires intéressés.

Le demandeur prétendit de son côté que l'on ne pouvait comprendre sous la dénomination de *polders*, et soumettre aux obligations tracées pour ce genre de propriétés, que les *schorres* endiguées et livrées par ce moyen à l'agriculture, en un mot les polders légalement organisés. Il contestait que ces propriétés fussent des polders.

Par jugement du 3 mars 1837, le tribunal admit l'État à prouver par tous moyens de droit que les terres décrites dans l'exploit introductif, et à raison desquelles le demandeur avait exigé l'indemnité, sont des polders.

Ce jugement est ainsi conçu :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 6 du décret du 11 janv. 1811, l'État peut faire exécuter les travaux que la direction des polders néglige de faire, et jouit, pour le remboursement de ses frais, d'un privilége sur toutes les propriétés composant le polder intéressé; — Attendu que si toutes les prédites propriétés sont affectées à ce remboursement, il s'ensuit que le propriétaire d'une partie de terres comprises dans le polder n'a pas droit de réclamer des indemnités contre l'État du chef des dégradations faites à sa propriété à l'effet de réparer les digues; — Attendu qu'il ne résulte pas de la législation sur les polders que lorsque l'État, agissant en conformité de l'art. 38 du décret du 16 déc. 1811 et de l'art. 6 du décret du 11 janv. de la même année, dégrade ou s'empare de terres non polders, il doive être considéré, vis-à-vis des propriétaires de ces terres, comme le mandataire de l'association poldérienne, en sorte qu'ils n'auraient d'action que contre cette dernière, ce qui peut d'autant moins être admis qu'il ne serait pas juste ni conforme aux principes généraux de droit que les propriétaires de terres non polders, sur lesquelles le gouvernement aurait fait des emprises ou des dégradations, dussent s'enquérir en quelle qualité le gouvernement avait agi; — Attendu que les parties ne sont pas d'accord que les propriétés dont s'agit constitueraient des polders et que le défendeur le pose en fait avec offre de preuve; — Par ces motifs, le tribunal admet le défendeur à prouver, par tous moyens de droit, que les terres décrites dans l'exploit introductif sont des polders. »

A la suite de ce jugement, le gouvernement prétendit que la preuve que les propriétés du demandeur constituaient des polders résultait de leur situation au-dessous du niveau des hautes marées. Le demandeur soutint au contraire qu'il n'y avait de polders dans le sens de la loi que ceux qui étaient constitués en association par l'autorité publique. Le tribunal, adoptant ce dernier système, décida, par jugement du 4 août 1837, que le défendeur n'ayant pas prouvé que les terrains en litige fissent partie d'une association poldérienne, il y avait lieu de le débouter de sa fin de non-recevoir.

L'État appela des deux jugements des 3 mars et 4 août; Vandelft interjeta appel incident. Devant la Cour, l'État maintint en fait avec offre de preuve : 1° que les terrains du demandeur sont situés au-dessous du niveau des hautes marées; 2° qu'ils auraient été infailliblement submergés sans les travaux exécutés par le gouvernement; 3° que celui-ci n'est intervenu que pour achever les travaux de défense commencés par les habitants, et sur les vives sollicitations de ceux-ci, et notamment sur celles de Vandelft lui-même; 4° que les sommes dépensées ne l'ont été qu'à titre d'avance et avec la réserve d'en récupérer le remboursement à charge des propriétaires intéressés. Il conclut en conséquence, sans reconnaître les faits posés dans l'exploit introductif d'instance, et sous la réserve de prouver que la rupture de la digue avait été un désastre de guerre ne pouvant donner lieu à une action en justice, à ce que le jugement du 4 août, et subsidiairement celui du 3 mars, fussent mis à néant, et à ce que, dans l'un et l'autre cas, l'intimé fût déclaré purement et simplement non recevable dans son action.

L'intimé Vandelft soutint que les décrets de 1811 invoqués par l'État ne concernaient que les polders tels qu'on les a considérés de tout temps, et tels que les reconnaît le décret du 11 janv. 1811, c'est-à-dire les terrains constitués en polders et soumis avec d'autres à une administration commune et à un règlement administratif; que rien de pareil n'existant dans l'espèce, l'État n'avait pas justifié le fond de son exception, et que dès lors son appel devait être

mis à néant; et pour justifier son appel incident, il dit que les dispositions relatives à la réparation d'une digue d'un polder constitué étaient sans application à la création d'une digue nouvelle, et que dans l'hypothèse même qu'il se fût agi de réparations exécutées à charge d'un polder, la loi n'eût accordé à l'État qu'un privilége sur les fruits pour le recouvrement des avances, mais ne l'eût pas autorisé à s'emparer et à détenir les propriétés sans indemnité. Il conclut par ces motifs à ce que le jugement du 3 mars fût mis à néant comme ayant ordonné une preuve frustratoire, à ce que l'État fût déclaré non recevable dans son exception, et à ce qu'il lui fût ordonné de contester à toutes fins.

Le 20 juill. 1838, la Cour statua en ces termes :

« Attendu que le gouvernement doit protection aux personnes et aux propriétés ; et qu'entre autres conséquences de cette mission la loi du 16 sept. 1807 veut expressément que la conservation, et au besoin la construction des digues à la mer ou contre les fleuves, rivières et torrents, soit commise à l'administration publique, disposition que la loi fondamentale de 1815 avait même érigée en principe constitutionnel ; — Attendu qu'il importe peu au caractère de cette mission que le gouvernement l'exerce spontanément ou sur la demande des citoyens qui réclament sa protection ; que, dans l'un comme dans l'autre cas, il agit d'autorité en vertu de la loi, et non d'un mandat ordinaire susceptible de révocation ou de refus ; d'où il résulte que si, dans l'espèce, les habitants de Beerendrecht, et notamment l'intimé, ont sollicité son intervention pour obvier aux désastres dont ils étaient menacés par la rupture de la digue de Lillo, il ne peut se prévaloir de cette circonstance pour soutenir qu'il n'a agi qu'en qualité de *negotiorum gestor* ou de mandataire ; — Attendu dès lors qu'en ordonnant ou en faisant exécuter les travaux qu'exigeait la défense des propriétés situées dans cette commune, il s'est obligé personnellement, tant envers les propriétaires dont il a pris ou occupé les terrains qu'envers les entrepreneurs ; — Attendu qu'à la vérité l'art. 33 de la loi du 16 sept. 1807 dispose que la dépense des digues à construire contre les eaux de la mer ou des fleuves, rivières et torrents, sera supportée par les propriétés protégées dans la proportion de leur intérêt aux travaux, mais que cet article n'oblige pas directement les propriétaires au paiement de cette dépense envers les entrepreneurs et autres ayants droit ; qu'au contraire son véritable objet, déterminé par l'esprit et la lettre de la loi, est d'ouvrir au gouvernement un recours sur les propriétés protégées pour se récupérer de la dépense qu'il a payée dans leur intérêt ; — Qu'en effet l'art. 34 exige que la dépense soit répartie administrativement entre lesdites propriétés, répartition qui, ne pouvant avoir lieu qu'après l'entier achèvement des travaux, suppose que le gouvernement a fait l'avance des sommes nécessaires pour les exécuter; que s'il en était autrement, la loi aurait manqué son but, car au moment du péril chaque propriétaire, ignorant encore et le chiffre de la dépense et la part qu'il en doit supporter, serait en droit de refuser le paiement, et le gouvernement n'ayant d'autre titre pour le contraindre qu'un rôle de répartition qui n'existe pas encore se trouverait dans l'impossibilité de faire mettre la main à l'œuvre, ce qui ne tendrait à rien moins qu'à livrer le pays au ravage toujours croissant des eaux, en attendant qu'un entrepreneur bénévole se présentât pour exécuter les travaux à crédit ; que s'il pouvait rester quelque doute sur l'interprétation de l'art. 33, il serait levé, dans l'espèce, d'abord par la loi du 6 oct. 1831, qui alloue au ministère de l'intérieur une somme de 300,000 fl., pour faire face aux dépenses que nécessite la réparation des digues et des rives de l'Escaut, sauf le recours du gouvernement contre les propriétaires, s'il y a lieu, et ensuite par les paiements mêmes que le gouvernement a fait sur ce crédit, tant aux entrepreneurs, pour les ouvrages exécutés par eux, qu'aux habitants de la commune de Beerendrecht, pour les terrains qu'on leur a pris ou endommagés ; — Attendu que la disposition de l'art. 33 est générale ; qu'elle concerne aussi bien les polders que toute autre espèce de terres menacées par les eaux ; qu'elle a même servi de base au décret du 11 janv. 1811, relatif à l'administration des polders; qu'à la vérité lorsqu'un polder est régulièrement constitué, c'est l'association qui paie, sur sa caisse, la dépense des travaux qu'elle exécute, mais qu'il en est autrement lorsqu'il s'agit de travaux à exécuter d'office par l'administration publique, auquel cas les art. 6 et 7 du décret disposent au contraire que l'exécution s'en fera pour compte du gouvernement, et que les dépenses par lui faites lui seront remboursées par les propriétaires de l'association ; — Attendu que des principes ci-dessus posés il résulte qu'admettant le gouvernement à prouver que les terres de l'intimé sont polders de leur nature ou font partie d'un polder régulièrement constitué, le premier juge a ordonné une preuve inutile pour la décision du procès, et par conséquent frustratoire ; — Attendu cependant que les indemnités auxquelles l'intimé sera reconnu avoir droit font incontestablement partie de la dépense que la loi du 16 sept. 1807 met à charge des propriétés protégées par les travaux du gouvernement dans la commune de Beerendrecht ; — Attendu que les propriétés que l'intimé possède dans cette commune sont au nombre de celles qui doivent contribuer à cette dépense, puisque de son propre aveu elles ont intérêt aux travaux ; — Attendu que, lorsqu'il y a lieu en même temps à payer une indemnité à un propriétaire pour terrains occupés et à recevoir de lui une contre-indemnité ou plus-value pour les avantages acquis à ses propriétés restantes, l'art. 54 de la loi du 16 sept.

1807 en ordonne la compensation jusqu'à due concurrence, et veut que le surplus seulement soit, selon les résultats, payé au propriétaire ou acquitté par lui; — Attendu qu'il y a lieu de faire application de cet article à la cause; — Attendu que le surplus à recevoir ou à payer par l'intimé, c'est-à-dire la différence entre la somme qui lui reviendra pour emprise et dommages et la part contributive qu'il devra supporter dans la dépense des travaux, ne peut être déterminée que par suite de la répartition à faire entre toutes les propriétés protégées; mais attendu que s'il n'est pas actuellement en droit d'exiger le paiement intégral des indemnités par lui prétendues, son action n'en est pas moins recevable, en tant qu'elle a pour objet de régler ces indemnités, sauf compensation et liquidation ultérieures; — Par ces motifs, ouï M. le substitut Cloquette, faisant droit sur l'appel principal, le déclare non fondé; statuant sur l'appel incident, met à néant le jugement du 4 août 1837, en tant qu'il a admis le gouvernement à prouver que la terre dont il s'agit au procès constitue un polder; met de même à néant celui du 3 mars 1837, en tant qu'il statue sur le mérite de la preuve apportée; le confirme pour le surplus. »

La cause étant reportée devant le tribunal de première instance, l'on soutint, au nom de l'État, qu'il était définitivement jugé : 1° que le demandeur n'était pas en droit d'exiger le paiement immédiat des indemnités qu'il réclamait; 2° que son action n'était recevable qu'autant qu'elle avait pour objet de faire régler ces indemnités, *sauf compensation et liquidation ultérieure;* 3° que ces indemnités faisaient partie de la dépense que la loi de 1807 met à charge des propriétés protégées, et 4° que les propriétés des demandeurs se trouvent au nombre de celles-ci. On conclut en conséquence à ce que le tribunal nommât des experts pour évaluer, tant l'indemnité réclamée par les demandeurs que l'intérêt qu'ils avaient aux travaux. Les demandeurs prétendirent au contraire qu'il n'y avait point chose jugée sur les points énoncés dans les considérants de l'arrêt du 20 juill. 1838, lequel s'était borné dans son dispositif à confirmer le jugement du 4 août 1837, en tant qu'il avait débouté l'État de sa fin de non-recevoir et ordonné de plaider à toutes fins; que leur demande avait donc été jugée recevable telle qu'elle avait été intentée. Pour justifier cette recevabilité, ils soutinrent que les art. 33 et 54 de la loi de 1807 étaient sans application à la cause, et que, fussent-ils applicables, l'État ne pourrait s'en prévaloir pour n'avoir pas rempli les formalités préalables ordonnées par l'art. 34; que l'art. 33 n'était d'ailleurs pas absolu, puisqu'il restreint sa disposition au cas où le gouvernement n'aurait pas cru utile et juste d'accorder un secours sur les fonds publics, et que, dans l'espèce, il résultait et de l'inobservation des formalités prescrites et de l'appréciation des circonstances qui ont occasionné les travaux comme de celles qui les ont suivis, que c'est en effet sur les fonds publics que le gouvernement avait entendu imputer la dépense. Les demandeurs soutinrent enfin que, non-seulement les art. 33 et 34 de la loi de 1807 étaient tombés en désuétude, mais que l'art. 54, qui ordonne la compensation jusqu'à due concurrence de l'indemnité due au propriétaire avec la plus-value acquise à ses propriétés restantes, avait été abrogé par la loi du 8 mars 1810 et l'art. 11 de la Constitution belge relatifs à l'expropriation pour cause d'utilité publique. Ils conclurent en conséquence à ce que le dommage par eux souffert fût seul estimé par les experts à nommer, et en cas de contestation ultérieure, à ce que leurs conclusions primitives leur fussent adjugées.

Par jugement du 18 janv. 1840, le tribunal ordonna, *avant faire droit,* que « la réalité et la « hauteur des dommages libellés par les demandeurs fussent constatées par trois experts, et « ordonna à ceux-ci de déterminer l'intérêt que « les demandeurs avaient aux travaux exécutés « par le gouvernement, et ce par suite d'une « répartition de la dépense entière entre toutes « les propriétés protégées, suivant l'intérêt que « chacune d'elles avait à l'exécution des travaux. »

Les motifs de ce jugement sont qu'il est souverainement décidé par l'arrêt du 20 juill. 1838 que l'action des demandeurs, en tant qu'elle avait pour objet de faire régler les indemnités réclamées, n'est recevable que *sauf compensation et liquidation ultérieure;* que si cette réserve n'est pas inscrite dans le dispositif de l'arrêt, elle l'est dans le considérant qui s'y lie étroitement et sert à l'expliquer, et qu'en supposant qu'il n'y eût pas chose jugée sur ce point, il faudrait décider de la même manière par application des art. 33 et 54 de la loi du 16 sept. 1807, qui n'ont été abrogés par aucune loi postérieure.

Les demandeurs interjetèrent appel de ce jugement, et ils conclurent à ce qu'il plût à la Cour : 1° dire que l'arrêt du 20 juill. n'a l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard de la fin de non-recevoir qu'il a rejetée d'une manière absolue, et qu'il n'a rien statué sur l'étendue des droits en litige, qui n'avait été l'objet d'aucun débat, et dont le dispositif, qui seul décide, ne parle pas; 2° déclarer, *a.* qu'ayant subi une véritable expropriation pour cause d'utilité publique, ils avaient droit à une complète indemnité qui leur était garantie par les art. 545 C. civ., 20 de la loi du 8 mars 1810 et 11 de la Constitution, toute disposition contraire se trouvant abrogée; *b.* que les art. 33 et 54 de la loi du 16 sept. 1807, ne fussent-ils pas abrogés, seraient sans application à la cause, l'art. 54, parce qu'il ne s'agit pas dans l'espèce d'une plus-value à payer à l'État, et l'art. 33, parce qu'il ne s'agissait pas de construire une nouvelle digue, mais de réparer, envers des propriétaires jusque-là parfaitement garantis, des désastres

provoqués par le fait du gouvernement ou du pays en guerre avec l'ennemi, et parce qu'au surplus la loi n'avait pas été déclarée applicable par un acte d'administration comme l'exige l'art. 32; mais qu'au contraire le gouvernement a démontré par tous ses actes qu'il ne voulait restreindre ni ses propres obligations, ni les droits des propriétaires lésés. En conséquence mettre à néant le jugement dont appel, et sans avoir égard aux conclusions de la partie intimée, *adjuger aux appelants leur demande introductive en reconnaissant leur droit à une indemnité complète sans restriction ni réserve, par suite*, etc.

Pour l'État, on conclut à ce que l'appel fût déclaré mal fondé, et, à l'appui de ces conclusions, on soutint : 1° que l'applicabilité à la cause de l'art. 33 de la loi de 1807, soutenue par l'État et combattue par les demandeurs, avait été souverainement reconnue par l'arrêt du 20 juill. 1838; 2° et subsidiairement que la demande originaire n'a pas eu pour objet le prix de terrains que l'État se serait appropriés, mais exclusivement une indemnité pour occupation temporaire et dépréciation de certaines propriétés, et qu'on ne peut dès lors invoquer les lois relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique; 3° que la rupture de la digue de Lillo n'était pas imputable à l'État, et que les travaux exécutés par lui ayant préservé les propriétés des demandeurs d'une destruction complète, la demande d'indemnité de ceux-ci se trouve repoussée par la raison et l'équité; 4° que cette demande ne se comprend qu'appuyée sur l'art. 33 de la loi de 1807, qui charge bien l'État de construire les digues, mais sauf recours sur les propriétés protégées, et sauf compensation jusqu'à due concurrence avec l'indemnité qui pourrait être due pour dommages causés à ces mêmes propriétés; 5° qu'enfin les art. 30, 31, 32 et 34 de la loi de 1807 ne sauraient être invoqués utilement, puisqu'il ne s'agit dans l'espèce ni de plus-value acquise à des propriétés privées par l'exécution de travaux publics, et dont l'État réclamerait la bonification, ni du remboursement par les propriétaires intéressés de la dépense de la digue, mais exclusivement du point de savoir si l'État peut devoir une indemnité quelconque aux demandeurs pour dommages causés à leurs propriétés.

L'appel fut mis à néant par arrêt du 7 fév. 1840, rendu en ces termes :

« Attendu que, par des événements dont le gouvernement belge n'est pas responsable, la commune de Beerendrecht s'est trouvée, en 1831, en grande partie submergée, et de plus menacée de l'être complétement; que, pour arrêter les progrès du désastre, les habitants de cette commune, et entre autres l'appelant Joseph-Gaspar Vandelft lui-même, adressèrent une requête au régent de la Belgique, à l'effet d'obtenir un secours pour élever la digue intérieure, qui sans cela était exposée à être rompue par les eaux de l'Escaut; — Attendu qu'il suit de ces faits, qui tous se trouvent mentionnés dans la requête précitée, qu'il s'est agi, non de réparer une digue intérieure, mais de faire d'une digue intérieure une digue destinée à remplacer celle de l'Escaut pendant tout le temps que celle-ci se trouverait rompue, et que dès lors l'art. 33 de la loi du 16 sept. 1807, qui prévoit le cas de la construction d'une digue contre la mer ou contre un fleuve, est devenu nécessairement applicable à l'espèce; — Attendu que c'est à tort que les appelants repoussent l'applicabilité de l'art. 34 de la même loi, parce que, suivant eux, il ne s'agirait pas de plus-value, puisqu'il est évident que des terres menacées par l'inondation d'une ruine presque totale acquièrent certainement une plus-value par des travaux venant les mettre à l'abri du danger; — Attendu que c'est en vain que la partie appelante argumente de la non existence d'une commission, ainsi que de l'absence d'un règlement d'administration publique; qu'en effet ces formalités supposant des travaux étudiés à l'avance ou des réparations d'entretien, ne peuvent naturellement s'appliquer à des travaux d'une urgence extrême, et qui sont provoqués par les propriétaires eux-mêmes; qu'en admettant au surplus qu'elles fussent aussi applicables à ce dernier genre de travaux, il est alors à remarquer qu'il n'est dit nulle part que l'absence seule de ces formalités est un motif suffisant pour faire cesser la règle de compensation consacrée de la manière la plus générale par l'art. 54 précité pour le cas où, comme dans l'espèce, il y a lieu à des indemnités réciproques; — Attendu que c'est avec tout aussi peu de raison que la partie appelante invoque la loi du 8 mars 1810, l'art. 545 C. civ. et l'art. 11 de la Constitution, puisqu'il ne s'agit pas au procès d'une expropriation pour cause d'utilité publique, mais seulement de dommages-intérêts à raison des excavations et prises de terre effectuées sur les propriétés des appelants et nécessitées par les travaux à faire à une digue, pour la mettre en état d'arrêter les progrès de l'inondation dans l'intérêt et sur la demande de la partie appelante elle-même; — Attendu, au surplus, qu'il suffit qu'il s'agisse de travaux faits pour la conservation de la chose et à la demande même des propriétaires pour que ceux-ci soient obligés à en compter avec l'État, qui doit au moins pouvoir réclamer le même droit que celui que l'art. 1381 C. civ. accorde, même au possesseur de mauvaise foi, pour ce genre de dépenses; — Attendu que s'il est vrai que, dans son arrêt du 20 juill. 1838, la Cour, n'ayant à statuer que sur une fin de non-recevoir, n'a pu déterminer la nature ou l'étendue de l'action, d'où résulte la conséquence qu'il n'y avait pas lieu à appliquer la chose jugée, ainsi que l'a fait à tort le premier juge, il reste du moins vrai que les considérants dudit arrêt ne laissent pas le moindre doute sur l'opinion de la Cour, quant à l'applicabilité de la loi du 16 sept. 1807, et qu'ainsi lesdits considérants peuvent en tous cas être invoqués

comme autorité venant confirmer sur ce point, de la manière la plus expresse, tous les motifs qui précèdent ; — Par ces motifs, M. l'av. gén. Graaff entendu, met l'appel au néant, etc. »

Deux moyens de cassation ont été proposés contre cet arrêt.

Le premier était fondé sur un défaut de motifs, et par suite sur la violation des art. 141, 470 C. proc. civ., 7 de la loi du 20 avril 1810 et 97 de la Constitution ; il a été rejeté en fait.

Le deuxième, sur la violation des art. 20 et 27 de la loi du 8 mars 1810, 545 C. civ., 11 et 138 de la Constitution ; la fausse application des art. 30, 32, 33 et 34 de la loi du 16 sept. 1807 ; la violation des art. 32 et 34 de cette loi, et enfin la violation des art. 1382 et 1383 C. civ. sur la réparation du dommage causé, 1350, 1352 et 1356 du même Code sur l'aveu judiciaire.

A l'appui de leur deuxième moyen, les demandeurs disaient : Le principe que personne ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité, est devenu une garantie constitutionnelle, et les dispositions de la loi du 16 sept. 1807 qui y avaient apporté des restrictions ont été abrogées et par l'art. 27 de la loi du 8 mars 1810, et par l'art. 138 de la Constitution (arrêt de cette Cour du 16 janv. 1838). En restreignant l'indemnité des demandeurs par application des art. 33 et 34 de la loi de 1807 dont on avait invoqué l'abrogation, l'arrêt attaqué a donc méconnu les art. 20 et 27 de la loi du 8 mars 1810, 11 et 38 de la Constitution.

En supposant que les art. 33 et 34 ne fussent pas abrogés, l'arrêt attaqué les aurait faussement appliqués : l'art. 33, parce qu'il ne concerne que la construction des digues à la mer ou contre les fleuves, et que dans l'espèce il ne s'agissait pas de la construction ni même de la réparation d'une pareille digue, cas prévu par la loi du 14 flor. an XI, mais de l'exhaussement d'une digue de précaution placée au milieu des terres, loin du lit habituel du fleuve, et l'art. 34 qui, se référant aux art. 30 et 38, n'admet la compensation qu'en cas de plus-value, ce qui n'était pas le cas de l'espèce, la propriété des demandeurs étant restée pour les terrains non empris ce qu'elle avait été depuis des siècles.

L'arrêt attaqué a faussement appliqué lesdits art. 30 et 32, en considérant comme élément de plus-value la conservation du bien dans son état par l'éloignement du danger.

Le gouvernement avait d'ailleurs reconnu formellement dans ses conclusions qu'il ne s'agissait ni de plus-value à bonifier, ni du remboursement par les propriétaires intéressés de la dépense de la digue, mais exclusivement du point de savoir si l'État devait une indemnité quelconque aux demandeurs du chef de dommage causé à leurs propriétés. L'arrêt attaqué, en admettant en fait une plus-value et la nécessité d'un remboursement de dépense, a donc méconnu l'aveu judiciaire et contrevenu aux art. 1350, 1352 et 1356 C. civ., qui attachent une preuve complète à l'aveu de cette nature.

L'art. 34 de la loi de 1807 suppose le cas où le propriétaire qui réclame une indemnité pour le bien qu'on lui a pris doit à son tour bonifier une plus-value acquise à ses propriétés restantes ; or, cette bonification d'une plus-value c'est l'art. 30 qui l'établit, et si l'art. 30, comme l'État l'a reconnu, était inapplicable, l'art. 34 l'était nécessairement aussi, et ce dernier ne pouvait jamais recevoir d'application que dans le cas de l'art. 32, qui porte que « les indemnités (de plus-value) ne seront dues par les propriétaires des fonds voisins des travaux effectués que lorsqu'il aura été décidé par un règlement d'administration publique qu'il y a lieu à l'application des deux articles précédents. » L'arrêt attaqué, en appliquant faussement les art. 30 et 34 de la loi de 1807, a donc encore violé l'art. 32 de la même loi.

Et quant à l'art. 33 de ladite loi, en le supposant applicable, il n'impose pas d'une manière absolue la dépense des travaux aux propriétaires protégés ; pour que cette dépense pût être répartie entre ces propriétaires, il eût fallu, aux termes de l'article suivant, observer les formes précédemment établies, c'est-à-dire un règlement d'administration publique et l'intervention d'une commission. L'arrêt attaqué, en imposant cette obligation en l'absence de ces formalités, a donc violé les art. 33 et 34 cités.

L'arrêt attaqué, en invoquant l'art. 1381 C. civ., qui porte que « celui auquel la chose est restituée doit tenir compte, même au possesseur de mauvaise foi, de toutes les dépenses nécessaires et utiles qui ont été faites pour la conservation de la chose, » a encore fait une fausse application de cet article qui n'a aucun rapport avec la cause.

Enfin la Cour d'appel avait proclamé elle-même, par son arrêt du 20 juill. 1838, qu'en faisant exécuter les travaux dont s'agit, *le gouvernement s'était obligé personnellement, tant envers les propriétaires dont il a pris ou occupé les terrains qu'envers les entrepreneurs.*

En modifiant cette obligation par l'arrêt attaqué, la Cour d'appel a donc, tout en méconnaissant l'autorité de la chose jugée, violé les art. 1382 et 1383 C. civ., d'après lesquels chacun est responsable du dommage qu'il a causé.

M. le premier av. gén. Dewandre a conclu au rejet du pourvoi. Après avoir démontré que le premier moyen de cassation, déduit du défaut de motifs, n'était fondé ni en fait ni en droit, il a dit :

« Le second moyen s'adresse au fond de la décision attaquée.

« Suivant le pourvoi, la Cour d'appel de Bruxelles, en décrétant le principe d'un droit pour l'État à un compte de compensation à raison de la plus-value acquise aux terrains restants des demandeurs par suite des travaux de conservation qu'il a fait établir dans leur inté-

rêt, a contrevenu expressément aux dispositions des art. 545 C. civ., 20 et 27 de la loi du 8 mars 1810, 11 et 138 de la Constitution, parce que, dit-on, le législateur ayant posé dans ces articles le principe d'une juste et complète indemnité pour le propriétaire *dépossédé*, il a entendu par là abroger la compensation de la plus-value écrite dans l'art. 54 de la loi du 16 sept. 1807; d'où la conséquence que l'arrêt attaqué aurait fait une fausse application des art. 30, 32, 33 et 54 de la loi précitée du 16 sept. 1807, dont les principes, suivant le pourvoi, n'ont plus aujourd'hui d'existence légale.

« Nous croyons que cette première branche du moyen mise en regard de l'arrêt attaqué manquant de base en fait, ne peut être fondée dans ses conséquences.

« En fait, l'arrêt attaqué constate qu'il ne s'agit pour les appelants ni d'*une dépossession, ni d'une expropriation*, mais d'une indemnité à leur allouer pour les dégradations et les enlèvements de terres qui ont eu lieu sur leurs terrains pour des travaux de construction d'une digue destinée à protéger l'ensemble de leurs propriétés contre l'envahissement des eaux d'un fleuve. Cette indemnité, complète, en tout satisfactoire, l'État ne la refusait pas aux demandeurs, il l'avait au contraire offerte, seulement pour la rendre juste, il avait provoqué une expertise, et les demandeurs ne contestent point l'utilité de cette expertise. Le principe de la juste indemnité, consacré pour le cas d'expropriation, de dépossession, par l'art. 545 C. civ., par l'art. 20 de la loi du 8 mars 1810 et l'art. 11 de la Constitution, ne peut donc avoir été méconnu par l'arrêt attaqué, puisque loin de le repousser, il en consacre au contraire l'application en provoquant l'évaluation du dommage.

« Mais de ce que la règle que *nul ne peut être privé de sa propriété* que moyennant une juste indemnité a été érigée en garantie constitutionnelle; de ce que, désormais, les citoyens sont assurés de ne plus devoir faire le sacrifice à l'intérêt public d'aucune partie de cette propriété sans qu'une juste indemnité remplace la propriété perdue, s'ensuit-il que quand l'État, pour des travaux d'utilité publique, *cause du dommage* au sol, *tout en en laissant le domaine au propriétaire,* et alors qu'il paie à ce dernier la pleine valeur *de ce dommage,* dommage que les experts et le juge peuvent porter aussi haut que l'équité le permet, il ne puisse, même en présence du principe de l'indemnité complète, compenser en tout ou en partie cette indemnité avec la valeur que les terrains restants ont acquise par ces travaux et que sans eux il aurait entièrement perdue? C'est ce que ni l'art. 545 C. civ., ni l'art. 20 de la loi du 8 mars 1810, ni enfin l'art. 11 de la Constitution ne proclament, et c'est ce qu'il ne peut être permis d'en conclure, puisque ces dispositions, écrites dans tous les cas pour la seule hypothèse où l'État exproprie, ne peuvent point, par analogie, par extension, recevoir d'application à l'espèce, où il ne s'agit point, il faut bien le reconnaître, d'une expropriation. La loi du 16 sept. 1807 portait, à son art. 50 : « Lorsqu'un « propriétaire fait volontairement démolir sa « maison ou est forcé de la démolir pour cause « de vétusté, il n'a droit à indemnité que pour « la valeur du terrain *délaissé,* si l'alignement « qui lui est donné par l'autorité le force à re« culer sa construction. »

« Sous l'empire de l'art. 50 de la loi du 16 sept. 1807, il est donc clair que, quelle que fût la dépréciation de la partie restante du terrain dont une portion était emprise pour cause d'utilité publique, quel que fût le dommage éprouvé par le propriétaire dépossédé, ce dommage fût-il infiniment supérieur à l'indemnité qu'il recevait pour la partie expropriée, il était tenu de se contenter de cette indemnité. Depuis lors, le Code civil et la loi du 8 mars 1810 ont voulu que l'indemnité fût *juste,* et postérieurement encore cette règle a été érigée en principe constitutionnel. Cependant, malgré ces déclarations formelles de la loi, on est venu en 1838 soutenir, devant vous, que l'indemnité pouvait ne pas être juste; qu'en vertu de l'art. 50 de la loi de 1807, le propriétaire exproprié devait se contenter de la valeur de ce qu'on lui prenait sans égard aux pertes que cette expropriation pouvait lui faire subir; et alors notre savant collègue vous a parfaitement démontré, et votre arrêt du 10 janvier de la même année a décidé que, pour être juste, l'indemnité devait être telle que le dommage fût complétement réparé, et, par une conséquence ultérieure, vous avez déclaré que le principe des lois postérieures ne pouvant se concilier avec la disposition de l'art. 50 de la loi de 1807, il en résultait que l'art. 50 de cette loi tombait nécessairement sous le coup de l'abrogation que la loi du 8 mars 1810 et l'art. 138 de la Constitution prononcent des dispositions qui leur sont contraires.

« Mais que peut-on conclure de votre arrêt? Que faut-il en conclure en le supposant gratuitement applicable à notre espèce? C'est uniquement, croyons-nous, qu'en général, l'indemnité pour le propriétaire s'arrête où cesse le dommage, où commence le lucre, et que, si cela est vrai, et cela doit être vrai puisque l'indemnité doit être *juste*, d'après la loi, alors il faut qu'elle soit juste aussi bien pour celui qui la paie que pour celui qui la reçoit; il faut que si la dépréciation du terrain restant doit être prise en compte en faveur du propriétaire, par contre l'augmentation de valeur de ce terrain restant vienne en compensation pour l'État qui ne doit en définitive qu'une juste indemnité; ce résultat n'est en effet que la conséquence naturelle du principe consacré par votre arrêt du 10 janv. 1838. Si donc une conclusion doit être tirée de cet arrêt, pour la cause qui nous occupe, c'est en faveur de l'arrêt attaqué qu'elle doit se produire. Mais nous croyons que c'est inutilement que l'on argumente de cette déci-

sion, parce qu'en effet comme l'art. 545 C. civ., la loi du 8 mars 1807 et l'art. 11 de la Constitution, votre arrêt ne s'occupe que du cas où il y a expropriation, et qu'en fait l'arrêt attaqué déclare que, dans l'espèce, il ne s'agit pas d'une expropriation, tandis qu'en droit il est manifeste qu'un dommage quelconque causé à la jouissance, tout en n'altérant pas le droit de propriété, n'est point une expropriation dans le sens de la loi, telle que l'est par exemple la privation que doit subir un usinier d'une partie des eaux qui alimentaient son usine, la perte de poudres jetées à la rivière, parce que là il n'y a pas seulement un dommage causé à l'usine, mais dépossession, privation de la propriété. Ne perdons pas de vue que la loi du 8 mars 1810 qui, dans son art. 27, prononce l'abrogation de celles des dispositions de la loi du 16 sept. 1807 qui lui sont contraires, n'a aussi exclusivement en vue que le cas où il y a *dépossession* du propriétaire et qu'il en est de même de l'art. 11 de la Constitution. L'abrogation des dispositions contraires antérieures que ces lois prononcent ne peut donc évidemment porter que sur celles des dispositions de la loi de 1807 qui se référaient *à l'expropriation* soit expresse soit tacite. Aller au delà, ce serait manifestement sortir du cercle tracé aussi bien par ces lois que par l'art. 545 C. civ. qui, comme elles, ne parle que du cas *de privation de la propriété*, et que s'il est vrai que les lois peuvent s'abroger tacitement par leur incompatibilité avec la loi postérieure, au moins ne l'est-il pas que quand la loi prononce l'*abrogation pour un cas*, il soit permis au juge d'étendre cette abrogation, par analogie, à d'autres cas, sans tomber dans un arbitraire qui n'a plus de limites et dont il est impossible de calculer les conséquences.

« On vous dit que, dans l'espèce, l'enlèvement des terres qu'a fait opérer l'État frappe de stérilité les fonds des demandeurs! Certes, si ce fait était constaté par le juge, nous aurions à voir jusqu'à quel point, en semblable cas, le droit de propriété ne se trouverait pas affecté; mais l'arrêt attaqué ne reconnaît point la vérité de cette allégation des demandeurs; l'arrêt attaqué, au contraire, ne reconnaît aux faits posés par l'État, aux faits posés par lui dans l'intérêt des demandeurs eux-mêmes, que le caractère d'un dommage causé à la propriété; ce n'est donc que dans ces limites que nous pouvons apprécier l'applicabilité à la cause des principes sur l'expropriation, et il ne nous est point donné de pouvoir ajouter aux faits reconnus exister par le juge des limites autres que celles qu'il lui a assignées.

« On vous a parlé d'une forêt qui avait été abattue, pour, avec les arbres qui en provenaient, renforcer la digue; le juge n'en parle pas; mais acceptons le fait : eh bien! que résulterait-il de la doctrine du pourvoi si elle pouvait être accueillie? Évidemment une chose, c'est que de la forêt on arrive jusqu'à la dernière branche du dernier arbre; de la quantité la plus considérable de terre enlevée, à une seule voiture, et, alors, si le principe de l'expropriation est vrai pour la coupe des arbres d'une forêt, pour la prise d'une quantité considérable de terre, il doit rester vrai aussi pour la partie la plus minime, pour un seul arbre comme pour une pelletée de terre, et entre le dommage causé à la propriété et la dépossession, l'expropriation, il n'y a plus de limite saisissable. Évidemment telle n'a pu être la volonté du législateur. En n'admettant pas l'abrogation des art. 30, 32, 33 et 34 de la loi du 16 sept. 1807, dans une espèce où il ne s'agit pas de privation de la propriété, mais du règlement d'une indemnité, pour dégradations à la propriété, l'arrêt attaqué n'a donc contrevenu ni à l'art. 545 C. civ., ni à l'art. 20 de la loi du 8 mars 1810, ni enfin aux art. 11 et 138 de la Constitution.

« Mais si les art. 33 et 34 de la loi du 16 sept. 1807 ne sont pas abrogés, étaient-ils au moins applicables à la cause actuelle? Vous connaissez les dispositions de ces articles : « Lorsqu'il s'agira, dit l'art. 33, de construire *des digues à la mer ou contre les fleuves*, rivières et torrents... *la dépense en sera supportée par les propriétaires protégés, dans la proportion de leur intérêt aux travaux*, sauf le cas où le gouvernement croirait utile et juste d'accorder des secours sur les fonds publics. » Suivant le pourvoi, cet article a été faussement appliqué par la Cour de Bruxelles, parce que, dans l'espèce, il ne s'agit pas d'une digue à la mer, mais d'une digue *de précaution* loin du lit de la mer. Ensuite, parce qu'il s'agissait uniquement d'une digue *à réparer*, matière prévue, dit-on, par la loi du 14 flor. an XI et par l'art. 34 de la loi du 16 sept. 1807. Ici c'est encore à l'arrêt attaqué que nous devons recourir pour trouver la réponse à ce nouvel argument qui, comme on le voit, ne peut avoir de base que dans les faits.

« Il ne s'agit point, dit le pourvoi, d'une digue à un fleuve, mais d'une simple réparation à une digue éloignée! » A cela l'arrêt dénoncé répond « qu'il s'est agi, dans l'espèce, *non de réparer* une digue intérieure, mais *de faire* d'une digue intérieure *une digue destinée à remplacer celle de l'Escaut* qui était rompue, » et l'arrêt ajoute « que dès lors l'art. 33 de la loi du 16 sept. 1807, qui prévoit le cas *de la construction* d'une digue contre la mer ou contre un fleuve, est nécessairement applicable à l'espèce. » En présence de cette déclaration, tout de fait, que pourrions-nous répondre de plus aux arguments du pourvoi? Cet arrêt constate, d'une part, « qu'il s'agit *de la construction* d'une digue en remplacement d'une autre digue, rompue par le fait de l'ennemi, par un fait dont l'État belge ne peut être responsable; et de l'autre, que cette digue a été élevée contre les eaux d'un *fleuve;* » or, la loi ne dit ni ce qui constitue une réparation plutôt qu'une construction, ni

ce qu'il faut considérer comme digue intérieure plutôt que comme digue à la mer, ni enfin ce qui constitue un fleuve. Sur tous ces points, la décision du juge est donc souveraine, puisque la Cour de cassation n'a pas dans ses attributions le droit de la reviser. Par suite, le triple argument du pourvoi que les travaux effectués ne constituent : 1° qu'*une réparation;* 2° qu'une réparation à une digue *intérieure*, et enfin 3° que ce serait le cas de la loi du 11 flor. an XI, loi qui s'occupe du curage des canaux et rivières *non navigables* et des digues *qui y correspondent*, et la conclusion que l'on en tire que l'arrêt dénoncé aurait fait une fausse application de l'art. 33 de la loi du 16 sept. 1807, loi qui est relative aux digues à la mer ou contre les fleuves *ou rivières navigables;* le triple argument du pourvoi, disons-nous, manque donc de base en fait, et partant le moyen tiré de la fausse application de l'art. 33 de la loi de 1807 ne peut être accueilli.

« Le reproche *de fausse application* de l'art. 54 est-il plus fondé? Suivant les demandeurs, la Cour de Bruxelles, en admettant le principe de la plus-value des terrains restants, a faussement appliqué cet article sous deux rapports.

« D'abord, parce que l'art. 54 se référait à des dispositions qui depuis lors ont été abrogées; ensuite, parce qu'au cas du procès actuel il ne pouvait être question de plus-value, les terrains dont il s'agit n'en ayant point acquis.

« Pour ce qui concerne l'abrogation du principe de la compensation à raison de la plus-value des terrains restants, nous avons déjà eu l'occasion de nous en expliquer en examinant la première partie du moyen. Toute la base de l'argumentation du pourvoi repose sur la supposition qu'il s'agirait, dans la cause actuelle, d'*une expropriation*. L'arrêt attaqué constate au contraire qu'il ne s'agit ni d'expropriation ni de dépossession. Les dispositions abrogatoires invoquées par le pourvoi ne s'étendant pas au cas qui fait l'objet du litige, l'arrêt attaqué, en maintenant pour la cause actuelle le principe de l'art. 54 de la loi du 16 sept. 1807, n'a donc pas, *à ce point de vue,* fait une fausse application de cet article.

« Mais ne l'a-t-il pas, au moins, faussement appliqué en ce que, après avoir décidé qu'il ne s'agit pas d'une expropriation, il l'applique cependant? En d'autres termes, le principe de la compensation, à raison de la plus-value des terrains restants, consacré par l'art. 54, n'est-il pas applicable seulement au cas de la *dépossession* du propriétaire? La Cour d'appel a-t-elle pu, sans en faire une fausse application, l'étendre au cas du procès actuel? Pour trouver la réponse à cette question, ouvrons encore une fois la loi. « Lorsque, dit l'art. 54, il y aura lieu, en « même temps, à payer à un propriétaire une « indemnité pour terrains *occupés* et à rece- « voir de lui une plus-value pour des avantages « acquis à ses propriétés restantes, il y aura « compensation jusqu'à concurrence. » Le texte de la loi est donc clair; pour qu'il y ait lieu à l'application du principe *de la compensation,* la loi ne veut pas qu'il y ait privation de la propriété; il ne faut pas nécessairement qu'il y ait emprise, il suffit de l'*occupation* d'une partie du terrain. Que si un doute était possible à cet égard, alors ce doute serait immédiatement levé par l'art. 55 qui suit, où nous lisons : « Les ter- « rains *occupés pour prendre les matériaux* « *nécessaires... pourront* être payés aux pro- « priétaires *comme s'ils eussent été pris* pour « la route, etc. » On le voit donc, les mots *terrains occupés,* dont se sert l'art. 54, n'emportent pas le sens de terrains empris, terrains expropriés. Ils renferment, au contraire, un sens double : celui de l'expropriation d'abord, et c'est le cas de l'abrogation résultant des art. 545 C. civ., 27 de la loi du 8 mars 1810 et 11 de la Constitution; et l'occupation simple, pour prise de terres ou de matériaux, le cas de simples dommages, *cas dont ne s'occupent point les dispositions abrogatoires que nous venons de citer* et auquel, par conséquent, elles ne peuvent s'étendre. Or, l'arrêt attaqué constate encore en fait qu'il ne s'agit au procès que d'*une simple occupation* de terrains, d'un règlement de dommages-intérêts à raison des excavations et prises de terres effectuées *sur* les propriétés des appelants. Des considérations qui précèdent et des faits constatés par l'arrêt qui vous est dénoncé il suit donc, d'une part, que l'art. 54 de la loi du 16 sept. 1807 est encore obligatoire, et, de l'autre, qu'il a été fait une juste application du principe de la compensation que cet article consacre.

« Mais, vous dit-on encore, la Cour de Bruxelles ne pouvait appliquer cet article, parce qu'en fait il n'existe point de plus-value pour les terrains des demandeurs *qui n'ont pas été occupés,* parce qu'en droit elle s'est méprise sur les éléments constitutifs de la plus-value! Nous ne rechercherons pas si des terrains pour toujours devenus complétement incultes s'ils restaient envahis par les eaux du fleuve, et menacés d'une invasion certaine pour le tout si une digue nouvelle n'était au plus tôt opposée aux ravages du fleuve, ne doivent pas, quant à la plus-value résultant pour ces terrains des travaux de conservation, être considérés comme étant à tous égards sur la même ligne que des terres originairement infructueuses qu'une digue vient rendre susceptibles de culture; pour nous, les conséquences favorables de la protection sont absolument les mêmes. Nous ne découvrons en effet aucun motif pour affranchir, dans un cas plutôt que dans l'autre, les propriétaires protégés du devoir de reconnaissance et des obligations que la loi attache à ce devoir envers l'État qui est venu à leur secours. Dans l'espèce, l'arrêt attaqué, appréciant les circonstances de la cause, estime « qu'il est impossi- « ble que les terrains des appelants, sauvés de « l'inondation et menacés d'une ruine presque « totale, n'aient pas acquis une plus-value par

« les travaux qui les ont mis à l'abri du danger. » Se pénétrant de l'esprit de la loi, de la loi qui ne définit pas les éléments légaux constitutifs de la plus-value, le juge ne fait donc ici qu'appliquer la loi à un fait qui, dans sa conviction, s'est réalisé. A-t-il en cela mal jugé? Évidemment non, cela nous paraît certain; mais eût-il à tort trouvé une *augmentation* de valeur dans un fait qui, en réalité, donnait aux terrains dont il s'agit toute une valeur nouvelle; eût-il attribué une plus-value à un fait qui ne pouvait en produire aucune, tout cela pourrait bien constituer une mauvaise appréciation des faits, mais elle ne saurait conduire à la violation de la loi, puisque la loi ne dit pas quand il y a ou non plus-value. En décidant, comme elle l'a fait, la Cour d'appel de Bruxelles n'a donc pas jusqu'ici fait une fausse application des art. 30, 32 et 54 de la loi du 16 sept. 1807, soit parce que les propriétés dont il s'agit n'auraient pas acquis plus de valeur, soit parce que l'État était tenu de les protéger, soit enfin parce qu'il ne s'agissait à la cause que de la réparation *d'une digue intérieure*.

« Mais on vous dit : si le principe de la contribution des propriétaires, à raison de l'augmentation de valeur, décrété par les art. 30 et 54 de la loi du 16 sept. 1807, peut être considéré comme encore subsistant, et si, en effet, il était susceptible d'application à la cause actuelle, au moins aurait-il fallu alors que les formalités préalables prescrites par l'art. 32 eussent été remplies! Il aurait fallu qu'un règlement d'administration publique rendu sur le rapport du ministre de l'intérieur, et après avoir entendu les parties intéressées, eût décidé qu'il y avait lieu à cette application, puisqu'ainsi le veut l'art. 32.

« Nous ne rechercherons pas encore ici si les formalités prescrites par les art. 31 et 32 de la loi du 16 sept. 1807, qui supposaient l'existence d'une commission administrative ayant le pouvoir *d'homologuer les expertises et de rendre des jugements*, obligatoires pour les propriétaires intéressés, peuvent encore se concilier aujourd'hui avec le principe de la juridiction complète rendue aux tribunaux pour tout ce qui concerne les intérêts civils des citoyens. Il suffit, croyons-nous, pour justifier l'arrêt attaqué du nouveau reproche qu'on lui adresse de reprendre encore ici le motif qu'elle consacre à la réfutation de ce moyen.

« Ce motif, vous le connaissez. Après avoir d'abord fait remarquer « que c'est en vain que la « partie appelante argumente de la non existence d'une commission, ainsi que de l'absence « d'un règlement d'administration publique, « parce que ces formalites, qui supposent des « travaux étudiés à l'avance ou des réparations « d'entretien, ne peuvent s'appliquer à des travaux d'une urgence extrême, et qui sont provoqués par les propriétaires eux-mêmes » (première considération sur laquelle nous ne croyons pas cependant devoir insister), *l'arrêt ajoute* « qu'en admettant au surplus qu'elles fussent « aussi applicables à ce dernier genre de travaux, il est alors à remarquer *qu'il n'est dit « nulle part que l'absence de ces formalités « est un motif suffisant pour faire cesser la « règle de compensation consacrée de la manière la plus générale par l'art.* 54 *précité « pour le cas où, comme dans l'espèce, il y a « lieu à des indemnités réciproques.* »

« Or, cette dernière partie de l'arrêt est incontestable, s'il est vrai en effet que l'on puisse dire avec l'art. 32 qu'au cas de l'art. 30, c'est-à-dire quand des travaux publics, *généraux*, *départementaux* ou *communaux*, sont exécutés *par ordre* ou *avec l'approbation du gouvernement, et que les divers propriétaires intéressés à ces travaux ne se sont pas entendus avec le gouvernement*, les indemnités *de plus-value* ne peuvent être *dues* par les propriétaires qu'autant qu'un règlement d'administration publique ait décrété qu'il y a lieu de faire l'application des art. 30 et 31, c'est-à-dire de réclamer cette plus-value et d'instituer une commission pour les opérations qui s'y rattachent, si semblable commission était encore possible aujourd'hui; toujours n'en reste-t-il pas moins vrai aussi que l'art. 54, article qui appartient à un autre ordre de faits, qui est placé sous un autre titre de la loi, c'est-à-dire le titre XI *des Indemnités aux propriétaires pour occupations de terrains*, toujours est-il vrai, disons-nous, que cet article ne parle plus de la nécessité d'une déclaration royale *portant qu'il y a lieu* de faire l'application du principe de l'indemnité de plus-value à payer par les propriétaires, mais qu'il dit au contraire en termes *généraux et formels*, comme le fait observer avec raison l'arrêt attaqué, « que lorsqu'il y a « lieu en même temps à payer une indemnité à « un propriétaire *pour terrains occupés*, et à « recevoir de lui une plus-value (ce qui n'est pas « le cas de l'art. 30 où l'État n'a rien à payer), « *il y aura* compensation jusqu'à concurrence « et que le surplus seulement sera payé au propriétaire ou acquitté par lui. »

« Que si, d'autre part, il est encore vrai qu'aux termes de l'art. 34 l'intervention d'une commission est prescrite lorsqu'il s'agit de la construction de digues à la mer ou contre les fleuves, les rivières et les torrents navigables, la Cour de Bruxelles fait encore observer avec raison « qu'aucune disposition de la loi ne permet, en présence des termes exprès de l'art. « 54, d'induire de l'absence de cette formalité « un motif suffisant pour faire cesser la règle « de compensation consacrée de la manière la « plus générale par cet article, » et enfin les demandeurs, fussent-ils fondés à dire qu'il faut, pour l'espèce, un règlement d'administration publique pour qu'ils puissent être soumis à contribuer au paiement des avances faites par l'État, toujours resterait-il constant qu'il ne s'agit jusqu'à présent que d'une déclaration de principe sur le point de savoir si en droit les

demandeurs tombent sous les termes de l'art. 54 de la loi du 16 sept. 1807, et d'une expertise propre à fixer la part contributive des demandeurs dans la dépense; qu'il ne faut pas une loi, mais un règlement du souverain, et qu'avant qu'ils soient tenus *de payer*, comme le dit l'art. 32, ce règlement peut intervenir, et que pour qu'il puisse intervenir, il faut au préalable que l'expertise ait lieu et que les bases légales de cette expertise soient fixées judiciairement.

« En faisant à la cause actuelle l'application de l'art. 33 de la loi du 16 sept. 1807, dans un cas où il s'agissait de la construction d'une digue à un fleuve; en appliquant le principe de la compensation *obligatoire* décrété par l'art. 54 de la même loi, alors que des réparations étaient dues aux demandeurs à raison des fouilles faites dans leurs terrains pour l'exécution de cette digue, et cela sans qu'aucune commission ait été nommée conformément à l'art. 30; en reconnaissant le principe du droit de l'État à la compensation sans qu'un règlement d'administration publique en ait reconnu l'applicabilité à l'espèce; et enfin en statuant, comme elle l'a fait, sans que la nécessité des travaux qui ont été exécutés eût été, aux termes de l'art. 33, constatée par le gouvernement dans un cas où les demandeurs avaient eux-mêmes provoqué ces travaux de la manière la plus pressante, l'arrêt attaqué n'a donc ni faussement appliqué les art. 32, 33 et 54, ni contrevenu expressément aux art. 32 et 34, parce que l'art. 32, qui se réfère au cas où l'indemnité n'est due par les propriétaires *qu'autant que le gouvernement* la réclame, et l'art. 34, qui n'est que la consécration du principe *de l'indemnité facultative* posé dans l'art. 32, étaient sans application à la cause actuelle.

« Les demandeurs sont-ils plus fondés lorsqu'ils reprochent à la Cour de Bruxelles d'avoir méconnu la force de l'aveu judiciaire, en ce que l'État aurait reconnu au débat qu'il ne pouvait s'agir de plus-value, et par suite d'avoir de nouveau faussement appliqué les art. 30 et 32 de la loi du 16 sept. 1807? Évidemment non. Pour s'en convaincre, il suffit encore ici de se reporter à l'acte de procédure dont les demandeurs font découler cet aveu. Devant la Cour d'appel, les demandeurs, après avoir soutenu l'applicabilité des principes *de l'expropriation* et de l'indemnité complète, avaient raisonné dans un ordre subsidiaire, et, se plaçant au point de vue de l'art. 30, cas auquel l'État peut réclamer une indemnité de plus-value s'il le juge convenir, ils disaient qu'ils ne pouvaient être tenus à aucune indemnité de plus-value à défaut d'un règlement d'administration publique qui en eût décrété l'application, conformément aux art. 32 et 34. Qu'a répondu l'État à cette exception? Restant sous l'application des art. 33 et 54, et refusant d'accepter avec les appelants le terrain des art. 30, 32 et 34 de la loi, il a répondu « qu'il « ne s'agissait au débat ni d'une plus-value *que* « *des travaux procurent* à des propriétés privées, et dont l'État réclamait la bonification, « ni de remboursements à opérer par tous les « propriétaires intéressés de la dépense *que la* « *construction de la digue avait nécessitée;* « mais bien exclusivement du point de savoir si « l'État pouvait devoir aux appelants *une in-* « *demnité quelconque* du chef du dommage « prétendûment causé à leurs propriétés. » C'était donc uniquement une réponse au système puisé par les appelants dans les art. 30, 32 et 34 que l'État donnait. Il ne s'agit pas, répondait-il, *de la bonification* dont s'occupent les art. 30 et suivants; il s'agit de la demande que forme l'État d'être tenu indemne des dépenses qu'il a faites au moyen d'une compensation, au moyen de la compensation que décrète l'art. 54; il ne s'agit pas enfin des art. 30, 32 et 34, mais de l'art. 54. Voilà la portée évidente du passage de l'écrit dont le pourvoi argumente. D'un aveu, que les appelants n'auraient été tenus à aucune indemnité *en termes de compensation*, il n'en avait manifestement été aucunement question; un aveu semblable eût constitué une contradiction flagrante avec la défense qu'opposait l'État à l'action des appelants, qu'eux-mêmes opposaient à sa demande d'expertise sur la double base qu'il proposait. En admettant le droit pour l'État de compenser la plus-value avec les sommes dont il peut être redevable envers les demandeurs pour occupation de terrains, l'arrêt attaqué n'a donc pas méconnu l'autorité de l'aveu judiciaire, et par suite violé les art. 1350, 1352 et 1356 C. civ.

« Il nous reste, pour terminer l'examen du pourvoi, à vérifier si, comme le prétendent les demandeurs, l'arrêt dénoncé contrevient à la chose jugée par l'arrêt du 20 juill. 1838, en ce que cet arrêt aurait décidé qu'en faisant exécuter les travaux, l'État s'est obligé personnellement, tant envers les propriétaires qu'envers les entrepreneurs, de telle sorte que d'une dette il se faisait aujourd'hui un droit de créance. Ce dernier moyen pèche par sa base. Il procède en effet de la supposition démontrée fausse que l'art. 54 de la loi du 16 sept. 1807 ne pouvait recevoir d'application à la cause; il procède de la supposition qu'il ne peut y avoir lieu à compensation, parce qu'en fait il n'existait point de plus-value, parce qu'en fait encore l'État aurait fait l'aveu judiciaire qu'il ne s'en agissait point, et enfin parce que l'obligation personnelle de l'État aurait été définitivement reconnue par l'arrêt du 20 juill. 1838, et que l'obligation pour lui de réparer le dommage causé aux propriétés des demandeurs résulterait des art. 1382 et 1383 C. civ. et des dispositions de la loi qui garantissent le droit de propriété.

« Vous vous rappelez les termes de l'arrêt de 1838. On y lit : « Attendu que lorsqu'il y a lieu « en même temps à payer une indemnité à un « propriétaire pour terrains occupés, et à rece- « voir de lui une contre-indemnité ou plus- « value pour les avantages acquis à ses pro- « priétés restantes, l'art. 54 de la loi du 16 sept.

« 1807 en ordonne *la compensation* jusqu'à « due concurrence, et veut que le surplus seu- « lement soit, selon les résultats, payé au pro- « priétaire ou acquitté par lui; — Attendu qu'il « y a lieu de faire application de cet article à la « cause; — Attendu que le surplus à recevoir *ou* « *à payer* par l'intimé, c'est-à-dire la différence « entre la somme qui lui reviendra pour empri- « ses et dommages et la part contributive qu'il « devra supporter dans la dépense des travaux « ne peut être déterminée que par suite de la « répartition à faire entre tous les propriétaires « protégés; — Mais attendu que s'il n'est pas « actuellement en droit d'exiger le paiement « intégral des indemnités par lui prétendues, « son action n'en est pas moins recevable *en* « *tant* qu'elle a pour objet de régler ces in- « demnités, *sauf compensation* et liquidation « ultérieure; — Par ces motifs, etc. » — Voilà ce que porte l'arrêt de 1838. En présence de ces motifs, nous croyons qu'il serait entièrement inutile d'insister pour démontrer que cet arrêt ne juge aucunement que l'État est tenu personnellement envers les demandeurs, *sans compensation*. La dernière partie du pourvoi est donc dénuée de fondement.

« Nous estimons, par ces considérations, qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi. »

Du 1er mars 1851, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache 1er prés., Paquet rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Dolez, Barbanson, Allard et Marcelis av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen, tiré de la violation des art. 141 et 470 C. proc. civ., 97 de la Constitution et 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué aurait rejeté implicitement, sans en donner de motifs, deux chefs des conclusions des demandeurs qui tendaient *à ce qu'il fût déclaré* : 1° qu'ayant subi une véritable expropriation pour cause d'utilité publique, ils avaient droit à une indemnité complète et sans restriction en vertu de l'art. 11 de la Constitution, et que toutes les dispositions contraires de la loi du 16 sept. 1807 se trouvaient abrogées, et 2° que les art. 33 et 54 de cette loi, ne fussent-ils pas abrogés, étaient inapplicables à la cause à défaut du règlement d'administration exigé par les art. 52 et 34 de la même loi : — Attendu... (1).

« Sur le deuxième moyen, déduit de la violation des art. 20 et 27 de la loi du 8 mars 1810, 545 C. civ., 11 et 138 de la Constitution, en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'accorder aux demandeurs une indemnité complète et sans réserve, quoiqu'il se fût agi d'une véritable expropriation pour cause d'utilité publique; de la fausse application des art. 30, 32, 33 et 54 de la loi du 16 sept. 1807, ainsi que de l'art. 1381 C. civ., et de la violation des art. 52 et 34 de ladite loi, en ce que l'arrêt dénoncé a admis que les demandeurs devaient concourir à la dépense des travaux exécutés par l'État, quoiqu'il se fût agi, non de la *construction* d'une digue *contre l'Escaut*, mais de la *réparation* d'une digue *intérieure*; que les formes prescrites n'aient pas été observées, et que les travaux n'aient en rien augmenté la valeur que leurs propriétés avaient précédemment; enfin de la contravention aux art. 1382, 1383, 1351, 1352 et 1356 C. civ., en ce que, nonobstant l'aveu judiciaire et l'autorité de la chose jugée, l'arrêt attaqué a admis l'existence d'une plus-value et l'obligation d'un remboursement à faire à l'État pour des travaux qui lui incombaient : — Attendu que l'art. 33 de la loi du 16 sept. 1807 dispose que la dépense de la construction des digues à la mer, contre les fleuves, rivières et torrents, *sera supportée par les propriétés protégées, dans la proportion de leur intérêt aux travaux*; — Attendu que cette disposition n'a rien d'incompatible avec le principe constitutionnel que personne ne peut être privé de sa propriété que moyennant une juste et préalable indemnité; qu'elle n'a donc pas été abrogée par l'art. 27 de la loi du 8 mars 1810, ni par l'art. 138 de la Constitution, et que dès lors l'arrêt attaqué a pu en faire l'application sans contrevenir aux textes cités à l'appui de la première branche du moyen; que ces textes sont d'ailleurs étrangers à la cause, puisqu'en fait il est constaté que l'action des demandeurs n'avait pour objet que la réparation d'un dommage causé à leurs propriétés par une occupation temporaire et par des prises de terre, et qu'en principe il n'y a d'expropriation que lorsqu'il y a transmission de la propriété; — Attendu que l'arrêt attaqué décide encore en fait qu'il s'est agi, *non de réparer une digue intérieure*, *mais de faire d'une digue intérieure une digue destinée à remplacer celle de l'Escaut pendant tout le temps que celle-ci se trouverait rompue*, et que ces travaux ont préservé les terres des demandeurs *d'une ruine presque totale*; qu'il importe peu que la digue n'ait pas été construite directement contre l'Escaut, mais qu'il suffit qu'elle ait eu pour but d'en arrêter le débordement dans l'intérêt des propriétés riveraines pour que le fait tombe sous l'application de l'art. 33 de la loi de 1807; — Attendu que l'art. 54 de la même loi ordonne la compensation jusqu'à due concurrence « dans tous les cas où il y « a lieu en même temps de payer une indemnité « au propriétaire pour terrains occupés et à re- « cevoir de lui *une plus-value* pour des avanta- « ges acquis à ses propriétés restantes; » qu'en admettant que cet article ne s'applique pas textuellement à l'espèce, où il ne s'agit pas de travaux ayant procuré une véritable plus-value aux propriétés des demandeurs, mais de travaux défensifs de ces mêmes propriétés, il s'y applique au moins par son esprit, et que la Cour d'appel s'est conformée au principe qui lui sert de base, comme aux principes de l'équité et du droit commun, en ordonnant l'évaluation par le-

(1) Le premier moyen, déduit d'un défaut de motifs, a été rejeté en fait.

mêmes experts à l'effet d'arriver à la compensation de deux indemnités réciproques réclamées à l'occasion des mêmes travaux; — Attendu que l'art. 33 de la loi de 1807 impose d'une manière absolue aux propriétés protégées par la construction d'une digue l'obligation d'en supporter la dépense dans la proportion de leur intérêt aux travaux, et ne réserve au gouvernement que le droit d'accorder des secours sur les fonds publics s'il le croit utile et juste, ce qui n'a pas eu lieu dans l'espèce; que l'article suivant, *en disposant que les formes précédemment établies et l'intervention d'une commission seront appliquées à l'exécution du précédent article*, ne subordonne pourtant pas la charge imposée aux propriétés protégées à aucune de ces formalités, parmi lesquelles on ne peut d'ailleurs ranger le règlement préalable d'administration publique que les art. 32 et 34, § 2, prescrivent spécialement pour les cas dont ils s'occupent, mais qui n'est point exigé, et ne pouvait pas l'être dans le cas de l'art. 33; qu'en effet l'art. 32 se rapporte uniquement à l'art. 30 qui, réglant le cas où des travaux publics effectués dans un intérêt général augmentent notablement la valeur de propriétés privées, donne au gouvernement la *faculté* d'imposer à ces propriétés une indemnité de plus-value, indemnité que la loi devait dès lors subordonner à la décision du gouvernement, qu'il y avait lieu à l'application de cet article; qu'il en est de même dans le cas de l'art. 34, § 2, où il s'agit de travaux auxquels sont intéressés à la fois et la navigation et des particuliers, et où la loi prescrit aussi un règlement d'administration pour fixer la part contributive du gouvernement et des propriétaires; mais qu'il n'y a nulle analogie entre ces deux cas et celui de la construction d'une digue faite dans l'intérêt exclusif et pour la conservation des propriétés voisines, et dont l'art. 33 met directement la dépense à charge des propriétés protégées, et ne laisse au gouvernement que le soin de constater la nécessité des travaux et la faculté d'accorder des subsides s'il y a lieu; que cette distinction est clairement indiquée dans l'exposé des motifs de la loi, qui porte : « Lorsque des digues ou des levées sont « uniquement défensives des propriétés, elles « sont à la charge des propriétaires; lorsqu'elles « ont le double but de protéger la navigation et « les propriétés, l'octroi et les propriétaires doi« vent concourir à la dépense dans de justes « proportions qu'un règlement d'administra« tion déterminera toujours; » — Attendu que si dans les conclusions prises devant la Cour d'appel, au nom du gouvernement, on a soutenu entre autres qu'il ne s'agissait « ni d'une plus« value que des travaux procurent à des pro« priétés privées et dont l'État réclamerait la « bonification totale ou partielle, ni du rem« boursement à opérer par tous les propriétai« res intéressés de la dépense que la construction « de la digue a nécessitée, mais bien exclusive« ment du point de savoir si l'État peut devoir « aux appelants une indemnité quelconque du « chef du dommage prétendûment occasionné « à leurs propriétés, » il est évident que ce soutènement, qui n'était que la reproduction d'une fin de non-recevoir opposée dès le principe à l'action des demandeurs, et qui avait été repoussée par l'arrêt du 20 juill. 1838, tendait à faire écarter même la prétention des demandeurs à une réparation quelconque; qu'on ne peut donc y trouver un aveu judiciaire à l'appui de leur prétention à une indemnité sans restriction, c'est-à-dire la renonciation à l'indemnité réclamée reconventionnellement pour l'État; qu'on peut d'autant moins y trouver un pareil aveu que l'État demandait formellement la confirmation du jugement de première instance qui avait ordonné la double expertise; — Attendu que le moyen tiré de la prétendue chose jugée n'a pas plus de fondement, puisque l'arrêt du 20 juill. 1838, après avoir proclamé *dans ses considérants* qu'en faisant exécuter les travaux qu'exigeait la défense des propriétés menacées, le gouvernement s'était obligé personnellement, tant envers les propriétaires dont il a pris ou occupé les terrains qu'envers les entrepreneurs, il ajoute immédiatement que l'objet de l'art. 33 de la loi de 1807 *est d'ouvrir au gouvernement un recours sur les propriétés protégées pour se récupérer de la dépense qu'il a payée dans leur intérêt*; que ce moyen est d'ailleurs non recevable, puisque les demandeurs, loin de l'avoir invoqué devant la Cour d'appel, y ont soutenu que l'arrêt du 20 juill. n'avait l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard de ce qui avait été décidé par son dispositif, et nullement à l'égard des énonciations renfermées dans les considérants; — Attendu qu'il résulte de toutes ces considérations que l'arrêt attaqué, en ordonnant l'évaluation par les mêmes experts des indemnités réclamées réciproquement par les demandeurs et par l'État, a fait une juste application des lois sur la matière, et n'a contrevenu à aucun des textes invoqués à l'appui du pourvoi; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

BRUXELLES (1er mars 1851).

ACTE DE COMMERCE, OUVRIER BRIQUETIER, VENTE POUR SON COMPTE.

Ne fait pas un acte de commerce l'ouvrier briquetier qui, louant habituellement son travail et son industrie pour fabriquer des briques pour le compte d'autrui, a vendu accidentellement une quantité de briques qu'il avait fabriquées pour un tiers avec les matériaux fournis par ce dernier, mais que celui-ci a refusé de recevoir.

LORIAUX C. FICHEROUL.

Du 1er MARS 1851, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Graaff av. gén. (concl. conf.), Debehr et Jamar av.

« LA COUR; — Attendu que l'enquête des

appelants prouve bien que l'intimé est un ouvrier qui, louant habituellement son travail et son industrie, fait des briques pour compte d'autrui, avec la matière d'autrui, moyennant un prix ou salaire déterminé; mais elle n'établit nullement qu'il soit fabricant ou marchand de briques dans le sens de l'art. 631 C. comm.; que s'il est vrai qu'il y a un an ou deux, deux briqueteries ont été établies par lui sur un terrain appartenant au sieur Deneufbourg, il est établi également que ce fut pour compte de Loriaux que les briques ont été fabriquées; que Loriaux a refusé un four parce que les briques étaient mal confectionnées, et que c'est ce four qui a été vendu aux 3e et 4e témoins; — Attendu qu'en vendant une briqueterie isolée et pour ainsi dire par l'effet d'un accident, l'intimé ne s'est pas constitué marchand de briques et n'a pas même fait acte de commerce; — Par ces motifs, — Met l'appel au néant, etc. »

CASSATION (3 mars 1851).

TRIBUNAUX MILITAIRES, INTERPRÈTE, DÉSIGNATION, SERMENT.

Est nulle la procédure devant les tribunaux militaires lorsqu'il n'est pas établi qu'un interprète ait été nommé par les commissaires chargés de l'instruction, ou qu'un interprète ait rempli son office à l'audience dans le cas où son intervention était nécessaire. C. instr. crim., art 332; C. proc. mil., art. 107, 108.

Il en est de même lorsque l'interprète désigné n'a pas prêté le serment dans la forme prescrite par l'art. 108 *C. proc. milit. et par l'art.* 1er *de l'arrêté royal du* 4 *nov.* 1814.

DEWITTE.

Du 3 mars 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Stas rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Attendu que l'art. 332 C. inst. crim. qui, pour le cas où l'accusé, les témoins ou l'un d'eux ne parlent pas la même langue, prescrit à peine de nullité la nomination d'un interprète, consacre une règle qui intéresse éminemment la défense, et qui doit recevoir son application dans toutes les juridictions répressives; — Attendu que l'art. 107 C. proc. milit. confirme le principe, en portant que s'il arrive qu'un témoin n'entend pas le hollandais qui était supposé être la langue du prévenu, les commissaires se serviront d'un interprète; — Attendu que, dans l'espèce, il est constant en fait que le prévenu ne comprend pas le français; que si un interprète a été nommé par les commissaires chargés de l'instruction, il n'est point établi que cet interprète ni aucun autre ait rempli son office à l'audience du conseil de guerre de Liége du 13 décembre 1850, où il a été procédé au récolement des interrogatoires du prévenu rédigés en langue française; — Attendu d'ailleurs que l'interprète désigné par les commissaires le 23 nov. dernier n'a point prêté le serment dans la forme tracée par l'art. 108 C. proc. milit. et par l'art. 1er de l'arrêté royal du 4 nov. 1814; — Attendu que l'instruction dirigée contre le demandeur, ainsi que le jugement du conseil de guerre de la province de Liége du 13 déc. 1850, sont donc irréguliers; — Attendu que la Cour militaire, en confirmant le jugement, sauf en ce qui concerne l'application de l'art. 405 C. pén., s'est approprié ces irrégularités, et a ainsi contrevenu aux art. 332 C. inst. crim., 107, 108 C. proc. milit. et 1er de l'arrêté du 4 nov. 1814; — Par ces motifs, — CASSE et ANNULE l'arrêt de la Cour militaire, en date du 18 janv. 1851; RENVOIE, conformément à l'art. 10 de la loi du 29 janv. 1849, la cause et les parties devant la même Cour composée d'autres juges pour y être procédé conformément aux art. 57 et 58 de l'instruction pour la Haute Cour militaire. »

CASSATION (6 mars 1851).

ENREGISTREMENT, HUISSIER, EXPLOIT EN VERTU D'UNE CONVENTION VERBALE, CONTRAVENTION, POLICE D'ASSURANCE.

L'huissier qui assigne, non pas en vertu d'un acte, mais d'une convention déclarée avoir été faite verbalement, ne commet pas une contravention à l'art. 42 *de la loi du* 22 *frim. an VII, quand même cette convention serait du genre de celles que l'on est dans l'usage de passer par écrit.*

Spécialement n'est pas en contravention à ladite loi l'huissier qui, à la requête d'une compagnie d'assurance, assigne l'assuré en paiement des primes en raison de l'assurance stipulée verbalement.

MIN. DES FINANCES C. FLAMENT.

Jugement du tribunal de première instance de Tournai, ainsi conçu :

« Attendu en fait qu'à la requête de la compagnie d'assurance dite *l'Union*, et par exploit du 10 juill. 1848, l'huissier Flament a cité un sieur Marquette de Rougy en paiement d'une somme de 18 fr. pour deux années échues de primes d'assurance; — Attendu que l'exploit relate que c'est par convention *verbale* que Marquette s'est engagé à payer ces primes à ladite compagnie, en raison de l'assurance que celle-ci lui a consentie *verbalement*, et dont il sera justifié au besoin; — Attendu que le litige présente à juger la question de savoir si l'huissier Flament a commis en cela une contravention à l'art. 42 de la loi du 22 frim. an VII, lequel défend aux huissiers de faire ou rédiger un acte *en vertu d'un acte sous signature privée* ou passé en pays étranger, *s'il n'a été préalablement enregistré*, à peine de 50 fr. d'amende; — Attendu que les lois qui prononcent des peines sont de stricte interprétation, et qu'il n'y a lieu de les appliquer que lorsque les conditions

qu'elles prévoient se trouvent réunies; — Attendu que la loi du 22 frim. an VII exige qu'il y ait acte fait *en vertu d'un autre acte*, ce qui ne se rencontre pas dans l'espèce, Flament ne s'étant prévalu que d'une convention *verbale*; — Attendu que l'administration elle-même reconnaît que les conventions verbales ne donnent pas ouverture au droit d'enregistrement, et que ce n'est que sur l'acte ou l'instrument matériel que le droit est dû; — Attendu que l'huissier ne fait que consigner dans son exploit les déclarations que lui font les personnes qui recourent à son ministère; qu'il n'est pas juge de la sincérité de ces déclarations, et qu'il ne saurait être responsable de ce qu'elles peuvent avoir de contraire à la vérité; — Attendu qu'il n'est pas exact de dire que les contrats d'assurance contre l'incendie ont lieu nécessairement *par écrit*, puisqu'aucun texte de loi n'établit la nécessité d'un acte écrit en semblable matière; — Attendu que c'est en vain que l'administration, pour prouver qu'il y a eu acte écrit de l'assurance dont il s'agit, produit une police d'assurance de la compagnie *l'Union* au profit d'une tierce personne, police dont les termes supposent un contrat écrit, puisque cette pièce ne prouve pas que la compagnie, en faisant convention avec Marquette, a procédé de la même manière qu'elle a fait à l'égard de cette tierce personne; — Attendu que la mention faite dans la citation « que, en cas de dénégation par l'as« suré, la compagnie justifiera de l'assurance, » ne confirme pas, ainsi que le soutient l'administration, qu'il existe une convention écrite, puisqu'il y a d'autres moyens de preuve que la preuve littérale, et qu'au cas présent notamment la compagnie pouvait être admise à faire sa preuve par témoins; — Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que c'est à tort que l'administration a exigé de l'huissier Flament l'amende comminée par l'art. 42 de la loi du 22 frim. an VII; — Par ces motifs, met à néant la contrainte, etc. »

Pourvoi par le ministre des finances pour violation de l'art. 42 de la loi du 22 frim. an VII.

« Il importe, disait le demandeur, de remarquer que la véritable question à juger se résume en ceci : « L'huissier Flament a-t-il, par l'exploit du 10 juill. 1848, commis ou facilité la fraude que l'art. 42 tend à prévenir, » car le but de cet article, comme de plusieurs autres articles de la même loi, est d'empêcher qu'on ne soustraie au droit d'enregistrement les actes qui en sont passibles, et l'exemple de tous les jours est là pour démontrer avec quelle audace certaines parties présentent à la justice même, comme conventions verbales, des conventions dont l'existence est impossible sans écrit, et vont même jusqu'à déclarer sans détour à l'audience qu'au lieu de produire l'acte fondamental du procès, ils posent en fait les conventions que cet acte constate afin de ne pas payer les droits d'enregistrement. Ce mode de procéder, qui, indépendamment de ce qu'il est de nature à rendre les décisions du juge plus difficiles, plus douteuses, que s'il avait le titre sous les yeux, fournit un moyen continuel de nuire au trésor. Certes les conventions verbales peuvent exister et sortir leurs effets sans payer de droits lorsque, en droit et en fait, ces conventions sont possibles; mais quand l'une de ces deux possibilités manque, c'est-à-dire qu'il a fallu inévitablement un acte, soit pour la validité de la convention attaquée, soit même seulement pour sa constatation, ainsi quand il y a nécessairement un acte dont dépend son existence, il faut que celui qui s'en prévaut paie loyalement les droits qu'il comporte. Ce système est celui de la loi de frim. an VII, et c'est pour en assurer l'exécution que le demandeur sollicite l'annulation du jugement attaqué. C'est donc un acte frauduleux que le demandeur vient dénoncer.

« Il ne s'agit donc pas de juger l'exploit du 10 juill. 1848 d'après ce qu'il énonce, mais d'après ce qu'il fait; il ne s'agit pas de s'arrêter à l'allégation qu'il contient *que le cité s'est engagé par conventions verbales ou à raison d'une assurance consentie verbalement*, mais d'examiner si cette allégation est vraie ou si elle manque de sincérité, si en *réalité* l'exploit du 10 juillet est *fait* ou *rédigé* en vertu d'un acte selon les termes de l'art. 42. Ce mode de procéder a été accueilli par la Cour dans une circonstance où il s'agissait aussi d'arrêter une fraude devenue trop fréquente, celle consistant à déguiser les ventes d'immeubles sous des actes constitutifs de société et de partage, fraude à laquelle elle a mis fin par arrêt du 11 mai 1843 (*Jur. de Belg.*, 1843, p. 246). Dans l'affaire jugée par cet arrêt, la Cour, en prenant égard au moyen de fraude proposé par l'administration dont le juge du fond n'avait pas tenu compte, a posé le principe qu'en pareil cas il ne fallait pas s'arrêter à l'écorce des mots et prendre pour vraies sans examen les déclarations des parties dans les actes à enregistrer. Partant de là, le demandeur cherchait à démontrer que des conventions verbales ne sont pas le point de départ de l'exploit dont il s'agit, mais que ce ne pouvait être qu'un acte écrit, parce que l'exploit assigne le sieur Marquette en paiement de deux années de primes pour assurances, et que dans les compagnies d'assurance à primes le lien de droit ne se forme entre l'assureur et l'assuré que par une convention spéciale, par *l'acte d'assurance* qu'on nomme *police*; que le *lien* de droit exige donc un écrit. Ce serait donc une raison de présumer que dans l'espèce il y avait aussi une police, si cette présomption ne se changeait pas en certitude par la circonstance qu'une police a été produite par l'administration, demanderesse en cassation, comme constatant une assurance faite par la même société, car on ne saurait admettre que la compagnie *l'Union* n'écrive pas toutes ses conventions, et que pour les autres il n'y en aurait pas. »

Le demandeur citait encore Alauzet, t. 1,

p. 337, où il démontre la *nécessité* de l'écriture en cette matière. Il citait encore Merlin, *Rép.*, v° *Police d'assurance*, où il dit que si l'écrit n'est pas nécessaire pour la validité même de l'assurance, du moins est-il nécessaire pour faire constater de l'existence de la convention.

« Il y a donc ici, disait le demandeur, une réunion de circonstances graves, précises et concordantes, qui concourent à prouver qu'il y a dans l'espèce, non-seulement nécessité d'une convention écrite, mais encore impossibilité de conventions verbales, et que si cette nécessité ne dérive pas de la loi, elle jaillit forcément de la nature des choses qui la rend indispensable pour l'exercice et la garantie des droits des parties. De cette impossibilité surgit donc la preuve qu'en fait c'est en vertu d'un acte écrit que l'huissier Flament a instrumenté, et cette preuve découle encore des termes précis de l'art. 5 de la police produite, portant : « Dans « aucun cas, l'acceptation ou le paiement de la « prime avant la signature de la police n'oblige « en rien ni l'assuré ni la compagnie; ils ne « sont engagés qu'après la signature de la po« lice par les parties contractantes; » d'où la conséquence que l'on était dans les conditions de l'art. 42 de la loi du 22 frim. an VII. Sans doute les lois qui prononcent des peines sont de stricte interprétation, et il n'y a lieu de les appliquer que lorsque les conditions qu'elles prévoient se trouvent réunies; mais cette réunion existe dans l'espèce, lorsqu'on se place au point de vue de la vérité, et non point au point de vue de l'énonciation destinée à masquer la fraude.

« Vainement objecte-t-on que l'huissier ne fait que consigner dans son exploit les déclarations des personnes qui ont recours à son ministère, qu'il n'est pas juge de la sincérité de ces déclarations, et qu'il ne saurait être responsable de ce qu'elles peuvent avoir de contraire à la vérité. Cette proposition, fût-elle vraie en regard du droit commun, cesserait de l'être en présence de l'art. 42 de la loi fiscale ou bien elle effacerait cet article, car il en résulterait que si un huissier mentionnait en termes exprès dans un exploit un acte sous seing privé ou un acte passé en pays étranger, sans que cet acte eût été préalablement enregistré, l'amende comminée par cet article ne pourrait lui être appliquée. Or, personne n'oserait soutenir une chose aussi contraire au texte de la loi. »

Le défendeur répondait : « Tout le système du pourvoi repose sur ce que l'art. 42 de la loi de frimaire frappe tout acte qui, frauduleusement, mentionne comme ayant été faite verbalement une convention pour laquelle il a été en réalité passé un acte écrit, et qu'en fait, dans l'espèce, tout faisait présumer que le contrat d'assurance dont s'agit a été rédigé par écrit; en résumé donc toute l'argumentation du pourvoi se base sur une pure appréciation de faits. Cette question a été résolue souverainement par le jugement attaqué, le demandeur est donc *non recevable dans son pourvoi*, puisqu'il ne repose que sur une nouvelle discussion de ce point et sur l'hypothèse d'une solution contraire à celle du juge du fait. Mais, en droit, en supposant même que le demandeur fût fondé à discuter le fait et à le décider dans le sens de l'administration, *le pourvoi serait encore dénué de base réelle*, l'exploit incriminé ne présentant pas les caractères de la contravention prévue par l'art. 42 de la loi de frimaire.

« En effet, la seule raison sur laquelle le pourvoi se base, c'est que dans l'espèce il existait un acte sous seing privé relatant les conventions des parties. Or, nulle loi n'exige que les contrats d'assurance terrestre soient passés par écrit, et les parties sont parfaitement libres de les faire par simples conventions verbales. Le demandeur cherche à donner une couleur juridique à tout ce débat en invoquant Dalloz, Merlin, Alauzet. Mais tous ces auteurs ne considèrent la rédaction par écrit comme indispensable que pour l'assurance maritime, dont la matière diffère essentiellement de celles des assurances terrestres, en ce qu'elle est expressément réglée par les art. 332 et suiv. C. comm. Quant à l'arrêt de la Cour de cassation précité, il n'a aucune analogie avec le cas actuel. Là le premier juge avait repoussé les prétentions de l'administration, non point, comme dans le cas actuel, parce qu'il pensait que la simulation soutenue par l'administration n'existait pas, mais parce qu'il croyait que l'administration n'argumentait point de cette simulation, tandis que le contraire résultait des mémoires auxquels se référaient les qualités des jugements; en un mot, il y avait là une erreur matérielle qui ne se représente pas ici. C'est donc en vain que le pourvoi cherche à donner une couleur juridique à ce débat. Le point de savoir si, dans le cas actuel, il y avait ou il n'y avait pas d'acte écrit ne touche à aucun texte de loi : c'est un simple point de fait. Il suffit de rappeler le jugement attaqué pour démontrer qu'il a résolu cette question, et de mettre en regard de ce jugement le pourvoi de l'administration, pour être convaincu que toutes les raisons que reproduit l'administration ont été discutées et repoussées par le jugement attaqué. En résumé, sur ce premier point, il est évident que le point de fait de savoir s'il existait dans l'espèce un acte sous seing privé relatant les conventions des parties a été résolu négativement et souverainement par le jugement attaqué.

« Au surplus, en supposant qu'il fût vrai que dans l'espèce il existait un acte sous seing privé, l'art. 42 de la loi de frimaire n'en serait pas pour cela plus applicable à l'huissier qui, sur les indications de son requérant, n'a parlé dans son exploit que de conventions verbales. En effet, l'art. 23 de la loi de frimaire défend de faire usage, soit par acte public, soit en justice, *d'un acte sous seing privé non enregistré*, et comme sanction l'art. 42 rend responsables de cet usage les officiers publics qui instrumente-

raient pour les parties en vertu d'acte non enregistré. La loi pouvait sans injustice imposer cette responsabilité à un officier ministériel que l'on vient requérir d'instrumenter en vertu de cet acte non enregistré. Mais elle ne pouvait sans injustice imposer la même responsabilité à un huissier qui, sur réquisition à lui faite, rédige un exploit en vertu d'une convention verbale invoquée par le requérant. A la vérité, un huissier peut refuser son ministère lorsque son requérant invoque un acte sous seing privé. Il peut en demander la représentation afin de constater l'enregistrement; il n'y a là qu'un fait matériel à constater, mais il ne le peut quand on n'invoque qu'une convention verbale; dans ce cas il ne pourrait rien demander, et il ne pourrait refuser son ministère sans s'exposer à des peines disciplinaires.

« Vainement oppose-t-on qu'il y a présomption, qu'il existe un acte sous seing privé, et que cela doit suffire à l'huissier, car on ne peut exiger que l'huissier commençât par examiner s'il y a réellement une convention soit verbale, soit par acte sous seing privé : ce serait l'ériger en juge. La loi n'a pu vouloir étendre jusque-là la responsabilité de l'art. 42; l'huissier ne peut que constater ce que son requérant lui dit de constater, il doit s'en rapporter à lui. Aussi l'art. 42 dit que l'huissier ne pourra faire ou rédiger un acte en vertu d'un autre acte, etc. Or, l'huissier ni l'administration n'ont vu jusqu'à présent ce prétendu acte, on ignore même s'il a jamais existé.

« Le demandeur cherche à appuyer son système sur les motifs de l'art. 42, qui a pour but de prévenir la fraude, but qui ne serait pas atteint si l'on adoptait la jurisprudence du tribunal de Tournai. Mais lorsque la loi se sert des huissiers et autres officiers ministériels pour prévenir une fraude, elle n'a nécessairement pu vouloir prévenir que la fraude que ces officiers publics pouvaient commettre ou faciliter dans les limites légales de leurs fonctions. Or, l'abus auquel l'administration voudrait appliquer l'art. 42 n'est nullement l'un de ceux que l'huissier pouvait prévenir dans les limites de ses fonctions, car il en serait singulièrement sorti en agissant autrement qu'il ne l'a fait. Avec un tel système, dit le pourvoi, on effacerait l'art. 42 de la loi de frimaire, car il en résulterait que si, par exemple, un huissier mentionnait en termes exprès, dans un exploit, un acte sous seing privé ou un acte passé en pays étranger, sans que cet acte eût été préalablement enregistré, l'amende comminée par cet article ne pourrait lui être appliquée. Mais il n'y a pas la moindre analogie entre le cas où l'on requiert l'huissier d'instrumenter en vertu d'un acte sous seing privé non enregistré, cas dans lequel la contravention est flagrante, tombe sous les yeux, et où il n'a conséquemment qu'à remplir son devoir d'huissier, qui consiste à se refuser à mentionner un tel acte, et celui où on le requiert d'agir en vertu d'une convention verbale. Dans la première espèce, l'huissier n'a qu'une chose à faire, refuser d'instrumenter; dans la seconde espèce, il en aurait deux, d'abord décider comme juge s'il existe ou s'il n'existe pas de convention écrite, et seulement après sa décision se refuser à instrumenter. En résumé, le pourvoi est donc d'abord non recevable, parce qu'il ne fait que discuter des faits déjà jugés souverainement, et en droit il est manifestement non fondé. »

Du 6 mars 1851, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache 1er prés., Lefebvre rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Maubach et Dolez av.

« LA COUR; — Sur l'unique moyen de cassation, tiré de la violation de l'art. 42 de la loi du 22 frim. an VII, en ce que le jugement attaqué a déchargé le défendeur des poursuites dirigées contre lui, par le motif que l'exploit du 10 juill. 1848 ne mentionnait qu'une convention verbale, tandis que les contrats d'assurance ne peuvent être valablement formés que par une convention spéciale et par écrit, dite police d'assurance; que l'usage est de faire une police d'assurance, et qu'il est certain qu'il en a été fait une entre la société d'assurance et le sieur Marquette; qu'ainsi ce n'est pas en vertu d'une convention verbale, mais en vertu d'un acte préexistant que l'huissier Flament a instrumenté, et sans que préalablement cet acte ait été soumis à la formalité de l'enregistrement; — Attendu qu'il résulte, tant de l'exploit du 10 juill. 1848, dont il s'agit au procès, que du jugement attaqué, que cet exploit n'a pas été fait en vertu d'un acte, mais d'une convention verbale, ce qui rend inutile d'examiner s'il a existé ou dû exister une convention écrite dont il n'a pas été fait usage; — D'où il suit qu'il n'a pas été contrevenu à l'art. 42 de la loi du 22 frim. précité; — Par ces motifs, — REJETTE, etc. »

BRUXELLES (8 mars 1851).

REMÈDES SECRETS, PHARMACIEN, VENTE, ORDONNANCE DU MÉDECIN. — TROMPERIE SUR LA NATURE DE LA MARCHANDISE. — MINISTÈRE PUBLIC, RENONCIATION, PRÉVENTION.

Les pharmaciens peuvent eux-mêmes préparer et vendre un médicament composé qui leur est demandé sans ordonnance de médecin, pourvu qu'il ne s'agisse ni de remèdes secrets, ni de substances vénéneuses. Ce fait ne constitue pas un délit d'après la loi du 12 mars 1818 et l'instruction pour les pharmaciens du 31 mai de la même année (1).

Le pharmacien qui vend sous le nom et avec l'étiquette d'un médicament, connu dans le commerce sous un nom déterminé, un remède préparé par lui, et composé d'in-

(1) V. *conf.* Bruxelles, 17 juill. 1847 (*J. Pal.*, 1848, p. 134; *Pasicr.*, 1848, p. 36; *Juris. de B.*, p. 53); Cass. fr., 26 mai 1837 (Sirey, t. 37, p. 490).

grédients tout à fait différents, trompe les acheteurs sur la nature de la marchandise et commet le délit prévu par l'art. 423 C. pén. (1).

Spécialement commet ce délit le pharmacien qui vend un liquide médicamenteux préparé par lui et qu'il fait passer pour le véritable rob de Boyveau-Laffecteur préparé par le docteur Giraudeau à Paris, alors surtout qu'il y a entre ces deux liquides des différences notables.

Le tribunal n'est pas lié par la renonciation du ministère public à la poursuite. Nonobstant cette renonciation, il peut statuer sur la prévention dont il a été saisi (2).

MINISTÈRE PUBLIC C. BRUNIN-LABINIAU.

Brunin-Labiniau, pharmacien, fut traduit devant le tribunal correctionnel de Bruxelles sous la prévention d'avoir, dans le courant de 1849 : 1° vendu et offert en vente un médicament composé sous le nom de *rob de Boyveau-Laffecteur,* sans ordonnance de médecin, et d'avoir de cette manière exercé une branche de l'art de guérir pour laquelle il n'était pas qualifié ; 2° d'avoir vendu sous le même nom de rob de Boyveau-Laffecteur un remède secret, et annoncé par affiches imprimées le débit de ce remède ; 3° d'avoir trompé sur la nature des marchandises les sieurs P. Vanonsem et autres, en leur vendant comme étant du rob de Boyveau-Laffecteur un médicament qui n'était pas du rob de Boyveau-Laffecteur.

Intervint le 13 juill. 1850 un jugement ainsi conçu :

« Attendu, sur le premier chef de prévention, qu'il est constant que le prévenu a, dans le courant de 1849 et antérieurement, vendu, à Bruxelles, à plusieurs personnes, sans ordonnance de médecin, un médicament composé sous le nom de *rob de Boyveau-Laffecteur,* que ce fait constitue la contravention prévue par les art. 32 de la loi du 21 germinal an XI, 17 de la loi du 12 mars 1818 et 2 de l'instruction pour les pharmaciens du 31 mai de la même année ; — Attendu, sur le deuxième chef de prévention, que la vente du remède secret connu en 1778 sous le nom de *rob de Laffecteur,* aujourd'hui sous celui de *Boyveau-Laffecteur,* ayant été autorisée par arrêt du conseil en date du 12 septembre 1778, la défense d'annoncer et de vendre des remèdes secrets ne concerne pas celui dont il s'agit, ainsi qu'il résulte du décret du 25 prair. an XIII.

« Sur le troisième chef de prévention : Attendu qu'il est encore établi que le prévenu a, en 1849 et 1850, vendu aux sieurs Vanonsem, Leurquin, Culot, Kreins, Stadsbader, Duray, Delalande et Brouwet, un liquide médicamenteux qu'il a fait passer pour le véritable rob de Boyveau-Laffecteur, préparé par Giraudeau de Saint-Gervais ; que pour s'assurer un débit considérable de ce liquide frauduleux il a fait annoncer fréquemment, par la voie des principaux journaux de la capitale, d'abord qu'il était le seul dépositaire du rob de Boyveau-Laffecteur, et plus tard que c'était toujours chez lui que le véritable rob de Boyveau-Laffecteur se vendait ; que pour mieux donner le change aux personnes qui recouraient à lui pour se procurer le rob annoncé, il a fait usage de bouteilles semblables en apparence à celles employées par Giraudeau et en outre imité les étiquettes et jusqu'à la griffe de ce dernier ; que c'est en vain qu'il invoque sa bonne foi en prétendant avoir acheté à des tiers, pour du véritable rob, celui incriminé, puisqu'étant en relations directes avec Giraudeau qui l'avait d'abord constitué son seul dépositaire en Belgique, il répugne de croire qu'il se serait adressé de bonne foi à d'autres pour l'achat d'un remède dont il savait que Giraudeau, comme étant aux droits des propriétaires primitifs, possède seul le secret ; — Attendu, d'autre part, que de l'expertise ordonnée par justice il résulte que le liquide ou rob vendu par le prévenu diffère essentiellement de celui préparé par Giraudeau, non-seulement par l'aspect, l'odeur et la saveur, mais se distingue encore par des différences chimiques, et tellement qu'on ne saurait confondre l'un avec l'autre ; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que le prévenu a trompé les acheteurs susnommés sur la nature de la marchandise ; — Vu les art. 17 de la loi du 12 mars 1818, 423 C. pén., 365 C. inst. crim. ; — Par ces motifs, renvoie le prévenu du deuxième chef de la prévention, le condamne à raison du premier et troisième chefs à une année d'emprisonnement, à une amende de 200 fr. et aux frais ; et statuant sur les conclusions des parties civiles : Attendu qu'en leur vendant sciemment et de mauvaise foi un médicament autre que celui qu'elles voulaient et croyaient acheter, à savoir le rob de Boyveau-Laffecteur, préparé par Giraudeau, le prévenu lui a causé un préjudice plus ou moins notable, que ce préjudice, eu égard à la position et à l'état de maladie des parties civiles, peut être équitablement évalué, pour chacune d'elles, à 500 fr., condamne le prévenu à payer à chacune des parties civiles, à titre de restitution et de dommages-intérêts, la somme de 500 fr. » — Appel.

Du 8 MARS 1851, arrêt C. Bruxelles, 4e ch., MM. Orts, Sancke, Mascart et Vleminckx av.

« LA COUR ; — Sur le premier chef de prévention : — Attendu qu'en supposant la loi du 21 germ. an XI encore applicable sur ce point, le fait qu'il prévoit se trouve destitué de sanction pénale, et qu'aucune loi postérieure n'a prévu expressément le cas.

(1) V. *conf.* Bruxelles, 13 janv. 1848 (*Pasic.* et *Jur. de B.*, 1848, p. 49) ; Cass. fr., 19 mai 1848 ; *Revue des Revues de droit,* t. XI, p. 146.

(2) V. *conf.* Bruxelles, 11 nov. 1854 (*J. Pal.*, 1854, p. 517), et la note.

« Sur le deuxième chef de prévention : Attendu qu'il doit se confondre avec le troisième, par suite de la décision de la Cour à l'égard de celui-ci.

« Sur le troisième chef de prévention : Attendu qu'il résulte de l'instruction que ce n'est pas un rob de Boyveau-Laffecteur quelconque, mais celui préparé et mis dans le commerce par le docteur Giraudeau que les plaignants ont entendu acheter; — Que cela est d'autant moins douteux que le prévenu s'était annoncé comme unique dépositaire du remède, le seul véritable, disait-il, et avait mis en œuvre les moyens les moins délicats pour donner le change à cet égard aux acheteurs, et les induire en erreur; — Attendu qu'il est constant qu'il a vendu aux parties civiles et autres du rob autre que celui prémentionné, et qu'entre les deux robs il a été signalé des différences notables par les experts nommés par justice; — Attendu que ces faits tombent sous l'application de l'art. 423 C. pén., qui punit le fait de tromper l'acheteur sur la nature de toutes marchandises; — Que c'est en vain que l'on prétend que cet article ne peut être invoqué dans l'espèce; — Qu'en effet l'art. 423 est général et n'admet ni dans son texte, ni dans son esprit la restriction qu'on veut y apporter; — Attendu que les lois de police, qui, comme dans l'espèce, règlementent l'exercice de certaines professions qui réclament une surveillance plus étroite, ne dérogent pas aux lois générales, alors surtout que celles-ci n'ont rien d'inconciliable avec les premières; — Attendu néanmoins que d'après les faits et les documents produits en instance d'appel, il y a lieu de réduire la peine prononcée; — Par ces motifs et ceux du premier juge sur les points non réformés, statuant sur l'appel du prévenu, Met le jugement dont appel au néant, en ce qu'il a condamné le prévenu, du chef de la première prévention et en ce qu'il a appliqué une peine trop forte; émendant, Décharge le prévenu de la condamnation prononcée sur le premier point de la poursuite, et statuant sur la peine, le Condamne à trois mois de prison et à 50 fr. d'amende, et faisant droit sur l'appel du ministère public, Dit n'y avoir lieu de s'y arrêter, par suite de ce qui précède, partant le Met à néant; Condamne Labiniau aux dépens;

« Et faisant droit sur les conclusions des parties civiles : — Quant à la fin de non-recevoir opposée à la partie civile Duray : — Attendu que les renonciations que le ministère public pourrait avoir faites ne liaient pas le tribunal, que celui-ci ayant statué à l'égard de Duray, ce dernier se trouve dûment maintenu au procès et recevable à y conclure; — Attendu que d'après les circonstances de la cause il y a lieu de réduire les réparations allouées par le premier juge, et qu'elles peuvent être équitablement évaluées pour le sieur H. Krein à 325 fr., pour le sieur Duray à 125 et pour le sieur I. Culot à 175 fr., y Condamne le prévenu. »

CASSATION (10 mars 1851).

GARDE CIVIQUE, PROCÈS-VERBAL OU RAPPORT, CARACTÈRE, CONDITIONS REQUISES, PREUVE, ACQUITTEMENT.

N'est pas un rapport ou procès-verbal dans le sens de l'art. 90 de la loi du 8 mai 1848 sur la garde civique un état signé par le commandant, mais qui porte une date postérieure de plusieurs mois aux faits poursuivis comme contraventions.

En conséquence, le conseil de discipline peut déclarer qu'une semblable pièce ne suffit pas pour prouver la contravention.

Première espèce.

OFFICIER RAPP. C. STAQUET ET CONS.

Du 10 mars 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Van Hoegarden rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Defré av.

« LA COUR; — Attendu que la contravention imputée aux défendeurs consistait en ce que, quoique dûment convoqués, ils ne se sont pas présentés à l'inspection d'armes obligatoire du 16 juin 1850; — Attendu que cette contravention n'a pu être constatée que par les appels et contre-appels faits dans chaque compagnie, et par l'officier qui la commande; — Attendu que la pièce produite, qui ne paraît être que le relevé des procès-verbaux antérieurement faits, et qui porte une date postérieure de plus de cinq mois aux prétendues contraventions, ne présente pas le caractère de rapport ou procès-verbal dans le sens de la loi; d'où il résulte que, dans l'espèce, la contravention n'est pas légalement constatée, et que par suite le jugement attaqué, en acquittant les défendeurs, n'a pu contrevenir à aucune disposition de la loi du 8 mai 1848; — Par ces motifs, — Rejette, etc. »

Deuxième espèce.

OFFICIER RAPP C. LAUWERS.

Du 10 mars 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Van Hoegarden rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Defré av.

« LA COUR; — Attendu que la contravention imputée au défendeur consistait en ce que, quoique dûment convoqué, il ne s'est pas présenté à l'élection obligatoire du 4 août 1850; — Attendu que si, aux termes de l'art. 36 de la loi du 8 mai 1848, le chef de la garde préside l'assemblée lors des élections et nominations, le même article lui donne aussi le droit de se faire remplacer; — Attendu, d'autre part, que c'est au moment des opérations d'élection ou de nomination que doit être constatée l'absence des gardes dûment convoqués; — Attendu que, non-seulement rien n'établit que les élections du 4 août 1850 dont il s'agit dans l'espèce ont été présidées par le général commandant, mais que de plus la pièce produite au procès, et qualifiée procès-verbal, porte une date postérieure

de plus de deux mois à la prétendue contravention; que, dans ces circonstances, cette pièce ne peut être considérée comme un rapport ou procès-verbal dans le sens de la loi; d'où il résulte que la contravention n'est pas légalement constatée, et que par suite le jugement attaqué, en acquittant le défendeur, n'a pu contrevenir à aucune disposition de la loi du 8 mai 1848; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

CASSATION (10 mars 1851).

GARDE CIVIQUE, POURVOI, JUGEMENT PAR DÉFAUT, CONDITIONS.

Le jugement du conseil de discipline qui prononce l'acquittement par défaut n'a pas le caractère d'un jugement par défaut relativement à l'officier rapporteur, qui a requis l'application des peines disciplinaires.

OFFICIER RAPP. C. ÉTIENNE.

Du 10 MARS 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Van Hoegarden rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Defré av.

« LA COUR; — Attendu que le jugement du conseil de discipline du 22 nov. 1850 a acquitté les défendeurs, alors défaillants, de la poursuite intentée contre eux; — Attendu que ce jugement ne peut être réputé jugement par défaut qu'en ce qui concerne les défendeurs, et qu'il n'a pas ce caractère relativement à l'officier rapporteur, qui a requis contre eux l'application de peines disciplinaires; — Attendu qu'aux termes de l'art. 101 de la loi du 8 mai 1848, le pourvoi doit, à peine de déchéance, être formé dans les dix jours du prononcé du jugement contradictoire; — Attendu que le jugement attaqué a été rendu le 22 nov., et que le pourvoi n'a été formé par l'officier rapporteur que le 4 déc., ainsi après le délai légal; — Par ces motifs, — DÉCLARE le pourvoi non recevable, etc. »

CASSATION (10 mars 1851).

BARRIÈRE, EXEMPTION, MATIÈRES FERTILISANTES, EAU DE GAZ.

Avant le 1er janv. 1853, l'eau de gaz servant comme engrais aux champs n'est pas exempte du droit de barrière, parce qu'elle n'a pas été spécifiée dans la loi du 18 mars 1833, et qu'elle n'a pas été exempte en vertu d'une décision spéciale du gouvernement. L. 18 mars 1833, art. 7, §§ 8 et 10; L. 25 mai 1850, art. 3; Arr. royal 6 oct. 1850.

MINISTÈRE PUBLIC C. MERTENS.

Mertens transportait avec son chariot, sur la route d'Anvers à Schooten, de l'eau de gaz qui *ne peut servir que comme engrais aux champs*. Pour ce motif, il refusa de payer le droit de barrière. Poursuivi de ce chef devant le tribunal de simple police d'Anvers et ensuite devant le tribunal correctionnel jugeant en appel, Mertens a été renvoyé des poursuites par jugement du 22 janv. 1851, ainsi conçu:

« Attendu qu'il est de jurisprudence aujourd'hui que le législateur, ayant voulu accorder une faveur à l'agriculture en général, le § 10 de l'art. 7 de la loi du 18 mars 1833 n'est pas restrictif, mais doit s'entendre dans un sens démonstratif, d'où il suit que l'exemption de la taxe s'attache également aux substances non énumérées dans le prédit paragraphe, pourvu qu'elles soient exclusivement employées à fertiliser la terre; — Attendu qu'il est incontestable que l'eau de gaz dont s'agit ici ne peut servir que comme engrais aux champs, et que rien au procès ne tend à établir que le chariot du sieur Mertens, en parcourant, le 19 nov. dernier, la route pavée d'Anvers à Schooten, ne fût exclusivement chargé de cette substance et que son chargement ne fût à moitié et même aux deux tiers complet; — Attendu que la loi du 25 mai dernier, en donnant même en faveur de l'agriculture une plus grande extension à la loi du 18 mars 1833, en ce qui concerne les matières fertilisantes, n'a certes révoqué ni entendu révoquer, quant à ce, aucune des dispositions de cette dernière loi, que partant l'arrêté royal du 6 oct. dernier, pris en vertu de la loi précitée du 25 mai 1850, n'a pu soumettre jusqu'au 1er janv. 1853, à la taxe des barrières, les matières qui, d'après l'interprétation rationnelle donnée par les tribunaux à la loi du 18 mars 1833, étaient déjà, au prescrit de cette loi, exemptes de toute taxe; — Par ces motifs, le tribunal confirme... »

Pourvoi par le ministère public.

Devant la Cour de cassation, M. l'avocat général Delebecque a dit:

« L'art. 7 de la loi du 18 mars 1833, dans ses §§ 8, 9 et 10, exempte du droit de barrière les voitures et animaux exclusivement chargés *d'engrais, fumier* ou *cendres* pour l'agriculture. Le § 10 définit ce qu'il faut entendre par *engrais*. On entend par là « les cendres de houille, de « bois, de Hollande, la suie, le gypse ou plâtre « indigène, la marne, le tan, la chaux. »

« Vous avez pensé que cette énumération était purement *énonciative*, et que *l'eau d'amidon* devait échapper à l'impôt. Si cette manière de voir se justifiait sous l'empire de la loi de 1833, quand cette loi seule régissait la matière (1), il est difficile de penser de même aujourd'hui.

« Survint la loi du 25 mai 1850, qui, par son art. 3, 1re disposition, autorise le gouvernement à étendre aux matières *fertilisantes, non spécifiées* dans la loi du 18 mars 1833, l'exemption de barrière qu'accorde l'art. 7 de cette loi aux *engrais*.

« Ainsi, d'après le législateur, il s'agit là d'une *extension* à donner à la faveur de l'exemp-

(1) 21 mai 1841 (*Bull.*, 1841, 1, 322).

tion, il s'agit là d'étendre cette faveur aux matières non *spécifiées* dans la loi du 18 mars 1833.

« S'il eût suffi, dans le sens de la loi du 25 mai 1850, qu'une matière fût *fertilisante* pour qu'elle fût réputée exempte du droit de barrière, la loi du 25 mai 1850 devenait un hors-d'œuvre. Ce premier motif sert à repousser l'idée que la loi du 18 mars 1833 aurait compris les matières fertilisantes dans l'exemption, par cela seul qu'elles seraient appréciées comme telles. En outre, le vague de la loi du 18 mars 1833 conduisait à l'arbitraire, à la divergence des interprétations, il laissait aux tribunaux une latitude beaucoup trop grande; il fallait qu'ils se constituassent juges, non pas d'un point de droit, mais d'une question scientifique appartenant au domaine de la chimie et des comices d'agriculture; ce vague devenait une source de dangers et d'incertitude, et dans une matière où il s'agit d'une exemption d'impôts, on ne peut légèrement admettre que l'on veuille ouvrir la porte à cet état de doute et d'incertitude.

« La question se réduit donc à des éléments très-simples : *L'eau de gaz,* transportée par le défendeur, était-elle *spécifiée* dans les matières dont s'occupe la loi du 18 mars 1833? La négative est indubitable, le texte en fait foi. Eh bien! s'il en est ainsi, le législateur a autorisé le pouvoir exécutif à étendre l'exemption à cette eau, si le gouvernement la considère comme ayant une propriété fertilisante; mais par cela même que le législateur, dans la loi du 25 mai 1850, autorise à étendre l'exemption, il suppose incontestablement que cette exemption ne préexiste pas.

« Pourquoi maintenant le législateur veut-il une énumération à faire par le gouvernement? parce que, encore une fois, il s'agit là d'une question scientifique à résoudre, et que la solution d'une question semblable est du domaine de l'administration, non de la compétence des tribunaux.

« La loi du 25 mai 1850 doit être consultée pour fixer le sens de la loi précédente de 1833; ce sens, elle le fixe d'une manière qui ne permet plus la moindre équivoque.

« Une dernière observation nous semble mettre le sceau à la démonstration.

« La loi du 18 mars 1833 n'est applicable qu'aux droits de barrière, c'est-à-dire au péage sur les voies terrestres. La loi du 25 mai 1850 embrasse à la fois les péages sur les canaux et sur les voies de terre.

« Dans l'art. 1er, elle énumère sous une forme générique les matières qu'elle va favoriser de l'exemption. Elle se sert d'expressions employées aussi dans des *termes génériques* dans l'art. 7 de la loi du 18 mars 1833 quand elle dit : *Les bateaux chargés d'engrais, fumier ou cendres pour l'agriculture, sont exempts de tout droit de navigation.* L'art. 7 de la loi du 18 mars 1833 s'était exprimé de même. Mais, de même aussi que la loi du 18 mars 1833 avait cru devoir *définir spécifiquement les matières* exemptes, de même encore le législateur en 1850 veut la même *spécification* par le pouvoir administratif : il dit à l'art. 2, quant aux droits de navigation : « Le gouvernement désignera les matières auxquelles *cette exemption est applicable,* et réglera les conditions et formalités à remplir par les bateliers pour jouir du bénéfice de la présente loi. » Il faut donc une désignation par le gouvernement. Cette désignation, nous la rencontrons dans l'arrêté du 6 oct., qui est la mesure organique du principe posé dans la loi de 1850. Il nous paraît impossible que les tribunaux puissent sortir de l'énumération très-longue, très-détaillée comprise dans l'art. 1er de l'arrêté du 6 oct. 1850. Si cela est vrai pour les droits de navigation, cela est vrai également pour les droits de barrière sur les voies terrestres. Et quand l'arrêté du 6 oct. 1850, dans son art. 4, rend communes aux droits de barrière les exemptions exprimées pour le droit de navigation, on ne peut argumenter ici différemment. Or, l'extension à *l'eau de gaz* n'existe qu'à partir de 1853. Et pourquoi? parce que le gouvernement, qui a donné en ferme la perception du droit de barrière, ne veut pas que le fermier puisse se plaindre de la diminution du produit des péages. Le tribunal d'Anvers a donc fait une fausse application de l'art. 7 de la loi du 18 mars 1833, comme il a contrevenu à l'art. 3 de la loi du 25 mai 1850, ainsi qu'à l'art. 4 de l'arrêté du 6 oct. suivant.

« Si cette manière de voir n'était pas suivie, il faudrait arriver à cette conséquence que l'exemption du droit pour *l'eau de gaz* étant déjà comprise dans l'art. 7 de la loi du 18 mars 1833, l'arrêté du 6 oct. 1850 serait entaché *d'illégalité* pour différer l'application de cette exemption jusqu'en 1853. Or, d'après les explications dans lesquelles nous venons d'entrer, nous ne pouvons croire qu'un semblable reproche puisse être adressé à cet acte du pouvoir exécutif; cet acte est au contraire en harmonie parfaite avec la loi du 25 mai 1850. »

Du 10 mars 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Joly rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Attendu que le § 8 de l'art. 7 de la loi du 18 mars 1833 exempte du droit de barrière les chariots, voitures et animaux exclusivement chargés d'engrais, fumier ou cendres pour l'agriculture, lorsque le chargement sera au moins de 2/3 complet; — Attendu que le § 10 énumère différents objets qui sont considérés comme engrais sans y comprendre l'eau de gaz dont il s'agit au procès; — Attendu que la question de savoir si cette énumération était restrictive ou seulement exemplative pouvait présenter quelque doute, mais qu'il appartient au législateur d'interpréter la loi qu'il a faite, et que, lorsqu'il s'explique, toute argumentation contraire doit disparaître; — Attendu que l'art. 3 de la loi du 25 mai 1850 porte que le gouvernement est autorisé : 1o à étendre aux matières fertili-

santes non spécifiées dans la loi du 18 mars 1833, et reconnues utiles à l'agriculture, l'exemption des droits de barrière pour les chariots, voitures et animaux transportant exclusivement des engrais; — Attendu qu'en autorisant le gouvernement à étendre l'exemption aux matières fertilisantes non spécifiées dans la loi du 18 mars 1833, et reconnues utiles à l'agriculture, le législateur décide clairement que les matières fertilisantes non spécifiées dans cette loi n'étaient point exemptées; qu'il n'a pas voulu abandonner aux tribunaux la question de savoir si d'autres matières que celles indiquées au § 10 étaient fertilisantes, et pouvaient être envisagées comme engrais, mais que c'est au gouvernement qu'il a laissé cette question à décider en la considérant, non comme une exemption prononcée par la loi de 1833, mais comme une extension de cette exemption; d'où il suit que l'exemption pour les matières non énumérées dans la loi du 18 mars 1833 ne peut avoir lieu avant la décision du gouvernement, et seulement en vertu de cette décision; — Attendu que le gouvernement aurait pu attendre jusqu'en 1853 pour décider s'il voulait étendre l'exemption au transport de l'eau de gaz dont il s'agit au procès; qu'il a donc pu, pour éviter des discussions avec les locataires actuels des barrières, décider que l'exemption ne serait étendue à ces matières qu'à dater du 1er janv. 1853, ainsi qu'il l'a fait par l'art. 4 de l'arrêté royal du 6 oct. 1850; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le jugement attaqué, en étendant à l'eau de gaz l'exemption du droit de barrière, a contrevenu à l'art. 7, §§ 8 et 10, de la loi du 18 mars 1833, tel que le sens en a été fixé par la loi du 25 mai 1850; qu'il a également contrevenu à l'art. 3 de cette loi et à l'art. 4 de l'arrêté royal du 6 oct. 1850; — Par ces motifs, — Casse et Annule le jugement rendu par le tribunal correctionnel d'Anvers le 22 janv. 1851, etc. »

BRUXELLES (18 mars 1851).

TITRE, PROVISION, ACTES CONTRAIRES.

La maxime que provision est due au titre *n'est applicable qu'au cas où le défendeur n'oppose au titre du demandeur que des obligations ou des exceptions plus propres à retarder l'exécution de ses engagements qu'à éclairer la justice sur le droit des parties, mais non au cas où il oppose des titres également sérieux et reconnus.*

Spécialement, l'État, contre lequel une ville réclame l'exécution d'un bail intervenu entre elle et l'un des agents de l'État, peut valablement opposer des titres antérieurs et reconnus, notamment des actes législatifs, desquels il prétend faire résulter qu'il a le droit de jouir gratuitement de la chose louée, et que, par conséquent, c'est par erreur que le bail a été consenti, alors surtout que les actes se trouvent corroborés par la possession qu'il avait prise de la chose elle-même avant l'existence du bail, et encore bien qu'il l'ait exécuté pendant plusieurs années.

L'ÉTAT C. LA VILLE D'ANVERS.

Les 14 juill. et 5 août 1817, il intervint entre le maire de la ville d'Anvers et le conseiller d'État, intendant général de l'administration de la guerre, un contrat de bail par lequel la ville d'Anvers louait à l'État, moyennant 10,000 fr. par an, un bâtiment nommé la *Cour de Lierre*, servant d'hôpital militaire. Le prix du loyer fut payé jusqu'en 1842, mais l'État refusa d'acquitter les années 1843 et 1844.

La ville d'Anvers l'assigna en paiement de ces deux années et des intérêts courus depuis la mise en demeure, et demanda l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

L'État, s'appuyant sur une loi du 8 juill. 1791 et sur deux décrets des 23 avril et 30 juill. 1810, prétendit que la ville d'Anvers n'était propriétaire du bâtiment faisant l'objet du procès qu'à la condition de le conserver et de l'entretenir comme hôpital militaire au service de l'État; que l'État avait dès lors le droit d'en jouir gratuitement, ainsi que cela avait eu lieu antérieurement au bail de 1817; que ce bail, résultat d'une erreur évidente, ne pouvait continuer à subsister en présence des actes législatifs précités. Il concluait en conséquence à ce que la demande fût déclarée mal fondée et à ce que le droit de répéter contre la demanderesse les loyers indûment perçus lui fût réservé. Subsidiairement il soutenait que la maxime *provision est due au titre* ne pouvait recevoir son application dans l'espèce, et que par conséquent il n'y avait pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire.

Le 11 juill. 1846, jugement du tribunal civil d'Anvers qui condamne l'État à payer les loyers réclamés.

Appel par l'État.

Du 18 mars 1851, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. de Page 1er prés., Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.), Mascart et Dolez av.

« LA COUR; — Attendu que l'intimée poursuit à charge de l'appelant l'exécution d'un bail dont celui-ci ne dénie pas l'existence, mais qu'il soutient avoir été consenti par erreur; — Attendu que l'intimée repousse cette exception par la maxime *provision est due au titre*, ce qu'elle serait incontestablement fondée à faire si l'exception dont il s'agit n'était basée que sur des obligations plus ou moins vraisemblables; — Mais attendu que l'appelant s'appuie, pour la justifier, sur des titres également reconnus, à savoir : 1° la loi du 8 juill. 1791, laquelle a d'abord nationalisé les établissements et logements militaires qui seraient reconnus nécessaires au service de l'armée, et 2° les décrets des 23 avril et 30 juill. 1810, qui ont cédé ensuite à la ville d'Anvers le bâtiment dont il est question au procès, à la charge de l'entrete-

nir et de le conserver comme hôpital militaire à la charge de l'État; — Attendu qu'à ces titres vient se joindre la possession que l'État avait prise du bâtiment prémentionné, bien avant le bail dont la ville intimée réclame aujourd'hui le prix; —Attendu que, dans ces circonstances, il n'y a pas lieu d'appliquer la maxime que *provision est due au titre;*—Qu'en effet, cette maxime n'est pas tellement absolue que le juge doive nécessairement l'appliquer en toute occurrence;—Qu'au contraire, une sage jurisprudence doit en restreindre et en a toujours restreint l'application au cas où le débiteur n'oppose au titre de son créancier que des obligations ou des exceptions plus propres à retarder l'exécution de ses engagements qu'à éclairer la justice sur le droit des parties, ce qui n'est point le cas de l'espèce, puisque divers titres également sérieux et reconnus y sont produits en opposition les uns avec les autres, et mettent le juge dans la nécessité de les apprécier simultanément pour statuer en connaissance de cause; — Attendu que la ville intimée objecte en vain que l'État ne possède le bâtiment dont il s'agit qu'à titre de bail; qu'il a exécuté ce bail durant plusieurs années, et qu'il ne peut aujourd'hui changer à lui-même le titre de sa possession, puisque, d'une part, il est constant que l'État était en possession avant ledit bail, et que, d'autre part, ce bail, s'il a été consenti par erreur, n'a pu changer le titre de sa possession première;—Par ces motifs,—Met à néant le jugement dont est appel, en tant qu'il a débouté l'État de l'exception par lui proposée; le Met à néant pour le surplus comme ayant été prématurément rendu; émendant, Dit pour droit qu'il y avait lieu par le premier juge d'ordonner à la ville intimée de rencontrer ladite exception avant de statuer au fond, Renvoie la cause et les parties devant le tribunal de Malines. »

COUR PROVINCIALE DE LA NORD-HOLLANDE (20 mars 1851).

SOCIÉTÉ, MINEUR, FAILLITE.

Lorsque, après le décès d'un associé, sa veuve, en qualité de tutrice et dûment autorisée par le conseil de famille, a continué publiquement la société préexistante au nom et dans l'intérêt de ses enfants mineurs, ces derniers sont responsables de tous les engagements contractés depuis cette époque, bien qu'on n'ait rempli à leur égard aucune des conditions exigées par l'art. 2 C. comm. pour qu'un mineur puisse être réputé commerçant (1):

Et ils peuvent même, dans ce cas, être déclarés en faillite si, parvenus à leur majorité, ils ont laissé subsister intact l'acte d'association passé en leur nom pendant leur minorité (2).

En cas de faillite d'une société commerciale, il est indifférent, pour la validité du jugement déclaratif, qu'il indique la société elle-même ou qu'il se borne à déclarer les associés personnellement en faillite avec mention de la raison sociale sous laquelle ils ont agi (3).

N... C. Tal et Levisson.

Le sieur Tal, qui exploitait en société avec le sieur Levisson un fonds de commerce sous la raison sociale Tal et Levisson, décéda laissant une veuve qui fut chargée de la tutelle de ses enfants mineurs. Depuis, la veuve Tal s'était fait, en présence du subrogé tuteur, autoriser par le conseil de famille à continuer la société Tal et Levisson, pour le compte et dans l'intérêt de ses enfants. Le nouveau contrat de société avait été régulièrement passé. Il est toutefois à remarquer que les mineurs Tal n'avaient point été autorisés à faire le commerce, conformément aux dispositions du Code de commerce (art. 2 et suiv.).

Après avoir obtenu, en 1848, un concordat amiable qui ne reçut aucune exécution, la société veuve Tal et Levisson fut déclarée en faillite.

Les enfants Tal formèrent, ainsi que le sieur Levisson, opposition au jugement déclaratif. Ce dernier prétendait que le créancier poursuivant, ayant accepté les conditions du contrat amiable, était désormais sans droit pour provo-

(1-2) Il est universellement admis par la doctrine et la jurisprudence que la règle : *factum tutoris, factum pupilli* s'applique à tous les actes faits par le tuteur dans les limites des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi, et qu'ils ont la même force que s'ils avaient été consentis par le mineur lui-même en état de majorité (V., sur ce point, le *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Tutelle*, n° 663). Mais faut-il en conclure que des engagements ainsi contractés puissent, dans tous les cas, entraîner contre le mineur une déclaration de faillite? Les mineurs, comme les femmes mariées, ne peuvent exercer le commerce que dans le cas où toutes les conditions de capacité déterminées par les art. 1er à 7 C. comm. ont été rigoureusement observées. On en conclut, avec raison (V. notamment Renouard, *Traité des faillites*, t. 1er, 2e éd., p. 238), qu'en l'absence de ces formalités les mineurs ne peuvent être déclarés en faillite. Mais il ne faut pas perdre de vue que, dans l'espèce, la question n'est plus la même et qu'elle se complique de cette circonstance que les engagements contractés, il est vrai, par des mineurs non autorisés à faire le commerce, avaient été continués depuis la majorité et pouvaient dès lors être considérés comme suffisamment ratifiés. (V. sur les effets de la ratification tacite résultant de l'exécution volontaire des actes contractés pendant la minorité, le *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Tutelle*, nos 689 et suiv.).

(3) V. cependant un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 5 août 1848 (1848, p. 457), qui juge que la déclaration de faillite d'une société en nom collectif n'entraîne *pas nécessairement* la faillite personnelle des membres de cette société.

quer une déclaration de faillite. Quant aux enfants Tal, ils se fondaient sur ce que deux associés étaient morts avant la déclaration de faillite et sur ce que les survivants, mineurs lors de la continuation de la société, n'en avaient jamais fait légalement partie, et ils concluaient, au besoin, à la nullité de l'acte de société.

On soutenait, enfin, dans tous les cas, que le jugement déclaratif était nul comme irrégulièrement rendu, par ce motif qu'il ne déclarait pas en faillite la société elle-même, mais bien les associés personnellement comme ayant agi sous la raison sociale.

Jugement du tribunal d'Amsterdam qui, faisant droit aux conclusions des enfants Tal, décide qu'ils n'ont jamais fait partie de la société, et qu'en conséquence c'est à tort qu'ils ont été déclarés en faillite.—Appel.

Du 20 mars 1851, arrêt C. prov. Nord-Hollande, MM. Cramer prés., S. Jacob et Van Nierop av.

« LA COUR; —Attendu en droit que la première question à décider est celle de savoir si les intimés Tal ont été et sont demeurés, vis-à-vis des appelants, membres de la firme Ve Tal et Levisson; — Attendu que cette question doit être résolue affirmativement; — Attendu, en effet, qu'en présence des principes du droit français, il faut généralement admettre que les fonds des mineurs peuvent être placés, avec l'avis et le consentement du conseil de famille, de la façon qui paraît la plus avantageuse; — Que ce droit ne défend nulle part, et qu'il paraît plutôt permettre, de placer également ces fonds dans une opération commerciale et de les verser dans une société, surtout alors que, comme dans l'espèce, ces fonds, à l'ouverture de la tutelle, sont déjà engagés dans un commerce, et qu'en définitive il ne s'opère qu'une simple continuation du commerce paternel; — Attendu que le contrat de société conclu en leur nom par la tutrice ne les a pas rendus commerçants, mais éventuellement associés responsables sur leur avoir; — Attendu que, parvenus à leur majorité, ils ont laissé subsister intact l'acte d'association et l'ont dès lors ratifié après que la responsabilité de leur tutrice avait disparu; qu'ils sont ainsi devenus et demeurés eux-mêmes associés responsables vis-à-vis des appelants, et qu'ils peuvent en conséquence être déclarés en faillite; — Attendu, enfin, sur la prétention des appelants que le juge aurait irrégulièrement prononcé son jugement déclaratif de faillite, que cette prétention est mal fondée; — Qu'il est en effet parfaitement indifférent de déclarer en faillite, en énonçant les personnes composant la société Tal et Levisson ou cette société elle-même, avec la désignation de ceux qui la composaient, ou ces mêmes personnes en désignant la firme, puisque la faillite devait atteindre les individus mêmes; — Vu les art. 450 et 1868 C. Nap., et les art. 42 et 47 C. comm., Met l'appel à néant, etc. »

BRUXELLES (22 mars 1851).

OCTROI, VISITE DOMICILIAIRE, ORDRE VERBAL, PROTESTATIONS, PROCÈS-VERBAL, NULLITÉ, PREUVE TESTIMONIALE.

L'art. 12, § 2, de la loi du 29 avril 1819, qui n'autorise les employés de l'octroi à procéder à des visites domiciliaires qu'autant qu'ils sont munis d'un ordre du bourgmestre, n'a pas entendu exiger un ordre écrit. Un ordre verbal suffit pour la légalité de la visite.

En supposant même qu'un ordre verbal fût insuffisant pour rendre la visite régulière, l'irrégularité serait couverte par le défaut de protestation de la partie intéressée qui n'aurait pas exigé la production d'un ordre écrit.

Les contraventions en matière d'octroi peuvent être établies par la preuve testimoniale, à défaut d'un procès-verbal régulier (1).

VANDENWYNGAERT C. VILLE DE LIERRE.

Le 29 nov. 1850, jugement du tribunal correctionnel de Malines, ainsi conçu :

« Attendu qu'il résulte des art. 154 et 189 C. crim. que les contraventions peuvent être prouvées par témoins à défaut de procès-verbaux et de rapports; — Attendu qu'il est constant, par l'instruction faite à l'audience du 12 de ce mois, que le prévenu avait, le 12 juill. dernier, au hameau Hagenbroeck sous Lierre, introduit dans son domicile deux tonneaux marqués *G. M.*, contenant ensemble quarante-cinq litres de bière de Linth, sans en avoir fait la déclaration et sans en avoir payé les droits, ce qui constitue une contravention au règlement des taxes communales de Lierre, concernant l'introduction des bières étrangères sur le territoire de cette ville; —Attendu qu'il est par conséquent inutile de s'occuper de la question de savoir si le procès-verbal, dressé le 13 juill. dernier, par les employés des taxes communales de Lierre, est nul pour vices de formes; si ces employés avaient ou non un ordre de procéder à des visites domiciliaires du bourgmestre, magistrat seul chargé par la loi de 1819, art. 12, de le donner; ou même si les employés ont ou non commis une violation de domicile, quoiqu'il résulte cependant de l'instruction que cet ordre leur avait été donné verbalement, ainsi qu'au commissaire de police qui les accompagnait, par le bourgmestre, et qu'aucune demande d'exhibition de cet ordre ne leur a été faite, lors de leur visite qui a eu lieu sans opposition; —Par ces motifs, le tribunal condamne le prévenu Vandenwyngaert à une amende de 20 fr., etc. »

Appel.

Le prévenu soutint que la perquisition faite

(1) V. *conf.* Brux., 30 nov. 1844 (1844, p. 431); Cass., 6 avril 1846 (1846, p. 34). *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Octroi*, nos 401 et suiv.

chez lui était illégale, les employés de l'octroi n'étant pas munis de l'ordre écrit exigé par la loi du 29 avril 1819; que, par suite, le procès-verbal par eux dressé était radicalement nul; qu'à défaut de procès-verbal régulier, la contravention ne pouvait être établie par la simple déposition des employés.

La ville de Lierre répondait qu'en fait l'ordre avait été donné verbalement par le bourgmestre; qu'en droit un pareil ordre était parfaitement suffisant, puisque les mots *par écrit* qui se trouvaient dans le projet de loi avaient disparu dans la rédaction définitive, ce qui indiquait clairement la pensée du législateur; que, dans tous les cas, le prévenu n'ayant pas exigé la production de l'ordre, il était désormais non recevable à se plaindre de son irrégularité.

Du 22 mars 1851, arrêt C. Brux., 4e ch., MM. Lavallée, Debrandner et Massart av.

« LA COUR; — Attendu que la visite dont s'agit a eu lieu par les employés des taxes communales de la ville de Lierre, accompagnés du commissaire de police, et ce d'après les ordres donnés verbalement par M. le bourgmestre de ladite ville; — Attendu que ces employés avaient ainsi caractère pour faire ladite visite, aux termes de l'art. 12 de la loi du 29 avril 1819; — Attendu que, lorsqu'ils se sont présentés chez le prévenu, aucune objection ni obstacle n'a été apporté à l'exercice de leur mission, et qu'ainsi leur qualité a été virtuellement reconnue par le contrevenant, qui a pu renoncer à exciper d'une formalité introduite en sa faveur; — Qu'ainsi les employés ayant agi de tout point en conformité des lois sur la matière, leurs opérations ont été régulières; que, partant, le procès-verbal fait foi indépendamment de la preuve résultant des dépositions des témoins entendus à l'audience; — Par ces motifs et ceux du premier juge, Met l'appel du prévenu au néant, etc. »

CASSATION (24 mars 1851).

RÈGLEMENT COMMUNAL, DROIT DE PLACE SUR LES MARCHÉS, REFUS DE PAIEMENT, CONTRAVENTION DE POLICE, ACTION DU FERMIER, TRIBUNAL DE RÉPRESSION, COMPÉTENCE.

Le règlement de la ville de Malines, du 24 juin 1843, relatif au droit de place sur les marchés, n'oblige pas le contribuable, en cas de contestation sur l'application du règlement ou sur le montant des droits, à payer immédiatement la somme qui fait l'objet de la contestation, mais seulement à la consigner entre les mains du fermier, et ce après une invitation de la police.

La pénalité comminée par l'art. 20 de ce règlement n'est encourue que par le refus de faire cette consignation après que la police y aura invité le contribuable.

Le fermier ne peut porter l'action en paiement de ces droits devant le tribunal de simple police qu'autant que le refus de payer de la part du contribuable constitue une contravention de police. L. des 16-24 août 1790, tit. II; C. instr. crim., art. 3, 145; C. pén., art. 1, 464, 465.

VANDERVELPEN C. NAMUROIS.

Un règlement communal de Malines contient les dispositions suivantes :

Art. 1er. « A partir du 1er août 1843, il sera « perçu sur les marchés de cette ville et aux « autres endroits autorisés, le samedi, jour du « grand marché, ou la veille, si le samedi est « un jour férié, et pendant les heures détermi- « nées pour la tenue des marchés seulement, « des droits de place sur les denrées, marchan- « dises et autres objets exposés ou offerts en « vente, et d'après les bases déterminées dans « le présent règlement et dans le tarif y annexé. « Les droits de dépôt sur les quais et autres en- « droits autorisés seront perçus pendant tout le « cours de l'année. »

Art. 4. « Le droit sera dû au moment de l'oc- « cupation de la place, sauf les modifications « déterminées par le présent règlement. Le fer- « mier sera autorisé à consentir des abonne- « ments pour les marchés hebdomadaires, afin « de faciliter la perception des droits. Les per- « sonnes qui fréquentent habituellement l'un « des marchés de la ville et qui, depuis un « temps moral, sont en possession d'une place, « auront le droit de la conserver lors de l'intro- « duction du présent règlement. »

Art. 15. « S'il s'élève une contestation sur « l'application ou sur le montant des droits « quelconques établis par le tarif, le contri- « buable devra consigner entre les mains des « fermiers ou préposés, et contre reçu provi- « soire, le montant du droit réclamé; le refus « d'y satisfaire, après une invitation de la po- « lice, sera considéré comme refus de paiement « et poursuivi comme tel. Les parties pourront « se pourvoir devant le collége des bourgmes- « tre et échevins pour être réglées sur leur dif- « férend, sinon l'affaire sera portée devant le « juge compétent. »

Art. 20. « Tout refus de paiement, toute « fraude, et en général toutes contraventions « aux dispositions du présent règlement, soit « que ces dispositions soient générales à tous « les marchés ou spéciales à l'un d'eux, seront « punis d'une amende de 1 à 15 fr. inclusive- « ment. Toute récidive ayant les caractères « voulus par l'art. 483 C. pén. sera punie d'une « amende de 1 à 15 fr., et d'un emprisonnement « de 1 à 5 jours. Ces peines pourront être pro- « noncées séparément d'après les circonstan- « ces. »

Le 7 mai 1850, Vandervelpen, fermier des droits de place, fit citer Namurois devant le tribunal de simple police de Malines, pour s'entendre condamner à lui payer la somme de 3,475 fr. 90 centimes, pour avoir déposé depuis

le 4 avril 1849 jusqu'au 30 avril 1850, sur le quai de la Dyle, une grande quantité de briques, pierres de taille, bois et autres objets. Le juge de paix déclara l'action recevable et ordonna divers devoirs de preuve.—Appel par Namurois.

Jugement, en date du 12 août 1850, ainsi conçu :

« Attendu que par jugement en date du 24 mai dernier, rendu par M. le juge de paix du canton Sud de Malines, l'action intentée par la partie civile a été déclarée recevable, et que divers devoirs ont été ordonnés au sieur Namurois ici appelant, avant de statuer ultérieurement; — Que celui-ci s'est porté appelant de ce jugement, comme conste d'un acte, dressé le 30 du même mois de mai, au greffe du tribunal de simple police de cette ville.

« Sur la recevabilité de l'appel : — Attendu qu'aux termes de l'art. 5 de la loi du 1er mai 1849, les jugements rendus par les tribunaux de police peuvent, dans tous les cas, être attaqués par la voie d'appel.

« Sur les autres moyens d'appel : — Attendu qu'aux termes de l'art. 15 du règlement, pour les droits de place, etc., de la ville de Malines, en date du 24 juin 1843, approuvé par la députation permanente du conseil provincial, le 30 juin de la même année, lorsqu'il s'élève une contestation sur l'application ou sur le montant des droits quelconques, établis par le tarif, le contribuable doit consigner entre les mains des fermiers ou préposés, et contre reçu provisoire, le montant du droit réclamé; — Que cet article ajoute que le refus d'y satisfaire, après une invitation de la police, sera considéré comme refus de paiement et poursuivi comme tel;—Attendu qu'il résulte de cet article qu'aucune peine ne peut être appliquée à l'appelant Namurois, que pour autant que la partie publique ferait conster qu'une invitation de la police aurait été faite à celui-ci d'effectuer la consignation des droits contestés, puisque ce n'est que dans ce dernier cas qu'il y aurait réellement refus de paiement de la part de l'appelant, et par suite que l'art. 20 dudit règlement deviendrait applicable; — Attendu que l'art. 4 de ce règlement suppose un droit de place non contesté, et que du moment qu'il est contesté, comme dans l'espèce, c'est l'art. 15 qui devient alors applicable; — Attendu que pour que l'action de la partie civile soit recevable devant le tribunal de simple police, il faut que le fait qui a donné lieu à l'action soit un délit ou une contravention; — Attendu que la partie civile, en portant devant ce juge de répression son action en paiement d'une somme de 3,475 fr. 90 c., du chef d'un prétendu droit de quai de la Dyle en cette ville, droit contesté par l'appelant, et ce par suite d'un prétendu refus de paiement, s'est évidemment soumis aux règles de la justice répressive en cette matière, et ainsi à l'éventualité de la preuve du devoir préalable, exigé par l'art. 15 dudit règlement, sans lequel il n'y a pas de contravention, puisque ce règlement n'admet d'autre refus de paiement, pour donner lieu à l'application de l'article 20, que celui indiqué dans son article 15; — Attendu qu'il est essentiel de remarquer qu'il ne s'agit pas dans l'espèce d'une demande en réparation d'un dommage causé par le fait d'autrui, demande qui devrait être portée devant un juge compétent, mais bien d'une action civile, portée devant un juge répressif, pour dommage prétendûment causé par une contravention.

« Le tribunal enjoint de prouver que l'on s'était conformé à l'art. 15 du règlement... »

Le 19 nov. 1850, jugement définitif par lequel le tribunal correctionnel se déclare incompétent.

« Attendu que l'intimé Vandervelpen a, dans ses conclusions prises à l'audience du 22 du même mois d'oct. dernier, déclaré qu'il ne peut établir qu'il aurait satisfait au prescrit de l'art. 15 du règlement dont il s'agit, c'est-à-dire qu'une invitation de satisfaire à l'obligation imposée par cet article aurait été faite par la police; — Attendu que les articles d'un règlement s'interprètent les uns par les autres, et que le règlement dont il est question ne considère comme refus de paiement que le défaut de consigner, consignation qui doit avoir lieu toutes les fois qu'il s'élève des contestations sur l'application ou sur le montant des droits quelconques établis par le tarif; — Attendu que l'obligation imposée par l'art. 15, pour constituer un défaut de paiement, n'ayant pas été remplie, le prévenu Namurois n'a pu commettre une contravention à l'art. 20, et que par une conséquence ultérieure, le tribunal répressif n'est pas compétent pour statuer sur la demande faite par ledit Vandervelpen; — Vu les art. 174 et 176 C. instr. crim.; vu les art. 132 et 142 de l'arrêté du 18 juin 1849...; — Par ces motifs, le tribunal, faisant droit sur l'appel interjeté, et statuant au fond, met le jugement *à quo* au néant, etc. »

Pourvoi par Vandervelpen.

Du 24 mars 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Stas rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Dolez, Massart et Duvigneaud av.

« LA COUR; — Sur l'unique moyen de cassation fondé sur la fausse application de l'art. 15 et la violation des art. 4 et 20 du règlement communal de Malines, du 24 juin 1843, la contravention aux art. 77, n° 5, 78 de la loi du 30 mars 1836, 2 et 4 de la loi du 6 mars 1818, au titre XI du décret des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, et enfin aux art. 3, 145 C. instr. crim., 1, 464 et 465 C. pén. :—Attendu que le tribunal de Malines, dans les jugements attaqués, n'a méconnu ni la légalité, ni la force obligatoire du règlement du 24 juin 1843; qu'il n'a point révoqué en doute que la partie civile puisse porter devant le juge de répression la demande en réparation du dommage que lui cause un délit ou une contravention; mais que,

conformément au texte même des art. 1. 3 et 145 C. instr. crim., il a subordonné l'exercice de ce droit à l'existence d'un fait punissable; — Attendu que dès lors il importait d'examiner si les faits allégués par le demandeur à charge de Namurois pouvaient, aux termes du règlement précité, constituer une contravention, et que c'est la solution de cette question que le tribunal a cherché dans l'interprétation des art. 15 et 20 de ce règlement; — Attendu que si par une disposition générale l'article 20 punit d'une amende tout refus de paiement du droit de place, l'art. 15 prévoit spécialement le cas de contestation, soit sur la débition, soit sur le montant du droit, que dans ce cas il oblige le contribuable à consigner le droit sur une invitation de la police, et assimile le refus de consigner au refus de paiement; qu'il suit de là que, lorsqu'il y a contestation, le contribuable n'est point tenu de payer immédiatement et directement, mais seulement de consigner provisoirement, à l'intervention de la police; et que ce n'est que pour autant qu'il refuse de satisfaire à cette obligation qu'il contrevient au règlement et est passible de la peine comminée par l'art. 20; — Que le but et l'intention des auteurs du règlement ne sont point douteux, qu'évidemment ils ont eu en vue de sauvegarder d'une part les droits du fermier, et de prévenir d'autre part qu'on ne vexe les particuliers par des exigences qui ne seraient pas même fondées en apparence; que l'intervention préalable de la police est donc une sage précaution, et que dans le cas prévu par l'art. 15 elle est indispensable pour constituer le contribuable en demeure de consigner et le mettre, s'il refuse, en contravention aux dispositions du règlement; — Attendu que dans l'espèce il est constaté par les jugements attaqués que la débition même du droit est contestée, et que le demandeur n'a pas justifié de l'invitation de consigner adressée par la police à Namurois; que c'est donc avec fondement que, dans ces circonstances, le tribunal de Malines a décidé qu'il n'y avait point de contravention, et que le tribunal de simple police était incompétent; — Attendu que c'est également à tort qu'on prétend que les décisions attaquées contreviendraient à l'art. 4 du règlement; qu'en effet cet article se borne à proclamer d'une manière générale quand l'obligation du contribuable prend naissance, mais que ce sont les art. 15 et 20 qui déterminent dans quels cas il y a contravention; — Attendu que le système du pourvoi conduirait à cette singulière conséquence que, en cas de contestation, le contribuable qui, dûment invité, aurait refusé de consigner, devrait, si sa contestation est reconnue non fondée, être condamné à une double amende, d'abord pour refus de paiement, ensuite pour refus de consignation, tandis cependant que le règlement identifie ce double refus, et ne considère le second que comme le refus même de payer; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que le tribunal de Malines a fait une juste application des art. 15 et 20 du règlement du 24 juin 1843, et qu'il n'a contrevenu ni à l'art. 4 du même règlement, ni à aucune des autres dispositions invoquées par le demandeur; — Par ces motifs, Rejette le pourvoi.

BRUXELLES (24 mars 1851).

INTERPRÉTATION D'ARRÊT, CHOSE JUGÉE, EXÉCUTION, COMPÉTENCE.

Il n'y a pas lieu à interprétation d'arrêt lorsque les parties ne signalent aucun passage obscur, douteux ou équivoque, et que leurs conclusions tendent en réalité à ce que la Cour dise droit sur l'étendue et la portée que chacune, dans un sens différent, attribue à la chose jugée. Une pareille contestation n'est rien autre chose qu'un incident sur l'application de la chose jugée, et c'est au tribunal de première instance qu'il appartient d'en connaître (1).

PIRAUX C. MOTTAU.

Par arrêt du 17 avril 1850, la Cour de Bruxelles avait ordonné la vente des immeubles dépendant de la succession de M. J. Lepage, à la requête du sieur Mottau, son exécuteur testamentaire, en présence des parties intéressées, et notamment de Jean-Baptiste et Jean-Thomas Piraux.

Le 22 déc. 1850, les frères Piraux assignèrent Mottau en interprétation d'arrêt, et conclurent à ce qu'il plût à la Cour dire que Mottau serait tenu de se conformer pour la vente à l'art. 2, §3 et 4, de la loi du 12 juin 1816; que notamment le notaire par le ministère duquel se ferait la vente serait nommé par le tribunal de Nivelles, en présence de toutes les parties intéressées, et que les conditions de l'adjudication seraient arrêtées avec le concours des mêmes parties.

Mottau prit des conclusions tendantes à ce qu'il plût à la Cour dire pour droit qu'en le chargeant de faire procéder à la vente des immeubles de la succession en se conformant aux prescriptions de la loi de 1816, l'arrêt du 17 avril 1850 n'avait entendu exiger que l'intervention des parties intéressées et celle du juge de paix du lieu où la succession s'était ouverte, ainsi que l'accomplissement des formalités tracées dans l'arrêté du 12 sept. 1822, mais qu'il n'avait pas entendu l'astreindre à demander encore au tribunal de première instance l'autorisation de procéder à la vente et la désignation d'un notaire chargé de rédiger les conditions de l'adjudication.

Du 24 mars 1851, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Faider av. gén., Dolez et Debeker av.

---

(1) V., sur l'interprétation des jugements, *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Jugement* (*mat. civ.*), nos 1736 et suiv., et vo *Chose jugée*, nos 512 et s.

« LA COUR; — Attendu qu'en jugeant, comme elle l'a fait, que Mottau, à l'effet d'exécuter son mandat, provoquerait la vente en question, et qu'il serait procédé à cette vente selon les prescriptions de la loi du 12 juin 1816, à l'intervention de tous les intéressés, la Cour a évidemment, et sans aucun doute possible, voulu que toutes les formalités de cette loi, applicables à l'espèce, fussent accomplies dans l'intérêt des ayants droit, et, par une conséquence naturelle, que le notaire, par le ministère duquel se ferait la vente des biens dont il s'agit, fût nommé par le tribunal de Nivelles, sur la demande de l'exécuteur testamentaire, à l'intervention des intéressés, et que ces derniers participassent au règlement des conditions de ladite vente; — Attendu que les conclusions des parties ne signalent et n'invoquent aucun passage de l'arrêt du 17 avril 1850 qui soit obscur, douteux ou équivoque, et qui partant soit de nature à être interprété; — Que dans la réalité ces conclusions tendent à ce que la Cour dise droit sur l'étendue et la portée que chacune des parties, dans un sens différent, attribue à la chose jugée par l'arrêt précité; — Qu'elles constituent un incident sur l'application et l'exécution de cette chose jugée, incident dont la connaissance est attribuée exclusivement au tribunal de Nivelles; — Par ces motifs, — DÉCLARE la demande des sieurs Thomas et Piraux non recevable, etc. »

CASSATION (27 mars 1851).

USUFRUIT, LEGS DE L'USUFRUIT UNIVERSEL, CHARGES DE L'USUFRUITIER, RENTE VIAGÈRE.

Le légataire de l'usufruit universel doit acquitter les arrérages d'une rente viagère créée par le testateur de son vivant, tout aussi bien que les arrérages des rentes viagères par lui léguées (1). C. civ., art. 608, 610, 612, 578, 584.

FLAMENT, ÉPOUSE DELTIL, C. MARICAUX.

Le jugement suivant du tribunal civil de Mons fait suffisamment connaître les faits de la cause :

« Attendu que l'action intentée par le sieur Lateur tend à faire condamner la dame Flament, épouse Deltil, à lui payer indivisément et solidairement avec les demoiselles Maricaux, et suivant les quotités qui peuvent leur incomber, une pension viagère et annuelle de 400 fr., constituée à son profit par la convention verbale dont la teneur est énoncée et reconnue dans les conclusions des parties et à donner hypothèque pour la garantie de ladite pension; — Attendu que les défendeurs ne méconnaissent pas le bien fondé des conclusions prises à leur charge par le demandeur; que seulement ils sont divisés sur le point de savoir à qui incombe le service de ladite pension viagère; — — Attendu, quant à ce point, qu'il appert du testament de feu le sieur Delobel, reçu par Mᵉ Clerfayt, notaire à Mons, le 14 mars 1844, qu'il a institué pour sa légataire universelle la dame Reine Flament, épouse Deltil, et qu'il a légué aux demoiselles Maricaux l'usufruit de tous ses immeubles et la pleine propriété de son mobilier; — Attendu qu'il résulte de l'ensemble des dispositions du Code civil, en matière d'usufruit, que l'usufruitier doit jouir des choses soumises à son droit comme en jouissait le propriétaire lui-même, à la charge d'en conserver la substance; — Attendu que si, aux termes des art. 588 et 1568 C. civ., l'usufruitier d'une rente viagère ou d'un usufruit jouit de tous les fruits ou produits de la rente viagère ou de l'usufruit sans être tenu à autre chose qu'à restituer, lors de la cessation de sa jouissance, le droit à la rente viagère ou à l'usufruit, c'est parce qu'en effet il jouit et doit jouir comme aurait lui-même joui l'ayant droit à la rente viagère ou à l'usufruit; — Attendu que, de même que l'usufruitier recueille tous les fruits et produits annuels de la chose ou du droit soumis à son usufruit, de même aussi il doit supporter toutes les charges dont le propriétaire eût été tenu dans l'ordre de cette jouissance; — Attendu que la jouissance du propriétaire ne s'exerce en réalité que sur la portion du revenu qui lui reste après avoir satisfait aux charges qui grèvent annuellement son patrimoine, et qui sont censées charges des fruits, telles que les contributions, *les intérêts des capitaux* et les arrérages des rentes passives; qu'il suit de là que l'acquittement de ces charges qui, chaque année, opèrent un retranchement sur le revenu, incombe à l'usufruitier comme il incombait au propriétaire lui-même; — Attendu qu'il n'y a aucune distinction à faire à cet égard entre les échéances des rentes viagères; que les unes et les autres diminuent d'autant le produit annuel des biens et doivent conséquemment être supportées par le légataire universel de l'usufruit, puisqu'il ne peut étendre sa jouissance au delà de ce qui reste net dans l'actif; — Attendu que c'est en conformité de ce principe que l'art. 610 C. civ. dispose « que le legs fait par le testateur d'une « rente viagère ou pension alimentaire doit « être acquitté par le légataire universel de « l'usufruit dans son intégrité; » qu'ainsi c'est à tort que la partie de Mᵉ Renard considère comme limitative cette disposition qui est, au contraire, en parfaite harmonie avec l'économie de toutes les dispositions du Code sur la matière; — Attendu donc que, soit que la rente ou pension viagère ait été léguée à un tiers par le défunt, soit qu'elle ait été constituée par lui

(1) V., en ce sens Proudhon, *Tr. de l'usufruit*, nᵒˢ 1812 et suiv., 1818, 1819; Marcadé, sur les art. 610, 611, 612, nᵒ IV (t. 2, p. 493); Demolombe, t. 10, nᵒ 551; *Rép. gén. Journ. Pal.*, vᵒ *Usufruit*, nᵒˢ 639 et suiv.; Pothier, *Tr. du douaire*, nᵒ 51.

avant son décès, c'est toujours au légataire universel de l'usufruit qu'il incombe de servir les arrérages ; — Attendu qu'il est indifférent, pour la solution de la question soumise au tribunal, que la rente viagère ait été constituée pour prix d'une vente ou cession de biens meubles ou immeubles, puisque cette circonstance ne changerait pas la nature de la rente et ne pourrait dès lors influer, en quoi que ce soit, sur les droits et obligations respectifs du propriétaire de l'usufruit ; — Attendu que la partie de Me Barolet ayant déclaré consentir à laisser prendre telle inscription hypothécaire que de droit pour sûreté et garantie de la pension viagère du demandeur, il y a lieu de donner acte à ce dernier de ce consentement ; — Par ces motifs, le tribunal déclare le demandeur recevable et bien fondé en sa demande ; en conséquence, condamne les défendeurs à payer indivisément audit demandeur la somme de 400 fr. pour l'année échue, le 1er avril dernier, de la rente viagère constituée à son profit par le sieur Delobel ; donne acte, etc. »

Sur l'appel des dames Maricaux, ce jugement fut réformé par arrêt de la Cour de Bruxelles du 1er juin 1850, dont voici la teneur :

« Attendu que les parties sont d'accord en fait que la rente viagère dont il s'agit a été créée par le sieur Delobel à titre onéreux et servie par lui jusqu'à son décès ; d'où il suit qu'elle affecte aujourd'hui, comme dette personnelle du défunt, tous les biens meubles et immeubles de sa succession ; — Attendu qu'aux termes des art. 870 et 871 C. civ., tous cohéritiers ou légataires à titre universel sont tenus de contribuer au paiement des dettes de la succession, chacun dans la proportion de son émolument ; — Attendu qu'en cas d'usufruit universel ou à titre universel, la contribution aux dettes est réglée par l'art. 612 du même Code ; — Attendu que l'épouse Deltil, nue propriétaire des immeubles délaissés par le sieur Delobel, prétend à tort que la rente dont il s'agit au procès étant viagère, c'est l'art. 610 du Code qu'il faut appliquer dans l'espèce ; qu'en effet cet article ne met ces sortes de rente à la charge de l'usufruitier que lorsqu'elles constituent un legs, et qu'il n'y a point de raison pour étendre cette disposition spéciale au cas où elle constituent une dette de la succession ; — Attendu que vainement encore elle invoque l'art. 608 du même Code, puisque les charges annuelles dont parle cet article n'ont rien de commun avec les dettes personnelles du défunt ; — Attendu qu'elle n'est pas non plus fondée à dire que l'art. 588 donnant à l'usufruitier d'une rente viagère le droit d'en percevoir seul les arrérages sans aucune restitution, il est juste par contre que l'usufruitier acquitte seul les arrérages d'une rente viagère qui grève la succession de son auteur ; qu'en effet, dans le premier cas, il s'agit d'un avantage qui serait illusoire dans l'art. 588, tandis que dans le second il s'agit d'une dette qui doit être supportée proportionnellement par tous les héritiers et légataires à titre universel ; qu'au surplus l'usufruitier à titre universel ne jouit de ces arrérages qu'à la charge de contribuer avec le nu propriétaire aux dettes du défunt, et partant il est juste aussi que le nu propriétaire contribue avec l'usufruitier à titre universel au paiement de toute rente viagère due par la succession ; que s'il en est autrement lorsque la rente viagère est un legs, c'est que le législateur a présumé qu'alors le testateur a voulu en faire une charge de l'usufruit, présomption qu'il n'est pas permis d'étendre aux cas où la rente viagère est une dette ; — Par ces motifs, met le jugement dont est appel à néant ; émendant, condamne l'épouse Deltil et les Dlles Maricaux, défenderesses originaires, à payer au Sr Lateur la somme de 400 fr. pour l'année échue le 1er avril 1848 d'une rente viagère constituée à son profit par le sieur Delobel, et à fournir à leurs frais une hypothèque suffisante pour garantir le paiement annuel de ladite rente jusqu'à son extinction ; les condamne aux dépens de 1re instance et d'appel envers ledit Lateur, et faisant droit entre lesdites défenderesses originaires, dit que la rente précitée sera supportée par contribution entre l'épouse Deltil et les Dlles Maricaux, conformément aux art. 870, 871 et 612 C. civ. ; compense les dépens de 1re instance et d'appel. »

Les époux Deltil se sont pourvus en cassation ; ils fondaient leur pourvoi sur la violation des art. 582 de 584 qui rangent les arrérages des rentes, sans distinction, dans la catégorie des fruits ; et l'art. 588 qui attribue activement à l'usufruitier les arrérages des rentes viagères, sans l'obliger à restitution à la cessation de l'usufruit ; et de l'art. 608 qui met passivement à la charge de l'usufruit toutes les charges annuelles de l'héritage, et celles qui dans l'usage sont censées charges des fruits. Les demandeurs soutenaient que l'arrêt dénoncé avait non-seulement violé les articles précités, mais encore les autres articles du Code civil qui consacrent les conséquences logiques des principes posés par les premiers, nommément les art. 610 et 1401, no 2, 1409, no 3, 1512, 1533, 1562 et 1568.

M le premier avocat général Dewandre a conclu au rejet du pourvoi envers le crédirentier Lateur et à la cassation envers les autres défendeurs.

« La question que soulève le pourvoi, a-t-il dit, est celle de savoir si, parce que l'art. 610 C. civ. porte que le legs *fait par un testateur d'une rente viagère doit être acquitté par le légataire de l'usufruit*, il faut en conclure qu'en règle générale les rentes viagères qui ne sont point constituées par testament ne doivent pas être considérées comme une charge des fruits.

« En présence du texte de l'art. 610 précité, on est d'abord porté à se dire *qui dicit de uno negat de altero* ; cependant un peu de réflexion amène immédiatement l'application de cet autre adage, infiniment plus sûr, qu'il ne faut pas

juger d'une loi par l'une de ses dispositions seulement, et lorsqu'on se pénètre de l'ensemble de l'œuvre du législateur on est conduit à reconnaître que l'arrêt attaqué consacre une erreur évidente.

« En fait, dans l'espèce, les défenderesses, par le testament de Pierre Delobel, ont été instituées légataires universelles *de la propriété* de tous les biens meubles et de l'usufruit de tous les immeubles composant sa succession, succession grevée d'une rente viagère constituée par le défunt à titre onéreux au profit du sieur Lateur.

« Cette rente tombe-t-elle à charge des légataires universelles ou à titre universel de l'usufruit, ou bien le légataire de la nue propriété doit-il y contribuer? Là gît tout le litige.

« A titre de leur usufruit, la loi générale place les défenderesses dans la position où se trouvait leur auteur, leur position est la même quant à la jouissance qui leur a été léguée, ce point élémentaire ne souffre pas de démonstration, il est écrit dans l'art. 608 C. civ., qui décrète en termes formels que l'usufruitier est tenu pendant sa jouissance de toutes les charges annuelles qui grèvent l'héritage; et que les rentes viagères soient assimilées aux fruits, cela résulte encore de l'art. 584, qui déclare fruits les arrérages de rentes en général, que ces arrérages soient viagers ou perpétuels.

« Que nous dit-on pour écarter l'application du principe général, que l'usufruitier est tenu du paiement des arrérages, et cela sans aucune distinction, des rentes viagères? Le mot *fruits*, disent les défenderesses, suppose nécessairement une chose dont l'usufruitier a la jouissance à la charge d'en conserver la substance pour le nu propriétaire, et cette chose n'existe pas quant aux rentes viagères.

« Ce raisonnement est évidemment sans portée. En effet, pour rester dans l'hypothèse d'une rente viagère constituée à titre onéreux, il est sensible que semblable rente n'est que la représentation des fruits civils d'un capital qui est entré dans le patrimoine du défunt, d'un capital par conséquent dont la loi attribue la jouissance à l'usufruitier. La rente viagère, soit active, soit passive, ne doit aucunement reposer sur un immeuble; que la rente soit ou qu'elle ne soit pas hypothéquée, l'usufruitier en jouit comme en jouissait son auteur. Par une conséquence ultérieure, si la rente est passive, il la doit tout comme celui-ci la devait; la substance que conserve l'usufruitier, c'est le capital, l'actif composant l'hérédité. Que si la rente est viagère, la jouissance seulement participe du contrat aléatoire qui lui a donné naissance, et par suite s'il est vrai qu'un long paiement des arrérages puisse grever l'usufruit, il est tout aussi vrai que la mort du crédirentier dans un temps rapproché de l'ouverture de l'usufruit peut éteindre la rente, et par conséquent enrichir sa jouissance. L'argument qui se fonde sur ce qu'il n'est point de fruits sans une chose qui les produise, et sur la nature de la rente viagère, est donc dénué de fondement. La substance de la chose est dans la plus-value de l'héritage, dans la plus-value que lui a donné le capital que le crédirentier y a fait entrer pour constituer la rente, capital d'autant plus élevé que la rente est plus considérable, et présentant par conséquent aussi d'autant plus de chances pour l'usufruitier de voir convertir pour lui la charge en une jouissance. Il n'y a donc, nous le répétons, aucun argument à tirer davantage de ce qu'il s'agirait d'une rente viagère plutôt que d'une rente perpétuelle. La loi ne fait aucune distinction entre les arrérages; tous, elle les attribue activement à l'usufruitier. Par contre, l'art. 608 impose à l'usufruitier les charges annuelles de l'héritage, sans que, encore ici, elle fasse aucune distinction entre les rentes perpétuelles et les rentes viagères. Pour que l'usufruitier ne fût pas tenu de ces dernières il faudrait donc trouver dans la loi une exception contraire, une exception formelle, puisque la loi, encore une fois, est générale; or, c'est ce que nous ne découvrons ni dans son texte ni dans les motifs qui lui servent de base.

« Mais, nous dit-on, l'art. 610 C. civ. porte que « *le legs* fait par un testateur d'une rente « viagère ou pension alimentaire doit être acquitté par le légataire universel de l'usufruit « dans son intégrité, et par le légataire à titre « universel de l'usufruit dans la proportion de « sa jouissance sans aucune répétition de leur « part. » Cet article consacre donc une exception, et hors cette exception spécialement posée par le législateur l'usufruitier ne peut pas être tenu de la rente viagère. Pour que l'argument fût sérieux, il faudrait que l'art. 610 posât en effet une exception à un principe général contraire; il faudrait que la règle que l'on invoque résultât soit d'un texte spécial, soit de l'ensemble des dispositions de la loi. Or, ce texte n'existe pas, et les dispositions générales de la loi mettent au contraire au compte de l'usufruitier les charges qui s'attachent à la jouissance, les charges qui naissent pour lui de ce qu'il prend, quant à cette jouissance, *la place de son auteur*. Remarquons d'ailleurs encore que rien dans les discussions de la loi n'annonce que l'art. 610 ait eu pour but de consacrer une exception plutôt que de fixer *pour un cas donné* un règlement d'exécution entre le légataire universel de l'usufruit et le légataire à titre universel. L'usufruitier jouit comme le propriétaire, c'est-à-dire *activement et passivement*, voilà la règle; quant à la substance de la rente viagère constituée à titre onéreux, substance qui, n'existant pas, nous dit-on, ne peut donner naissance à un devoir d'usufruit, elle est, nous le répétons, dans le capital de la rente que l'usufruitier trouve dans l'héritage, et dont il acquiert la jouissance, jouissance qui, dans les mains du plein propriétaire, était chargée *d'une redevance annuelle qu'il devait acquitter*.

« On insiste dans la réponse sur ce que l'art.

608, en parlant des *charges annuelles*, donne pour exemple *les contributions et autres qui, dans l'usage, sont censées charge des fruits!* On en conclut que l'usufruitier ne peut être tenu des charges qu'autant qu'il existe une chose susceptible de produire des fruits. Nous remarquons d'abord que l'art. 608, qui parle des contributions et autres charges..., n'a trait spécialement *qu'à la jouissance des immeubles*, ainsi que l'indique la nature des charges que le législateur donne pour exemple; les obligations générales de l'usufruitier sont écrites ailleurs, elles résultent surtout du principe posé dans les art. 870, 871 et 578 *que chacun des héritiers contribue aux charges de l'hérédité dans la proportion des émoluments qu'il en retire*, et que si les mots *charges annuelles* devaient être pris dans le sens restreint qu'y attache la défense, il faudrait en dire autant de la rente perpétuelle, car, nous l'avons déjà dit, la loi ne parle pas plus nominativement de ces dernières que des rentes viagères constituées à titre onéreux.

« On ajoute encore que si le législateur n'avait pas entendu exclure des charges de l'usufruit les rentes viagères, l'art. 610 n'avait pas besoin de faire une exception pour ce qui concerne le cas d'une rente de cette nature constituée à titre de legs par le testateur, l'art. 608, vous dit-on, eût dû suffire. Nous croyons que raisonner ainsi, c'est se tromper sur la portée de l'art. 610. L'art. 610 se concilie parfaitement avec l'art. 608, et sa nécessité s'en fait aisément comprendre. En effet, l'art. 608 part du principe que l'usufruitier jouit *salvâ rerum substantiâ*, et que les fruits de la chose comprennent les charges qui incombent aux fruits. Le legs d'une rente passive *à titre gratuit*, constituée par testament, était *une charge sans compensation*, une charge *qui n'a point de base productive de fruits*, une charge *nouvelle* qui n'affectait pas le patrimoine du disposant, une charge enfin qui ne naissait pas de la jouissance de l'usufruitier. Pour que le légataire de l'usufruit en fût tenu sans contestation avec le nu propriétaire, il était donc nécessaire que le législateur s'en expliquât, et c'est pourquoi il a pris soin d'ajouter, *sans aucune répétition*. La disposition de l'art. 610 n'était donc pas inutile, comme le pensent les défenderesses, et c'est à tort aussi que l'arrêt attaqué veut y voir une exception au principe, *non écrit d'ailleurs dans la loi*, que l'usufruitier *qui jouit de toutes les rentes actives, sans distinction aucune*, ne serait en règle générale tenu des rentes viagères passives qu'au seul cas où elles résulteraient d'un legs fait par le testateur. L'argument tiré de l'art. 610, et qui en définitive constitue toute la base de la défense, porte donc à faux. Quant à l'art. 635, dans lequel les défenderesses trouvent la confirmation du principe que l'usufruitier n'est tenu qu'aux charges qui naissent de la chose même léguée en usufruit, qu'il n'est tenu que des dépenses que nécessite *la jouissance*, il ne fournit, croyons-nous, qu'une seule conséquence, c'est que l'art. 635, en disant que « si « l'usager absorbe tous les fruits *du fonds* ou « s'il occupe la totalité *de la maison*, il est assujetti aux frais de culture, aux réparations « d'entretien et *au paiement des contributions*, comme l'usufruitier; » cet article démontre, comme nous le disions tout à l'heure, que l'art. 608, en mettant à la charge de l'usufruitier « les *contributions* et les charges annuelles qui, dans l'usage, sont censées charges de l'usufruit, n'a en vue que les immeubles et ne s'occupe pas des autres charges également annuelles, mais de nature différente, et ne vient en rien contrarier le principe proclamé par le premier juge, que *de même que l'usufruitier recueille tous les fruits et produits annuels de la chose ou du droit soumis à son usufruit*, de même aussi faut-il admettre que, sans une volonté contraire formellement exprimée par le législateur, celui-ci n'a pu vouloir que l'usufruitier par contre ne fût pas tenu de supporter les charges auxquelles aurait été soumis le propriétaire dans l'ordre de cette jouissance. Or, c'est cette volonté, *contraire au sentiment du juste, contraire aux règles d'une équitable compensation*, règles qu'il a partout posées dans le Code, c'est, disons-nous, cette volonté contraire que nous ne trouvons ni dans les dispositions que l'on invoque, ni nulle part ailleurs.

« L'erreur de l'arrêt attaqué provient de ce que la Cour d'appel de Bruxelles a vu dans l'art. 610 C. civ. la proclamation du principe qu'en général l'usufruitier ne serait pas tenu des rentes viagères passives, tandis que cet article ne fait que disposer pour un cas particulier, sans contrarier en rien, d'ailleurs, cet autre principe que la Cour déclare elle-même résulter des art 870 et 871 C. civ., *que tous les cohéritiers et légataires à titre universel sont tenus de concourir aux charges de la succession dans la proportion de leur émolument*, et de ce qu'elle considère *comme dette personnelle du défunt* des arrérages de rentes que cependant la loi, en termes généraux, assimile aux fruits dans les art. 582 et 584 C. civ., fruits que l'art. 588 attribue à l'usufruitier, ce qui démontre que les arrérages de rentes viagères ne sont pas des remboursements partiels du capital.

« Les défenderesses ont fait appel à la doctrine des auteurs. Qu'oppose la défense à cette autorité puissante qui vient prêter son appui au système consacré par la sentence des premiers juges? L'erreur du premier de ces auteurs, vous dit-on, a été répétée par tous les autres. Nous croyons au contraire que quand des hommes de mérite concentrent leurs lumières pour éclairer les doutes soulevés par une ancienne controverse, et qu'ils l'examinent, et nous ne parlons que de ceux qui en ont fait un examen spécial, se réunissent pour admettre sans difficulté qu'elle ne peut plus se représenter sous

la législation moderne, c'est que tous ils trouvent la loi tellement claire qu'elle n'est plus susceptible d'une discussion nouvelle, et enfin un doute fût-il possible, il y aurait peu de raisons, *à défaut d'élucidation contraire*, à récuser le poids de leur autorité.

« Enfin avec les termes de la décision du premier juge rien n'est dérangé à l'ordre général de la loi, tous ses rouages gardent leur harmonie, ils continuent à marcher parfaitement. Avec la doctrine de l'arrêt attaqué, c'est tout différent : on arrive à devoir faire des distinctions que la loi ne fait pas; on arrive à devoir dire que des arrérages de rentes, que la loi assimile aux fruits en termes généraux, ne sont cependant pas des fruits, et par suite que le nu propriétaire, qui n'en reçoit pas activement, se trouve contraint d'en subir la charge passivement; et l'on arrive encore à cette autre conséquence étrange que les arrérages de rentes viagères sont des fruits de l'héritage *lorsque la rente est active*, et qu'ils ne sont plus des fruits *alors que la rente est passive*, et tout cela en définitive pour quoi faire, pour faire que la jouissance du nu propriétaire devienne plus favorable que celle de son auteur qui, comme le disait encore avec raison le premier juge, ne pouvait cependant jouir de son revenu qu'après en avoir déduit les charges annuelles. Les arrérages de rentes perpétuelles sont une charge des fruits, on doit bien le reconnaître. Par cela qu'ils sont *viagers*, cessent-ils d'être une charge annuelle de l'héritage? Là en définitive gît toute la question, car l'arrêt attaqué n'en fait une dette personnelle du défunt que parce que le paiement de semblables rentes ne tomberait pas dans la catégorie des charges annuelles, dans la catégorie des charges qui affectent les fruits. Eh bien! cette distinction n'est nulle part écrite dans la loi, et si l'on efface l'argument *à contrario* tiré de l'art. 610, argument dont la Cour a pu reconnaître toute la fausseté, il ne reste absolument rien pour soutenir la décision attaquée.

« D'autre part, nous avons déjà vu que pour ce qui est des chances aléatoires qui s'attachent à la nature de la rente viagère, elles ne peuvent exercer aucune influence sur la solution du débat, par la raison que, favorables ou défavorables, dès que la rente n'est pas constituée par le testateur, ces chances passent à l'usufruitier comme elles existaient au chef du plein propriétaire.

« Les arrérages *des rentes passives perpétuelles* affectent la jouissance de l'usufruitier comme étant une charge des fruits; pourquoi en serait-il autrement en ce qui concerne les rentes viagères? où est le motif pour lequel le législateur, sans qu'il s'en soit expliqué, aurait apporté cette dérogation au système général du Code, que celui qui jouit des arrérages actifs doit supporter les arrérages passifs? C'est ce que nous ne trouvons ni dans la nature des choses, ni dans l'économie de la loi. Les loyers, les intérêts des capitaux, les arrérages de rentes perpétuelles, sont des fruits annuels qui naissent de la jouissance; par voie de conséquence, par voie de réciprocité et de saine logique, ils sont donc nécessairement aussi des charges annuelles de l'usufruit, des charges naissant de la jouissance, quand c'est l'hérédité qui s'en trouve débitrice. La rente viagère constituée à titre onéreux n'existe pas plus *per se* que la rente perpétuelle; elle n'est point une dette qui s'acquitte par partie. Les paiements d'arrérages d'une rente viagère peuvent avoir pour résultat d'absorber le capital, cela est vrai, mais aucun paiement n'est destiné à amortir ce capital. Ce sont des intérêts qui se paient, et pas autre chose, intérêts plus élevés seulement en raison des chances de gain ou de perte qui résultent pour le débirentier de la nature de l'opération. Les arrérages de rentes viagères enfin ne sont que la représentation des *fruits d'un capital* qui est entré dans le patrimoine du défunt, et qui ne s'absorbe pas, comme on le dit, dans les mains de l'usufruitier, mais d'un capital qui, restant simple pour le nu propriétaire, peut éventuellement se reproduire et même doubler pour l'usufruitier si la rente venait à s'éteindre dès son entrée en jouissance, et que cette jouissance fût de longue durée, tout comme cela eût pu se faire pour le disposant lui-même s'il n'avait pas momentanément divisé la propriété; la rente viagère est une dette de l'hérédité, soit, mais elle est une dette des fruits, et non une dette personnelle incombant au nu propriétaire qui, s'il échappe, par l'ouverture de l'usufruit, à la chance de voir le capital s'absorber par les arrérages qu'il aurait éventuellement dû payer, perd, d'autre part, les avantages que l'usufruitier obtiendra si la rente vient à s'éteindre immédiatement dans ses mains, et que s'il est vrai qu'une rente viagère puisse se trouver due par une succession qui ne laisse rien, il en résultera seulement que le service s'en trouvera arrêté, comme l'usufruitier cessera de jouir si l'immeuble est incendié ou le capital perdu; mais il ne s'ensuivra pas pour cela que les arrérages ne soient pas des fruits.

« Nous concluons en conséquence au rejet du pourvoi, en ce qu'il concerne le crédirentier Lateur, ce dernier étant étranger au débat qui s'agite entre les usufruitiers et le nu propriétaire, et à la cassation de l'arrêt dénoncé de ces derniers. »

Du 27 mars 1851, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache 1er prés., Marcq rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Dolez, Vandievoet et Fontainas av.

« LA COUR; — Sur le moyen unique de cassation, tiré de la fausse application des art. 870, 871 et 612 C. civ., ainsi que de la violation des art. 578, 582, 584, 588 et 608 du même Code. — Attendu que l'art. 578 précité, qui définit l'usufruit, déclare qu'il consiste dans le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété

comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance; — Attendu que la jouissance du propriétaire se restreint en réalité à la portion des fruits qui lui reste après en avoir prélevé les charges qui grèvent son patrimoine; que partant l'usufruitier universel devant jouir comme le propriétaire lui-même, et ne pouvant avoir une jouissance plus étendue que ce dernier, doit subir sur son usufruit les charges annuelles qui affectaient la jouissance de son auteur, principe qui est en harmonie avec l'art. 608 du Code qui, dans le cas qu'il prévoit, impose à l'usufruitier les charges annuelles de l'héritage qui, dans l'usage, sont censées charges des fruits; — Attendu que si, aux termes de l'art. 582, l'usufruitier universel a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peuvent produire les choses dont il a l'usufruit, il est juste par contre qu'il supporte également les charges qui affectaient la jouissance de son auteur; — Attendu que l'art. 584 comprend parmi les fruits civils les intérêts des sommes exigibles et les arrérages des rentes en général, sans distinguer entre les rentes perpétuelles et les rentes viagères; que s'il pouvait rester un doute sur la nature de ces dernières, il devrait disparaître en présence de l'art. 588 qui en attribue expressément les arrérages à l'usufruitier en le dispensant de toute restitution, disposition qui serait en opposition à l'art. 578 si la loi ne considérait pas ces arrérages comme acquis à l'usufruitier; — Attendu que si activement les arrérages des rentes viagères sont des fruits, il faut nécessairement admettre qu'il doit en être de même passivement, la même chose ne pouvant avoir deux natures différentes; si, de l'aveu même des défenderesses, il n'est pas contestable que l'usufruitier universel doive supporter exclusivement, pendant sa jouissance, les arrérages des rentes perpétuelles, il ne peut l'être davantage qu'il doit supporter également ceux des rentes viagères que la loi place sur la même ligne; — Attendu que le principe de l'art. 588 se trouve confirmé par diverses autres dispositions du Code, nommément par l'art. 1568 qui, dans le cas où un usufruit a été constitué en dot, donne au mari survivant le droit d'en conserver les arrérages perçus avant la dissolution du mariage; par l'art. 610 qui charge le légataire universel de l'usufruit pendant le temps de sa jouissance de payer intégralement sans répétition la rente viagère, alors même que celle-ci fait l'objet d'un legs, et par l'art. 2277 qui, plaçant les arrérages des rentes viagères sur la même ligne que ceux des rentes perpétuelles, soumet les uns comme les autres à la prescription de cinq ans; — Que les défenderesses supposent à tort avec l'arrêt attaqué que ce serait exceptionnellement que l'art. 610 met la rente viagère léguée à la charge de l'usufruitier universel ou à titre universel, car si le législateur a cru devoir porter une disposition expresse pour ce cas particulier, c'est uniquement pour prévenir qu'on pût inférer de ce que la rente viagère créée par le testament n'ayant pas affecté la jouissance du testateur, elle ne devrait pas davantage affecter celle de l'usufruitier; qu'il résulte de tout ce qui précède que les arrérages des rentes viagères dues par une hérédité sont une charge de la jouissance de l'usufruitier universel; que par suite les défenderesses Maricaux doivent seules être tenues du service de la rente viagère réclamée par Lateur pendant tout le temps qu'elles jouiront de l'intégrité des revenus de la succession de Delobel, et qu'en conséquence, pour avoir déclaré que pendant cette jouissance ladite rente doit être supportée par contribution entre la demanderesse en cassation et lesdites défenderesses, conformément aux art. 870, 871 et 612 C. civ., l'arrêt attaqué a fait une fausse application de ces articles, et a contrevenu aux art. 578, 584 et 588 du même Code.

« En ce qui concerne le défendeur Lateur : — Attendu que si l'usufruitier est tenu de payer seul pendant son usufruit les arrérages de la rente viagère, ce n'est qu'à l'égard du nu propriétaire; qu'ainsi le pourvoi, en tant qu'il est dirigé contre le crédirentier, et la conclusion prise contre celui-ci en restitution de ce qui pourrait lui avoir été payé en vertu de l'arrêt dénoncé, sont non fondés; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi en tant qu'il est dirigé contre Lateur; CONDAMNE la demanderesse à une indemnité de 150 fr. et aux dépens envers ce dernier, et, faisant droit contre la demanderesse et les défenderesses Maricaux, CASSE et ANNULE l'arrêt rendu le 1er juin 1850 par la Cour d'appel de Bruxelles; RENVOIE la cause et lesdites parties devant la Cour d'appel de Gand pour y être statué sur l'appel du jugement rendu le 13 août 1849 par le tribunal de première instance de Mons, etc. »

CASSATION (27 mars 1851).

COMPÉTENCE, POUVOIR JUDICIAIRE, POUVOIR ADMINISTRATIF, DETTES DES COMMUNES, LIQUIDATION.

L'autorité administrative a le pouvoir, en matière de dettes des communes, non-seulement de déterminer le mode et les termes des paiements à faire, mais aussi d'en fixer le montant, sans toutefois pouvoir statuer sur l'existence des dettes ou la validité des titres. Arrêté du 9 therm. an XI; décret du 21 août 1810; arrêtés-lois des 30 sept. et 1er nov. 1814, et du 5 mai 1816.

Les communes qui ont proposé le projet de liquidation de leurs dettes et qui observent les termes et autres conditions de paiement fixés par la liquidation continuent de jouir du sursis accordé par l'arrêté du 5 mai 1816.

Lorsqu'un ancien ban de commune a été divisé en plusieurs communes, la répartition des quotités de la dette que devait

supporter chacune de ces communes, par suite de cette division, fait partie de la liquidation administrative, et les tribunaux ne peuvent s'immiscer dans le règlement de ces dettes, alors surtout que ce règlement a été nécessité par le morcellement du territoire entre puissances limitrophes.

DEGOMZÉ ET CONS. C. LES COMMUNES DE BAELEN, GOE ET AUTRES.

Le 23 nov. 1847, Degomzé et consorts firent assigner les communes de Baelen et autres aux fins suivantes :

« Attendu que, par octroi de Marie-Thérèse en date du 25 avril 1750, l'ancien ban de Baelen, représenté aujourd'hui par les communes intimées, a été autorisé à construire une chaussée traversant son territoire, d'emprunter les sommes nécessaires à sa construction et d'hypothéquer les droits de barrière que ledit octroi lui permettait d'établir sur cette chaussée, et qui devaient servir tant au paiement des intérêts des capitaux empruntés qu'à leur remboursement ; — Attendu qu'en exécution de cet octroi lesdites communes ont emprunté de Jean Frankinet, représenté par les demandeurs, divers capitaux emportant ensemble une somme de 47.211 fr., et les différentes rentes une somme totale de 1.775 fr.; — Attendu que les communes assignées ont reconnu ces créances par de nombreux actes posés par elles et par des paiements; que le dernier arrérage payé par le ban de Baelen est pour l'an 1793; qu'il est dû aux demandeurs les années 1794 inclus 1847, à raison de 1.775 fr., soit une somme de 95,855 fr.; que les assignées ont payé à compte de cette somme dans l'intervalle du 2 mars 1822 au 15 avril 1847 une somme de 32.632 fr.; qu'il reste dû 63.233 fr.; — Attendu que les arrérages et les créances dues par les communes ont été sauvegardés aux créanciers par les arrêtés des 5 prair. an VI, 9 therm. an XI, 5 mai 1816 et 30 avril 1817, qui n'ont permis à ces derniers de poursuivre les communes en paiement qu'après que la liquidation de leur dette aurait été opérée; — Attendu qu'à partir du 2 mars 1822 elles ont effectué les paiements ci-dessus qui ont été des reconnaissances de la dette, et ont interrompu la prescription; que ces créances reposent sur des contrats certains souscrits par des communes légalement autorisées; que ces contrats, qui font la loi des parties, sont en dehors de toute atteinte; que les communes étant considérées comme des mineurs, la loi a seulement pu mettre de sages entraves à l'exercice de leurs droits, mais n'a pu les dispenser de remplir des obligations contractées sous la sauvegarde de la loi; plaise au tribunal condamner lesdites communes à payer aux demandeurs la somme de 63.233 fr., restant dû des arrérages, à acquitter à l'avenir les différentes rentes spécifiées aux contrats. »

Les demandeurs ajoutaient que la liquidation faite en 1820 par l'autorité administrative des créances dont il s'agit n'avait pu régler que le mode de libération à suivre par les communes débitrices, mais qu'il n'avait pu porter aucune atteinte aux droits des créanciers en réduisant le capital de leurs créances ou le montant des arrérages; qu'il n'appartenait qu'au pouvoir judiciaire seul de statuer sur les contestations relatives à la propriété ou au droit en dérivant, à des créances ou à des droits civils, conformément à l'art. 165 de la loi fondamentale de 1815.

Les communes défenderesses répondirent d'abord qu'elles ne représentaient pas exclusivement l'ancien ban de Baelen, d'autres communes, non en cause, faisant partie de son ancien territoire; qu'elles ne possédaient pas les biens qui avaient appartenu à cette ancienne division territoriale; que par conséquent la réclamation n'était pas recevable, et en tout cas non fondée. Mais à titre de conclusion subsidiaire, elles prétendirent que la loi du 5 prair. an VI, l'arrêté du 9 therm. an XI, le décret du 21 août 1810 et les arrêtés des 30 sept. et 1er nov. 1814 attribuaient compétence à l'administration pour régler les dettes des communes, que ce règlement administratif liait les communes et les créanciers à l'égal d'un jugement, et que le pouvoir judiciaire était incompétent pour revenir sur le règlement de la dette des communes défenderesses. Elles opposèrent encore la prescription quinquennale et celle résultante de la possession avec juste titre, depuis dix ans, le règlement de ses dettes ayant été exécuté depuis plus de dix ans.

L'exception d'incompétence subsidiairement formulée par les communes ne fut point admise par le tribunal de Verviers, qui les condamna à payer certaine somme du chef d'arrérages avec renvoi à l'administration pour régler le mode du paiement.

Sur appel, l'exception d'incompétence fut admise par l'arrêt suivant, en date du 21 mars 1850 :

« Considérant que le règlement des anciennes dettes des communes fait la matière d'une législation spéciale, exceptionnelle et exorbitante du droit commun; que les mesures qui ont investi l'autorité administrative de la liquidation de ces dettes ont été dictées par les nécessités de l'époque et des considérations d'ordre public; que les arrêtés portés dans les premières années du royaume des Pays-Bas ne constituent pas un régime contraire aux dispositions de la loi fondamentale; qu'ils n'ont pas déféré à l'administration les contestations sur l'existence même des créances ou la validité des titres, mais qu'ils ont eu pour but d'activer, dans l'intérêt des créanciers, les liquidations décrétées par l'arrêté du 9 therm. an XI et le décret du 21 août 1810, dont la valeur légale ne peut être révoquée en doute; qu'il en résulte que les tribunaux n'ont pas à intervenir dans le mode et l'époque des paiements, tels qu'ils ont été réglés par l'autorité administrative; — Considérant que les créances dont il s'agit ont fait l'objet d'une

liquidation réglée par l'arrêté du 2 mai 1820; que les capitaux y figurent suivant la teneur des contrats; que le sort des intérêts y est fixé pour l'avenir et le paiement réparti par catégorie pour le passé, ce qui s'explique par la difficulté, sinon l'impossibilité pour les communes intimées de faire face à leur dette arriérée; qu'à la vérité l'administration n'a pas tenu compte du taux stipulé pour le remboursement, ni des arrérages antérieurs à 1810, mais que rien n'étant préjugé à cet égard sur le fond du droit, les tribunaux n'ont pas à s'en occuper; que des décisions judiciaires n'ajouteraient rien aux titres qui ne sont pas contestés, et seraient comme ceux-ci sujettes pour l'exécution à la liquidation prescrite par le décret précité; qu'il en est de même de la réduction de 122 fr. 75 c. pour la part des communes codébitrices incorporées au royaume de Prusse; que, par arrêté du 26 janv. 1822, la députation des états a apporté cette modification à la liquidation du 2 mai 1820; que c'est là encore une opération purement administrative dans laquelle le pouvoir judiciaire n'a pas à s'immiscer; que si les appelants avaient à s'en plaindre, ils pouvaient et devaient se pourvoir devant l'autorité supérieure, qui seule avait qualité pour faire droit à leurs griefs contre les arrêtés de la députation provinciale; — Par ces motifs, met les appellations et le jugement dont appel à néant; déclare que l'ancienne dette constituée des communes belges du ci-devant ban de Baelen a été réglée par l'autorité administrative à qui appartenait exclusivement cette liquidation; que, par suite, le pouvoir judiciaire n'est pas compétent pour statuer sur les réclamations dont il s'agit, etc. »

Degomzé et consorts se sont pourvus en cassation, en invoquant un moyen unique de cassation qu'ils divisent en trois branches, et qu'ils fondent sur la violation de l'art. 165 de la loi fondamentale de 1815, de la loi du 16 juin 1816, de l'art. 92 de la Constitution belge, de l'arrêté du 9 therm. an XI, art. 1er et 5 :

1° Sur la fausse application et fausse interprétation du décret du 21 août 1810 dans toutes ses dispositions, et spécialement dans ses art. 1er et 2 du titre Ier, 3 et 4 du titre II; de l'arrêté du 30 sept. 1814 en son entier, et spécialement de ses art. 6, 7 et 8; de l'arrêté du 1er nov. 1814 en son entier, et spécialement en ses art. 5, 6 et 7; de l'arrêté du 5 mai 1816, et de l'arrêté du 30 avril 1817;

2° Sur la violation de l'art. 1134 C. civ.; de la loi 25, liv. IV, tit. XXIX, Cod. *ad senatus consultum Velleianum;* de la loi 23, ff. *de regulis juris;* de la loi 5, Cod. *de obligationibus et actionibus;*

3° Sur la violation de l'art. 107 de la Constitution, qui défendait aux tribunaux de s'incliner devant un arrêté illégal, et au besoin sur la violation de la foi due aux actes authentiques, et partant de l'art. 1319 C. civ.

§ 1er. — L'arrêté du 9 therm. an XI, après avoir statué dans son art. 4 que les communes des neuf départements réunis conserveront leurs biens à charge de payer leurs dettes, ajoutait, dans son art. 5, que les préfets réuniraient les conseils municipaux pour qu'ils eussent à proposer des moyens de liquidation.

Cette disposition confirme donc les communes dans leurs obligations à l'égard de leurs créanciers. Quant au décret du 21 août 1810, s'il contenait des dispositions mettant les droits des créanciers des communes à la merci des décisions de l'autorité administrative, ces dispositions auraient été abrogées par les dispositions citées de la loi fondamentale sous l'empire de laquelle la liquidation dont s'agit a été opérée. D'ailleurs ce décret contenait des dispositions corrélatives qui ne pouvaient être divisées : l'empereur déclarait dans l'art. 1er qu'il déterminerait, sur le rapport du ministre de l'intérieur, la portion des revenus, y compris l'octroi, qu'il jugerait convenable d'abandonner à perpétuité aux communes des départements de la Belgique, pour être employée au paiement de leurs anciennes dettes constituées. En présence d'une situation constitutionnelle qui autorisait le chef de l'État à tenir un tel langage, on peut soutenir que les communes n'avaient, vis-à-vis de leurs créanciers, d'autres devoirs que celui de leur remettre les sommes provenant des revenus que l'empereur octroyait aux communes dans ce but; et c'est ce qui explique les autres dispositions du décret, d'après lesquelles cette quotité de revenus ainsi abandonnée était, à dater du 1er janv. 1811, portée en tête du budget, et qu'en conséquence l'intérêt des dettes des communes, tel qu'il aura été réglé, était payé par semestre à dater du même jour (art. 2 du décret). Les termes de l'art. 3 sont empreints du même esprit. « Aussitôt, porte-t-il, que les préfets auront connaissance de la concession que nous aurons faite sur le revenu de chaque commune pour être employée au paiement de la dette constituée, ils en informeront le conseil municipal qui nommera un conseil de liquidation de la dette. » Enfin l'art. 4 ne faisait que tirer la conclusion nécessaire de pareils principes, en portant que cette liquidation faite, le conseil municipal établira l'intérêt qui sera annuellement acquitté, calculé sur la concession que l'empereur aura faite.

Cette concession était donc la condition d'application du décret, et jamais un décret de l'empereur n'avait accordé aux communes défenderesses une quotité de revenus pour payer leurs dettes.

Après la chute de l'empire, le prince souverain des Pays-Bas prit différentes mesures pour la liquidation des dettes des communes : la première est l'arrêté du 30 sept. 1814. Cet acte n'admet que pour l'année 1814 la liquidation des rentes arrêtée par le dernier gouvernement; la disposition de son art. 6 ne concerne que les liquidations arrêtées par ce gouvernement, et on ne leur donne effet que pour un temps limité. Ces dispositions, purement transitoires

et temporaires, ne peuvent s'appliquer qu'aux communes qui, ayant satisfait au décret du 21 août 1810, avaient vu la liquidation de leurs dettes arrêtée par un décret qui leur avait concédé une quotité de revenu qui y serait affecté. Cet arrêté renversait dans sa base le décret du 21 août 1810, en abolissant les prélèvements perçus par le trésor sur les revenus communaux, en attribuant à chaque commune les centimes additionnels, etc., perçus dans la circonscription de son territoire; et l'art. 7 indiquait la pensée d'amener pour l'avenir le paiement des rentes et ne laissait aux propositions de l'administration que le mode de les acquitter.

Le 1er nov. 1814 parut un second arrêté. Cet arrêté, loin de permettre de croire qu'il fût dans la pensée du prince souverain de vouloir que l'intervention administrative pût avoir pour résultat d'enlever aux créanciers des communes une partie de leurs droits, atteste au contraire la volonté de faire religieusement respecter ces droits : la seule faveur motivée par l'intérêt public que les communes puissent obtenir, c'est de ne payer qu'en prenant des termes ou en payant l'intérêt des sommes dues. Toutes ces dispositions sont antérieures à la loi fondamentale, et sous l'empire de dispositions qui donnaient au pouvoir administratif le droit de régler tout le contentieux des administrations, et qui ne donnaient aux particuliers aucun recours devant les tribunaux pour y porter leurs prétentions contre les communes.

Après la loi fondamentale parut l'arrêté du 5 mai 1816, qui, après avoir porté dans son art. 1er que les autorités administratives ne pourront plus élever le conflit d'attribution pour arrêter le cours ordinaire de la justice, accorde, dans son art. 2, aux communes et à leurs cautions un sursis à la poursuite des actions intentées par leurs créanciers, et enjoint en même temps au ministre de l'intérieur de régler promptement les budgets des communes.

Enfin un arrêté du 30 avril 1817 vient activer la liquidation des dettes des communes, en leur accordant pour délai fatal jusqu'au 30 déc. 1817, et en statuant qu'après cette époque il sera permis aux créanciers d'entamer telles poursuites judiciaires qu'il jugeront appartenir contre les communes retardataires, leurs cautions et leurs coobligés solidaires, pour obtenir leur paiement ou exercer leurs droits par rapport à leurs créances. Cet arrêté ajoute que le sursis accordé aux communes par l'arrêté du 5 mai 1816 est expressément réservé aux seules communes qui auront fait preuve de diligence par l'envoi de leurs états avant ou au terme fixé; de telle sorte que ces communes et leurs cautions ne puissent aucunement être inquiétées par rapport aux dettes comprises dans ces états, pour autant qu'elles observent dûment les termes et autres conditions du remboursement. Non-seulement cet arrêté ne permet pas d'enlever aux créanciers une partie de leurs droits, mais une pareille disposition aurait été en dehors des pouvoirs constitutionnels du gouvernement qui ne pouvait porter atteinte à la propriété des citoyens.

Dans l'espèce, les demandeurs se plaignent non du mode de paiement adopté et des délais accordés pour la liquidation du 2 mai 1820, mais de ce que cette liquidation portait atteinte à leurs droits : 1° en diminuant éventuellement le capital en cas de remboursement; 2° en diminuant la rente annuelle par suite de la fixation d'un intérêt uniforme à raison de 3 pour cent; 3° en retranchant les arrérages de 1795 à 1810, et en diminuant des 3/4 ceux de 1810 à 1814 inclus. Une pareille disposition sortait des pouvoirs de l'administration : l'arrêt lui-même le reconnaît, car il porte « qu'à la vérité l'administration n'a pas tenu compte du taux stipulé pour le remboursement, ni des arrérages antérieurs à 1810, mais que rien n'étant préjugé à cet égard sur le fond du droit, les tribunaux n'ont pas à s'en occuper; que des décisions judiciaires n'ajouteraient rien aux titres qui ne sont pas contestés, et seraient comme ceux-ci sujettes pour l'exécution à la liquidation prescrite par le décret précité. » Mais en tenant ce langage, la Cour d'appel oublie que les communes prétendaient que la liquidation de 1820 s'opposait à toutes réclamations plus amples des créanciers, ce qui en réalité aboutissait à la contestation du droit de ceux-ci, et que les créanciers soutenaient d'ailleurs que la liquidation de 1820 était un abus d'autorité portant atteinte à leurs droits de propriété, un pareil débat était de la compétence des tribunaux aux termes de l'art. 165 de la loi fondamentale de 1815, et des art. 92 et 107 de la Constitution.

§ 2. — Si le moyen de cassation peut présenter quelque doute quant aux créances qui ont fait l'objet d'une liquidation, au moins aucun doute sur la compétence du pouvoir judiciaire ne pouvait subsister quant aux arrérages échus antérieurement au décret du 21 août 1810, que l'arrêté de liquidation de 1820 avait laissé complétement à l'écart. Cette manière de faire était la conséquence de la fausse interprétation que le gouvernement des Pays-Bas donnait au décret du 21 août 1810, en le considérant comme ayant éteint les droits des créanciers quant aux arrérages antérieurs à la date de ce décret.

Les demandeurs, invoquant un arrêt de cette Cour du 1er août 1846 (*Bull.*, 1847, p. 338), et un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, se disaient créanciers du chef de ces arrérages, et les communes contestaient formellement leur droit en invoquant la prescription, par leurs conclusions subsidiaires, en demandant sous ce rapport la confirmation du jugement dont appel : évidemment les tribunaux seuls étaient compétents pour connaître de cette contestation. C'est donc à tort que l'arrêt attaqué a dit que des décisions judiciaires n'ajouteraient rien aux titres *qui ne sont pas contestés*, et sous ce

rapport il a violé, indépendamment des autres textes invoqués à l'appui du pourvoi, l'art. 1319 C. civ. et la foi due aux actes authentiques, puisque les conclusions textuelles des communes repoussaient l'action par l'exception de prescription.

§ 3. — Ce paragraphe a pour objet la disposition par laquelle la députation du conseil provincial de Liége a fait subir, après la liquidation de 1820, une réduction de 122 fr. 75 c. à la dette des communes défenderesses, pour la part des communes codébitrices incorporées au royaume de Prusse.

Les demandeurs prétendaient que les communes belges étaient tenues au paiement de la totalité de la dette, invoquant la solidarité et soutenant que la réduction était contraire à leurs droits. Cette disposition n'était donc pas une opération purement administrative comme l'a dit la Cour de Liége, puisqu'elle touchait à l'étendue du droit des créanciers et des obligations des communes. Il ne pouvait appartenir à l'administration de décider si une obligation est solidaire et quelle est dans tous les cas la quote-part de chaque partie coobligée, et ce d'autant moins qu'en diminuant la dette des communes restées belges, elle ne pouvait donner action contre les communes prussiennes qui ne relèvent pas de cette autorité.

Les demandeurs terminent en disant que c'est au mépris de tous les textes cités qui lui défendaient de dénier l'intervention des tribunaux pour protéger un droit de propriété, des conventions légalement formées, que la Cour de Liége s'est déclarée incompétente sous le prétexte de mesures administratives auxquelles ces mêmes textes ne donnaient pas l'autorité que la Cour de Liége leur a reconnue, et dont au besoin elle avait le devoir de s'affranchir par suite de leur illégalité : ils concluent à la cassation de l'arrêt attaqué.

M. le procureur général a donné son avis en ces termes :

« La Cour d'appel de Liége, dont l'arrêt forme l'objet de ce pourvoi, a déclaré que le pouvoir judiciaire n'est pas compétent pour statuer sur les réclamations des demandeurs. Ces réclamations tendaient à ce que les communes défenderesses fussent condamnées à leur payer, du chef de dettes contractées envers eux de 1750 à 1775, des sommes plus fortes que celles qui se trouvaient portées sur les arrêtés de liquidation dressés par l'autorité administrative. Elles étaient fondées sur ce que les contrats passés originairement entre parties constituaient les communes débitrices de ces sommes. De ce court exposé résulte la question que nous avons à résoudre pour prononcer sur les contraventions dont se plaignent les demandeurs.

« La Cour d'appel s'est bornée à déclarer son incompétence ; à ce point se réduit sa décision ; elle ne décide absolument rien sur la défense, au fond, des communes défenderesses contre les droits réclamés par les demandeurs ; elle ne pouvait même rien en décider, car cette défense n'était présentée que subsidiairement à l'exception d'incompétence ; son arrêt ne peut donc de ce chef contenir aucune contravention.

« Quant à la déclaration d'incompétence, elle est étrangère au point de savoir quels sont, abstraction faite de toute valeur d'exécution, les droits et les obligations réciproques des parties ; le débat n'était pas ainsi limité devant la Cour d'appel, et elle n'a, en effet, rien statué sur ce point, même sous le rapport de la compétence ; les demandeurs ne venaient pas simplement lui demander de reconnaître en eux un titre qui leur manquait, ou de fixer le sens douteux de ce titre, pour s'en prévaloir ensuite dans la liquidation administrative de leurs créances, à laquelle d'ailleurs aurait été laissée toute la latitude que lui attribuaient les lois sur la matière, ils concluaient à ce qu'elle condamnât les communes défenderesses à payer intégralement leurs anciennes dettes, à ce qu'elle en déclarât les titres exécutoires dans des limites plus étendues que celles de la liquidation administrative qui en avait été faite. Telle était donc la question à résoudre pour prononcer sur cette demande ; telle est l'unique question résolue par la Cour d'appel, et telle est en conséquence avant toute autre celle que nous avons à résoudre pour apprécier son arrêt.

« Les contrats constitutifs des anciennes dettes des communes ont-ils devant les tribunaux force exécutoire dans les limites plus étendues que celles d'un arrêté de liquidation dressé par l'autorité administrative ? Les termes de cette question supposent l'existence d'une législation spéciale qui régisse les anciennes dettes des communes, et leur enlève, contrairement aux dispositions de la loi commune, la valeur d'exécution qu'elles puisaient dans les contrats passés entre le débiteur et le créancier. Car autrement il n'y aurait pas de question ; il est évident que ni l'autorité administrative, ni ses arrêtés ne pourraient rien sur les effets attribués par la loi commune à des conventions régulièrement conclues ; ces effets pourraient bien être subordonnés au règlement des budgets, et ne se réaliser qu'à l'aide des crédits portés dans ce règlement ; mais l'autorité chargée de le faire ne devrait pas moins y pourvoir, et n'aurait aucun droit d'y apporter une modification quelconque, indépendamment des conventions et de la force d'exécution que la justice leur aurait reconnue. Dans une législation spéciale, et dans le sens de cette législation, est donc le nœud du litige ; une législation spéciale sur les anciennes dettes des communes leur enlève-t-elle la valeur d'exécution qu'elles puisaient dans les contrats constitutifs, pour subordonner cette valeur aux arrêtés de liquidation émanés de l'autorité administrative instituée à cette fin ? S'il en est ainsi, il ne peut avoir été contrevenu ni aux dispositions du Code civil ou du droit romain sur les effets des contrats, ni aux dispositions de la loi fondamen-

tale de 1815, de la loi du 16 juin 1816, et de la Constitution, sur la compétence des tribunaux; ces dispositions sont sans application aucune à la question; celles du Code civil et du droit romain, parce qu'elles ont été modifiées par la législation spéciale sur la matière, celles de la loi fondamentale de 1815, de la loi du 1er juin 1816, et de la Constitution, parce que cette législation modifie également les obligations et les droits réciproques des parties, et les renferme par là dans des limites hors desquelles il n'y a ni contestation possible, ni partant matière à compétence judiciaire.

« Qu'une législation spéciale régisse les anciennes dettes des communes, c'est ce que personne ne conteste; le dissentiment ne commence qu'à la nature et à la portée des règles de cette législation. Suivant les uns, elle a son principe dans l'art. 5 de l'arrêté du 9 therm. an XI et dans le décret du 21 août 1810; ce principe n'a nullement été abrogé par les arrêtés-lois du 30 sept. et du 1er nov. 1814; il est la base de ces arrêtés comme du décret de 1810; il n'y a été apporté que quelques modifications d'application, et ce principe subordonne aux règlements administratifs les droits et les obligations réciproques des communes et de leurs anciens créanciers, dans ce que ces droits et ces obligations ont de force exécutoire. Suivant les autres, le principe de la législation spéciale n'est pas dans le décret du 21 août 1810, ce décret a été abrogé par les arrêtés-lois du 30 sept. et du 1er nov. 1814; ces arrêtés-lois ont consacré un nouveau principe, le principe du paiement intégral des anciennes dettes des communes; il n'a fait intervenir l'autorité administrative que pour régler les conditions et les termes de paiement, il ne lui a rien laissé à faire pour en régler l'étendue exécutoire; il a laissé sur ce point aux contrats constitutifs toute leur valeur d'exécution, et par conséquent tous les effets qu'ils pouvaient de ce chef produire en justice.

« De ces deux systèmes quel est le véritable? Cette question n'est pas neuve, elle a déjà été discutée devant vous et décidée par vous; il vous a été donné lecture d'un arrêt du 10 mars 1843; un second arrêt plus explicite a été rendu le 29 janv. 1846. Dans l'espèce de ce dernier arrêt, les rôles étaient intervertis; ce n'étaient pas les créanciers des communes qui prétendaient écarter les arrêtés de liquidation pour ne consulter que leurs contrats, c'étaient les communes débitrices qui élevaient cette prétention, ne voulant voir que dans leurs contrats la règle de leurs droits, ne tenant les arrêtés de liquidation que comme des actes récognitifs sans force à leur égard qu'autant qu'ils fussent conformes au titre primordial, dont en conséquence elles demandaient la reproduction. Ces prétentions ont été repoussées; vous avez jugé que les communes n'avaient été chargées de payer leurs dettes que sous la réserve d'une liquidation, que cette liquidation embrassait nécessairement par son but l'étendue des paiements à faire comme les conditions et les termes des paiements, qu'elle devait émaner de l'autorité administrative, que les arrêtés portés à cette fin étaient désormais le seul titre d'exécution des débiteurs et des créanciers, et vous avez fondé votre décision sur l'arrêté du 9 therm. an XI, le décret du 21 août 1810 et les arrêtés-lois du 30 sept. et du 1er nov. 1814, formant une législation spéciale déterminée par des raisons d'ordre public et d'intérêt général. L'opinion consacrée dans cet arrêt nous la partagions et nous la partageons encore; nous ne croyons pouvoir mieux en développer les motifs qu'en vous donnant lecture des considérations présentées à l'appui des conclusions que nous primes alors. »

M. le procureur général donne lecture des conclusions prises par lui sur la question lors de l'arrêt du 29 janvier 1846, et rapportées, ainsi que cet arrêt, dans la *Jurisprudence du XIXe siècle*, 1re partie, et dans le *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation,* année 1846, p. 520; puis il continue :

« Ces considérations nous semblent établir clairement, ce que d'ailleurs établit en termes plus précis votre arrêt de 1846, qu'aujourd'hui le seul titre d'action des créanciers et des débiteurs pour les anciennes dettes des communes, à l'effet d'obtenir une condamnation à un paiement quelconque, est le règlement administratif qui en a fixé le chiffre, les conditions et les termes de paiement; qu'il n'y a nulle distinction à faire entre le chiffre et les conditions ou les termes de paiement; que liquider comprend le tout, et qu'une fois la liquidation faite, les titres constitutifs des dettes perdent toute valeur d'exécution en justice; il n'y en a plus d'autre que les arrêtés de liquidation. Ces arrêtés ne sont pas des décisions du contentieux administratif; de pareilles décisions ne pouvaient émaner que des conseils de préfecture et du conseil d'État, ce qui achève de prouver qu'ils n'ont rien de commun avec les lois postérieures, qui ont aboli ce contentieux pour le rendre aux tribunaux ordinaires; ce sont des mesures de haute administration, nécessaires au sortir des tourmentes et des catastrophes révolutionnaires; ce sont en conséquence des mesures destinées, non pas à réparer toutes les pertes, chose impossible, mais à les réparer dans les limites d'une équitable proportion entre tous les intérêts également frappés et également irresponsables des maux soufferts; ce sont des mesures destinées à les réparer sans aggraver la position des uns au profit de celle des autres, sans compromettre dans l'avenir, en faveur d'intérêts et de droits privés, les intérêts et les droits du service public déjà si compromis par les malheurs du passé, sans sacrifier à des créanciers dépouillés, il est vrai, des communes débitrices, non moins dépouillées qu'eux par les événements, d'une partie des ressources sur lesquelles elles avaient le droit de compter en contractant.

« Les décrets qui avaient dénationalisé les « anciennes dettes des communes, disions-nous « encore lors de votre arrêt de 1846, avaient en « même temps pris les mesures nécessaires, et « posé le principe des mesures ultérieurement « nécessaires pour que le sort et l'avenir en fût « réglé; ces décrets avaient ainsi fixé aux com- « munes leurs obligations, non pas au point de « vue du droit civil, auquel toutefois ils lais- « saient l'importance qui lui appartient, mais « au point de vue de la situation financière du « pays à laquelle se rattachaient les grands in- « térêts de l'ordre et de la sûreté publique; par « ces décrets, les communes n'étaient point « placées vis-à-vis du gouvernement dans la « situation d'un plaideur instruisant et plaidant « sa cause contradictoirement avec une partie « adverse; elles étaient appelées chacune à li- « quider elle-même sa dette, et à dresser elle- « même le plan à suivre pour parvenir à une « extinction graduelle, soit en tout, soit en « partie; cette liquidation et le plan dont elle « était l'objet étaient soumis à l'approbation « du gouvernement, et le gouvernement de son « côté était investi du pouvoir d'y statuer défi- « nitivement, non comme sur une matière de « droit civil, à titre de juge dont la tâche est « restreinte à l'application du droit, sans égard « à aucune considération d'intérêt privé ou pu- « blic, mais comme sur une matière d'ordre et « d'intérêt général à titre d'administration su- « périeure réglant hiérarchiquement les inté- « rêts confiés aux soins d'une administration « inférieure, et les réglant par la combinaison « de ce que réclame l'équité avec ce que récla- « mait, sous le rapport des termes, du mode et « de l'étendue des paiements, la situation finan- « cière et les intérêts généraux du pays. »

« Telle est, messieurs, la position qu'ont faite aux communes débitrices et à leurs créanciers, pour les anciennes dettes dénationalisées en l'an XI, les dispositions spéciales en vigueur sur cette matière; une semblable position est incompatible avec la compétence des tribunaux à l'effet de régler exécutoirement le chiffre de ces dettes en dehors des limites de la liquidation administrative.

« En vain dit-on, pour se soustraire à cette position, que le décret de 1810 n'était applicable qu'aux communes auxquelles le gouvernement abandonnait une partie de leurs revenus pour être employée au paiement de leurs dettes, et que rien de pareil n'ayant encore été fait en 1814 à l'égard des communes défenderesses, ce décret est resté sans force pour elles; la distinction qu'on croit y voir n'existe pas; toutes les communes étaient régies par les mesures décrétées, l'exécution en dépendait, il est vrai, de mesures ultérieures; mais la règle n'en était pas moins générale, elle n'en fixait pas moins la condition réciproque des communes et de leurs créanciers; elle ne renfermait pas moins, du jour où elle avait été portée, leurs obligations et leurs droits dans les limites de cette position, et par conséquent il n'importait en rien qu'en 1814 il n'eût pas été particulièrement statué pour telle ou telle commune, et notamment pour les communes défenderesses; il restait constant alors comme auparavant que le créancier ne pouvait poursuivre paiement, et le débiteur l'effectuer ou la justice l'ordonner, que selon le règlement administratif intervenu ou à intervenir, et que le préalable nécessaire de ce règlement, la liquidation, comprenait, ce que le mot exprime d'ailleurs, la fixation des sommes à payer non moins que les conditions et les termes du paiement.

« En vain dit-on encore que le décret a été abrogé par les arrêtés-lois du 30 sept. et du 1er nov. 1814; que suivant ces arrêtés-lois, les communes doivent payer l'intégralité de leurs dettes; que les liquidations effectuées ne sont maintenues que jusqu'en 1814, et qu'ainsi désormais il n'y a plus à liquider que pour les conditions et les termes de paiement; le montant des sommes à payer doit rester étranger à la liquidation, il a exclusivement pour titre exécutoire les contrats constitutifs, de la teneur et des effets desquels les tribunaux sont juges sous ce rapport. Rien de pareil, messieurs, n'a été fait par les arrêtés-lois du 30 sept. et du 1er nov. 1814; après comme avant ces arrêtés, a été maintenu le principe du décret, le principe déjà consacré auparavant par l'arrêté du 9 therm. an XI, le principe auquel était liée la dénationalisation des dettes communales; ce principe d'une liquidation à régler administrativement, comprenant tout à la fois l'étendue des sommes à payer, les conditions et les termes du paiement, et basé sur le droit combiné avec les grands intérêts publics, qui se rattachaient à cette importante opération, a été constamment suivi depuis les arrêtés-lois par leur auteur même, ce qui en est la plus sûre interprétation; ces arrêtés-lois, en effet, non-seulement ne contiennent pas un mot qui l'abroge, mais au contraire les mesures qu'ils prescrivent en sont l'expresse confirmation; ces arrêtés étendent, il est vrai, la réparation, qu'avait commencée le décret de 1810 en abandonnant aux communes une portion de leurs revenus pour payer une portion proportionnelle de leurs dettes; ils leur abandonnent à cette fin la disposition de tous leurs revenus, et par une conséquence naturelle, parfaitement en rapport avec la pensée même du décret, leur imposent l'obligation de les employer à un paiement qui, pour être proportionnel, doit embrasser leurs dettes dans toute leur étendue. C'est ce qui explique la suppression après l'année 1814 des liquidations déjà effectuées. Mais est-ce à dire que cette proportion nouvelle entre les revenus destinés au service des dettes et l'étendue de ce service implique l'abrogation du principe qu'une liquidation administrative sera faite, que cette liquidation comprendra le montant des sommes à payer comme les conditions et les termes de paiement, et que ces différents éléments seront

combinés avec les intérêts généraux du pays, sa situation financière et la nécessité de conserver toujours les ressources réclamées par les divers services publics? Non, messieurs, les dispositions des arrêtés-lois qui touchent à cet objet repoussent cette conséquence.

« L'art. 6 de l'arrêté-loi du 30 sept. maintient le principe d'une liquidation administrative comprenant tout ce que ce mot liquidation comprend dans sa généralité, en prescrivant que les livres de la dette (et nous avons vu à propos du décret de 1810 ce qu'étaient ces livres), qui n'avaient pas encore été arrêtés et vérifiés, le seront dans le plus court délai. L'art. 7 confirme cette mesure en prescrivant aux administrations locales de faire au gouvernement leurs propositions, non pas seulement pour le mode d'acquittement de leurs dettes, mais encore pour le paiement, laissant ainsi à l'autorité administrative supérieure ce pouvoir que lui avait réservé le décret de 1810, de prononcer définitivement sur ces propositions; et le but comme l'esprit de cet article est clairement indiqué par le préambule de l'arrêté qui, à l'obligation plus étendue des communes résultant de l'abandon qui leur est fait de tous leurs revenus, pour qu'elles parviennent à l'acquittement de leurs dettes, ajoute cette restriction, « pour autant » que possible et après avoir satisfait aux dé- » penses qui sont d'intérêt général, » montrant par là que toute cette opération de la liquidation des anciennes dettes des communes est une opération de politique et d'administration non moins que de droit, et que d'elle seule et non des anciens contrats peuvent sortir des droits et des obligations susceptibles d'être l'objet de poursuites judiciaires.

« Les mêmes conséquences dérivent de l'arrêté-loi du 1er nov. 1814; là encore il y a complète absence de toute disposition qui abroge, soit le décret de 1810, soit le principe de ce décret, c'est-à-dire le principe d'une liquidation par voie d'autorité administrative des dettes des communes, sous quelque rapport que l'on considère cette liquidation; là encore, au contraire, nous retrouvons le service des anciennes dettes subordonné et aux nécessités publiques et à une liquidation définitivement arrêtée par l'autorité administrative supérieure, pour l'étendue des sommes à payer comme pour les termes et les conditions du paiement. Ainsi pour la dette constituée, c'est-à-dire, suivant l'art. 6, pour la dette composée de rentes héréditaires ou perpétuelles, et des rentes viagères et pensions, d'un côté le même article ne tient pour telles que les rentes dont les titres ont été reconnus par le gouvernement, ce qui implique qu'elle n'a d'existence au point de vue de l'exécution, et partant ne peut entrer en liquidation qu'en vertu et dans les limites de cette reconnaissance; d'un autre côté, l'art. 5 ne permet d'y destiner les revenus communaux qu'après qu'il aura été pourvu aux dépenses ayant rapport au maintien de l'ordre, de la sûreté et de la salubrité, aux frais d'administration locale, à qui la surveillance de ces objets est confiée, et à la part contributive de ces revenus allouée aux hospices, fabriques et établissements d'éducation à défaut de ressources suffisantes; il ne permet d'employer à l'acquittement de cette dette que ce qui restera de revenus disponibles existants ou susceptibles d'être créés, et se borne à accorder aux communes la faculté de proposer la création de ressources extraordinaires, pour autant toutefois qu'elles ne paraîtraient pas contraires à l'intérêt des habitants ni aux principes généraux de législation. Ce n'est qu'après avoir de la sorte posé les bases de la liquidation en vue et de l'étendue des sommes à payer, et des graves et nombreux intérêts qui se rattachent aux divers services publics, que la loi charge les communes, non pas de régler elles-mêmes cette liquidation, ou, en d'autres termes, de déterminer le montant de la dette à payer, les termes et les conditions du paiement, mais simplement de faire à l'autorité supérieure, au gouvernement, les propositions d'acquittement en masse ou par termes, ou par solde d'intérêt, laissant par conséquent à cette autorité suprême le pouvoir que lui avaient réservé les dispositions déjà en vigueur sur ce qu'il convient de faire en définitive d'après les bases indiquées.

« Les mêmes idées se rencontrent pour la dette exigible, c'est-à-dire, suivant l'art. 7, pour la dette composée des dettes contractées par l'autorité municipale à ce dûment autorisée pour les dépenses d'ordre, de sûreté, de salubrité, d'administration locale relative à ces objets, pour les dépenses d'hospices, de fabriques, d'éducation, pour les dépenses nécessitées par la dette constituée et pour les dépenses d'embellissement ou d'utilité secondaire. Cet art. 7 prescrit, il est vrai, aux communes d'en effectuer la liquidation, qu'elles aient ou non actuellement des ressources suffisantes pour y faire face, et cela devait être puisqu'il fallait connaître la charge entière pour pouvoir la comparer avec les nécessités publiques ainsi qu'avec les ressources possibles, et prendre en conséquence de justes mesures; mais il réserve en même temps au gouvernement le pouvoir d'arrêter cette liquidation, par conséquent d'en déterminer l'étendue, comme le mode d'acquittement, d'après des bases clairement indiquées, et qui sont encore, comme pour les dettes constituées, la régularité des dettes et les nécessités publiques (art. 7, § 1er, art. 5). Ainsi toujours, quoiqu'aient à faire les communes, le titre et le quantum des sommes à payer pour elles en acquit de leurs dettes dépend des résolutions de l'autorité administrative supérieure; l'un et l'autre résident exclusivement dans les arrêtés de liquidations émanés de cette autorité.

« Nous avons dit que l'exécution donnée à ces arrêtés-lois par leur auteur était une confirmation manifeste de l'esprit qui les a dictés et du sens qu'ils comportent. Partout, en effet, dans

le royaume des Pays-Bas, les anciennes dettes des communes ont été liquidées sur les bases que nous venons d'indiquer, et ces liquidations ont été respectées aussi longtemps que ce royaume a subsisté. C'est seulement depuis qu'il a été détruit en partie que des prétentions contraires se sont judiciairement révélées. La cause actuelle en est un exemple; mais l'exécution donnée aux arrêtés-lois de 1814, sous les yeux et sous l'autorité de leur auteur, n'en prouve pas moins clairement la portée de ces arrêtés, et les mesures générales prises par lui en fournissent une nouvelle preuve. La première de ces mesures est du 5 mai 1816 : des créanciers se prévalant sans doute des institutions politiques du royaume avaient cru pouvoir saisir les tribunaux d'actions en paiement de leurs créances contre les communes, sans attendre que les liquidations fussent achevées. Un arrêté du 5 mai 1816 arrêta leurs poursuites en les tenant en surséance; cet arrêté prescrivit au ministre de la justice de donner les instructions nécessaires aux tribunaux pour surseoir à la poursuite de ces actions, jusqu'à ce que les budgets des communes eussent été arrêtés et approuvés par le roi. Un tel ordre adressé aux tribunaux n'avait aucun sens, ou il signifiait qu'ils ne pouvaient connaître d'une demande de paiement, ni prononcer sur elle aussi longtemps que le roi n'aurait pas arrêté la somme à payer; en d'autres termes, que les dettes des communes n'avaient aucune valeur exécutoire en justice, aussi longtemps que le montant comme les moyens de paiement n'en auraient été administrativement réglés. Telle est la seule signification possible de la condition préalable à laquelle est subordonnée l'intervention des tribunaux, la fixation des budgets communaux de la part du roi; et cette signification, confirmation pratique du décret de 1810 et du maintien de son principe dans les arrêtés-lois de 1814, ressort non moins clairement d'un arrêté ultérieur, l'arrêté du 22 janv. 1817. Cet arrêté a été rendu pour lever les doutes qu'avait fait naître celui du 5 mai 1816, et il statue précisément ce que nous venons de dire des budgets communaux. « Par l'expression, *budgets des communes*, porte-t-il, il faut entendre les états de l'arriéré des dettes des communes; » ce sont donc ces états qui doivent être arrêtés par le roi avant que les tribunaux ne puissent faire droit sur les actions en paiement des créanciers des communes; à cette mesure administrative est donc subordonné leur droit d'agir en paiement; toujours donc l'auteur des arrêtés-lois de 1814 rappelle, chaque fois que l'occasion s'en présente, ce principe général d'une liquidation administrative établie par le décret de 1810. C'est ce qu'il avait fait encore par un arrêté pris par lui quelques jours auparavant, le 12 janv. 1817, pour assurer, porte son préambule, l'exécution des dispositions que renferment les arrêtés du 30 sept. et du 1er nov. 1814, à l'égard de la liquidation des dettes constituées, et accélérer ce travail important en écartant les doutes et les difficultés qui en ont retardé jusqu'à présent les opérations. Cet arrêté, qui trace aux communes la marche à suivre par elles pour la formation et l'envoi des états de leur dette constituée, qui comprend sous ce nom leur rentes et les arrérages antérieurement échus et encore dus, qui leur indique ce qu'elles doivent comprendre ou ne pas comprendre dans les états à envoyer par elles, suppose dans toutes ses dispositions qu'à l'autorité administrative a continué à appartenir la liquidation des anciennes dettes des communes, et sous le rapport de leur étendue et sous le rapport des termes de paiement. C'est ce qui résulte enfin d'un dernier arrêté porté sur cette matière le 30 avril 1817.

« Les communes obérées par les événements de la révolution française, dépouillées de plusieurs des ressources mêmes en vue desquelles elles avaient contracté leurs dettes, s'étaient toujours montrées récalcitrantes à l'encontre des dispositions qui leur prescrivaient de les payer. Cette opposition s'était augmentée depuis les arrêtés-lois de 1814, qui aggravaient leurs charges à cet égard, et elle puisait sa force dans l'inertie; abritées derrière le privilége qui leur avait été réservé d'envoyer, après l'avoir dressé, l'état de leurs dettes, à la liquidation de l'autorité supérieure, elles tenaient tout en suspens et se soustrayaient à leurs obligations envers leurs créanciers en ne faisant rien. Cette inertie devait être brisée, et elle le fut par l'arrêté du 30 avril 1817; il fixe aux communes un délai fatal endéans lequel l'envoi des états de leurs dettes, ordonné par des arrêtés antérieurs, parmi lesquels l'arrêté du 12 janv. précédent, doit être effectué, et il ajoute à ce délai fatal une sanction supérieure à toutes les résistances, en abandonnant les communes négligentes aux poursuites judiciaires de leurs créanciers et en rendant leurs chefs administratifs responsables de ces poursuites. Cette mesure, qui ne présentait d'ailleurs aucun danger pour les intérêts généraux engagés dans la grande opération de la liquidation des dettes communales, parce que l'intérêt des communes et surtout l'intérêt personnel de leurs chefs garantissait leur exactitude, est une dernière preuve du sens et de la portée des arrêtés-lois de 1814. Si les communes n'étaient livrées aux poursuites judiciaires de leurs créanciers qu'autant qu'elles n'eussent pas produit les états de leurs dettes à la liquidation administrative, cette liquidation faite sur des états envoyés en temps utile finissait donc tout entre eux; elle était donc désormais leur règle commune dans toute son étendue. Le principe du décret de 1810 avait donc subsisté dans toute son intégrité; lors donc que l'arrêté de liquidation avait été dressé sur des états envoyés comme le prescrivaient les dispositions antérieures, il n'y avait plus que deux cas où la justice pouvait intervenir exécutoirement, c'était d'abord celui où les communes n'avaient pas compris dans ces états l'une ou l'autre de

leurs dettes, que les arrêtés antérieurs leur ordonnaient d'y comprendre; une pareille omission équivalait pour ces dettes, par cela même qu'elle plaçait l'autorité supérieure dans l'impossibilité de les apprécier, à une négligence d'envoyer les états dans le délai prescrit; c'était en second lieu le cas où elles n'effectuaient pas le paiement de leur dette conformément à la liquidation qui en avait été faite. Ce sont en effet ces deux cas, pour lesquels l'arrêté du 30 avril 1817 réserve l'action devant les tribunaux après cette liquidation. Notre intention, y est-il dit, est qu'après que les états envoyés par les communes auront été arrêtés, elles ne puissent être inquiétées à l'égard des créances y comprises, pourvu qu'elles observent les termes et autres conditions de paiement sur ce établies. Tel est donc, après liquidation administrative des anciennes dettes communales, le seul objet possible d'une action en paiement devant les tribunaux; tous les droits du créancier revivent avec leur valeur d'exécution, si la commune débitrice n'exécute point cette liquidation par un paiement conforme à ce qu'elle a réglé; tous ses droits revivent également avec cette valeur à l'égard des créances qui n'ont pas été comprises dans les états envoyés par elle et arrêtés par l'autorité investie du pouvoir de liquider; mais si une commune exécute l'arrêté de liquidation de ses dettes, et si dans les états envoyés par elle, et sur lesquels a été rendu cet arrêté de liquidation, elle a compris toutes ses dettes, suivant ce que lui prescrivaient les arrêtés antérieurs auxquels l'arrêté de 1817 renvoie en fixant le délai fatal, elle ne peut être attraite en justice. C'est ce que reconnaissait implicitement votre arrêt du 1er août 1846 cité par les demandeurs, puisqu'il ne condamne les communes alors attraites en justice au paiement des arrérages des rentes dont il s'agissait, qu'après avoir constaté qu'elles n'avaient pas compris ces rentes dans les états envoyés par elles à la liquidation.

« Toutes les dispositions générales comme toutes les mesures d'exécution prises en suite des arrêtés-lois de 1814 par l'auteur de ces arrêtés, ou sous ses yeux et son autorité, confirment donc le sens et la portée des arrêtés-lois de 1814; elles ont concouru avec ces arrêtés, qui d'ailleurs les dominent à leur titre de loi, à maintenir le principe d'une liquidation administrative consacré en termes formels par le décret de 1810, dans des intérêts complexes également respectables, et souffrant tous des résultats d'événements supérieurs à toute force humaine.

« Ce principe, qui modifiait, en les subordonnant à un règlement administratif, les rapports établis par les contrats primitifs entre les communes et leurs créanciers, a donc dû présider à la liquidation des dettes dont les demandeurs poursuivent le paiement en justice. Rien qui touche à l'exception introduite par l'arrêté du 30 avril 1817 ne se rencontre dans l'espèce : les demandeurs n'ont ni prouvé, ni même allégué devant la Cour d'appel que les communes défenderesses n'eussent pas envoyé dans le délai fatal les états de leurs dettes à l'autorité supérieure, conformément aux arrêtés précédents, ou qu'elles les eussent envoyés en omettant d'y porter quelques-unes de celles que ces arrêtés leur ordonnaient d'y comprendre, et en les soustrayant ainsi à l'appréciation de l'autorité appelée à faire la liquidation, ou qu'elles n'eussent pas exécuté les arrêtés de liquidation en payant exactement, suivant ce qu'ils avaient réglé. Il est constant d'ailleurs, on peut s'en convaincre en lisant les qualités de l'arrêt attaqué, et qu'elles ont toujours payé exactement dans ces limites, et qu'elles ont dans le délai fatal envoyé l'état de leur dette à la liquidation, et qu'elles y ont compris les rentes, dont il s'agit au procès, de manière à faire apprécier tout ce qui pouvait être dû de ce chef; si l'arrêté de liquidation n'a pas mis à charge de ces communes des sommes que les demandeurs prétendent leur être dues en vertu de leur contrat, elles ne peuvent en être responsables en justice dès qu'elles les avaient comprises dans les états envoyés par elles, comme l'ordonnaient l'arrêté du 30 avril 1817 et les arrêtés antérieurs, ou que le contraire n'a été ni allégué ni établi; ce n'est que pour une dette non comprise dans l'état envoyé par une commune et arrêté par l'autorité administrative supérieure que l'action en justice est accordée; elle ne l'est pas pour une dette comprise dans l'état envoyé, quoiqu'elle soit écartée par l'arrêté de liquidation, et nous ajouterons qu'elle n'aurait pu l'être dans ce cas sans que l'arrêté du 30 avril 1817 se contredît et renversât le principe même du délai fixé aux communes pour produire leurs états de dettes. Les demandeurs n'ont donc pu agir devant les tribunaux, comme ils l'ont fait, pour obtenir condamnation au paiement, en vertu de leurs titres originaires; le seul titre exécutoire qu'ils puissent désormais invoquer à cette fin est la liquidation administrative intervenue entre eux et les défenderesses; ils peuvent d'autant moins en invoquer un autre, qu'ainsi que le constate l'arrêt attaqué, rien n'a été préjugé sur le fond du droit par l'arrêté de liquidation, cet arrêté a simplement réglé en fait la position financière des défenderesses vis-à-vis de leurs créanciers, et un arrêt qui l'aurait réglée en droit n'aurait fait sous ce rapport qu'attribuer à ceux-ci ce que leur attribuait déjà leur titre, et ce que la liquidation elle-même ne leur contestait pas sous le même rapport; les tribunaux sont donc incompétents à tous égards pour connaître d'une demande en condamnation de payement, indépendamment des arrêtés de liquidation; la Cour d'appel l'était donc, et par conséquent elle n'a pu commettre aucune contravention en repoussant l'action des demandeurs.

« Nous concluons au rejet du pourvoi. »

Du 27 mars 1851, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache 1er prés., Decuyper rapp.,

Leclercq proc. gén. (concl. conf.), Dolez, Bosquet et Bottin av.

« LA COUR; — Sur le moyen unique de cassation, tiré de la violation de l'art. 165 de la loi fondamentale de 1815, de la loi du 16 juin 1816, de l'art. 92 de la Constitution, de l'arrêté du 9 therm. an XI, art. 4 et 5; de la fausse application et fausse interprétation du décret du 21 août 1810 dans toutes ses dispositions et spécialement dans ses art. 1 et 2, titre 1er, 3 et 4, titre II; de l'arrêté du 30 sept. 1814 dans son entier, et spécialement de ses art. 6, 7 et 8; de l'arrêté du 1er sept. 1814 en son entier, et spécialement de ses art. 5, 6 et 7; des arrêtés des 5 mai 1816 et 30 avril 1817; de la violation de l'art. 1134 C. civ., de la loi 25, livre IV, titre XXIII, Cod. *ad senatus-consultum Velleianum*, de la loi 23, ff., *de regulis juris*, de la loi 5, Cod. *de oblig. et act.*; de la violation de l'art. 107 de la Constitution, et au besoin de la violation de l'art. 1319 C. civ. : — Attendu que les dettes des communes défenderesses ont été liquidées par arrêté des états députés de la province de Liége, en date du 2 mai 1820; que par cet arrêté la dette constituée à été liquidée intégralement et suivant la teneur des contrats; que le taux des intérêts a été fixé pour l'avenir et qu'il a été statué que le remboursement aurait lieu à raison de vingt fois l'intérêt annuel de chaque rente ou obligation; qu'enfin la dette exigible a été constituée, seulement pour les arrérages échus à partir de la publication du décret du 21 août 1810 (15 sept. 1810), savoir pour les arrérages échus jusque inclus 1815, à raison d'un quart, et quant aux arrérages de 1815 inclus 1819, pour leur intégrité;—Attendu que l'arrêt attaqué constate en outre que par arrêté du 26 janvier 1822, la députation des états a réduit les arrérages réclamés à charge des communes défenderesses, à raison de la part qui incombe dans la dette aux communes codébitrices incorporées au royaume de Prusse; — Attendu que l'action intentée par les demandeurs en cassation avait pour but de faire condamner les communes défenderesses : 1° à leur payer la somme de 63,232 fr. 92 c., restant due sur les arrérages échus de 1794 à 1847; 2° à acquitter à l'avenir les différentes rentes reprises aux contrats et conformément aux mêmes contrats, et qu'ils ont fondé cette demande sur ce que l'arrêté de liquidation ne peut leur être opposé, en tant qu'il a retranché une partie de leurs créances, et sur ce que le pouvoir administratif avait bien le droit de déterminer un mode de paiement, mais ne pouvait méconnaître les contrats ni le montant des créances qu'il devait constater; — Attendu que les communes défenderesses ont soutenu que le pouvoir judiciaire était incompétent pour reviser le règlement administratif de leurs dettes, et que ce n'est que subsidiairement qu'elles ont invoqué la prescription de tous les arrérages échus antérieurement aux cinq dernières années; — Attendu que l'arrêté du 9 therm. an XI, qui a conservé aux communes des neuf départements réunis leurs biens à charge de payer leurs dettes, leur a enjoint, en même temps, de proposer des projets de liquidation, et a réservé au gouvernement d'y statuer définitivement; que le décret du 21 août 1810 et les arrêtés-lois des 30 sept. et 1er nov. 1814, en confirmant le principe de l'arrêté de thermidor, ont organisé le mode de liquidation; qu'il résulte de ses dispositions dictées par les nécessités politiques que les droits des créanciers devaient être subordonnés aux exigences du service public et réglés selon les ressources des communes; que l'administration supérieure avait dès lors nécessairement le pouvoir non-seulement de déterminer le mode et les termes des paiements à faire, mais aussi d'en fixer le montant; que ces dispositions n'étaient pas contraires à l'art. 165 de la loi fondamentale de 1815 et à la loi du 16 juin 1816, puisqu'elles ne conféraient pas à l'autorité administrative la mission de statuer sur l'existence des dettes ou la validité des titres, mais uniquement celle de déterminer dans quelle proportion l'état financier des communes leur permettait de faire face aux dettes légalement établies; — Attendu que l'arrêt attaqué, appréciant souverainement la portée de l'arrêté de liquidation, constate en fait que « les créances dont il s'agit au procès ont fait l'objet de la liquidation; que les capitaux y figurent suivant la teneur des contrats; que le sort des intérêts y est fixé pour l'avenir et le paiement réparti par catégorie pour le passé, ce qui s'explique par la difficulté sinon par l'impossibilité pour les communes de faire face à leur dette arriérée; » que le même arrêt constate encore que l'administration, en ne tenant pas compte du taux stipulé pour le remboursement, ni des arrérages antérieurs à 1810, n'a rien préjugé à cet égard sur le fond du droit; — Attendu dès lors que les communes défenderesses ont, aux termes de l'art. 3 de l'arrêté de 30 avril 1817, continué à jouir du sursis accordé par l'arrêté du 5 mai 1816, sans pouvoir être inquiétées au sujet des dettes prémentionnées aussi longtemps qu'elles observent les termes et autres conditions de paiement fixés par la liquidation; — Attendu, en ce qui concerne l'arrêté de la députation permanente du 26 janv. 1822, qui a réduit les arrérages dus par les communes défenderesses à raison de la part qui incombe dans la dette aux communes codébitrices incorporées à la Prusse, que les demandeurs n'ont jamais soutenu devant les juges du fond que les communes composant l'ancien ban de Baelen fussent obligées solidairement, ni surtout que la députation eût méconnu cette solidarité en principe; que la répartition des quotités de la dette que devait supporter chacune de ces communes, par suite de la division de l'ancien ban, faisait nécessairement partie de la liquidation administrative, et qu'en aucun cas il ne peut appartenir aux tribunaux de s'immiscer dans le

règlement des dettes nécessité par le morcellement du territoire entre les puissances limitrophes; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'en déclarant le pouvoir judiciaire incompétent pour reviser les actes de liquidation dont s'agit, et pour statuer sur les réclamations des demandeurs, la Cour d'appel de Liége s'est conformée aux lois sur la matière et n'a contrevenu à aucune des dispositions invoquées à l'appui du pourvoi;–Par ces motifs,–REJETTE le pourvoi. »

LIÉGE (27 mars 1851).

CALOMNIE, FAITS PRÉCIS ET DÉTERMINÉS, CARACTÈRE.

Il n'y a pas de calomnie lorsque des épithètes, même grossières et injurieuses, sont vagues et ne contiennent l'imputation d'aucun vice déterminé (1).

Ne constitue pas une calomnie le reproche adressé, même dans une intention malveillante par un journal, à la députation permanente du conseil provincial d'avoir appuyé auprès du gouvernement une mesure qui a prescrit l'emploi du timbre pour les réclamations relatives à la répartition de l'indemnité en matière de garde civique (2).

MINISTÈRE PUBLIC C. REDOUTÉ.

M. Lecocq, substitut du procureur général, déposa le réquisitoire suivant :

« Attendu que de l'ensemble des articles publiés par *la Tribune* de Liége, les 31 janv., 3 et 5 fév., et notamment des passages cités dans l'ordonnance de la chambre du conseil à laquelle, quant à ce, le présent se réfère, il résulte que ce journal a imputé à la députation du conseil provincial de Liége d'avoir voulu, contre toute justice, maintenir une répartition partielle et haineuse de l'indemnité, en matière de garde civique; d'avoir vu, avec colère, les réclamations faites, puisqu'elles avaient pour objet un travail qui favorisait d'une manière scandaleuse des hommes de la coterie; — Attendu que si les faits, tels qu'ils sont articulés, étaient vrais, ils exposeraient ceux à qui on les impute au mépris ou à la haine de leurs concitoyens et qu'ils donnent lieu par conséquent à la prévention de calomnie aux termes de l'art. 367 C. pén.; — Attendu que le passage du n° 31, ainsi conçu : « La députation, c'est un seul « homme que nous avons qualifié comme il le « méritait, en variant seulement nos expres- « sions, qui se traduisent toutes par ces mots : « *orgueil, vanité, outrecuidance, taquinerie,* « *haine et basse vengeance*... » contient l'imputation d'un ou de plusieurs vices déterminés, et tombe par conséquent sous l'application de l'art. 375 C. pén., qui punit l'injure grave; — Attendu qu'il importe peu qu'on n'ait pas nominativement cité le fonctionnaire à qui l'imputation s'adresse personnellement, la loi n'ayant pas exigé cette condition; que, s'il en était autrement, il serait aisé d'assurer l'impunité aux injures les plus grossières et aux calomnies les plus odieuses; — Attendu que, s'agissant dans l'espèce d'un corps constitué, l'injure particulière retombe sur le corps tout entier, si celui à qui elle est adressée n'est pas connu; qu'elle devient, au contraire, personnelle, si le membre du corps est suffisamment désigné; qu'il suit de ce qui précède que la prévention d'avoir dans le numéro susmentionné injurié gravement soit la députation, soit un de ses membres, est suffisamment établie, et qu'ainsi il y a lieu de réformer de ce chef l'ordonnance de la chambre du conseil; — Attendu que les calomnies et injures ont été publiées dans un journal qui a été vendu et distribué, et qu'elles constituent par conséquent des délits de presse dont l'appréciation doit être soumise au jury, requiert qu'il plaise à la Cour, réformant l'ordonnance rendue par la chambre du conseil du tribunal de Liége, pour le motif ci-dessus déduit, et statuant sur les deux préventions de calomnies et d'injures, renvoyer Nicolas Redouté de ces chefs devant la Cour d'assises de la province de Liége pour y être jugé conformément à la loi. »

Du 27 MARS 1851, arrêt C. Liége, ch. des mises en accusation.

« LA COUR; — Vu les pièces du procès, considérant que les articles insérés dans le journal *la Tribune*, sous les dates des 31 janv., 3 et 5 fév. dernier, ont un caractère politique dont il faut tenir compte pour apprécier la portée des imputations qu'ils renferment; qu'aucun de ces articles ne reproche à la députation du conseil provincial d'avoir statué par haine ou vengeance sur des réclamations dont elle était saisie en matière de garde civique, mais seulement d'avoir appuyé auprès du gouvernement une mesure qui a prescrit l'emploi du timbre pour ces sortes de réclamations; que les insinuations faites à ce sujet révèlent sans doute une intention malveillante, mais qu'elles ne sauraient, en l'absence de faits précis et déterminés, constituer le délit de calomnie prévu par l'art. 367 C. pén.; — Considérant que les épithètes vagues et grossières qui se rencontrent dans l'article du n° 31 du même journal ne contiennent l'imputation d'aucun vice déterminé, ainsi que l'exige l'art. 375; que par suite il ne peut y avoir lieu à l'application de la peine comminée par cet article; — Par ces motifs, faisant droit sur le réquisitoire du ministère public et l'opposition formée à l'ordonnance de la chambre du conseil, ANNULE ladite ordonnance et DÉCLARE qu'il n'y a pas lieu à suivre, etc. »

(1-2) V., en matière de calomnie, des décisions analogues : Liége, 13 août 1834; Brux., 24 nov. 1842; Liége 24 juill. 1844 (1845, p. 26); Cass., 14 août 1844; Brux., 23 juill. 1852 (1853, p. 483); Liége, 12 nov. 1852 (*ibid.*, p. 485).

BRUXELLES (29 mars 1851).

CHASSE. CARACTÈRE DU DÉLIT. — TRIBUNAUX CORRECTIONNELS, QUALIFICATION DU DÉLIT, CITATION.

Le fait de poursuivre et de prendre par la main un lièvre sur le terrain d'autrui, sans la permission du propriétaire de ce terrain, quand même il n'aurait pas été fait usage de lacets, constitue un délit de chasse défendu par l'art. 4 de la loi du 26 fév. 1846 (1).

Les tribunaux correctionnels sont saisis par la citation du fait punissable, et il leur appartient d'apprécier ce fait indépendamment de la qualification que la citation lui a donné. Ainsi le prévenu a pu être condamné du chef du délit ci-dessus qualifié, bien qu'il eût été cité sous la prévention d'avoir fait usage de lacets (2).

MINISTÈRE PUBLIC C. PAY.

Du 29 mars 1851, arrêt C. Bruxelles, 4e ch., M. Bartels av.

« LA COUR ; — Attendu que s'il n'est pas suffisamment établi que le prévenu Pay a fait usage de lacets propres à prendre des lièvres, il est du moins constant qu'il a chassé, puisqu'il est en aveu que le lièvre courait quand il l'a pris, et que la grande quantité de poils dont ce lièvre était dépouillé en différents endroits, et qui se trouvaient sur le sol, aux branches des arbres, et aux gants et vêtements de Pay, prouvent qu'il n'a pas été pris sans poursuite et sans peine ; que cela a eu lieu sur le terrain d'autrui, sans autorisation, ce qui n'est pas contesté; que peu importe que Pay ait été assigné pour contravention à l'art. 4 de la loi de 1846 sur la chasse, puisque ce dont le tribunal a eu à connaître, c'est le fait de chasse prohibée, dont l'usage de lacets n'est qu'un mode ; — Attendu qu'il n'est pas établi que Labarre se trouve dans l'un des cas de responsabilité invoqués ; — Par ces motifs, — MET le jugement dont appel au néant ; émendant, DÉCLARE Pay coupable d'avoir, le 7 déc. 1850, chassé sur le terrain d'autrui sans autorisation ; vu l'art. 16 de la loi du 26 fév. 1846, MET Labarre hors de cause, CONDAMNE Pay à 50 fr. d'amende, etc. »

BRUXELLES (31 mars 1851).

ÉTRANGER, EXPULSION, ARRÊTÉ ROYAL, LÉGALITÉ, POUVOIR JUDICIAIRE, COMPÉTENCE.

La loi du 22 sept. 1835 sur l'expulsion des étrangers a mis dans les attributions du pouvoir exécutif tout ce qui concerne l'application et l'exécution de ses dispositions, et l'autorité judiciaire est incompétente pour en connaître (3).

Spécialement, le pouvoir judiciaire est incompétent pour examiner si les conditions spéciales sous lesquelles la loi du 22 sept. 1835 donne au pouvoir exécutif le droit d'expulser un étranger existent ou non, et partant si l'arrêté d'expulsion est ou non conforme à la loi.

OBRY C. MINISTÈRE DE LA JUSTICE.

Un arrêté royal du 4 fév. 1851 ordonne à Obry, Français, de quitter immédiatement la Belgique avec défense d'y rentrer à l'avenir, sous la peine comminée par l'art. 6 de la loi du 22 sept. 1835. Obry se pourvut en référé devant le président du tribunal de Bruxelles, qui, par ordonnance du 5 fév. suivant, se déclara incompétent. Le 17 fév. suivant, il fit assigner le ministre de la justice, qui avait contre-signé l'arrêté, devant le tribunal civil, à l'effet d'entendre déclarer nul et illégal ledit arrêté, tant dans la forme qu'au fond, et d'entendre dire qu'il ne pourrait y être donné aucune suite. Il se fondait sur les art. 128, 67, 64 et 107 de la Constitution, sur les lois du 22 sept. 1835 et du 1er oct. 1833, et sur ce que l'arrêté attaqué n'était pas motivé et fondé sur une des causes spéciales pour lesquelles la loi de 1835 attribue au pouvoir exécutif le droit d'expulsion.

Jugement du 21 fév. 1851, ainsi conçu :

« Attendu que la demande telle qu'elle est libellée, par l'exploit introductif d'instance, tend à faire déclarer illégal et nul, tant dans la forme qu'au fond, l'arrêté royal du 4 fév. 1851, qui enjoint au demandeur de sortir immédiatement du royaume ; — Attendu que cet arrêté, qui a été pris en exécution de la loi du 22 sept. 1835, est un acte purement politique et d'administration dont la justice et la légalité ne peuvent être examinées par le pouvoir judiciaire, au point de vue d'en défendre ou d'en arrêter l'exécution ; qu'en effet cet arrêté est pris sous le contre-seing d'un ministre qui, à raison du pouvoir exécutif qu'il représente, est responsable des actes qu'il pose en dehors de la Constitution et des lois ; que cette responsabilité est le contre-poids légal de l'exercice du pouvoir et la garantie de la répression de l'arbitraire ; — Attendu que si les tribunaux, aux termes de l'art. 107 de la Constitution, doivent refuser d'appliquer les arrêtés contraires aux lois, ils ne peuvent d'autorité les déclarer nuls et illégaux ; qu'en refusant de les appliquer, lorsque l'application en est demandée, les tribunaux rendent hommage à la loi et ne sortent point de leur mission et de leurs attributions qui consistent à appliquer ou interpréter les lois, tandis que s'ils déclaraient d'autorité les arrêtés nuls et illégaux, ils exerceraient un acte de suprématie sur le pouvoir exécutif, empiéteraient sur son domaine et ses attributions, et

---

(1) V. Bonjean, *Code de la chasse*, no 24.

(2) V. *conf.* Gand, 9 août, et Liége, 15 déc. 1853 (1853, p. 391 et 556).

(3) V. *conf.* Brux., 14 août 1845 (*Juris. de B.*, 1845, p. 425 ; *Pasicr.*, 1845, p. 285).

renverseraient ainsi la base et le principe de la division des pouvoirs et de leur indépendance; — Attendu qu'il suit de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu d'examiner si l'arrêté royal du 4 fév. 1851 est ou non conforme à la loi; — Par ces motifs, le tribunal, ouï M. Maus, substitut du procureur du roi, en ses conclusions conformes, se déclare incompétent, etc. »

Du 31 mars 1851, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.), Impens et Mascart av.

« LA COUR; — Attendu que la loi du 22 sept. 1835 a mis dans les attributions du pouvoir exécutif tout ce qui concerne l'application et l'exécution de ses dispositions; que l'autorité judiciaire ne pourrait donc, sans empiéter sur les attributions du pouvoir exécutif, s'arroger la connaissance de l'application ou de l'exécution de cette loi, sauf le seul cas de rupture de ban prévu par son art. 6; — Met l'appel au néant, etc. »

LIÉGE (1er avril 1851).

TRIBUNAUX CORRECTIONNELS, CITATION, DÉLAI, DISTANCE, REGNICOLE, ÉTRANGER, PROCÉDURE CIVILE, APPLICATION.

La disposition de l'art. 184 C. instr. crim., qui augmente d'un jour par trois myriamètres de distance le délai à accorder aux prévenus par les citations, ne s'applique pas à ceux qui demeurent en pays étranger, mais seulement aux regnicoles.

Dans le silence de la loi sur l'administration de la justice répressive, il faut recourir aux dispositions générales du Code de procédure civile pour apprécier la validité des poursuites.

THIRY ET AUTRES C. MINISTÈRE PUBLIC ET L'ADMINISTRATION FORESTIÈRE.

Le 27 oct. 1850, un garde forestier constata un délit à charge des prévenus, domiciliés dans le grand-duché de Luxembourg. Le 14 nov. suivant, ils furent assignés à comparaître au tribunal d'Arlon à l'audience du 24 janv. L'assignation fut notifiée selon la forme prescrite par l'arrêté du 1er avril 1814. A l'audience, les prévenus arguèrent l'exploit de nullité à défaut d'observation des délais de l'art. 184 C. instr. crim.

Du 1er avril 1851, arrêt C. Liége, ch. corr., M. Chokier av.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 184 C. instr. crim. a augmenté d'un jour par trois myriamètres de distance le délai à accorder aux prévenus par les citations; que ce délai à raison de la distance n'est applicable qu'aux regnicoles et ne peut l'être aux étrangers, parce qu'on ne pourrait souvent déterminer le nombre de myriamètres qui les sépare du siége du tribunal; que dans le silence de la loi sur l'administration de la justice répressive, la raison comme les principes prescrivent de recourir aux dispositions générales du Code de procédure civile pour apprécier la validité des poursuites; — Confirme. »

BRUXELLES (4 avril 1851).

CHOSE JUGÉE, POURSUITE SIMULTANÉE, RECEVABILITÉ, ESCROQUERIE, CALOMNIE.

Lorsque, à raison des mêmes faits, un individu a pu être poursuivi simultanément du chef de deux délits distincts, par exemple du chef d'escroquerie et de calomnie, et qu'il n'a été poursuivi et jugé que du chef d'un seul de ces délits, l'action du ministère public ayant pour objet la poursuite de l'autre n'est pas non recevable. Le prévenu ne peut pas, dans ce cas, opposer l'exception de chose jugée.

La disposition de l'art. 365 C. instr. crim., portant qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits la peine la plus forte sera seule appliquée, s'applique tant aux poursuites successives qu'aux poursuites simultanées de plusieurs crimes ou délits, et ne distingue pas entre le concours formel et le concours matériel de plusieurs crimes ou délits.

BOUWEN C. MINISTÈRE PUBLIC.

Bouwen fut traduit devant le tribunal correctionnel de Bruxelles du chef d'escroquerie.

Le 26 mai 1849, jugement ainsi conçu :

« Attendu que s'il est établi que le prévenu, en faisant accroire à différents individus que la société des *Belges réunis* avait fait faillite, que le directeur s'était enfui avec la caisse, et que la société *Securitas* avait été autorisée par jugement à remplir ses engagements, a déterminé des individus à faire un contrat d'assurance avec la société *Securitas*, et a ainsi gagné la commission que lui payait cette société pour chaque contrat d'assurance, il n'est pas cependant suffisamment établi que ces différentes personnes auraient éprouvé un préjudice véritable par suite de ce nouvel engagement (ici le juge établit l'absence du préjudice); qu'ainsi, quelque indélicate et répréhensible qu'ait été la conduite du prévenu, elle ne constitue pas le délit prévu par l'art. 405 C. pén., acquitte. »

Ce jugement fut confirmé en appel. Alors une poursuite eut lieu contre Bouwen du chef de calomnies envers les membres composant l'administration de la société d'assurances mutuelles des *Belges réunis*, nommément envers le sieur Hermans, directeur de ladite société, et ce à Bruxelles, Meysse et ailleurs, dans le courant de l'année 1849 et antérieurement. Le prévenu prit la conclusion suivante :

« Attendu que le prévenu a proposé, *in limine litis*, l'exception de chose jugée; — Attendu qu'il est de principe que lorsqu'un fait, qui a

donné lieu à une instruction judiciaire, paraît présenter le caractère de plusieurs délits imputables au même individu, le ministère public doit poursuivre conjointement, et non successivement, les divers délits ou les diverses branches du même délit dont l'instruction écrite a révélé l'existence; — Attendu, dans l'espèce, que le ministère public pouvait puiser dans l'instruction écrite tous les éléments pour qualifier les faits de délit complexe, constituant d'une part l'escroquerie, et, envisagé sous un autre point de vue, constituant la calomnie; — Attendu que le ministère public, comme il résulte de son réquisitoire, n'a considéré les faits qui ont servi de base aux poursuites en escroquerie que comme constituant le délit simple d'escroquerie; — Attendu, d'autre part, que la chambre du conseil, qui avait également tous les éléments nécessaires pour apprécier que les faits révélés par l'instruction paraissaient présenter le caractère d'un double délit ou d'un délit complexe, n'a considéré ces faits que comme constituant un délit simple qu'elle a qualifié d'escroquerie (art. 405 C. pén.); — Attendu que cette qualification a acquis l'autorité de la chose jugée, les ordonnances des chambres du conseil acquérant ce caractère, lorsqu'elles n'ont pas été réformées par la chambre d'accusation par suite d'une opposition faite dans les vingt-quatre heures; — Attendu que cette qualification est devenue irrévocable et ne peut plus être changée, l'instruction orale n'ayant révélé l'existence d'aucun fait qui n'eût déjà été constaté dans l'instruction écrite; — Attendu que le prévenu a été acquitté, en ce qui concerne le délit irrévocablement qualifié d'escroquerie par la chambre du conseil; — Par ces motifs, le prévenu conclut à ce qu'il plaise au tribunal de déclarer le ministère public non recevable dans les poursuites nouvelles qu'il dirige contre lui du chef de calomnie, à raison des mêmes faits qui ont motivé les poursuites du chef d'escroquerie et dont il a été renvoyé, etc.

Jugement du 15 avril 1850, ainsi conçu :

« Attendu que le juge d'instruction, la chambre du conseil et le tribunal correctionnel n'avaient été respectivement saisis que de l'instruction de la prévention et de la connaissance d'un seul délit, savoir d'escroquerie de police d'assurances envers le sieur Hoorickx et autres; — Attendu que le délit qui fait l'objet de la présente poursuite est celui de calomnie envers les membres composant l'administration de la société d'assurances mutuelles des *Belges réunis*; — Attendu que ce délit concerne d'autres plaignants, et se base sur d'autres faits que ceux qui faisaient l'objet de la première poursuite; — Attendu que l'art. 365 C. crim. dit « qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits la peine la plus forte sera seule appliquée, » mais que cet article s'applique tant aux poursuites successives qu'aux poursuites simultanées de plusieurs crimes ou délits, et ne distingue aucunement entre le concours formel et le concours matériel de plusieurs crimes ou délits; — Attendu que, s'il est vrai de dire que le prévenu aurait pu être poursuivi simultanément du chef d'escroquerie et de calomnie, aucune disposition législative n'élève une non recevabilité contre le délit impoursuivi; qu'une semblable disposition, si elle existait, serait exorbitante, puisque l'inaction du ministère public aurait pour effet d'enlever à la partie lésée le droit de poursuivre par citation directe devant le tribunal correctionnel la réparation du délit dont elle aurait à se plaindre; — Par ces motifs, le tribunal déclare le prévenu non fondé dans son exception.

Appel.

Du 4 avril 1851, arrêt C. Bruxelles, 4e ch., M. Molitor av.

« LA COUR; — En ce qui concerne l'exception opposée par le prévenu, et qui a été écartée par jugement du 15 avril 1850, déterminée par les motifs repris au jugement dont appel, Met l'appel du prévenu au néant, etc. »

LIÉGE (8 avril 1851).

PRESCRIPTION (MAT. CRIM.), MINES, DÉLIT.

L'action publique à raison des délits relatifs aux mines se prescrit, non pas par trois mois, mais par un an, lorsqu'il n'existe aucun procès-verbal ou autre acte de reconnaissance du délit imputé au prévenu (1). L. du 29 sept. 1791, tit. IX, art. 8; L. du 21 avril 1810, art. 95.

BOURGUIGNON ET BEAUDLAUX C. MINIST. PUBLIC.

Les prévenus avaient extrait du minerai de fer dans un terrain appartenant à autrui et dans le périmètre d'une concession. Il ne fut point dressé à leur charge de procès-verbal constatant le délit. Plus de trois mois, mais moins d'un an après le délit, ils furent cités au tribunal correctionnel du chef de contravention aux art. 57 et 96 de la loi du 21 avril 1810. Ils soutinrent l'action prescrite.

Du 8 avril 1851, arrêt C. Liége, ch. corr., M. Dewandre fils av.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 95 de la loi du 21 avril 1810 rend les dispositions forestières applicables aux poursuites des délits relatifs aux mines; — Attendu qu'aux termes de l'art. 8 de la loi du 29 sept. 1791, la prescription des délits forestiers est de trois mois, lorsque le délit a été reconnu et les délinquants désignés dans les procès-verbaux, et que ce délai est prorogé à un an lorsque le délinquant n'est pas connu; — Attendu que cette prescription exceptionnelle a pour motif, non la nature du délit, mais le mode de le constater; que les procès-verbaux faisant par eux-mêmes preuve en justice, le législateur a prescrit des pour-

(1) V. *conf.* Brux., Cass., 25 oct. 1825.

suites promptes afin que les délinquants ne soient pas exposés à perdre des moyens de justification ; qu'aussi il résulte des termes mêmes de la loi qu'une simple connaissance ne suffit pas, qu'il faut que le délit soit reconnu et constaté par des procès-verbaux pour que la prescription dudit art. 8 commence à courir ; — Attendu que, dans l'espèce, il n'existe aucun procès-verbal ou autre acte de reconnaissance du délit imputé au prévenu ; que dès lors il ne peut y avoir lieu à la prescription de trois mois, et qu'il ne s'est pas écoulé une année avant les poursuites ; DÉCLARE l'exception de prescription mal fondée. »

CASSATION (11 avril 1851).

EXPLOIT, ASSIGNATION, SOCIÉTÉ ANONYME, DISSOLUTION, LIQUIDATION. — ENREGISTREMENT, SOCIÉTÉ, APPORTS, DROIT DU.

Une société anonyme doit être assignée sous la désignation que lui attribuent ses statuts et en sa maison sociale, et aucune disposition législative n'exige que l'exploit contienne en outre l'indication des noms de ses administrateurs ou des personnes spécialement chargées par les statuts de la représenter en justice. C. proc. civ., art. 69, n° 6.

Une société dissoute entre les associés, et en liquidation, n'en continue pas moins de subsister jusqu'à sa liquidation quant aux actions qui ont pour objet l'exécution des obligations contractées par elle ; sous ce rapport, elle est représentée par ses liquidateurs, et elle conserve son ancien domicile juridique, à moins que l'acte de dissolution n'en ait assigné un nouveau pour la liquidation elle-même.

En conséquence, une société anonyme dissoute et en liquidation est valablement assignée sous sa raison sociale et à son ancien domicile juridique.

La clause dans l'acte de société portant que la société s'engage, au lieu de délivrer aux associés des actions en échange de leurs apports, à payer à leur décharge en tout ou en partie le prix d'acquisition resté dû de certains immeubles par eux apportés, contient une mutation d'immeubles et donne lieu à un droit d'enregistrement proportionnel. L. du 22 frim. an VII, art. 68, § 3, n° 4 ; art. 69, § 7, n° 1.

MIN. DES FINANCES C. LA SOCIÉTÉ DES HAUTS FOURNEAUX, FORGES ET USINES DU LUXEMBOURG.

Par acte notarié du 9 octobre 1837, enregistré le lendemain au droit fixe et provisoire de 1 fr. 70 c., une société fut formée sous la dénomination de *Société anonyme des hauts fourneaux, forges et usines du Luxembourg*, pour un terme de trente années dix mois, commencé le 1er sept. 1837, et dont le siége fut fixé à Bruxelles. Divers associés firent apport dans cette société d'une assez grande quantité de biens immeubles, entre autres le sieur Garnier, tant pour lui que pour le baron Vauthier de Baillemont et le sieur Closset. Parmi les biens formant l'apport du baron Vauthier, plusieurs se trouvaient grevés d'une somme de 39,148 fr. 14 c., import des trois derniers douzièmes du prix d'achat. Plusieurs biens apportés par le sieur Closset se trouvaient également grevés d'une somme de 67,125 fr. 19 c. restant encore à payer du prix des acquisitions faites du syndicat d'amortissement. La société prit à sa charge d'acquitter ces deux sommes avec les intérêts à échoir. Pour prix de leurs apports, le sieur Garnier reçut, tant pour lui que pour ses mandants, 1,319 actions, et le sieur Closset 805 actions.

L'administration de l'enregistrement crut que la société défenderesse *s'étant obligée par le contrat constitutif de la société au paiement du prix d'achat resté dû par les sieurs Vauthier et Closset*, du chef des apports par eux faits, il y avait mutation au profit de la société des immeubles apportés, jusqu'à concurrence desdites sommes par suite de l'obligation prise par la société envers ces associés de les payer à leur décharge, en sus des droits sociaux qui leur avaient été conférés à raison de leurs apports. En conséquence elle décerna, le 25 juin 1839, contre la société défenderesse une contrainte en paiement d'une somme de 5,379 fr. 30 c. pour droits et additionnels après déduction du droit fixe perçu provisoirement.

Par exploit du 12 juill. suivant, le comte Coghen, agissant en qualité d'administrateur de la société, spécialement autorisé par le conseil d'administration à l'effet de poursuivre les actions judiciaires, par une délibération du conseil dont copie était donnée en tête de l'exploit, forma opposition à cette contrainte et assigna le ministre des finances devant le tribunal civil de Bruxelles, qui rendit, le 12 juin 1840, le jugement suivant :

« Attendu que l'administration reconnaît qu'il n'est pas dû de droit proportionnel à raison de l'apport fait par un sociétaire et pour le montant duquel il reçoit des actions de la société ; — Attendu qu'il n'est pas moins vrai que l'exception contenue dans l'art. 68, § 3, n° 4, de la loi du 22 frimaire an VII, n'a en vue que des stipulations qui n'ont pas pour but la mise en commun, mais des transmissions qui, en dehors de la société, ont lieu de la part de l'un ou de plusieurs associés en faveur de leurs coassociés individuellement ou d'autres personnes étrangères à la société ; — Attendu que, dans l'espèce, les immeubles mis en société et dont s'agit au procès y ont été apportés en totalité avec les charges qui les grevaient et ont continué à les grever individuellement ; que s'ils n'ont pas reçu en échange de leur apport des actions sociales pour la valeur totale de ces immeubles, c'est à raison des mêmes charges ; — Attendu que les actions de la société étant

au porteur, les sieurs Garnier et Closset auraient pu apporter les immeubles quittes et libres en les dégrevant au moyen de leurs actions réalisées; qu'en stipulant qu'ils seraient supportés par la société, on n'a adopté qu'un autre mode de liquidation dont le but était toujours la mise en commun de ces immeubles n'opérant aucune transmission en dehors de la société; — Par ces motifs, déclare l'opposition fondée, par suite, la contrainte nulle, etc. »

L'administration de l'enregistrement s'est pourvue en cassation contre ce jugement.

La requête a été signifiée, le 13 juill. 1850, *à la société anonyme des hauts fourneaux, forges et usines du Luxembourg établie à Bruxelles, Montagne-aux-Herbes-Potagères, nº 10, chez le sieur Schumaker, en parlant à Louis Prévost, concierge de ladite société, spécialement chargé de recevoir toutes les commissions et exploits, ainsi déclaré être.*

Les défendeurs MM. Coghen, Meeus, Benard et de Macar, agissant comme administrateurs des hauts fourneaux, forges et usines du Luxembourg, ayant existé à Bruxelles, ont soutenu que cette signification était nulle sous un triple rapport :

1º D'après l'art. 69 C. proc., les sociétés de commerce ne peuvent être assignées en la maison sociale que tant qu'elles existent. Or, la société des hauts fourneaux, forges et usines du Luxembourg a été dissoute par délibération de l'assemblée générale des actionnaires du 18 nov. 1842, et l'acte qui établit cette dissolution a été déposé au greffe du tribunal de Bruxelles, conformément à la loi, comme le constate la pièce délivrée par le greffier de ce tribunal et jointe au dossier des défendeurs sous le nº 7. Le demandeur qui devait, en dénonçant son pourvoi, appeler son adversaire en justice par une assignation régulière, ne pouvait donc assigner *la société des hauts fourneaux à son siége*, puisqu'elle n'en avait plus; il devait citer devant la Cour les liquidateurs signalés aux tiers comme seuls qualifiés pour agir et répondre désormais au nom de la société dissoute. L'assignation était donc nulle, disait-on, comme n'ayant été faite ni à la personne ni au domicile de ceux qu'il fallait assigner.

2º En considérant même la société comme encore existante, l'assignation était nulle comme n'ayant pas été faite à celui que la procédure signalait comme le représentant de la société, spécialement délégué pour agir en justice, pour suivre les actions judiciaires qui la concernaient. Dans l'espèce, l'action avait été introduite en justice par le comte Coghen, spécialement autorisé par le conseil d'administration de la société à l'effet de suivre les actions judiciaires conformément à l'art. 34 des statuts, et copie de l'autorisation se trouvait transcrite en tête de l'exploit introductif d'instance.

3º Enfin, dans tous les cas l'action devait s'adresser à ceux qui seuls, n'y eût-il eu ni dissolution ni délégation spéciale, avaient qualité pour y répondre. L'assignation était donc encore nulle sous ce rapport, parce qu'à défaut de délégation spéciale et notoire, la société ne pouvait être ajournée que dans la personne de son administrateur, qui la représentait aux termes des art. 21 et 34 des statuts. En conséquence, les liquidateurs de la société dissoute concluaient à ce qu'il plût à la Cour déclarer nul et de nul effet l'exploit d'assignation du 13 juill. 1850, par suite rejeter comme non recevable le pourvoi de la partie demanderesse.

Au fond, le demandeur invoquait un moyen unique de cassation, tiré de la fausse application de l'art. 68, § 3, nº 4, de la loi du 22 frim. an VII, et la violation des art. 4 et 69, § 7, nº 1, de la même loi.

L'art. 68, disait-il, ne soumet qu'à un droit fixe les actes de société qui ne portent ni obligation ni libération, ni *transmission de biens meubles ou immeubles entre les associés ou autres personnes*. Or, l'acte de société dans l'espèce portait transmission de biens immeubles, car il y avait dans les apports des sieurs Vauthier et Closset une partie qui excédait leur mise sociale et pour laquelle ils ne recevaient pas des actions mais un prix. L'engagement de la société de payer à leur décharge 67,307 fr. 60 c. équivaut certainement à celui de leur payer cette somme. Ce prix est en dehors de leurs droits sociaux limités par le nombre de leurs actions; ce prix acquitté par le fond social devient leur propriété privée et exclusive, et échappe aux chances de pertes que court l'association. Il y a donc là une stipulation en dehors de l'essence des conditions du contrat social, il y a tous les éléments d'une mutation à titre onéreux.

M. le premier avocat général Dewandre a conclu au rejet de la fin de non-recevoir et, au fond, à la cassation du jugement dénoncé. Il a dit :

« Nous estimons que le pourvoi que vous défère M. le ministre des finances est recevable et fondé. Quelques courtes considérations suffiront pour l'établir.

« Suivant la société défenderesse, la signification du pourvoi « faite à la société anonyme « des hauts fourneaux, forges et usines du « Luxembourg, au siége dudit établissement, « en parlant à Louis Prévost, concierge de ladite « société, spécialement chargé de recevoir toutes « les commissions et exploits, » est nulle. Cette signification est nulle, premièrement parce que la dissolution de la société, vous dit-on, ayant été prononcée, aucun ajournement ne pouvait plus lui être donné comme telle; deuxièmement, parce que si la société peut être considérée comme existant encore, la notification du pourvoi aurait dû être faite à son administrateur, délégué en exécution de l'art. 34 de ses statuts; enfin parce qu'elle ne pouvait plus depuis sa dissolution être assignée qu'en la personne de ses liquidateurs. En fait, la résolution de la société défenderesse, arrêtée en assemblée géné-

rale des actionnaires du 18 nov. 1842, et prononcée devant le notaire Coppyn le 23 du même mois, a été approuvée le 9 déc. suivant par arrêté royal; l'acte de dissolution a été déposé au tribunal de commerce, et l'arrêté royal a été publié. A partir de cette époque, la société du Luxembourg a cessé de pouvoir faire des opérations *nouvelles*, elle a cessé de gérer comme société active, comme société en cours d'exploitation, cela est incontestable, mais a-t-elle pour cela *cessé d'exister comme société*, cessé de pouvoir gérer comme telle, de pouvoir en cette qualité donner et recevoir des assignations en justice? Évidemment non. Jusqu'à la clôture de sa liquidation, une société qui cesse ses opérations, comme un tuteur, comme un comptable, n'en subsiste pas moins; la seule différence pour les tiers, c'est que si les liquidateurs sont *autres que les gérants* de la société dissoute, c'est contre ceux-ci, et non plus contre les gérants, qu'ils doivent agir. Dans notre espèce, les statuts de la société du Luxembourg portent, art. 5 : « En cas de dissolution « de la société, la liquidation sera faite *par les* « *administrateurs* sous la surveillance des « commissaires. » En fait, le procès-verbal de l'assemblée des actionnaires du 18 nov. 1842, en son art. 2, et l'acte public de dissolution du 23 du même mois, aussi en son art. 2, portent que, « conformément à l'art. 5 des statuts, la « liquidation se fera *par les soins de l'admi-* « *nistration actuelle*. » La société qui continuait d'exister, mais en liquidation seulement, restait donc, quant aux poursuites à intenter ou à soutenir, sur le même pied qu'avant l'acte de dissolution, sauf cependant que les actions judiciaires ne pouvaient plus être suivies par l'un de ses administrateurs au nom de l'administration, conformément à l'art. 34 des statuts invoqué par la défenderesse, puisque l'art. 5 de ces statuts, spécial pour le cas de dissolution de la société, porte que la liquidation se fera *par les administrateurs*, et que les actes de résolution de la société ne rappellent plus aucunement l'art. 34, et n'indiquent aucun des membres de l'administration nominativement pour représenter la société dans les poursuites judiciaires. La liquidation, portent les actes de dissolution, se fera par les soins de l'administration actuelle.

« Quoi qu'il en soit au surplus, ce point est sans importance pour la question qui nous occupe. La seule chose à savoir, c'est si la société, au 13 juill. 1850, date de la signification du pourvoi, avait encore un siége, et si elle pouvait être assignée comme société, et sans dire que c'était en la personne de ses liquidateurs; or, ce point n'est pas douteux. Au 13 juill. 1850, la société, être moral, existait encore, comme elle existe encore aujourd'hui, la clôture de sa liquidation mettra seule fin à son existence, et la preuve, c'est que ce n'est qu'à cette condition qu'elle peut encore aujourd'hui agir comme telle dans l'intérêt de ses actionnaires, et avec les priviléges qui se rattachent à l'être moral.

« Il fallait, nous dit-on, assigner les liquidateurs! Nous avons déjà vu qu'au cas actuel cette formalité était inutile, puisque la société existe, qu'elle continue ses opérations, ses opérations de liquidation, *par ses administrateurs*, et, aux termes de l'art. 69, n° 6, C. proc. civ., l'assignation est valable alors qu'elle est donnée *à la société* en sa maison de commerce, au siége de son établissement. Dans l'espèce, encore une fois, le pourvoi dirigé contre *la société* est valable, parce que, à la différence de ce qui se pratique ordinairement, les fonctions de ses gérants n'ont pas cessé pour passer à des liquidateurs en dehors de la société. C'est la société elle-même qui se perpétue dans le collége de ses administrateurs, l'art. 5 des statuts le dit expressément, et, d'autre part, il est si vrai qu'une société de commerce est valablement assignée dans sa maison *sociale*, alors même que l'un de ses administrateurs est chargé spécialement de suivre les actions judiciaires qui la concernent, que la société défenderesse notifiée de la contrainte, le 28 juin 1839, *au siége de son établissement sous sa firme commerciale seule*, n'a pas songé à invoquer la nullité de cette signification, par le motif qu'elle n'aurait pas été faite à M. Coghen, son administrateur délégué à cette époque, conformément à l'art. 34 de ses statuts. L'argument qui se fonde sur ce que, depuis sa dissolution, la société n'est plus représentée par ses administrateurs, et qu'elle ne pouvait plus l'être que par ses liquidateurs spécialement chargés de cette mission, est donc ici sans portée. Peu importe encore que, par son exploit d'opposition à la contrainte, exploit introductif de l'instance, la société se soit produite par M. le comte Coghen, agissant en qualité d'administrateur spécialement délégué en vertu de l'art. 34 des statuts; la question c'est de savoir si une société en liquidation ou en cours d'opérations peut être valablement assignée sous sa raison sociale, et à cet égard la loi ne laisse pas de doute. « Une « société, dit Pardessus, t. 2, p. 140, n° 977, « doit porter un nom qui la distingue, non- « seulement de toute autre, mais même des per- « sonnes qui la composent, *de manière à ne* « *permettre aucune erreur*; c'est l'objet de la « raison sociale... *C'est en ce nom que les as-* « *signations, significations ou tous autres* « *actes semblables doivent lui être donnés ou* « *doivent être faits à sa requête*. » Les art. 61 et 69 C. proc. civ., disait à son tour la Cour de cassation de France, le 21 nov. 1808, en cassant un jugement du tribunal de Paris qui avait déclaré nul un exploit d'assignation donné par la régie de l'enregistrement à une administration de messageries, *sous sa raison de commerce seule, et dans ses bureaux en parlant à l'un de ses commis*; les art. 61 et 69 n'exigent l'indication d'aucun nom; il suffit que les significations soient faites *à la raison sociale au siége*

de l'établissement. Dans l'espèce, en faisant notifier, comme elle l'a fait, son pourvoi *à la société des hauts fourneaux, forges et usines du Luxembourg au siége de son établissement*, il ne peut donc rester le moindre doute sur l'être moral auquel l'administration demanderesse adressait cette notification, pas le moindre doute davantage sur la qualité en laquelle cet être moral était alors appelé en justice, et la loi ne demande rien de plus. Nous estimons en conséquence que la fin de non-recevoir ne peut être accueillie.

« Au fond, la question que soulève le pourvoi est fort simple. Est-il vrai, ainsi que le décide le jugement attaqué, que la stipulation par laquelle des associés reçoivent, en échange de leurs apports dans la société, une partie en actions de cette société et l'autre partie en argent par un tiers qui est payé à leur décharge, ne constitue pas une mutation donnant ouverture au droit proportionnel d'enregistrement? Ce serait inutilement fatiguer votre attention que de rentrer de nouveau dans l'exposé des principes généraux qui régissent la constitution des sociétés au point de vue des lois sur l'enregistrement. Déjà si souvent cette question s'est présentée devant vous, et le système de la loi du 22 frim. an VII vous est si présent à l'esprit, que nous pouvons, croyons-nous, nous borner à quelques brèves considérations pour justifier nos conclusions qui tendent à l'annulation du jugement qui vous est dénoncé.

« En fait, dans l'espèce, deux des actionnaires de la société défenderesse ont apporté dans la société des immeubles pour lesquels ils ont reçu en échange trois quarts en actions et un quart en argent. Ils ont reçu ce quart en argent, parce qu'il est manifestement fort indifférent que le paiement leur en ait été fait à eux-mêmes ou qu'il ait été fait pour eux à un tiers désigné. La somme prise à sa charge par la société pour le premier est de 39,106 fr. 66 c., et pour le second de 67,307 fr. 66 c.

« Est-il vrai, au cas du procès actuel, que la totalité des immeubles fournis par de Vauthier et Closset constituent des apports sociaux, qu'ils constituent ces apports qui forment les éléments du fonds social, apports que, dans un but d'intérêt public, la loi a exemptés du droit proportionnel? Nous ne pouvons le croire. S'il en était ainsi, il faudra rayer des motifs de la loi le principe d'utilité générale qui forme toute sa base et ouvrir la porte aux abus les plus graves, ainsi que nous le verrons bientôt. Que les conditions de l'apport soient chose indifférente *quand il y a réellement mise en commun*, nous le reconnaissons. Que, pendant la durée de la société, celle-ci soit tenue des charges annuelles de la chose mise en communauté, nous l'admettons encore. Nous l'admettons, parce que lors de la liquidation, ces mêmes charges viendront en déduction de l'intérêt social de l'actionnaire, parce que jusque-là aucune mutation ne se sera opérée d'un tiers à la société. Mais dans notre espèce, de quel droit le baron de Vauthier, de quel droit Mathieu Closset et consorts, viendraient-ils aujourd'hui prétendre prendre une part dans le partage du quart des immeubles que, pour eux et en leur nom, et *en dehors de leurs mises sociales*, la société leur a payé ou a dû payer pour eux au temps de la constitution de la société, non pas comme charge de leurs apports, mais parce qu'ils ont cédé ce quart à la société comme vendeurs, à la société qui en a fait le paiement à titre de l'acquisition qu'elle en a fait elle-même, puisqu'elle les a payés, et dont elle n'a plus à faire compte avec eux à raison d'apport social? Si le baron de Vauthier et Closset ne sont pas en droit, ce qui est incontestable, de prendre part au partage de la société, au marc le franc de la valeur totale des immeubles dont il s'agit, c'est donc qu'ils ont aliéné leurs droits à la partie pour laquelle ils sont exclus du partage; s'il y a eu aliénation *complète, définitive*, aliénation qui, au jour de la dissolution de la société, les place dans l'impossibilité de reprendre éventuellement ces immeubles *en entier*, c'est donc qu'ils ne les ont pas fournis comme apports sociaux; si la société en est devenue propriétaire à leur exclusion, c'est donc qu'il y a eu mutation, mutation à un autre titre que celui de communiste. Cela nous paraît évident. Or, la loi n'exempte du droit proportionnel que *les apports* à l'égard desquels l'apportant ne fait qu'échanger son droit de propriété contre un droit de communiste; les théories les plus subtiles ne parviendront pas à détruire cette vérité. Dans l'espèce, il s'est opéré, non pas une mutation de l'associé à la société à titre d'apport, mais d'un tiers à la société, et ce tiers c'est l'associé qui a reçu le paiement d'une partie d'immeubles qu'il n'a pas *mis en société*, et sur laquelle ils n'ont aucun droit comme apports. Tout le système de la loi se résume dans cette seule proposition : exempter de l'impôt *la part proportionnelle* pour laquelle chaque associé constitue la société. Sortir de là, c'est détruire le principe de la loi, c'est se jeter dans des distinctions qui ne conduisent qu'à en fausser l'esprit, c'est supposer que le législateur, qui ne favorise que *la mise en commun*, a pu vouloir que ce qui n'est pas mis en commun jouisse du bénéfice de la loi.

« Que pour développer l'esprit d'association et favoriser ainsi les progrès de l'industrie; que pour compenser les chances aléatoires qui s'attachent toujours aux opérations des sociétés, le législateur se soit relâché des principes rigoureux de la loi fiscale, cela se conçoit aisément. En matière de société, celui qui fait un apport mobilier ou immobilier échange cette propriété qui lui était propre et personnelle contre une part dans les produits ou les pertes d'une société, dans les produits d'une série d'opérations toujours plus ou moins hasardeuses; mais cette part, dans ce cas, est incertaine comme les résultats de l'entreprise. On conçoit

donc, nous le répétons, le motif d'intérêt général qui a dicté la faveur accordée par la loi. On conçoit encore que, sans base certaine pour asseoir l'impôt, la loi se soit abstenue de l'exiger; mais quelle chance court donc, de quelle utilité est à l'industrie celui-là qui, en échange de ses apports, reçoit, non pas des actions, titres d'une valeur toujours incertaine, non pas une part éventuelle, mais le prix, la valeur actuelle, la valeur en argent de cet apport? Ce qu'a voulu favoriser la loi, c'est l'association des capitaux; or, celui-là qui retire en argent le prix d'un immeuble qu'il dit apporter en société ne verse rien en définitive à l'association, il ne met rien *en commun*, il est enfin absolument tiers envers la société. « Toutes les fois, disent Championnière et Rigaud, n° 2750, qu'un des associés recevra, soit d'un autre associé, soit de la société elle-même, en échange de ce qu'il apporte au fond social, un équivalent consistant en autre chose que *des droits, actions ou intérêts sociaux*, cette transmission *n'aura pas le caractère de mise et d'apport*, elle sera passible d'un droit proportionnel déterminé par son espèce; il y aura mutation entre associés ou entre la société et un étranger. »

« Que fait après cela que, d'après la convention, la société du Luxembourg ait été chargée de payer à un tiers plutôt qu'au baron de Vauthier et à Closset? La mutation qui s'est opérée de ces derniers à la société a-t-elle davantage trouvé son équivalent *dans un droit social?* Évidemment non; que ce soit la société qui ait remboursé par délégation ou que ce soit eux-mêmes, peu importe, ils n'en ont pas moins reçu un équivalent du quart de leurs apports en autre chose qu'en droits ou intérêts sociaux, un appoint en numéraire, et non un droit dans la société, *un prix* et non des actions; la société enfin a acheté une partie des apports pour en faire l'apport elle-même, elle s'est subrogée aux droits des apportants. Il y a donc ici, comme il y avait dans l'espèce de votre arrêt du 13 août 1846, où vous avez cassé le jugement du même tribunal de Bruxelles qui avait décidé le contraire, il y a, en dehors des conventions sociales, une convention accessoire par laquelle le baron de Vauthier et Closset se sont entendus avec d'autres associés (la société) pour leur vendre la part des immeubles qu'ils ont apportés et pour laquelle ils n'ont point reçu d'actions. Sous ce rapport, l'acte de société porte donc *transmission de biens entre les associés*; c'est la société enfin qui, de ses deniers, a acheté le quart dont il s'agit.

« Que dit cependant le tribunal de Bruxelles pour justifier sa décision? Une seule et unique chose, c'est que « les sieurs Garnier et Closset auraient pu apporter leurs immeubles quittes et libres en les dégrevant *au moyen de leurs actions réalisées*. » Ce raisonnement, vrai en principe, n'a qu'un défaut, c'est de n'avoir aucune application possible en présence des faits qui se sont accomplis. Certes, oui, les immeubles eussent pu être apportés libres s'ils avaient été dégrevés au moyen des actions reçues par ceux qui les avaient apportés; mais alors l'opération eût changé, elle eût été de nature toute différente; la société, loin de puiser à son capital social, eût enrichi ce capital de toute la valeur des apports, elle eût profité de cette mise en commun; en faveur de laquelle la loi a entendu favoriser l'esprit d'association. Les apportants, dans ce cas, eussent réellement contribué à la formation de la masse sociale pour la totalité de leurs apports, ils en auraient subi les chances aléatoires. Mais ce cas n'est pas celui du procès; la société, au lieu d'augmenter son avoir de toute la valeur des apports, l'a au contraire diminué de tout ce qu'elle a fait sortir de sa caisse en numéraire, pour payer un quart de ces apports; elle a paralysé, d'autant, l'action industrielle en vue de laquelle seule le législateur a voulu protéger les associations.

« Pour rendre notre pensée plus sensible, posons un exemple. Supposons qu'au lieu de ne recevoir qu'un quart en argent, en retour de leurs apports, les actionnaires dont il s'agit eussent reçu le tout en numéraire, en d'autres termes, que n'ayant rien payé du prix de leur acquisition, la société eût tout payé pour eux. Supposons, qu'au lieu de traiter sur ce pied avec deux des associés seulement, la société eût opéré de telle sorte que toutes ses valeurs numériques fussent sorties de sa caisse, de telle sorte, enfin, qu'elle eût donné réellement autant qu'elle recevait. Où donc se serait trouvé le capital social fourni par ces apportants? Mais évidemment dans la poche de ces mêmes prétendus actionnaires; quant à la société elle n'eût rien obtenu d'eux, et le but qu'a voulu atteindre la loi eût été complétement nul; cela est clair.

« Or, ce qui est vrai pour le tout est vrai pour la partie. Point d'élément constitutif de la société où ce que l'actionnaire apporte n'est pas représenté *par des actions*. Point d'apport social où cet apport est payé des deniers de la société; s'il en était autrement, encore une fois, il n'y a plus de raison pour qu'au moyen de l'intérêt le plus minime dans l'association, donné au propriétaire du plus vaste domaine, ce domaine, dont le prix serait remboursé à l'actionnaire et sur lequel celui-ci ne conserverait plus aucun droit que pour la fraction minime de l'intérêt qu'il aurait dans la société, ne passât à la société sans être soumise à aucun droit de mutation, et évidemment, ce résultat, la loi ne l'a pas voulu. Si, dans l'espèce, de Vauthier et Closset avaient reçu des actions pour la totalité de leurs apports; si le paiement du quart restant de leur prix n'avait été fait par la société qu'à titre d'avance et sous condition de remboursement par eux, ce serait différent; le tout, dans ce cas, eût constitué de leur part un véritable apport social; c'eût été un prêt qu'ils auraient reçu de la société, prêt soumis au droit proportionnel d'enregistrement sur le pied de l'art. 69, § 3, n° 3, de la loi du 22 frim. an VII; mais ce n'est

pas ce qui s'est réalisé; ils n'ont reçu des actions que pour une partie de leurs apports, ils ne sont devenus cosociétaires qu'à concurrence de cette partie seulement; le reste, c'est la société qui l'a acquis, elle l'a acquis moyennant un prix qu'ils ne sont point tenus de lui rembourser; c'est la société qui en est devenue propriétaire *à leur exclusion;* il s'est donc opéré une mutation de leur chef au chef de la société, non pas à titre de sociétaires, mais comme tiers envers la société, et la preuve, c'est qu'au temps du partage ce quart des immeubles dont il s'agit ne peut plus leur revenir à titre d'apport. Dans ces circonstances, c'est donc à tort que le jugement attaqué raisonne du cas où un actionnaire paie avec ses actions la charge qui grève l'immeuble qu'il apporte en société; dans un cas semblable, l'immeuble tout entier entre en société pour celui qui l'apporte, la caisse sociale s'enrichit de tout l'apport. Dans le nôtre, au contraire, l'immeuble est payé à celui qui l'apporte et l'avoir, en deniers de la société, se change en un immeuble qu'elle acquiert en le payant, qu'elle acquiert à titre onéreux, ce qui est toute autre chose.

« On invoque pour la défenderesse vos arrêts des 21 mai 1838 et 28 nov. 1844! Nous pouvons, à notre tour, faire appel à ces mêmes arrêts, car loin de contrarier le système que nous défendons, ils viennent au contraire lui prêter l'appui de leur autorité. Que disiez-vous, en effet, en 1838? Vous disiez que la loi ne distingue point entre les différentes natures d'*apports;* qu'il importe peu que les uns soient en argent et les autres en immeubles; que la loi ne voit qu'une chose, *la mise en commun;* qu'elle n'excepte du droit fixe que ceux des actes de société qui portent *obligation, libération ou transmission de biens meubles ou immeubles;* qu'enfin, on ne peut admettre comme opérant semblable transmission *les apports faits par les sociétaires dans la société qu'ils établissent.* Voilà ce que vous décidiez le 21 mai 1838. Or, quelle est la conclusion qu'il faut tirer de ce premier arrêt? C'est parce qu'il n'y en a point d'autre, que, dès qu'il n'y a pas en réalité apport en société, *mise en commun;* qu'il y a au contraire paiement d'un appoint à l'un des associés, acquisition par la société de la chose pour laquelle cet appoint a été payé; la disposition de la loi, qui règle les effets de la mise en commun, cesse d'être applicable et pas autre chose. Voilà pour ce qui regarde votre arrêt de 1838.

« Vient maintenant celui du 28 nov. 1844. Eh bien, cet arrêt n'est pas moins concluant dans le sens du principe que nous soutenons. Dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait de savoir si quand, au partage de la communauté, l'un des associés reçoit un immeuble qu'un autre associé *a apporté en communauté,* il s'opère une mutation susceptible du droit proportionnel, et vous avez dit que non. Mais pourquoi encore l'avez-vous ainsi décidé? C'est parce qu'aux termes de l'art. 68, § 3, n° 4, de la loi du 22 frim. an VII, les partages entre *copropriétaires* ne sont passibles que du droit fixe; c'est parce qu'encore, aux termes de la loi, les partages des biens meubles et immeubles *constitutifs de la société* sont exempts du droit proportionnel, parce qu'au moment *de la mise en commun* chacun des associés en est devenu copropriétaire.

« Toujours donc le motif qui a dicté vos arrêts, c'est la mise en commun, c'est l'apport en communauté, c'est la constitution du capital social. Or, nous ne pouvons assez le répéter, celui auquel ou pour lequel la société paie ce qu'il apporte ne met pas cet apport en communauté; il ne concourt pas à la constitution de la société, il prend au contraire dans l'avoir social l'équivalent de ce qu'il lui donne, il fait enfin ce que ferait un vendeur pur et simple. Votre arrêt du 28 nov. 1844, loin donc, comme nous le disions tout à l'heure, de contrarier la doctrine du pourvoi, vient au contraire la confirmer. Enfin vos arrêts de 1838 et de 1844 ne font que sanctionner le principe consacré, en termes exprès par votre autre décision du 13 août 1846, à savoir « que quand en vertu d'une stipulation, « contenue dans un acte de société, des associés « reçoivent en échange de leurs apports, outre « des actions dans la société, des appoints en « argent, semblable stipulation constitue une « véritable mutation soumise au droit proportionnel, parce que, dans ce cas, il y a en effet « cession à la société, pour un prix déterminé, « de ce qui excède les droits que l'associé cédant acquiert dans la société et est acquitté « par le fonds social. »

« Nous concluons, par ces considérations, à ce qu'il plaise à la Cour, rejetant la fin de non-recevoir, casser et annuler le jugement qui lui est dénoncé, renvoyer l'affaire devant un autre juge pour être statué conformément à la loi. »

Du 11 avril 1851, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache 1er prés., Decuyper rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Maubach, Marcelis et Barbanson av.

« LA COUR; — Sur le moyen de nullité opposé au pourvoi par les défendeurs: — Attendu qu'aux termes de l'art. 69, § 6, C. proc., les sociétés de commerce tant qu'elles existent sont valablement assignées en leur maison sociale; — Attendu que la société anonyme constitue un être moral, une personne civile qui doit être assignée sous la désignation que lui attribuent ses statuts, et qu'aucune disposition législative n'exige que l'exploit contienne en outre l'indication des noms de ses administrateurs ou des personnes spécialement chargées de la représenter en justice; — Attendu que la société dissoute entre les associés, et quant aux opérations à entreprendre, n'en continue pas moins de subsister jusqu'à sa liquidation, quant aux actions qui ont pour objet l'exécution des obligations contractées par la société; qu'en effet la société a pour but non-seulement l'en-

treprise de certaines opérations, mais encore la réalisation du résultat de ces opérations ; — Que, sous ce dernier rapport, les liquidateurs représentent la société elle-même dans tout ce qui tient à la conclusion des affaires commencées et à l'accomplissement de ses obligations sociales ; — Que, sous ce rapport encore, la société conserve, avec sa personnification civile, son ancien domicile juridique, à moins que l'acte de dissolution n'en ait assigné un nouveau pour la liquidation elle-même ; — Attendu que, dans l'espèce, l'action avait pour but l'exécution d'une obligation contractée par la société anonyme des hauts fourneaux, forges et usines du Luxembourg, et que l'exploit constate que le pourvoi a été notifié à la société au siége de son établissement à Bruxelles ; — Qu'ainsi le moyen de nullité opposé au pourvoi n'est pas fondé ; — Attendu que la partie défenderesse, dans son mémoire en défense, ne s'est pas fait un moyen de nullité de ce que le lieu où la signification de la requête en cassation a été faite n'aurait pas été réellement le siége de la société.

« Au fond : — Sur le moyen unique de cassation, tiré de la fausse application de l'art. 68, § 3, nº 4, de la loi du 22 frim. an VII, et de la violation des art. 4 et 69, § 7, nº 1er, de la même loi : — Attendu qu'indépendamment des actions que les sieurs de Vauthier, Clossel et consorts ont reçues pour le montant de leurs apports, et qui représentent leur part dans le capital social, la société s'est engagée, par une clause de ses statuts, et comme condition de leurs apports, à payer à leur décharge le prix d'acquisition partiellement resté dû de certains immeubles par eux apportés ; — Qu'il est donc inexact de dire que ces immeubles constituent pour la totalité leur mise sociale ; que si la société les a acquis en totalité, ce ne peut être que par suite d'une vente à concurrence du prix qu'elle s'est engagée à payer aux créanciers desdits sieurs de Vauthier et Clossel, et à la décharge de ces derniers ; — Attendu que si l'art. 68, § 3, nº 4, de la loi du 22 frim. an VII ne soumet qu'au droit fixe les actes de société qui ne portent ni obligation, ni libération, ni transmission de biens entre les associés ou autres personnes, il ressort des termes mêmes de cette disposition que le législateur n'a voulu soustraire au droit proportionnel qui atteint les mutations de propriété que les transmissions de propriété résultant des apports sociaux, et opérées au profit de la société par les associés comme tels ; que cette faveur est complétement étrangère aux cessions et transmissions opérées, même par l'acte constitutif de société et comme condition de son établissement, soit par des tiers, soit par un associé, autrement qu'en sa qualité d'associé, c'est-à-dire moyennant un prix stipulé en dehors des chances de perte et de gain, et dont il doit faire son profit personnel ; — Qu'il résulte de ce qui précède qu'en annulant la contrainte signifiée à la partie défenderesse par exploit du 25 juin 1839, le jugement attaqué a fait une fausse application du § 3, nº 4, de l'art. 68 de la loi du 22 frim. an VII, et a expressément contrevenu aux art 4 et 69 combinés de la même loi ; — Par ces motifs, — CASSE et ANNULE le jugement rendu par le tribunal de première instance de Bruxelles le 12 juin 1840 ; RENVOIE la cause et les parties devant le tribunal d'Anvers pour être statué conformément à la loi, CONDAMNE la partie défenderesse aux dépens et aux frais du jugement annulé. »

BRUXELLES (12 avril 1851).

LOTERIE, PROHIBITION, CHANCES DE GAIN ET DE PERTE.

La disposition de l'art. 410 C. pén., portant prohibition des loteries non autorisées par la loi, s'applique indistinctement à toute opération mélangée de primes ou autres bénéfices dus aux chances du hasard et qui ont pour but d'attirer des souscripteurs par l'appât du gain, quand même cette opération n'offrirait aucune chance de perte (1).

Spécialement, les opérations de la société française le Mineur *tombent sous la catégorie des loteries défendues.*

BALS C. MINISTÈRE PUBLIC.

Il fut fondé à Paris une société sous le nom du *Mineur*, dont l'objet était : 1º le transport en Californie des travailleurs de la société et l'établissement d'une gérance à San-Francisco ; 2º l'exploitation des mines... ; 3º l'importation en France des produits de l'entreprise. Les statuts portent, art. 7 : « Il sera alloué à titre de « prime à tout souscripteur de 50 actions, 2 actions, à tout souscripteur de 100 actions, 5 actions. — Les premières 4,000 séries souscrites « dans chaque émission seront livrées au sort « pour le départ de 20 travailleurs, à raison d'un « travailleur par groupe de 200 séries ; le porteur du numéro sortant dans chaque groupe « aura le droit de partir comme travailleur ou « de se faire remplacer par un tiers, sans autre « versement. » Art. 23. « Il sera prelevé 10 pour « cent sur tous les bénéfices ; la somme produite par cette retenue sera, chaque année, « employée par partie, si besoin est, à donner « des secours aux veuves et orphelins des travailleurs. L'excédant de cette somme sera « converti en 7,000 primes : une prime par série « de 5 actions, qui seront tirées au sort tous les « six mois ; la valeur de ces primes sera établie « par les gérants. » Bals, qui s'était établi à Bruxelles agent de la société, fut traduit devant le tribunal correctionnel de Bruxelles comme

---

(1) V. *conf.* Bruxelles, 4 nov. 1836 ; 4 janv. 1838 (*Jur. de B.*, 1837, p. 55, et 1838, p. 208) ; Chauveau, nº 3598 ; avis du conseil d'État du 8 fév. 1812.

s'étant constitué préposé ou agent d'une loterie non autorisée par la loi.

Jugement du 18 déc. 1850, ainsi conçu :

« Attendu que c'est en vain que le prévenu allègue que la loterie dont s'agit n'offre aucune chance de perte, parce que cette allégation, en admettant qu'elle fût fondée, pourrait être prise en considération en France où une loi spéciale régit la matière et n'y défend que les loteries qui s'établissent au détriment d'autrui, mais qu'elle est peu relevante en Belgique où l'art. 410 C. pén. est toujours en vigueur, et où par conséquent la loi ne fait aucune distinction entre les loteries offrant des chances de pertes et celles qui n'en offrent pas; — Condamne le prévenu à 100 fr. d'amende, etc. » — Appel.

Du 12 avril 1851, arrêt C. Bruxelles, 4e ch., M. Vervoort av.

« LA COUR; — Attendu que la prohibition des loteries non autorisées par la loi ayant eu lieu, comme celle des maisons de jeu de hasard, dans un intérêt de morale, sa disposition doit naturellement s'appliquer à toute opération non autorisée par la loi et mélangée de primes ou autres bénéfices dus aux chances du hasard et qui ont pour but d'attirer des souscripteurs en présentant un appât à la cupidité; — Attendu que les art. 7 et 23 des statuts de la société *le Mineur* ainsi conçus (voyez plus haut) sont en contravention avec l'art. 410 C. pén.; — Attendu que l'on prétend en vain que le législateur n'a voulu atteindre que les combinaisons qui présentent des chances de gain et de perte par la voie du sort, puisque l'art. 410 ne distingue pas et ne pouvait le faire, sans s'écarter de l'esprit qui a dicté sa disposition; — Attendu que les opérations aléatoires devaient ou pouvaient se renouveler tous les six mois, et qu'il y a même réellement établissement de loterie; — Attendu qu'il est constant au procès que le prévenu Bals s'est, au mois d'oct. 1850, à Bruxelles, constitué préposé ou agent de la société *le Mineur*, mélangée de loterie et non autorisée par la loi; — Attendu néanmoins que la peine est proportionnée au délit; — Sans s'arrêter aux moyens et exceptions du prévenu, Met son appel et celui du ministère public au néant, etc. »

BRUXELLES (12 avril 1851).

PRESCRIPTION (MAT. CRIM.), INTERRUPTION.

Sont des actes interruptifs de prescription l'ordonnance du président de la chambre correctionnelle qui assigne jour pour la comparution du prévenu devant la Cour et l'injonction écrite du ministère public de signifier cette ordonnance avec citation, lorsque ces actes ont été posés avant l'expiration du mois à partir du jour où l'appel a été interjeté, quand même le jour pour la comparution aurait été fixé après l'expiration du mois (1).

DENIS C. MINISTÈRE PUBLIC.

Du 12 avril 1851, arrêt C. Bruxelles, 4e ch., M. Desmeth av.

« LA COUR; — Attendu que toute prescription en matière criminelle est interrompue par des actes d'instruction ou de poursuites (art. 637 et 638 C. inst. crim.); — Attendu que le prévenu a interjeté appel le 1er fév. 1851 d'un jugement de condamnation du 22 janv. même année; — Attendu que par ordonnance de M. le président de cette chambre du 25 fév. 1851, jour a été assigné au 3 avril pour la comparution du prévenu devant la Cour; — Attendu que le ministère public a inscrit au pied de cette ordonnance l'injonction : « Soit signifié « avec citation à notre requête au 3 avril prochain.

« Bruxelles, 22 mars 1851.

« (*Signé*) É. CORBISIER. »

« Et que le prévenu a été assigné pour ce jour 3 avril, par exploit du 30 mars; — Attendu qu'il résulte manifestement de ces actes que la prescription invoquée a été interrompue dans l'espèce, et ne peut être accueillie; — Par ces motifs et ceux du premier juge au fond, sans s'arrêter à l'exception de prescription proposée, Met l'appel du prévenu au néant, etc. »

CASSATION (14 avril 1851).

GARDE CIVIQUE, RÈGLEMENT DE SERVICE, CHANGEMENT, COMMANDANT. — EXERCICES, CONVOCATIONS NON OBLIGATOIRES.

Un règlement de service de la garde civique, approuvé par la députation permanente du conseil provincial, doit être considéré comme faisant partie de la loi dans la localité pour laquelle il a été fait, et ne peut pas être changé par le commandant en chef seul.

La règle de l'art. 87 de la loi sur la garde civique du 8 mai 1848, qui veut que tout garde requis pour un service doit obéir, sauf à réclamer devant le chef du corps, ne peut recevoir d'application, lorsqu'un ordre formel de la loi s'oppose à cette réquisition.

En conséquence, lorsqu'un règlement a déterminé que les convocations obligatoires auront lieu à des époques fixes, les gardes peuvent, sans commettre une contravention, refuser de se rendre aux convocations faites à des époques non prévues par le règlement.

OFF. RAPP. C. BUCAN ET CONS.

Du 14 avril 1851, arrêt C. cass., 2e ch.,

(1) V. *conf.* Cass., 15 nov. 1847 et 4 juill. 1848 (*Pasic.*, 1847, p. 500 et 1. 1848, p. 392; Mangin, *Tr. de l'action publique*, nos 342 et suiv.; Cousturier, *Tr. de la prescription*, no 24.

MM. Van Meenen prés., Khnopff, rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Vu l'art. 5 du règlement de service arrêté le 9 mai 1849 par le commandant de la garde civique d'Arlon, approuvé le 16 du même mois par la députation permanente du conseil de la province de Luxembourg, dont les §§ 1 et 2 sont ainsi conçus : « Tous les dimanches, du 1er avril au 30 septembre, il y aura exercice aux heures à déterminer par nous. Deux de ces exercices sont obligatoires pendant le mois; tous peuvent être imposés aux gardes pendant la première année de leur service, si leur instruction l'exige; » — Attendu que ledit règlement arrêté en vertu de l'art. 93 de la loi du 8 mai 1848, et avec la garantie de l'approbation de l'autorité provinciale qu'il prescrit, est à considérer comme faisant partie de la loi dans la localité pour laquelle il a été institué; — Attendu que les dispositions précitées, ayant pour objet l'exercice, ne le prescrivent que les dimanches du 1er avril au 30 sept.; qu'il s'ensuit qu'elles l'excluent du 1er oct. au 31 mars; d'où la conséquence ultérieure que les appels pour l'exercice durant cette dernière période de l'année emportent seulement un service *volontaire*, et non *obligatoire*, caractère qui leur a été imprimé pour ne pas aggraver le service au delà du besoin, et qu'un commandant, même en chef, ne peut changer à lui seul en mettant sa volonté au-dessus de celle du règlement; que si, aux termes de l'art. 87 de la loi précitée, tout garde requis pour un service doit obéir, sauf à réclamer devant le chef du corps, ce principe ne peut recevoir l'application là où la réquisition est dominée par l'ordre formel de la loi; — Attendu que les exercices auxquels les défendeurs étaient prévenus d'avoir manqué avaient lieu le 5 et le 12 janv. dernier; qu'ils ne pouvaient dès lors être tenus pour *obligatoires*; d'où il suit que le fait ne constituant pas de contravention, le conseil de discipline de la garde civique d'Arlon, en renvoyant les défendeurs des poursuites, loin d'avoir contrevenu aux dispositions sur la matière, en a fait une juste application; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

CASSATION (7 et 21 avril 1851).

APPEL (MAT. CRIM.), JUGEMENT DE SIMPLE POLICE, DÉLAI, NOTIFICATION, ASSIGNATION, DÉCHÉANCE.

Pour que l'appel d'un jugement de simple police soit interjeté dans le délai utile par le ministère public, il ne suffit pas que l'appel ait été notifié, soit au prévenu, soit à la partie civile responsable du délit, dans les quinze jours à compter de la prononciation du jugement, mais il faut encore que l'assignation de comparaître ait été signifiée dans le même délai, sinon il y a déchéance du droit d'appel. L. 1er mai 1849, art. 8.

L'appel est nul si l'assignation n'a pas été donnée pour comparaître dans le mois à compter de la prononciation du jugement. Même loi.

Première espèce.

MINISTÈRE PUBLIC C. DECOSTER.

Du 7 AVRIL 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Joly rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Vu l'art. 8 de la loi du 1er mai 1849, ainsi conçu : « Le ministère public près le tribunal ou la Cour qui doit connaître de l'appel devra, à peine de déchéance, notifier son recours, soit au prévenu, soit à la partie civile responsable du délit, dans les quinze jours à compter de la prononciation du jugement. L'exploit contiendra assignation dans le mois à compter de la même époque; » — Attendu qu'en supposant que cette assignation puisse être donnée par un exploit séparé, du moins faut-il que cet exploit soit fait dans les quinze jours à compter de la prononciation du jugement, et cela à peine de déchéance; — Attendu, en effet, que la loi, en ordonnant que l'assignation soit contenue dans l'exploit de notification du recours, a nécessairement voulu que cette assignation fût donnée dans le délai fixé pour faire cette notification, et ce délai étant fixé à peine de déchéance, il en résulte que ce délai et cette déchéance sont applicables à l'assignation; — Et attendu que le jugement dont était appel est du 20 déc. 1850, que les notifications de l'appel de ce jugement sont du 30 déc. 1850 et 3 janv. 1851, et ne contiennent pas d'assignation; — Attendu que le 21 janvier deux assignations ont été données pour le 25, mais que ces assignations sont entachées d'une double tardiveté, la première, parce qu'elles n'ont pas été données dans les quinze jours du jugement attaqué, la deuxième, parce qu'elles n'ont pas été données pour comparaître dans le mois à compter de ce jugement; — Attendu que ces considérations justifient le dispositif du jugement attaqué; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi. »

Deuxième espèce.

MINISTÈRE PUBLIC C. KEROLOF.

Du 21 AVRIL 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés, Fernelmont rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Attendu que l'art. 8 de la loi du 1er mai 1849, après avoir dit que le ministère public près le tribunal ou la Cour qui doit connaître de l'appel devra, à peine de déchéance, notifier son recours au prévenu dans les quinze jours à compter de la prononciation du jugement, ajoute : « l'exploit contiendra assignation dans le mois à compter de la même époque; » que ces deux dispositions ont l'une et l'autre pour but la prompte décision des appels;

qu'ainsi la seconde est une suite de la première avec laquelle elle se combine, et qui lui sert naturellement d'explication; d'où il suit qu'en supposant que l'assignation dont elle parle puisse être donnée par exploit séparé, il faut au moins que la signification de cette assignation, comme celle du recours en appel, soit faite, à peine de déchéance, dans les quinze jours à compter de la prononciation du jugement; — Attendu que le jugement dont était appel a été prononcé le 3 fév. dernier; que la notification de l'appel de ce jugement, faite le 14 du même mois, ne contient pas d'assignation, et que ce n'est que par exploit du 22 dudit mois de fév., et ainsi plus de quinze jours après la prononciation du jugement, que le prévenu, ici défendeur, a été assigné à comparaître devant le juge d'appel; — Attendu que les considérations qui précèdent suffisent pour justifier le dispositif du jugement attaqué; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi. »

BRUXELLES (26 avril 1851).

EXPLOIT, SIGNIFICATION, DOMICILE, FABRIQUE D'ÉGLISE, TRÉSORIER.

Lorsqu'une fabrique d'église n'a ni bureaux ni commis siégeant à jours et heures fixes, et que la porte de la chambre des marguilliers est habituellement fermée dans la semaine, elle peut être valablement assignée en la personne et au domicile de son trésorier (1). C. proc. civ., art. 69, § 3.

DEREST C. LA FABRIQUE DE SAINT-JACQUES.

Voyez les faits de la cause sous l'arrêt du 18 janv. 1851.

Du 26 AVRIL 1851, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. De Bavay proc. gén. (concl. conf.), Sanchez de Aguilar et Valentyns av.

« LA COUR; — Attendu que si deux autres actes d'appel produits et invoqués par la partie intimée ont été signifiés à son trésorier trouvé au bureau de la fabrique, il n'en est pas moins clairement établi par les enquêtes qui ont eu lieu dans l'espèce actuelle que la fabrique intimée n'a ni bureaux ni commis siégeant à jour et heures fixes, et que la porte de la chambre des marguilliers est habituellement fermée dans la semaine; — Attendu qu'en l'absence complète et notoire des bureaux dont parle le premier paragraphe du n° 3 de l'art. 69 C. proc. civ., l'huissier a pu suivre valablement et par analogie la marche tracée par la disposition finale du prédit n° 3, et par suite laisser la copie de l'acte d'appel en la personne et au bureau du véritable préposé de la fabrique, c'est-à-dire de son trésorier; — Par ces motifs, statuant par suite de son arrêt du 18 janv. 1851, DÉCLARE la partie intimée non fondée en son moyen de nullité dirigé contre l'acte d'appel, etc. »

CASSATION (18 février 1847). GAND (2 mai 1851).

COMMUNES, DETTES, LIQUIDATION, DÉCRET DU 21 AOUT 1810, INTERPRÉTATION, ÉTABLISSEMENTS DE BIENFAISANCE. — PRESCRIPTION, SUSPENSION. — INTERRUPTION, RECONNAISSANCE. — ANCIEN DROIT, RENTE, CORPORATION, IMMEUBLES, PRESCRIPTION, LOI DE LA SITUATION. — PRESCRIPTION, COUTUME DE NAMUR. — ANCIEN DROIT, PRESCRIPTION, ARRÉRAGES.

Le décret du 21 août 1810 relatif à la liquidation et au paiement des anciennes dettes des communes a force de loi, et la contravention expresse à ses dispositions donne ouverture à cassation.

L'art. 8 dudit décret du 21 août 1810, portant que les communes sont déchargées de toutes les dettes qu'elles ont contractées, soit envers le domaine, soit envers les corps et communautés, corporations religieuses supprimées ou autres établissements de bienfaisance, aux dépenses desquels les communes pourvoient sur les produits de leur octroi, est d'interprétation rigoureuse et ne s'applique pas au cas où un établissement de bienfaisance ne ressortit pas à la commune débitrice (2).

La prescription a été suspendue à l'égard des créanciers des communes pendant le sursis dont les communes ont joui depuis l'an VI jusqu'au 1er janv. 1818, par suite de l'impossibilité d'agir en justice où se sont trouvés les créanciers (3) L. du 5 prair. an VI, art. 9; Arrêté du 30 avril 1817; C. civ., art. 2251.

Lorsque le conseil de régence d'une commune, après examen des titres, a porté une dette sur le registre des dettes admises pour être ultérieurement liquidées et qu'il avertit son créancier de cette résolution, il pose un acte de reconnaissance de la dette

---

(1) V. *conf.* Bruxelles, 18 janv. 1851 (*suprà*, p. 36).

(2) V. *conf.* Liége, 3 janv. 1835; Brux., 27 mai 1840; Liége, 1er avril et 8 juill. 1843 (*Pasic.*, 1844, p. 45, 49); Brux., 31 juill. 1844 (*Belg. jud.*, t. 3, p. 310; *Journ. Pal.*, 1845, p. 75); Cass., 13 fév. 1845 (*Pasic.*, p. 161); Gand, 7 mars 1850 (*Pasic.*, p. 90).

(3) V. *conf.* Liége, 28 juill. 1834; 31 mars 1838 (*J. Pal.*, 1837-40, p. 252); Brux., 15 janv. 1840 (*Ib.*, p. 561); Cass., 29 juill. 1841 (*J. Pal.*, 1841, p. 458); Liége, 13 juill. 1842 (*Ib.*, 1842, p. 405) et 20 mai 1843 (*Ib.*, 1843, p. 233); Brux., 10 août 1844 (*Ib.*, 1844, p. 395), 10 fév. 1845 (*Ib.*, 1845, p. 117); Liége, 3 avril 1846 (*Ib.*, 1846, p. 104); Cass., 2 mars 1848 (*Jur. de Belg.*, 1848, 1, p. 430; *Pasic.*, p. 288); Gand, 7 mars 1850 (*Jur. de Belg.* et *Pas.*, 1850, 2, p. 90); Brux., 2 fév. 1853 (*J. Pal.*, 1853, p. 128). — V. *Rép. gén. J. Pal.*, vo *Prescription*, nos 370, 724 et suiv.

interruptif de prescription. C. civ., art. 2248.

Ne constitue pas une reconnaissance, même conditionnelle, d'une dette, la demande faite par un conseil communal, et ayant pour but d'obtenir les titres constitutifs de cette dette pour mettre la commission de liquidation à même de faire son travail sur cet objet, ni la déclaration du même conseil que la dette ne peut pas être liquidée, attendu que sa redevabilité n'est pas constatée.

Il était anciennement de droit commun en Belgique que les rentes constituées sur les villes, communautés et corporations étaient considérées comme immeubles, et qu'elles étaient censées avoir leur situation au siége de la corporation débitrice. En conséquence, la prescription de ces rentes était réglée par le statut de leur situation (1).

La prescription extinctive de vingt-deux ans admise par la coutume de Namur, art. 35, s'applique à tous les droits quelconques tant réels que personnels, donc aussi aux rentes réputées immobilières (2).

Les art. 32, 33 et 34 de la coutume de Namur ne sont applicables qu'aux prescriptions acquisitives et nullement à la prescription extinctive ou libératoire (3).

Avant la publication du Code civil, les arrérages des rentes se prescrivaient en Belgique par le laps de trois ans. Édit. du 15 mars 1571.

LA VILLE DE NAMUR C. LES HOSPICES ET LE BUREAU DE BIENFAISANCE D'ANVERS.

Le 24 oct. 1755, la ville de Namur constitua, au profit de la maison pieuse de Sainte-Barbe, à Anvers, une rente perpétuelle de 35 fl. courant au capital de 700 fl. de change, cédant et transportant à ladite maison pieuse, *pour en jouir, en assurance, hypothèque et contre-pan* de cette rente, spécialement les revenus des trois principales gabelles, et généralement tous les autres gabelles et impôts de la ville de Namur, de même que les revenus, plantis et fonds de la chaussée d'Éghezée à Louvain. Cette rente a été réduite plus tard à 24 fr. 10 c.

Le 28 mai 1770, la ville de Namur constitua encore une rente perpétuelle de 105 fl. au capital de 3,000 fl. de change au profit de l'infirmerie du béguinage d'Anvers, vendant, cédant et transportant à cette infirmerie tous les droits, moyens et revenus de la ville en général, *pour en jouir en habout, hypothèque et contre-pan de 105 fl. de rente*.

Le 4 oct. 1771, la ville de Namur constitua au profit de la table et fondation du Saint-Esprit, à Anvers, une rente perpétuelle de 140 fl. au capital de 4,000 fl. de change, cédant et transportant auxdites table et fondation tous les moyens et revenus de la ville, pour en jouir en *assurance, hypothèque et contre-pan de ladite rente de 140 fl.*

Ces rentes étaient payables à Anvers et y ont été payées jusqu'en 1793. Elles appartiennent aujourd'hui aux hospices d'Anvers. Par lettre du 23 juin 1823, ces hospices ont réclamé la liquidation des deux premières rentes, et de plus la liquidation d'une troisième rente au capital de 4,000 fl.; mais au lieu de faire provenir celle-ci de la table et fondation du Saint-Esprit, conformément au titre que nous venons d'analyser, ils ont déclaré que cette rente avait été *créée au profit de l'hospice de Notre-Dame*; indication inexacte, qui n'a pas été rectifiée par l'envoi du titre en temps opportun; cette pièce n'ayant été envoyée que le 24 fév. 1834 à la régence d'Anvers, et n'ayant été transmise par celle-ci à la députation permanente de cette province qu'à la date du 15 mai, deux jours après une résolution par laquelle le conseil de régence de Namur avait définitivement refusé de liquider les trois rentes dont il s'agit.

En réponse à cette première réclamation, la ville de Namur demanda la production des titres constitutifs, et les hospices lui envoyèrent, le 31 mars 1824, celui de la rente de 105 fl. au capital de 3,000 fl., et déclarèrent n'avoir pas à la main les titres de la créance de 4,000 fl. au profit de l'hospice de Notre-Dame et de celle de 700 fl. en faveur de l'hospice de Sainte-Barbe; ils faisaient observer, en même temps, que la liquidation de ces rentes pouvait se faire d'après les registres déposés aux archives de Namur. Bien qu'il n'existât aux dossiers des parties aucune trace de l'envoi du titre de la rente au capital de 700 fl., la ville de Namur a néanmoins trouvé qu'il y avait lieu de liquider cette rente, tout aussi bien que celle au capital de 3,000 fl., dont le titre avait été produit. Cela résulte d'une lettre adressée, le 22 avril 1825, aux hospices,

(1) V. *conf.* Gand, 7 mars 1850 (*Jur. de Belg.* et *Pasic.*, 1850, 2, p. 90).

(2-3) V. *conf.* Liége, cass., 7 mars 1829; Liége, 14 fév. 1839; Cass., 22 mai 1839.

Les art. 32-35 de la coutume de Namur sont ainsi conçus :

Art. 32. « *Item*, quiconque possède aucuns biens réels, le terme et espace de vingt-deux ans paisiblement, entre présents et habiles pour agir, il acquiert par la prescription droit à la chose par lui possédée, excepté contre l'église, le prince, orphelins, enfants moindre d'ans, expatriés, quand les biens sont tenus en usufruit, humiers ou en viager, ou entre frères et sœurs étant en commun. » Art. 33. « *Item*, en action personnelle, s'il n'y a possession de trente ans, n'y peut avoir de prescription contre gens lais. » Art. 34. « *Item*, contre l'église ou le prince, sera requise possession de quarante ans avant de pouvoir prescrire. » Art. 35. « *Item*, lettres et titres dont l'on n'a usé pendant l'espace de vingt-deux ans, seront tenus et réputés nuls et de nulle valeur, comme lettres de rente sur quelque héritage, qui sont tenues pour nulles, si l'on ne fait apparoir et montrer paiement de quelques termes échus depuis lesdits vingt-deux ans. »

par le collége des bourgmestre et échevins de Namur, lettre qui contient en même temps un refus formel de liquider la rente de 4,000 fl., fondé sur ce que sa redevabilité n'était pas constatée et sur ce que l'on n'avait rien trouvé dans les archives qui indiquât que cette rente fût due Pendant que les hospices d'Anvers poursuivaient ainsi la liquidation des trois rentes qu'ils réclamaient, le bureau de bienfaisance de la même ville s'était efforcé de son côté de faire liquider par la ville de Namur une quatrième rente, au capital de 4.500 fl., achetée, le 10 mars 1774, avec les fonds des tables du Saint-Esprit à Anvers, d'un vendeur dont on n'indique pas le nom, mais qui paraît avoir retenu à son profit trois mois des canons de cette rente. Cette réclamation avait été poursuivie par l'intermédiaire du collége communal et de la députation provinciale d'Anvers, et les démarches de ces autorités avaient eu pour résultat une décision de la régence de Namur du 28 mars 1826, portant qu'il n'y avait pas lieu pour le moment de liquider la rente réclamée, attendu que la légitimité de cette créance n'était pas suffisamment prouvée et qu'il n'en existait aucune trace, ni au registre général de l'ancienne dette constituée, ni au registre des anciennes caisses.

Les deux administrations charitables unirent alors leurs efforts pour obtenir, l'une la liquidation du capital de 4.000 fl., provenant prétendûment de l'hospice de Notre-Dame, et l'autre la liquidation du capital de 4.500 fl., provenant de l'achat fait avec les fonds des tables du Saint-Esprit. A cet effet, par une lettre collective du 30 juill. 1828, elles adressèrent à la ville de Namur la prière de faire de nouvelles recherches pour découvrir sur les registres communaux, soit les deux rentes séparément, soit une seule rente au capital de 8.500 fl. Cette lettre fut suivie d'une réponse du 3 oct. 1828, portant que de nouvelles recherches ayant été faites relativement à ces créances, *il n'avait été trouvé aucun titre pour constater leur redevabilité*. On ajoutait qu'avant de faire des recherches ultérieures, il fallait de nouvelles indications. Les hospices d'Anvers s'occupèrent alors de nouveau des deux rentes sur lesquelles la ville de Namur avait déjà statué favorablement, et ils demandèrent, par lettre du 10 oct. 1828, de quelle manière les intérêts en seraient acquittés. — La ville répondit, le 24 du même mois, que *le conseil de régence n'avait pas cru devoir demander à Sa Majesté le rétablissement des rentes, dont il vient d'être parlé, attendu qu'il avait été reconnu qu'elles ont été affectées sur des hypothèques dont la ville avait été dépossédée par le gouvernement précédent et que ces créances ne pouvaient être considérées comme purement personnelles*. Ce refus de liquidation a ensuite été réitéré, mais par un motif tout différent déduit de l'art. 8 du décret du 21 août 1810, une première fois par résolution du 13 mai 1834, et une seconde fois par résolution du 17 oct. 1836.

Le 24 déc. 1839, les hospices et le bureau de bienfaisance d'Anvers firent assigner la ville de Namur devant le tribunal de Namur et conclurent à ce que la ville fût condamnée à passer titre nouvel des quatre rentes dont il s'agit et à payer les arrérages de ces rentes depuis l'année 1793. Le 5 août 1840, jugement qui déclara l'action recevable; la déclara non justifiée quant à la rente de 4.500 fl. réclamée par le bureau de bienfaisance; dit que les trois rentes réclamées par les hospices leur étaient dues, ainsi que les arrérages postérieurs au 19 sept. 1834; déclara prescrits tous ceux échus antérieurement, et ordonna au collége des bourgmestre et échevins de Namur de passer titre nouvel de ces trois rentes. La ville de Namur appela de ce jugement et son appel fut accueilli par un arrêt de la Cour de Liége du 1er avril 1843, qui déclara l'action des hospices non fondée. Cet arrêt est basé uniquement sur ce que l'art. 8 du décret impérial du 21 août 1810 décharge les communes de toutes les dettes contractées envers les établissements de bienfaisance.

Les hospices et le bureau de bienfaisance d'Anvers se sont pourvus en cassation contre cet arrêt, lequel fut cassé par l'arrêt qui suit.

Du 18 février 1847, arrêt C. cass., 1re ch., MM. Van Meenen prés., De Faveaux rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Bosquet et Dolez av.

« LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir opposée au pourvoi, et prise de ce qu'il n'a pas suffi aux demandeurs « d'indiquer, comme violé, « l'art. 8 du décret du 21 août 1810, et l'arrêté « royal du 20 juin 1822; qu'il eut dû indiquer « les lois et arrêtés de restitution, portés en « faveur des hospices et des bureaux de bienfaisance, ainsi que les dispositions organisa- « trices de leurs droits, auxquels l'arrêt attaqué « aurait contrevenu, en interprétant, comme il « l'a fait, l'art. 8 du décret de 1810; — Vu la requête en cassation, formulée dans les termes suivants : « Moyen unique de cassation : con- « travention expresse à l'art. 8 du décret du 21 « août 1810 et à l'arrêté royal du 20 juin 1822, « en ce que l'arrêt attaqué a déchargé la ville « de Namur des dettes dont s'agit au procès, « vis-à-vis des établissements demandeurs, « quoique cette ville ne soit pas chargée de « pourvoir aux dépenses desdits établissements, « condition établie par la disposition susdite, « pour opérer la libération de la commune in- « téressée; » — Vu l'art. 17 de la loi du 4 août 1832, portant : « La Cour de cassation casse les « arrêts et jugements qui contiennent quel- « que contravention expresse à la loi; » — Attendu que le décret du 21 août 1810, qui est exclusivement relatif à la liquidation et au paiement des anciennes dettes des communes des neuf départements de la Belgique et autres pays réunis, contient un ensemble de dispositions dont l'exécution n'est pas subordonnée à des

lois antérieures ; — Attendu que, ce décret ayant force de loi, la contravention expresse à ses dispositions donne ouverture à cassation ; — Attendu que la seule disposition invoquée par la ville de Namur devant la Cour d'appel de Liége, pour établir sa libération, la seule qui ait été visée dans l'arrêt attaqué et la seule dont il ait été fait application à la cause, est l'art. 8 de ce décret ; que tous les raisonnements du juge d'appel, ainsi que les autorités qu'il invoque, tendent à établir que ledit art. 8 contient une disposition générale, applicable à toutes les communes, alors même qu'elles ne sont pas appelées à pourvoir aux besoins des établissements de bienfaisance, créanciers, tandis que les demandeurs soutenaient que cette même disposition est conditionnelle et limitée aux communes, qui, d'après la législation existante, sont chargées de subvenir aux dépenses de ces établissements ; — Attendu qu'une décision judiciaire qui, après avoir déclaré en droit, comme dans l'espèce, qu'une disposition législative doit être entendue dans un sens général, et l'applique dans ce sens à une contestation qui lui est soumise, n'en fait pas seulement une fausse application, s'il est vrai qu'elle ne comporte qu'un sens limité, mais qu'elle y contrevient expressément, puisqu'elle substitue au véritable sens de la loi une interprétation erronée, contraire à la volonté du législateur ; qu'il suit de ces considérations, et sans qu'il soit besoin de s'occuper de l'arrêté du 20 juin 1822, que le pourvoi, en invoquant, comme il l'a fait, la contravention expresse à l'art. 8 du décret de 1810, et en exposant sommairement en quoi consiste cette contravention, a satisfait à ce que prescrit l'art. 8 de l'arrêté du 15 mars 1815.

» Au fond : — Vu l'art. 8 du décret du 21 août 1810, ainsi conçu : « Nous déchargeons les communes de toutes les dettes qu'elles ont contractées, soit envers notre domaine, soit envers les corps et communautés, corporations religieuses supprimées, ou autres établissements de bienfaisance, aux dépenses desquels les communes pourvoient sur les produits de leur octroi ; — Attendu qu'en prenant les mots qui terminent cet article dans leur sens propre et naturel, on n'y trouve qu'une disposition restrictive, applicable à certains établissements de bienfaisance déterminés ; — Attendu que pour fixer la portée dudit article et connaître les établissements auxquels il s'applique, il est nécessaire de le combiner avec la législation qui a établi l'obligation, et fixé le mode de pourvoir aux besoins des établissements de bienfaisance ; — Attendu que diverses lois, et notamment celle du 5 vent. an VIII et l'arrêté du 13 vent. an XI, avaient fait de l'obligation de pourvoir aux besoins des hospices civils, en cas d'insuffisance de leurs revenus, une charge communale ; — Attendu qu'il résulte clairement de la loi de ventôse an VIII que les octrois dont elle ordonnait l'établissement dans certaines villes ne devaient subvenir qu'aux besoins des hospices situés dans leur ressort ; — Attendu que rien ne fait présumer que l'auteur du décret de 1810, ait voulu changer la législation qui régissait à cette époque les rapports des communes avec les établissements de bienfaisance ; que, dès lors, à défaut de manifestation contraire, on doit admettre qu'il s'y est référé ; — Attendu que l'argument tiré de la construction grammaticale de la phrase n'est d'aucune considération, parce qu'il n'est pas de nature à lever le doute qui naît de l'incorrection de cette phrase, et qu'on ne peut faire dépendre le sens et la portée d'une loi d'une rédaction plus ou moins conforme aux règles de la grammaire, alors surtout que l'esprit de la loi résiste au sens que l'on fait résulter de ses termes ; — Attendu que les raisonnements tirés de l'équité et de la réciprocité ne reposent que sur des considérations secondaires, et dès lors inadmissibles, si même la justesse n'en était pas contestable, pour justifier une mesure aussi exorbitante que celle que consacrerait le décret de 1810, appliqué dans le sens général que lui a donné la Cour d'appel de Liége ; — Attendu que l'on doit reconnaître que la mesure arrêtée par l'art. 8 du décret précité est, par son caractère, d'interprétation rigoureuse ; en effet, entendue dans un sens général, elle porterait atteinte au droit de propriété, puisqu'elle dépouillerait, sans aucune compensation, des établissements de bienfaisance qui sont sans rapports d'intérêts avec les communes débitrices ; qu'elle allégerait les charges de certaines villes au détriment d'autres villes, tandis que, limitée aux communes chargées de pourvoir aux besoins des établissements créanciers, la mesure se justifie par la considération que l'obligation particulière de payer les dettes dues aux établissements créanciers se trouve absorbée dans l'obligation générale de subvenir à leurs besoins ; — Attendu que la circulaire du ministre Montalivet et les arrêtés portés par le roi des Pays-Bas, relatifs à l'exécution de l'art. 8 du décret de 1810, sont sans autorité pour en fixer le sens et la portée, parce que, s'agissant de l'appliquer à une cause particulière, c'est aux tribunaux seuls qu'il appartient de l'interpréter ; — Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que la Cour d'appel de Liége, en donnant un sens général à l'art. 8 du décret du 21 août 1810 et en décidant que, par la force de sa disposition finale, la ville de Namur était libérée des rentes réclamées à sa charge par l'administration des hospices civils et du bureau de bienfaisance d'Anvers, a non-seulement fait une fausse application dudit article à la cause, mais y a expressément contrevenu ; — Par ces motifs, — REJETTE la fin de non-recevoir, et statuant au fond, CASSE et ANNULE l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Liége le 1er avril 1843 ; ORDONNE la restitution de l'amende, CONDAMNE la partie défenderesse aux dépens de l'instance en cassation et à ceux de l'arrêt annulé ; ORDONNE que le présent arrêt soit transcrit dans les registres de la Cour d'appel de Liége et que

mention en soit faite en marge de l'arrêt annulé; RENVOIE la cause et les parties devant la Cour d'appel de Gand pour y être fait droit sur l'appel relevé par la ville de Namur du jugement du 5 août 1840.

La cause était renvoyée devant la Cour de Gand.

Du 2 mai 1851, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Donny 1er av. gén. (concl. conf.), Lelièvre (du barreau de Namur), Bosquet et Delecourt (de Bruxelles) av.

« LA COUR; — Sur l'appel principal : en ce qui touche la rente de 105 fl. (190 fr. 47 c.) au capital de 3.000 fl. (6.349 fr. 20 c.) et celle de 24 fl. 6 sols (44 fr. 34 c.) au capital de 700 fl. (1,481 fr.), créées respectivement par actes des 24 oct. 1755 et 28 mai 1770 : — Attendu qu'il est établi, par la production des titres constitutifs, que la ville appelante s'est reconnue, dans le temps, débitrice de ces rentes en faveur de deux établissements de charité d'Anvers, représentés aujourd'hui par les hospices de cette ville, et qu'il est également prouvé que la ville de Namur en a servi les intérêts jusqu'au mois de sept. 1793; d'où résulte que l'existence de ces rentes et leur débition ne peuvent être valablement contestées; — Attendu que la prescription de vingt-deux ans, établie par l'art. 35 de la coutume de Namur, et opposée par la ville appelante, ne peut l'être avec succès à l'égard de ces deux rentes; d'abord parce qu'il est reconnu par la jurisprudence que, depuis le 5 prair. an VI (25 mai 1798) jusqu'au 1er janv. 1818, le cours des prescriptions en faveur des communes a été suspendu, par suite de l'impossibilité d'agir en justice où se sont trouvés leurs créanciers, et ensuite parce qu'en 1825 le conseil de régence de Namur, statuant, après avoir entendu le rapport de la commission de liquidation, a déclaré qu'il y avait lieu à porter ces rentes sur le quatrième livre supplémentaire de liquidation; que cette résolution du conseil de régence a été portée à la connaissance des hospices intimés par le collége échevinal de Namur, le 22 avril 1825, et qu'une reconnaissance aussi formelle de l'existence et de la débition des rentes réclamées doit être considérée, à bon droit, comme ayant interrompu, aux termes de l'art. 2248 C. civ., la prescription dont la ville appelante veut se prévaloir; en effet, le conseil de régence de Namur, dans l'ordre de procéder à la liquidation de l'ancienne dette de cette ville, avait qualité et mandat pour examiner les titres constitutifs des créances présentées à la liquidation, en reconnaître la validité et après vérification les admettre ou les rejeter; c'est après en avoir agi ainsi à l'égard de ces deux rentes qu'elles ont été reconnues comme existantes et qu'elles ont été admises pour être ultérieurement liquidées; — Que c'est en vain que la ville appelante prétend que la résolution du conseil de régence n'était qu'un simple projet qu'on n'a pas réalisé dans la suite; car la déclaration transmise en 1825 à l'administration des hospices d'Anvers, par l'organe du collége échevinal de Namur, signifiait, d'une part, que l'existence de la dette était justifiée aux yeux du conseil, et, d'autre part, qu'on allait procéder à sa liquidation; la reconnaissance de l'existence était un fait positif et actuel, la liquidation était seule un fait qui devait s'accomplir ultérieurement; d'où il suit que, par cette reconnaissance des droits des hospices, la prescription n'a couru que pendant environ treize ans, savoir pendant quatre ans et quelques mois, depuis le mois de sept. 1793 jusqu'au mois de mai 1798, et après avoir été suspendue à cette époque jusqu'au 1er janv. 1818, pendant plus de sept ans jusqu'au mois d'avril 1825, date à laquelle la dette a été reconnue par le conseil de régence de la ville appelante.

« En ce qui touche la troisième rente de 4.000 fl. (8.465 fr. 60 c.) : — Attendu que la prescription n'a couru également contre cette rente que depuis 1793 jusqu'en 1798 et a recommencé ensuite à courir aussi depuis le 1er janv. 1818, mais qu'à son égard il n'y a pas eu interruption en 1825; — En effet, les intimés soutiennent en vain qu'il résulte des pièces versées au procès une reconnaissance conditionnelle pour le cas où le titre constitutif de la rente serait découvert et produit, reconnaissance qu'ils prétendent être suffisante pour avoir interrompu la prescription, puisque cette condition a été accomplie ou s'est réalisée plus tard, en 1834, par la production du titre momentanément égaré; car les pièces que les intimés invoquent ne contiennent rien qui puisse être considéré comme emportant une reconnaissance de cette nature; c'est une demande des titres constitutifs pour mettre la commission de liquidation à même de faire son travail sur cet objet, une déclaration que la rente au capital de 4,000 fl. ne peut être liquidée, attendu que la redevabilité n'est pas constatée, et un autre avis donné qu'après de nouvelles recherches on n'a trouvé aucun titre de preuve concernant la réclamation de cette rente; rien de plus pertinent ne se trouve dans ces différentes pièces, et on ne peut aucunement en conclure ou en induire que par ces énonciations la régence a reconnu, d'une manière conditionnelle quelconque, l'existence ou la débition de la rente, d'autant moins que depuis que le titre constitutif a été retrouvé et produit, la ville appelante n'en a pas moins persisté et n'en persiste pas moins encore à méconnaître cette rente et à y opposer la prescription coutumière de vingt-deux ans; cette prescription a donc continué à courir contre la rente de 4.000 fl. depuis le 1er janv. 1818 jusqu'au 24 déc. 1839, date de l'exploit introductif d'instance, et ainsi pendant plus de vingt-six ans; — Attendu que pour faire écarter la prescription de vingt-deux ans, les intimés soutiennent à tort que ce n'est pas la coutume de Namur qui doit servir de règle, mais bien celle de la ville d'Anvers, dont l'art. 41 fixe le temps de la prescription à trente

ans ; car il était de droit commun en Belgique, comme la Cour l'a reconnu par son arrêt du 7 mars 1850, que les rentes constituées sur les villes, communautés et corporations étaient considérées comme immeubles, et qu'elles étaient censées avoir leur situation au siége de la corporation débitrice ; qu'il suit de ce principe, spécialement consacré par la coutume de Namur, que la prescription des rentes ne pouvait être réglée que par le statut de leur situation ; — Que c'est encore en vain que, pour écarter l'application de l'art. 35 de cette coutume, les intimés objectent que ses dispositions ne sont relatives qu'aux rentes sur héritages, circonstance qui ne se rencontre pas dans l'espèce ; — En effet, la rente dont il s'agit était une véritable rente héréditaire avec aliénation à perpétuité du capital, et si aucun immeuble spécial n'y fut affecté comme garantie hypothécaire, elle n'en avait pas moins le caractère de rente perpétuelle constituée sur la ville. — En outre, l'acte constitutif du 4 oct. 1771 contient des stipulations qui doivent nécessairement faire considérer les droits, reconnus en faveur du créancier de la rente, comme réels, puisqu'il porte que le débirentier cède et transporte au crédirentier tous les moyens et revenus de la ville pour en jouir *en assurance, hypothèque et contre-pan* ; — D'ailleurs la disposition principale de l'art. 35 de la coutume est conçue en termes généraux et s'applique à tous les titres quelconques : « *Item,* y est-il dit, lettres « et titres, dont on n'a pas usé par l'espace de « vingt-deux ans, seront tenus et réputés nuls « et de nulle valeur, » sans faire aucune distinction entre les titres relatifs à des actions réelles ou à des actions personnelles, et sans que les intimés puissent invoquer ici avec succès les priviléges reconnus et établis par les art. 32, 33 et 34 de la même coutume ; parce que ces articles ne sont applicables qu'aux prescriptions acquisitives, et nullement à la prescription extinctive ou libératoire comme celle dont s'agit dans l'espèce.

« Quant à l'art. 8 du décret du 21 août 1810, invoqué par la ville de Namur, comme l'ayant libérée de l'obligation de payer dorénavant les quatre rentes réclamées à sa charge : — Attendu que la disposition de cet article ne peut s'appliquer au cas où, comme ici, un établissement de bienfaisance ne ressortit point à la commune débitrice ; que cette disposition, autrement entendue, aurait pour unique effet de dégrever sans cause la commune débitrice, aux dépens de celle où l'établissement créancier est situé ; que les termes du décret et les motifs qui ont déterminé l'empereur à le porter ne peuvent faire admettre une interprétation contraire.

« Sur l'appel incident : — En ce qui touche la rente de 157 flor. 10 sols (285 fr. 81 c.) au capital de 4,500 flor. (9,523 fr. 81 c.) : — Attendu que l'existence ou la débition de cette rente, loin d'avoir été reconnue par la ville, appelante au principal, est formellement déniée et méconnue par elle, et que le bureau de bienfaisance d'Anvers, qui s'en prétend propriétaire et en demande le paiement, ne rapporte ni titre constitutif ni preuves de vingt-deux paies successives et uniformes.

« En ce qui concerne les arrérages : — Attendu qu'avant l'émanation du Code civil ils se prescrivaient en Belgique par le laps de trois ans en vertu des dispositions de l'édit du 15 mars 1571, et que l'art. 2277 C. civ. les soumet, comme tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts, à la prescription de cinq ans ; de sorte que le premier juge s'est conformé au prescrit des lois anciennes et nouvelles, en ne condamnant la ville de Namur qu'au paiement des arrérages échus pendant les cinq dernières années qui ont précédé l'exploit introductif d'instance du 24 déc. 1839 ; — Pour ces motifs, et aucuns de ceux du premier juge, faisant droit sur l'appel principal, CONFIRME le jugement dont appel, quant aux deux rentes indiquées sous les nos 1 et 2 de l'exploit introductif d'instance, l'INFIRME quant à la troisième rente, au capital de 4,000 fl., ainsi qu'aux intérêts y afférents, qui sont déclarés prescrits, réputés nuls et de nulle valeur par application de l'art. 35 de la coutume de Namur ; DÉCLARE l'appel incident non fondé ; DIT que, pour les points non réformés par le présent arrêt, le jugement dont appel sortira effet ; ORDONNE la restitution de l'amende consignée sur l'appel principal ; CONDAMNE les hospices et le bureau de bienfaisance, du chef de leur appel incident, à l'amende ; CONDAMNE la ville de Namur aux trois quarts des dépens, tant de première instance que d'appel, le quatrième quart de ces dépens restant à charge des intimés, appelants incidemment. »

BRUXELLES (3 mai 1851).

ENCLAVE, SERVITUDE DE PASSAGE, CLÔTURE, BARRIÈRE MOBILE.

La servitude légale de laisser passer un voisin pour l'exploitation de son fonds enclavé n'ôte pas au propriétaire du fonds servant le droit de clore son héritage et de le soustraire ainsi au droit de parcours et de vaine pâture (1).

L'exception au droit de se clore, mentionnée dans l'art. 647 C. civ., n'est établie qu'en faveur de celui qui, ayant un fonds enclavé, a le droit de passer nonobstant la clôture. En conséquence, le propriétaire du fonds servant peut se clore au moyen d'une barrière mobile, dont le propriétaire du fonds enclavé a la clef.

DELHAYE C. PIRMEZ ET GUYAUX.

Du 3 mai 1851, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Dolez, Massart et Dequesne av.

(1) V. *conf.* Teulet et Sulpicy, *Code civil,* sur l'art. 647, nos 18, 19. — *Contrà,* Duranton, t. 5, no 431 ; Boileux, C. civ., sur l'art. 647.

« LA COUR; — Attendu, quant au droit de passage, qu'il n'est pas dénié que les deux pièces de terre pour l'exploitation desquelles les intimés demandent à passer par le fonds de l'appelant en vertu de l'art. 682 C. civ., ne soient enclavées et ne soient sans issue sur la voie publique; — Attendu, quant à l'indemnité, etc.

« En ce qui concerne l'établissement de deux barrières mobiles avec doubles clefs : — Attendu que l'obligation légale de laisser passer un voisin pour l'exploitation de son fonds enclavé n'ôte pas au propriétaire du fonds asservi le droit de clore son héritage et de soustraire ainsi son bien au droit de parcours et de vaine pâture; — Que si l'art. 647 semble faire une exception au droit de clore dans le cas prévu (art. 682), ce n'est que dans un sens restrictif, et uniquement en faveur de celui qui, ayant bien-fonds enclavé, a le droit de passer, nonobstant la clôture; — Attendu, au surplus, qu'en matière de servitude, les tribunaux sont chargés de concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété (art. 645, 700 et 702 C. civ.); qu'il est même de principe en droit que ce qui profite à une personne et ne nuit point à d'autres, doit être favorablement accueilli; or, en fait, l'établissement de deux barrières, fermant à clefs, ne peut nuire à ceux qui ont entre leurs mains les moyens de les ouvrir; — Par ces motifs, — CONFIRME le jugement dont appel en tant qu'il donne aux deux intimés le droit de passer par la prairie de l'appelant, pour l'exploitation de leurs terres respectives; l'INFIRME en ce qu'il dit... et en ce qu'il refuse à l'appelant le droit d'établir deux barrières mobiles fermant à clefs; émendant, quant à ce, AUTORISE l'appelant à établir deux barrières mobiles fermant à clefs, dont l'une sera remise à l'intimé Guyaux et l'autre à l'intimé Pirmez, pour opérer leur passage chaque fois que l'exploitation de leurs biens l'exigera; ORDONNE la restitution de l'amende, etc.

BRUXELLES (5 mai 1851).

INTERDICTION, EXÉCUTION PROVISOIRE.

L'art. 20 de la loi du 25 mars 1841, en prescrivant au juge d'ordonner, même d'office, l'exécution provisoire et sans caution, dans certains cas qu'il détermine, et en lui laissant la faculté de l'ordonner avec ou sans caution dans tous les autres cas, *ne comprend cependant, malgré la généralité de ses termes, que les cas où l'exécution provisoire n'est pas interdite, soit par une disposition de la loi, soit par la nature même de la disposition qu'il s'agirait d'exécuter et qui serait irréparable en définitive* (1). C. proc. civ., art. 135.

Spécialement, le jugement qui prononce une interdiction ne peut être déclaré exécutoire par provision. C. civ., art. 505.

VEUVE COPPIN C. VEUVE GIFFROY.

Le tribunal civil de Mons a prononcé l'interdiction de la veuve Coppin par un jugement du 5 avril 1850, déclaré exécutoire par provision, nonobstant appel et sans caution. En conséquence, et malgré l'appel interjeté dès le 16 du même mois, le conseil de famille se réunit le 19 et nomma pour tuteur le sieur Decocqueau. Celui-ci, après avoir fait approuver sa résolution par une nouvelle délibération du conseil de famille, voulut placer la dame Coppin dans l'établissement des incurables, à Mons, mais elle s'y refusa. Un référé fut introduit, et M. le président du tribunal de Mons rendit, le 11 mai 1850, l'ordonnance suivante :

« Vu 1° le jugement rendu par le tribunal civil de Mons, à la date du 5 avril 1850; 2° la délibération du conseil de famille de Robertine-Josèphe Hay, veuve Coppin, délibération tenue par M. le juge de paix du canton de Mons, à la date du 19 avril 1850; 3° autre délibération du même conseil de famille, à la date du 27 suivant; 4° le procès-verbal de l'huissier Godart, de Mons, à la date du 1er du présent moi de mai; — Attendu que ce jugement prononce l'interdiction de ladite Robertine-Josèphe Hay, ordonne qu'il lui sera nommé un tuteur et un subrogé tuteur conformément à la loi, et déclare sa décision exécutoire provisoirement, nonobstant appel et sans caution; — Qu'il suit de ces dispositions que non-seulement les tuteur et subrogé tuteur pouvaient être choisis par le conseil de famille comme ils l'ont été effectivement par sa délibération du 19 avril, mais encore que le tuteur devait, pour l'accomplissement de ses devoirs, prendre de suite l'administration de la personne et des biens de l'interdite; — Attendu que s'il est incontestable que l'appel interjeté de ce jugement n'était pas obstatif à la nomination de ce tuteur et subrogé tuteur, il est évident que l'administration provisoire du tuteur ne pouvait être davantage suspendue sans annihiler indirectement cette nomination, puisqu'elle eût été complétement vaine; — Attendu que le sieur Decocqueau, qu'a choisi pour tuteur le conseil de famille, avait parfaitement compris ses obligations en voulant placer dans l'établissement des incurables, à Mons, la dame Robertine-Josèphe Hay, âgée de 88 ans, et qu'il était d'autant plus certain d'agir dans l'intérêt de la personne que le conseil de famille avait approuvé son projet; — Qu'il suit de ce qui précède que l'appel du jugement ne peut être suspensif de l'administration de la personne dont il s'agit, et qu'il reste ainsi libre au tuteur, le sieur Decocqueau, de la placer à l'hospice ci-dessus désigné; — Par ces motifs, statuant provisoirement, déclarons qu'il sera passé outre à la translation de ladite Robertine-Josèphe Hay, veuve Coppin, à l'établissement des incurables, à Mons, etc. »

(1) V. *conf.* Cass., 7 déc. 1844 (1845, p. 112).

Appel par la dame Coppin. La cause a été jointe à celle déjà pendante sur l'instance principale.

Du 5 mai 1851, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.), Gendebien et Fontainas av.

« LA COUR; — Attendu qu'il est établi, et par l'interrogatoire et par les enquêtes, que l'affaiblissement de l'intelligence de l'appelante, résultat de son extrême vieillesse, l'a réduite à un état habituel d'imbécilité et de démence sénile qui la rend incapable d'administrer sa personne et ses biens; — Attendu que dans une telle situation l'appelante ne pourrait trouver dans un conseil judiciaire le secours et la protection dont elle a besoin; que par conséquent il y a lieu de maintenir la disposition du jugement qui a prononcé l'interdiction, sans recourir à un nouvel interrogatoire qui serait sans objet dans l'état de la cause.

» Sur l'exécution provisoire: — Attendu qu'il n'est pas et qu'il ne peut être contesté qu'avant la loi du 25 mars 1841, l'exécution provisoire d'un jugement prononçant l'interdiction ne pouvait être ordonnée; — Attendu que le but de l'art. 20 de la loi du 25 mars 1841 est double: d'abord de permettre au juge d'ordonner *d'office* l'exécution provisoire de son jugement dans les cas où l'art. 135 C. proc. civ. lui faisait une obligation de la prononcer, s'il en était requis par les parties, et ensuite d'étendre la faculté de la prononcer, restreinte à un petit nombre de cas par le même art. 135; — Attendu que la généralité des termes du § 2 de l'art. 20 ne peut cependant comprendre que les cas autres que ceux prévus par l'art. 135, pour lesquels cette exécution provisoire n'est pas interdite, soit par une disposition de la loi, soit par la nature même de la disposition qu'il s'agirait d'exécuter et qui serait irréparable en définitive; — Attendu que l'art. 505 C. civ. n'autorise la nomination du tuteur, premier acte d'exécution d'un jugement prononçant l'interdiction, que lorsqu'il n'y a pas d'appel de ce jugement ou qu'il a été confirmé sur l'appel, ce qui est formellement obstatif à toute exécution provisoire; — Attendu que cette prohibition ne peut donner ouverture aux inconvénients que l'on signale comme pouvant résulter de tout retard apporté à l'exécution de ce jugement, puisque là où il y a urgence réelle, la nomination d'un administrateur provisoire autorisée par l'art. 497 C. civ. vient pourvoir à toutes les nécessités; — Attendu que cette exécution provisoire est non-seulement repoussée par le texte de l'art. 505, mais encore par les conséquences qui en résulteraient; — Qu'en effet l'exécution provisoire enlèverait à celui dont l'interdiction aurait été prononcée tout moyen de se pourvoir contre le jugement, puisque tombant de suite sous l'administration du tuteur, incapable de faire par lui-même aucun acte devant les tribunaux, il se verrait, pour obtenir la réformation du jugement qui l'interdit, à la merci de celui qui n'a été nommé qu'ensuite de ce jugement, qui peut partager l'opinion de ceux qui l'ont obtenu, et qui sera ainsi peu disposé à en demander la réformation; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que, quand bien même la prohibition de prononcer l'exécution provisoire ne résulterait pas de l'art. 505, encore n'y aurait-il pas lieu de faire usage de la faculté laissée par l'art. 20 de la loi du 25 mars 1841; qu'il y a donc lieu de réformer le jugement de ce chef; — Par ces motifs, — Met l'appel à néant en tant qu'il tend à la nomination d'un conseil judiciaire; Maintient l'interdiction prononcée; Met le jugement à néant en tant que le juge en a ordonné l'exécution provisoire; émendant, quant à ce, Dit qu'il n'y avait lieu de prononcer l'exécution provisoire, etc. »

GAND (5 mai 1851).

QUOTITÉ DISPONIBLE, RÉSERVE, CORPS HÉRÉDITAIRES, CONDITIONS, CHARGES, USUFRUIT, NUE PROPRIÉTÉ, LEGS, OPTION, ÉVALUATION, EXPERTISE, ADMINISTRATION DES BIENS DE L'HÉRITIER RÉSERVATAIRE, DISPOSITION TESTAMENTAIRE, NULLITÉ.

L'art. 913 C. civ., qui veut que les libéralités par actes entre-vifs ou testamentaires ne puissent excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime, doit être entendu en ce sens que la part de cet enfant doit lui être remise en corps héréditaires (1), *en propriété et en jouissance, sans conditions et sans charges* (2). C. civ., art. 913, 826 et 929.

---

(1) C'est, en effet, un point constant, dans l'ancien droit et sous l'empire du Code civil, que les héritiers à réserve peuvent réclamer en nature ou en corps héréditaires la quotité de biens réservés en leur faveur, sans être tenus de se contenter de la valeur estimative de ces biens. V. Ricard, *Des donations et testaments*, part. III, nº 1122; Lebrun, *Des successions*, liv. II, chap. III, sect. 10; Pothier, *Des donations entre-vifs*, sect. 3, art. 5, § 6, nºs 238 et suiv. (édit. Bugnet, t. VIII, p. 428); argt. art. 826 C. civ., Cass., 16 mars 1829; Rennes, 21 fév. 1834; Toullier, t. V, nº 153; Grenier, *Des donations et testaments*, t. II, nºs 648 et suiv.; Levasseur, *Portion disponible*, nº 31; Zachariæ, *Cours de droit civil français*, § 679, 2º (t. V, p. 154); *Rép. gén. Journ. Pal.*, vº *Quotité disponible*, nºs 109, 110, 847 et suiv. —V. cependant les exceptions établies à ce principe par les art. 924 et 930 C. civ.

(2) Ainsi, la réserve passe dans les mains du réservataire exempte de toutes charges. Pothier, *Des donations entre-vifs*, nº 259; argt. art. 929 C. civ.; *Rép. gén. Journ. Pal.*, vº *Quotité disponible*, nºs 882 et suiv. Le testateur ne peut donc, en léguant aux héritiers à réserve la portion de biens réservés, subordonner l'effet de ce legs à une condition, ni le grever de charges quelconques. Proudhon, *De l'usufruit*, t. II, p. 263; Za-

Ainsi, lorsqu'un père a légué à son enfant légitime l'usufruit de tous les biens composant sa succession et à ses neveux la nue propriété de ces mêmes biens, l'enfant légitime a droit, s'il opte pour la réserve légale, à la moitié de tous ces biens en nue propriété et en usufruit (1).

Mais il ne peut réclamer la moitié en toute propriété des biens de son père à titre de légitime, et en outre l'usufruit de l'autre moitié comme lui ayant été léguée, s'il résulte clairement des termes du testament que l'intention du testateur a été que son enfant légitime n'eût l'usufruit de tous ses biens qu'autant qu'il exécuterait le legs (2). C. civ., art. 917.

Si l'enfant légitime optait pour le legs, il y aurait lieu de procéder à l'expertise de tous les biens délaissés par le testateur, séparément en nue propriété et en usufruit, pour déterminer si l'usufruit légué équivaut à la réserve, afin, dans le cas de la négative, de compléter cette réserve au moyen d'un supplément en nue propriété.

La disposition testamentaire par laquelle un père confie à l'un de ses neveux, qu'il a institués légataires de la nue propriété de ses biens, l'administration de la fortune de son enfant légitime, est nulle comme contraire à la loi.

REINE GELDOLF, ÉPOUSE DECHERF, C. ENFANTS GELDOLF.

Le sieur Jean-Baptiste Geldolf est décédé, le 3 mai 1848, laissant un testament en date du 18 avril précédent, par lequel il a légué aux enfants de son frère Ange-Romain Geldolf la nue propriété de tous ses biens, tant meubles qu'immeubles, et à la demoiselle Reine Geldolf, sa fille, l'usufruit des mêmes biens, et chargé son neveu, le sieur Amand Geldolf, l'un de ses légataires, d'administrer, durant la vie de sa fille, les biens soumis à son usufruit, à la charge de lui en remettre fidèlement les revenus.

La demoiselle Reine Geldolf, devenue épouse Decherf, a formé contre les légataires de la nue propriété des biens composant la succession de son père, devant le tribunal civil d'Ypres, une action par laquelle elle a réclamé, à titre de réserve légale, la moitié de ces biens tant en nue propriété qu'en usufruit, et, en outre, en vertu du testament de son père, l'usufruit de l'autre moitié. Elle a demandé en même temps la nullité de la clause du testament relative à l'administration de ses biens.

Le 23 mai 1849, jugement du tribunal civil d'Ypres, qui statue en ces termes :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 913 C. civ., le père qui n'a qu'un enfant peut disposer de la moitié de sa fortune, et que, au cas où il dispose de plus, l'héritier réservataire a droit d'en demander la réduction ; — Considérant que, par le testament produit au procès, le père Geldolf a donné à ses neveux la nue propriété de toute sa fortune et à sa fille l'usufruit de tous ses biens ; — Considérant que, loin de pouvoir déduire de ce testament que cet usufruit a été légué par préciput, il résulte au contraire des termes et de l'esprit du testateur qu'il a voulu formellement borner la part de sa fille à l'usufruit légué ; — Considérant que la nue propriété et l'usufruit constituaient la fortune du père Geldolf au moment de son décès, et que l'usufruit légué faisait partie réelle de sa fortune ; d'où suit qu'il est nécessaire de faire évaluer la valeur de l'usufruit pour, au cas où cette valeur n'atteignît pas la moitié de la fortune du testateur, attribuer une part de la propriété à Reine Geldolf pour lui tenir lieu de la réserve établie par l'art. 913 C. civ. ; — Ordonne qu'il sera procédé à l'estimation de la fortune délaissée par le père de la demanderesse, en fixant la valeur de la nue propriété et celle de l'usufruit séparément, etc. »

Appel par la demoiselle Reine Geldolf.

On a dit dans son intérêt : En droit écrit, les biens qui composent la légitime ou réserve légale ne peuvent être grevés d'aucune charge (C., tit. *De inoff. test.*, l. 32). De plus, la légitime doit être fournie en corps héréditaires, et elle appartient en propriété et en jouissance à l'héritier qui est appelé à la recueillir. Il n'est pas loisible au père de l'enfant réservataire de lui retrancher la moindre part soit en propriété, soit en usufruit, ni de restreindre ses droits à l'usufruit de tous ses biens, ni de grever la légitime d'aucune charge (Voet, *ad ff.*, *De inoff. test.*, nº 64). — A l'exception de Lebrun (*Des successions*, liv. II, chap. III, sect. IV, nºs 2 et suiv.), les auteurs enseignent que ces principes étaient suivis sous l'ancien droit français (Ricard, *Des donations*, t. 1er, p. 666 ; Bourjon, *Droit commun de la France*, t. 1er ; Merlin, *Répert.*, vº *Légitime*, sect. 8, § 3, art. 1er, nº 9). Les mêmes principes étaient également suivis en Belgique. En effet, il a été décidé par un arrêt du grand conseil de Malines, du mois de juin 1617, recueilli par Dufief (*Jurisprudence de Flandre*, 3e vol., 2e part., p. 155), et par un arrêt du conseil souverain de Tournay, du 17 juin 1771, rapporté par le président Deblye (*Jurisprudence du parlement de Flandre*, t. II, p. 374), que la légitime doit être déchargée du fidéicommis dont elle a été grevée par

chariæ, *Cours de droit civil français*, § 679, 3º (t. V, p. 135). Toutefois, le testateur, qui fait à un héritier à réserve un legs dont la valeur excède la réserve, peut lui imposer telle charge qu'il juge convenable, en déclarant que ce legs sera réduit à la réserve au cas où le légataire refuserait d'accomplir cette charge. Cass., 1er mars 1830 ; 7 fév. et 1er mars 1831 ; Toullier, t. V, nº 751 ; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 135, note 4.

(1) V., à cet égard, note 1.

(2) V. sur cette question, comme aussi sur la précédente, les autorités citées dans le cours de la discussion qui précède l'arrêt que nous rapportons ici.

testament. Le président Dubois d'Hermaville cite aussi comme ayant jugé dans le même sens deux autres arrêts du parlement de Flandre, l'un du 13 juill. 1673 et l'autre rendu *omnium votis* le 24 ...... 1690. Enfin, Pollet (*Recueil des arrêts du parlement de Flandre*, part. III, arr. 66) rapporte un arrêt rendu en révision le 13 mai 1694, qui a décidé également qu'un fidéicommis ne pouvait affecter la légitime, laquelle devait passer aux enfants sans aucune charge. — Ainsi donc, soit d'après le droit écrit, soit d'après l'ancienne jurisprudence française ou belge, Reine Geldolf aurait incontestablement le droit de demander sa légitime en toute propriété. Elle aurait aussi le droit de demander que, en vertu du testament, l'usufruit sur les autres biens de son père lui fût accordé. — A-t-il été introduit dans le Code civil une innovation à ces principes? L'art. 917 du projet était ainsi conçu : « La donation en usufruit ne peut excéder la quotité dont on peut disposer en propriété, en telle sorte que le don d'un usufruit ou d'une pension est réductible à un quart, un demi ou trois quarts du revenu total dans les cas ci-dessus exprimés. » Mais cette rédaction ne prévalut pas. Elle fut, sur les observations que M. Tronchet présenta lors de la discussion devant le conseil d'État (séance du 28 pluv. an XI [V. Locré, t. 11, p. 172]), remplacée par l'art. 917 actuel du Code civil. Or, il résulte des termes de cet article et des motifs qui l'ont dicté que le législateur n'a entendu innover à l'ancien droit que pour le cas où la libéralité qu'un légitimaire voudrait faire réduire consisterait en usufruit ou en rente viagère, et nullement pour le cas où la libéralité consisterait en nue propriété. On doit dès lors appliquer la maxime : *Juri antiquo standum donec reperiatur correctum*. Et l'on peut d'autant moins invoquer par analogie l'art. 917 qu'il est fondé sur une présomption légale, et que toute présomption légale ne saurait être étendue d'un cas à un autre. — Par toutes ces raisons, il y a lieu d'admettre les conclusions de la demoiselle Reine Geldolf, tendantes à ce qu'il soit déclaré qu'elle a droit à la moitié de la nue propriété et à l'intégralité de l'usufruit.

Du 5 mai 1851, arrêt C. Gand, 2e ch., MM. Balliu et Renty av.

« LA COUR ; — Vu le testament de Jean-Baptiste Geldolf, passé par-devant Melchior-Pierre Christiaens, notaire à la résidence de Passchendaele, par lequel il lègue aux enfants de son frère Ange-Romain Geldolf la nue propriété de tous ses biens et l'usufruit des mêmes biens à son enfant unique, Reine Geldolf, avec la clause que tous les biens délaissés par lui seront, durant la vie de l'usufruitière, administrés par l'un des institués dans la nue propriété; — Attendu qu'aux termes de l'art. 913 C. civ., les libéralités par actes entre-vifs ou testamentaires ne peuvent excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime; que cette disposition a toujours été entendue en ce sens que la part réservée à l'héritier légitimaire doit lui être remise en corps héréditaires, en propriété et en jouissance, sans conditions et sans charges, *legitima non recipit onus neque gravamen*; d'où suit que lorsque le légitimaire opte pour sa réserve, toutes les libéralités doivent être réduites au disponible en propriété et en usufruit dans les limites tracées par les art. 913 et suivants du Code; — Attendu que Reine Geldolf réclame non-seulement la moitié en toute propriété des biens de son père à titre de légitime, mais qu'elle prétend en outre avoir droit à l'usufruit de l'autre moitié comme lui ayant été léguée; — Attendu que chacun peut disposer de ses biens et faire, comme il l'entend, le partage de sa succession, pourvu qu'il ne porte pas atteinte à la réserve légale; que ce n'est que pour autant que la réserve est entamée que l'héritier légitimaire est admis à quereller les dispositions de son auteur; qu'au contraire il doit se tenir pour satisfait s'il a été gratifié jusqu'à concurrence de sa légitime, soit par donations entre-vifs, soit par testament, tous ces avantages n'étant censés faits par le défunt qu'en avancement ou par à-compte de la réserve ; — Attendu que l'art. 919 ne déroge à ces principes et n'impute les libéralités du défunt sur la portion disponible que pour autant qu'elles ont été faites expressément par préciput et hors part; que, dans l'espèce actuelle, loin que cette volonté claire et manifeste apparaisse, le contraire ressort à toute évidence de la contexture du testament de Jean-Baptiste Geldolf; qu'en effet, en donnant l'usufruit de tous ses biens à sa fille et la nue propriété à ses neveux, le testateur dispose de toute son hérédité et témoigne bien clairement son intention de borner sa fille à l'usufruit légué pour tout droit héréditaire; d'où la conséquence que si l'appelante persistait à exiger son legs d'usufruit en entier, il y aurait lieu, comme l'a décidé le premier juge, de procéder à l'expertise de tous les biens délaissés par Jean-Baptiste Geldolf séparément en nue propriété et en usufruit, pour déterminer ensuite si l'usufruit légué équivaut à la réserve, sinon compléter la part réservée au moyen d'un supplément en nue propriété ; — Mais attendu que l'appelante a conclu subsidiairement à ce que la moitié des biens délaissés par son père lui fût attribuée en toute propriété ; que dès lors la preuve ordonnée devient inutile, que les intimés ont déclaré se référer à justice sur les conclusions subsidiaires, et que les deux parties demandent qu'il soit fait droit à toutes fins ; — Attendu que la disposition par laquelle le père Geldolf détermine qu'un de ses neveux administrera les biens de sa fille, sa vie durant, est contraire à la loi, et que les intimés se sont également référés à justice sur ce point ; — Par ces motifs, — Met le jugement dont appel au néant ; émendant, Dit pour droit que Reine Geldolf, aujourd'hui épouse Decherf, est autorisée à retenir la moitié en

pleine propriété de tous les biens délaissés par son père, que ces biens lui passeront libres des entraves d'administration que le testateur lui avait imposées, **Ordonne** aux appelants de faire la délivrance aux intimés de l'autre moitié en toute propriété des biens délaissés par Jean-Baptiste Geldolf; **Dit** que le partage de la succession de Jean-Baptiste Geldolf aura lieu sur ce pied, etc. »

BRUXELLES (8 mai 1851).

ACTE DE COMMERCE, ENTREPRENEUR DE BATIMENTS, COMPÉTENCE.

Un entrepreneur de bâtiments est réputé commerçant, et les achats de matériaux destinés à des propriétés qu'il construit pour les revendre, ainsi que les billets qu'il souscrit, sont censés être des actes de commerce de la compétence du tribunal commercial (1).

Idiers C. Glibert.

Le 27 fév. 1851, jugement du tribunal de commerce de Bruxelles, ainsi conçu :

« Sur l'exception d'incompétence :—Attendu que l'opposant est entrepreneur de bâtisses et réputé marchand à ce titre, à raison des actes de commerce qu'il fait habituellement; — Attendu que les achats de matériaux par un entrepreneur de bâtiments sont censés faits par spéculation, lors même qu'ils auraient servi à ses propriétés qu'il construit pour revendre;— Attendu qu'il conste que parmi les fournitures dont il s'agit il s'en trouve qui ont été faites à une propriété appartenant à un sieur Bouvier; — Attendu, quant à l'effet de 200 fr. dont s'agit, que tous billets sont censés faits pour le commerce du marchand qui les signe;—Attendu de plus que le billet porte des signatures de commerçants; — Le tribunal se déclare compétent, etc. »

Appel.

Du 8 mai 1851, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Graaff av. gén., Bonnevie et Valentyns av.

« LA COUR; — Adoptant les motifs du premier juge, **Met** l'appel au néant, etc. »

LIÉGE (8 mai 1851).

MINES, REDEVANCES, SUSPENSION, ACTION EN JUSTICE.

Celui qui a droit à un tantième sur le produit d'une mine peut intenter une action en justice pour contraindre le concessionnaire à exploiter cette mine.

Lorsque la suspension de l'exploitation a été causée par une submersion, il peut provoquer une expertise à l'effet de faire vérifier les moyens d'épuisement et de faire fixer un délai moral dans lequel les travaux de démergement devront être terminés.

Loison C. Beco.

Du 8 mars 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Dewandre et Toussaint av.

« LA COUR; — Y a-t-il lieu de réformer le jugement dont est appel et d'accueillir la demande d'une expertise? — Considérant que les tantièmes dus à l'appelante sur des mines de houille, qui font partie de la concession de l'intimé, ne sont pas contestés; que ces droits lui donnaient action en justice pour contraindre le concessionnaire à exploiter lesdites mines; que la submersion des travaux est sans doute un cas de force majeure qui nécessitait la suspension des travaux, mais que l'appelante ne peut rester dans un état d'incertitude indéfini à l'égard de ses redevances; qu'elle est par conséquent fondée dans sa demande d'expertise pour faire vérifier les moyens d'épuisement qu'elle prétend avoir été pratiqués à son préjudice, comme aussi pour faire assigner le délai moral dans lequel les travaux de démergement devront être terminés; qu'il n'y a rien là d'incompatible avec l'intérêt public, ni avec les mesures de police qui appartiennent à l'administration; que les vérifications demandées sont un accessoire de l'action et une suite de l'exception opposée par l'intimé; que c'est donc à tort que les premiers juges ont refusé de faire droit à la demande et renvoyé l'appelante à se pourvoir par action séparée; — Par ces motifs, **Met** l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, **Dit** pour droit, mais sans rien préjuger, qu'il y a lieu de nommer des experts à l'effet d'explorer les lieux et d'émettre leur avis .. »

LIÉGE (8 mai 1851).

USAGE (DROIT D'), FORÊTS, ÉTENDUE, COMMUNE.

Lorsque, en vertu du droit d'usage sur une forêt, une commune a le droit de prendre annuellement sur pied un certain nombre d'arpents sans avoir à rendre compte du produit, de sorte que la forêt est plutôt indivise qu'usagère, le propriétaire de cette forêt ne peut pas se réserver la plus grande partie de la futaie dans les portions qu'il assigne à la commune pour l'exercice de ses droits, quand même les arbres délivrés seraient suffisants pour la satisfaction des besoins de cette dernière en bois de bâtiment.

Henri C. les communes de Montmedi et cons.

Du 8 mai 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Doreye 1er av. gén. (concl. conf.), Forgeur et Robert av.

« LA COUR; — Considérant que l'appelant n'a d'autres droits sur les forêts de Merlenvaux

---

(1) V. *conf.* Brux., 12 mai 1838. *Contrà*. Liége, 29 avril 1835; Brux., 11 déc. 1841; Caen, 8 mai 1838; Nouguier, t. 1er, p. 162 et suiv.

et Taillemedi que ceux qu'il tient de l'État, en vertu de l'adjudication de 1828; qu'il est énoncé dans les actes de vente que les communes intimées prennent sur pied annuellement 56 arpents, sans avoir à rendre compte du produit, et que les forêts sont plutôt indivises qu'usagères; que cependant les communes se plaignent du dommage qui leur est causé par le propriétaire, en ce que celui-ci réservait la plus grande partie de la futaie dans les portions qu'il leur assigne pour l'exercice de leurs droits; que si, en effet, l'appelant, contrairement aux usages forestiers et à l'exploitation d'un bon père de famille, conservait sur pied grand nombre d'arbres dans la vue d'en faire son profit par la suite, il est certain qu'il y aurait abus de sa part et préjudice pour les usagers, alors même que les arbres délivrés seraient suffisants pour la satisfaction de leurs besoins en bois de bâtiment; que l'expertise, ordonnée par les premiers juges, ne tend qu'à vérifier en fait, sans rien préjuger d'ailleurs sur les prétentions respectives des parties; que vainement l'appelant excipe de l'aménagement qu'il aurait toujours pratiqué de cette manière, car en supposant que les réserves faites précédemment puissent avoir de l'influence sur d'autres coupes, encore n'existerait-il pas un laps de temps suffisant depuis l'adjudication domaniale pour opérer la prescription; — Par ces motifs et ceux des premiers juges, sans s'arrêter aux conclusions subsidiaires de l'appelant, lui Réserve le droit de faire aux experts les interpellations qu'il jugera convenir sur les arbres réservés qui auraient été abattus d'autorité par les communes intimées, Met l'appellation à néant... »

BRUXELLES (10 mai 1851).

PRESCRIPTION, TITRE, POSSESSION PRÉCAIRE, INTERVERSION, BIEN DE L'ÉGLISE, PRÉBENDIER.

Les héritiers de celui qui a été mis en possession d'un bien de l'église pour en jouir temporairement à titre de prébendier ou de chanoine laïque n'ont qu'une possession à titre précaire et ne peuvent jamais opposer une prescription quelconque à la demande en restitution de ce bien.

Les lois abolitives des fondations et bénéfices ne peuvent pas avoir eu pour effet d'opérer une interversion du titre des possesseurs.

DEREST C. LA FABRIQUE DE SAINT-JACQUES.

La fabrique de l'église de Saint-Jacques, à Anvers, intenta contre Derest, comme héritier de J. Derest, chanoine laïque du chapitre de ladite église, une action en revendication d'une partie de terre qui relevait de la prébende canonique Vantichelt fondée en la même église. Par jugement du 11 mai 1850, le tribunal d'Anvers déclara les défendeurs non fondés dans leur moyen de prescription tiré de l'art. 2262 C. civ., et admit la fabrique à prouver l'identité de la pièce de terre réclamée avec celle dont il était question dans ladite fondation.

Appel.

Du 10 mai 1851, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Graaff av. gén. (concl. conf.), Sanchez de Aguilar et Valentyns av.

« LA COUR; — Attendu que la fabrique intimée a posé en fait, et qu'elle a été admise à prouver que la pièce de terre qu'elle revendique à la charge des appelants est la même que celle faisant partie des biens affectés à la prébende ou fondation Vantichelt; — Attendu que c'est dans cette hypothèse que le premier juge a examiné et jugé l'exception de prescription opposée à l'action de la partie intimée; — Attendu qu'en se plaçant à ce point de vue, il est incontestable que l'auteur des appelants n'a été mis en possession de la prédite pièce de terre que pour en jouir temporairement à titre de prébendier ou de chanoine laïque; — Attendu que cette possession, commencée à titre précaire et continuée jusqu'à ce jour par les appelants, est une possession vicieuse dans son origine, et qui, aux termes des art. 2236 et 2237 C. civ., ne peut jamais servir de base à une prescription quelconque;—Attendu que les appelants objectent en vain qu'il y aurait eu interversion du titre par suite de la publication des lois abolitives des fondations et bénéfices; qu'en effet, ces lois ne peuvent avoir eu d'autre résultat à l'égard de l'auteur des appelants que celui de mettre fin à son usufruit, sans qu'elles aient créé pour lui d'une manière quelconque un autre titre qui fût de nature à changer la cause et le principe de sa possession; — Par ces motifs, et adoptant pour le surplus ceux du premier juge, Met l'appel à néant; Condamne les appelants à l'amende et aux dépens. »

CASSATION (12 mai 1851).

CASSATION, POURVOI, DÉLAI, DÉLIT MILITAIRE, ARRÊT DE LA COUR MILITAIRE.

Est tardive la déclaration de pourvoi en cassation faite le 7 du mois contre un arrêt de la Cour militaire communiqué au condamné par l'auditeur militaire le 2 du même mois. L. du 29 janv. 1849, art. 8 et 9; C. instr. crim., art. 373.

VORANGÉ C. L'AUDITEUR GÉNÉRAL.

Du 12 mai 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Fernelmont rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR;— Vu les art. 8 et 9 de la loi du 29 janv. 1849 et l'art. 373 C. instr. crim.;— Attendu que, d'après ces articles, il n'est donné au condamné pour se pourvoir en cassation contre un arrêt de la Cour militaire qu'un délai de trois jours francs à compter de la communication qui lui est faite de cet arrêt par l'auditeur militaire;—Attendu qu'il est constaté, par

deux procès-verbaux régulièrement dressés et signés les 2 et 7 avril dernier, que l'arrêt attaqué rendu le 22 mars précédent a été communiqué au demandeur par l'auditeur militaire le 2 avril, avec avertissement du délai de trois jours francs que la loi lui donne pour se pourvoir en cassation, et que ce n'est que le 7 du même mois que le demandeur a fait sa déclaration de pourvoi, d'où il suit que cette déclaration est tardive et que, par suite, le pourvoi n'est pas recevable; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi et CONDAMNE le demandeur aux dépens, etc. »

CASSATION (12 mai 1851).

COUR D'ASSISES, ACTE D'ACCUSATION, DÉPOSITIONS ANALYSÉES, PARENTS, LECTURE. — TÉMOINS, POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DU PRÉSIDENT. — COMPÉTENCE, COUR D'ASSISES, PRÉSIDENT.

On ne peut pas assimiler l'acte d'accusation, qui renferme l'analyse sommaire de la déclaration faite devant le juge d'instruction par un témoin, ou même par le frère de l'accusé, aux procès-verbaux contenant les déclarations des témoins dont la loi défend la lecture à l'audience et la remise au jury. En conséquence, la lecture à l'audience et la remise au jury de l'acte d'accusation renfermant cette analyse n'est pas une cause de nullité de la procédure. C. instr. crim., art. 317, 318, 322, 341 et 477.

Les personnes qui ne peuvent pas déposer comme témoins peuvent être entendues aux débats en vertu du pouvoir discrétionnaire du président pour y donner de simples renseignements sans prestation de serment. C. instr. crim., art. 322.

La Cour d'assises est incompétente pour statuer sur des objets dont la décision rentre dans le pouvoir discrétionnaire du président.

Spécialement, elle est incompétente pour décider si les personnes dont les dépositions ne peuvent pas être reçues doivent être entendues à titre de renseignements. C. instr. crim., art. 268, 269.

Le président peut, sans contrevenir à la loi, lever l'audience quand il le juge nécessaire, et remettre au lendemain la continuation des débats et la prononciation des arrêts à rendre sur les incidents qui ont surgi dans la cause. C. instr. crim., art. 353, 408.

SNEP ET CONSORTS C. MINISTÈRE PUBLIC.

Du 12 MAI 1851, arrêt C. cass., 2e ch., **MM.** Van Meenen prés., Fernelmont rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Sur le premier moyen de cassation puisé dans la violation des art. 317, 318, 341 et 477, combinés, au besoin, avec les art. 269 et 322 C. instr. crim. : — Attendu que l'acte d'accusation que l'art. 241 C. instr. crim. charge le procureur général de dresser doit, aux termes de cet article, exposer la nature du délit, le fait et toutes les circonstances qui peuvent aggraver ou diminuer la peine; que les éléments de cet acte ne peuvent être puisés que dans l'instruction préparatoire dont les déclarations écrites des témoins font partie; — Attendu que si l'on ne peut insérer littéralement dans un acte d'accusation les dépositions écrites des témoins dans le dessein d'éluder les prescriptions et prohibitions résultant des articles cités par le demandeur, et si un tel procédé constitue une contravention à ces articles qui consacrent le principe de la publicité de l'instruction et de l'oralité des débats devant la Cour d'assises, on ne peut néanmoins considérer comme faite dans l'intention d'éluder les prescriptions et défenses qu'ils renferment l'insertion de l'analyse sommaire de la déclaration d'un témoin dans un acte d'accusation où elle peut être nécessaire pour préciser le fait et ses circonstances; — Attendu que, dans l'espèce, le procureur général s'est borné à faire dans l'acte d'accusation une analyse sommaire de la déclaration écrite du témoin Édouard Quintyn, frère du prévenu Jean-Baptiste Quintyn; que cette analyse, dépouillée des formes qui doivent se rencontrer dans les procès-verbaux contenant les déclarations reçues par les juges d'instruction, ne constitue qu'une simple assertion de la part du ministère public; qu'on ne peut donc assimiler l'acte d'accusation qui la renferme aux procès-verbaux contenant les déclarations des témoins dont la loi défend la lecture à l'audience et la remise au jury; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le président, en faisant lire par le greffier à l'audience et en remettant au jury l'acte d'accusation contenant l'analyse de la déclaration écrite d'Édouard Quintyn, frère de l'accusé Jean-Baptiste Quintyn, n'a contrevenu à aucun des articles invoqués à l'appui du premier moyen de cassation.

« Sur les deuxième et troisième moyens de cassation fondés sur la violation de l'art. 408 C. instr. crim., en ce que la Cour d'assises a refusé de statuer sur un chef des conclusions de la défense en se déclarant incompétente, et sur la violation de l'art. 322, et fausse application de l'art. 269 du même Code, en ce que le frère de l'un des accusés a été entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, malgré l'opposition des accusés : — Attendu que d'après les art. 268 et 269 C. instr. crim., le président des assises est investi d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il peut prendre sur lui tout ce qu'il croit utile pour découvrir la vérité; que la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation; qu'il peut, dans le cours des débats, appeler et entendre pour donner des renseignements toutes personnes qui lui paraissent pouvoir répandre un jour utile sur les faits contestés; que le président des assises, par cela seul que son pouvoir est discrétionnaire et que l'exercice en est confié à son honneur et à

sa conscience, est seul compétent pour juger de son étendue, eu égard aux nécessités de la cause, et pour décider si une personne, quelle qu'elle soit, sera appelée aux débats pour y donner des renseignements sans prestation de serment; — Attendu que l'art. 322 se borne à statuer que les dépositions des personnes mentionnées dans cet article, au nombre desquelles figurent les frères et sœurs de l'un des accusés, ne pourront être reçues; qu'il résulte seulement de cet article, combiné avec les dispositions du Code d'instruction criminelle qui le précèdent, que ces personnes ne peuvent être entendues comme témoins après prestation de serment; mais que rien ne forme obstacle à ce qu'elles soient appelées et entendues aux débats en vertu du pouvoir discrétionnaire du président pour y donner de simples renseignements sans prestation de serment; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que la Cour d'assises, en se déclarant incompétente pour décider qu'Édouard Quintyn ne sera pas entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire du président, a réellement statué sur les conclusions de la défense; que le président, en décidant que ledit Édouard Quintyn sera entendu en vertu du pouvoir discrétionnaire, sans prestation de serment, pour donner des renseignements, et que la Cour d'assises, en recevant les déclarations de cette personne, n'ont contrevenu à aucun des articles cités à l'appui des deuxième et troisième moyens de cassation.

« Sur le quatrième moyen de cassation consistant dans la violation des art. 353 et 408 combinés C. instr. crim., en ce que, après les conclusions incidentelles prises par la défense, la Cour d'assises a continué les débats à un autre jour pour statuer sur ces conclusions : — Attendu qu'il appartient au président des assises de lever l'audience quand il le juge nécessaire pour le repos des juges et des jurés, et de remettre au lendemain la continuation des débats et la prononciation des arrêts à rendre sur les incidents qui ont surgi dans la cause; d'où il suit qu'il n'a pas été contrevenu aux articles cités à l'appui du quatrième moyen de cassation; — Et attendu que la procédure est régulière, que les formalités substantielles et prescrites à peine de nullité ont été observées et que la loi pénale a été bien appliquée aux faits déclarés constants par le jury; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

BRUXELLES (14 mai 1851).

DEGRÉ DE JURIDICTION, DEMANDE INDÉTERMINÉE. — DOMAINE PUBLIC, ROUTE, TALUS, PRÉSOMPTION. — ARBRES, PROPRIÉTÉ, ÉLAGAGE, TOLÉRANCE.

La demande ayant pour objet la restitution de la valeur d'un certain nombre d'arbres dont le prix n'a pas été évalué en argent, mais laissé à arbitrer par experts, est indéterminée et par conséquent sujette à appel.

Lorsque le cahier des charges pour la confection d'une route ancienne créée par l'État porte que l'entrepreneur devra faire tout l'aplanissement avec son talus raisonnable, il faut présumer que les propriétaires des terrains empris pour les talus ont été indemnisés, et que ces terains font partie du domaine public.

En conséquence, les arbres qui se trouvent sur les talus sont présumés appartenir à l'État jusqu'à la preuve contraire,

La circonstance qu'un particulier, notamment un riverain, aurait parfois élagué ces arbres est insuffisante pour constituer cette preuve, puisque cela a pu avoir lieu par tolérance ou par la négligence des agents de l'administration.

MIN. DES FINANCES C. BRUGGELMAN.

Le 14 juill. 1838, le ministre des finances assigna, devant le tribunal civil de Bruxelles, le sieur Bruggelman pour voir dire que c'était sans titre et contrairement aux droits de l'administration des domaines qu'il s'était approprié quatre arbres, essence de hêtre, croissant sur la route de Bruxelles à Wavre, dans la traversée d'Auderghem, route qui appartenait à l'État. Il concluait à la restitution de la valeur desdits arbres à arbitrer par experts. Des enquêtes eurent lieu pour établir le fondement de la demande, et par jugement du 28 avril 1841 le tribunal l'écarta. — Appel.

Par arrêt du 31 janv. 1844, la Cour ordonna la production des divers documents. Cet arrêt est ainsi conçu :

« La Cour, avant de faire droit et sans rien préjuger, ouï M. le premier avocat général Delebecque et de son avis, ordonne à l'appelant de produire en due expédition à l'audience à laquelle la cause sera ramenée par la partie la plus diligente et après communication : 1° l'adjudication du 7 juill. 1726 pour la construction de la route d'Etterbeeck jusqu'à Overyssche; 2° l'octroi du 21 janv. 1768, en faveur de la ville de Bruxelles, portant concession du prolongement jusqu'à Wavre de la route précitée; 3° la proposition faite par l'administration des forêts le 26 germ. an XII, à fin d'élagage des arbres longeant la route de Bruxelles à Wavre. Pour, cette production faite, être conclu et statué comme en justice il appartiendra; réserve les dépens. »

L'intimé soutint l'appel non recevable *defectu summæ*. La Cour statua sur ce point par arrêt du 28 fév. 1849, ainsi conçu :

« Sur la fin de non-recevoir proposée contre la recevabilité de l'appel : — Attendu que les demandes formées par l'exploit d'ajournement étaient indéterminées dans leur valeur, et que cette valeur n'a point été ultérieurement fixée; — Par ces motifs, la Cour, ouï M. le premier avocat général Cloquette et de son avis, rejette

la fin de non-recevoir proposée contre la recevabilité de l'appel, et avant de statuer au fond, ordonne à l'intimé de justifier que l'administration des domaines, dans le cas même où les arbres qui font l'objet du litige croissaient sur le terrain dépendant de la route de Bruxelles à Wavre, les auraient néanmoins vendus et compris dans une vente de biens nationaux faite à lui intimé ou à ses auteurs ou à tous autres. »

Au fond intervint l'arrêt suivant :

Du 14 mai 1851, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.), Allard et Verhaegen aîné av.

« LA COUR ; — Attendu que la chaussée d'Etterbeeck à Tervueren a été créée par l'État ; — Attendu que l'art. 48 du cahier des charges pour la confection de cette route porte : « Item « il est conditionné que de tout cet ouvrage « l'aplanissement devra être de la largeur de « 42 pieds là où la terre aura été coupée et là où « elle aura été rehaussée, l'aplanissement devra « être de la largeur de 44 pieds, à savoir, la « chaussée de 18 pieds comme il est dit ci-de- « vant, et à chaque côté un chemin d'été de 12 « à 13 pieds, et là où la terre sera rehaussée, les « chemins d'été seront de la largeur de 13 pieds, « mesure de Bruxelles, aux termes de l'art. 1er « du cahier des charges ; » — Attendu que l'art. 49 est conçu en ces termes : « Item l'entrepre- « neur devra faire tout l'aplanissement avec « son talus raisonnable, tant en dessus des « chemins d'été, là où le fonds sera rehaussé, « qu'au-dessus, là où le fonds sera coupé, à « savoir qu'il y aura pour chaque pied de hau- « teur un pied de talus, et ainsi consécutive- « ment autant de pieds de hauteur, autant de « pieds de talus, lequel talus devra être coupé « en ligne droite ; » — Attendu que l'État a dû indemniser les propriétaires en raison des terrains empris, non-seulement pour la construction de la chaussée, mais aussi pour l'établissement des chemins d'été et des talus ; d'où il suit que l'on doit considérer le tout comme faisant partie du domaine public ; — Attendu que la Cour s'est assurée, en visitant les lieux en présence des parties ou de leurs représentants, que deux plantations de hêtres ont été faites, soit immédiatement après la construction de la route, soit dans un temps plus ou moins rapproché de cette époque, aux deux extrémités des chemins d'été, là où ils ne devaient avoir que 42 pieds ; d'où la conséquence, en tenant compte des talus, que ces plantations existent bien réellement sur le terrain appartenant à l'État, et que l'intimé n'a pu enlever les arbres en litige, à moins qu'il n'établisse clairement que le domaine les aurait vendus spécialement avec les biens adjugés à ses auteurs ; — Attendu que pour faire cette preuve l'intimé a produit : 1o Le procès-verbal du 12 niv. an IX de la vente consentie en faveur du sieur Zanna par l'administration des domaines nationaux, et par lequel Zanna, auteur de l'intimé, a acquis la maison conventuelle des chanoines réguliers de Rouge-Cloître, avec trois bonniers et demi de jardins, la ferme avec douze bonniers en une seule pièce, trois bonniers de prairies et une maison ; — Attendu que le procès-verbal énonce simplement que lesdits biens ont été estimés à 47,755 livres de capital, y compris soixante et treize arbres montants, d'après le procès-verbal d'estimation ; — Attendu que l'essence des arbres n'étant pas même indiquée, il n'y a absolument rien à induire de cette mention en faveur de la prétention de l'intimé, et ce d'autant moins qu'il se voit du procès-verbal de vente du 18 germ. an X qu'il existait alors une drève le long du chemin conduisant à la ferme et au couvent, et que les douze bonniers revendus à l'intimé aboutissent à ce chemin sur une grande étandue ; — 2o le procès-verbal du 18 germ. an X de la vente consentie en faveur du sieur Zanna de deux étangs nommés *Lange-Greck vyvers* et *Timbrueken vyvers*, contenant ensemble cinq bonniers, un journal et trente-sept verges, revendus à l'intimé ; — Attendu que si cet acte énonce que ces biens ont été estimés à 2,900 fr., y compris deux cent cinquante arbres montants, tant hêtres (*beuken*), chênes que bois blancs, d'après le procès-verbal d'estimation, il appert également de ces procès-verbaux que de nombreuses plantations existaient alors sur le sol même des biens vendus, dans lesquelles pouvaient se trouver des hêtres aussi bien que des chênes et des bois blancs ; — Attendu que ces mots que l'on rencontre dans ces procès-verbaux « sont compris dans « cette acquisition les arbres qui entourent le « petit étang le long de la chaussée de Wavre » ne sont applicables et ne doivent être appliqués qu'aux arbres plantés sur le sol même du bien vendu, et non aux arbres plantés sur le domaine public, surtout qu'il conste de la visite des lieux faite par la Cour qu'il y avait encore un espace de terrain entre l'étang proprement dit et le talus du chemin d'été, et qu'en cet endroit la chaussée étant en remblai et l'aplanissement devant être de 42 pieds, les arbres plantés sur le chemin d'été se trouvaient éloignés de 2 pieds, plus le talus, de la propriété de l'intimé ; — 3o Le procès-verbal de vente du 7 flor. an IX, par lequel Barthélemy Wery a acquis trois bonniers, un journal, 27 verges de terre, y compris cent arbres de toute grosseur, d'après le procès verbal d'estimation ; — 4o Le procès-verbal de vente du 2 germ. an IX, par lequel Matthieu Vanhaelen a acquis deux bonniers, un journal, soixante et dix-neuf verges de terre, y compris soixante et seize arbres montants ; — Attendu que ces deux procès-verbaux n'indiquent même pas de quelle essence sont les arbres dont ils parlent ; — 5o Le procès-verbal de vente du 8 brum. an X, par lequel Jeanne Vanhaelen a acquis un bonnier, soixante et quinze verges, y compris vingt-neuf arbres montants, bois de hêtre, d'après le procès-verbal d'estimation ; — Attendu que lors de la visite des lieux on n'a pu reconnaître où

était ce bien; — 6° Le procès-verbal de vente du 28 brum. an XI, par lequel Jean-Pierre Colin a acquis trois journaux de terre, y compris vingt-trois hêtres de toute grosseur, d'après le procès-verbal d'estimation; — Attendu que cette expression, *toute grosseur*, était inapplicable aux arbres plantés sur le chemin d'été vis-à-vis de cette propriété, et prouve qu'il s'agissait d'autres arbres; — Attendu qu'à l'époque des ventes faites par l'administration des domaines il pouvait exister une seconde rangée de hêtres plantés le long de la chaussée sur le terrain des particuliers, ce qui se voit encore aujourd'hui dans quelques propriétés attenantes à la chaussée; — Attendu qu'il n'est pas d'usage, en vendant un bien, de comprendre dans cette vente les fruits qui croissent sur un autre bien; qu'il faudrait que la volonté de le faire ressortît manifestement de l'acte; — Attendu que l'on ne saurait induire une pareille volonté de ce que l'on rencontre dans les actes produits; qu'il s'ensuit que l'intimé n'a nullement prouvé que les arbres en litige lui auraient été vendus ou à son auteur; — Attendu que la circonstance que l'intimé aurait parfois élagué ces arbres est tout à fait insuffisante, puisque cela a pu avoir lieu par tolérance ou par la négligence des agents de l'administration; — Par ces motifs, — Met à néant le jugement dont il est appel; émendant, Déclare que l'appelant a atteint la preuve qui lui avait été imposée par le jugement interlocutoire du 15 mars 1839; en conséquence, Dit pour droit que c'est sans titres et contrairement aux droits de l'administration des domaines que l'appelant s'est permis de s'approprier quatre arbres, essence de hêtre, croissant sur la route de Bruxelles à Wavre, dans la traversée d'Auderghem, laquelle route est la propriété de l'État, lequel enlèvement a eu lieu en 1836; en conséquence, Condamne l'intimé à payer à l'administration des domaines la valeur desdits arbres d'après estimation d'experts à dénommer de main commune, sinon à dénommer d'office par la Cour; Condamne l'intimé aux dommages-intérêts soufferts. »

CASSATION (15 mai 1851).

APPEL, JUGEMENT INTERLOCUTOIRE, PRÉPARATOIRE. — CASSATION, MOTIFS, DISPOSITIF. — FAITS DE LA CAUSE, CONSTATATION, CONCLUSIONS, QUALITÉS DU JUGEMENT, CERTIFICAT DU GREFFIER.

N'est pas seulement préparatoire, mais interlocutoire, et partant susceptible d'appel, le jugement qui, tout en disposant que c'est avant faire droit, déclare qu'un acte, présenté comme constituant la liquidation définitive d'une société, ne contient pas cette liquidation, et qui, en conséquence, ordonne aux parties de procéder à la formation des comptes concernant toutes les opérations sociales. C. proc. civ., art. 451, § 1er et 452.

Le dispositif du jugement seul peut donner ouverture à cassation; les motifs erronés n'y donnent pas lieu.

D'après le règlement du 15 mars 1815, la Cour de cassation ne peut puiser les faits de la cause que dans le jugement attaqué; en conséquence, la Cour de cassation ne peut pas avoir égard aux conclusions, délivrées en expédition par le greffier d'une Cour ou d'un tribunal et déclarées par lui conformes à celles prises à l'audience, s'il ne résulte pas des qualités du jugement ou de l'arrêt attaqué que ces conclusions ont été soumises au juge dont la décision est attaquée.

Bulens C. Bulens.

Nicolas Bulens et Jacques-Jean Bulens s'étaient associés en 1847 pour faire différentes fournitures à l'administration du chemin de fer. Le 24 juillet 1849, Nicolas Bulens fit assigner Jacques-Jean devant arbitres en paiement d'une somme d'environ 22,000 fr., tant pour la part qu'il prétendait lui revenir dans les bénéfices de la société que du chef de ses apports, et, pour être à même d'établir le fondement de sa demande, il conclut à ce que son adversaire fût condamné à produire tous registres et papiers relatifs à leur association, lesquels étaient restés entre ses mains.

Le défendeur soutint que cette demande était non recevable, parce que la liquidation de la société dont il s'agit avait eu lieu; que le partage du bénéfice qui en était résulté avait été réglé et la part du demandeur fixée à 12,000 fr. Pour l'établir, il produisit un acte du 10 nov. 1848, duquel il faisait résulter que le demandeur avait reconnu avoir reçu ladite somme de 12,000 fr. en acquit de ce qui pouvait lui être dû de ce chef.

Les arbitres prononcèrent, le 18 sept. 1849, le jugement suivant :

« Considérant qu'il est établi au procès qu'il a existé entre parties une association au sujet de l'entreprise et de la fourniture de gravier et de billes de bois, faites à l'administration du chemin de fer de l'État pendant le cours des années 1847 et 1848; — Considérant que par suite de ces opérations il s'est formé une communauté d'intérêts et de biens dont chaque associé a le droit de réclamer la division et le partage, afin de lui faire remettre la part à laquelle il peut prétendre; — *Que le défendeur soutient que ce partage a eu lieu*; qu'il a remis ou payé au demandeur une somme de 12,000 fr. *formant la part revenant au demandeur*, et qu'il prétend que le demandeur a reconnu le 10 nov. 1848 avoir reçu cette somme de 12,000 fr. en acquit de toutes les affaires qu'il a faites avec le demandeur, tandis qu'au contraire celui-ci soutient qu'il n'a pas reçu cette somme; — Considérant qu'en examinant attentivement, et dans son ensemble, tout ce qui a été fait le 10 nov. 1848, « *cela constitue plutôt « une liquidation irrégulière des droits so-*

« *ciaux plutôt qu'une reconnaissance pro-* « *prement dite d'avoir reçu cette somme,* « *puisqu'il a été parlé de sommes que le de-* « *mandeur touchera* » et de dépenses au paiement desquelles il prétend n'être pas tenu; — Que de l'aveu même du défendeur une somme de 12,000 fr. n'a pas été payée *en espèces* au demandeur, mais que des marchandises à réaliser, des créances à recouvrer auraient été assignées en paiement; — Considérant en outre que le défendeur ne produit aucun compte arrêté, ni aucune transaction faite entre parties d'où il pourrait résulter que cette somme de 12,000 fr. serait la part revenant au demandeur dans l'association dissoute; — *Qu'il y a donc lieu à établir les comptes et le partage* de l'actif de l'association d'après les conventions existantes entre parties; — Par ces motifs, avant de faire droit sur les conclusions respectives des parties, réservant auxdites parties tous leurs droits et actions, ordonnons de procéder sans aucun retard à la formation des comptes *concernant toutes les opérations* ayant été faites par suite de l'association qui a existé entre parties; en conséquence, ordonnons auxdites parties de se communiquer respectivement dans la huitaine de la signification du présent jugement toutes les écritures, registres, livres, actes et pièces qu'elles ont en leur possession, relatifs aux opérations sociales et dont elles entendent faire usage afin d'établir leurs droits et prétentions, pour, ces devoirs étant faits, être statué par nous ultérieurement sur les conclusions des parties à la séance où la partie la plus diligente aura ramené la cause devant nous; réservons les dépens. »

Jacques-Jean Bulens ayant appelé de cette décision, son adversaire soutint que l'appel était non recevable, parce que le jugement arbitral était purement préparatoire, les devoirs qu'il ordonnait ne l'ayant été qu'avant faire droit et sans rien préjuger. L'appelant fonda au contraire la recevabilité de son appel sur ce que les arbitres n'avaient pu ordonner aux parties d'entrer en compte sans rejeter, dès à présent, l'exception péremptoire qu'il avait opposée à la demande et qu'il avait fondée sur ce que, avant l'instance, il était intervenu entre parties une liquidation définitive sur l'objet du procès.

Les conclusions respectives des parties étaient au surplus transcrites comme suit aux qualités de l'arrêt attaqué :

« L'avoué Moriau conclut pour l'appelant « sans prendre égard à la fin de non-recevoir « proposée par l'intimé, laquelle sera déclarée « non fondée, à ce qu'il plaise à la Cour mettre « le jugement dont appel au néant; émendant, « dire et déclarer pour droit qu'en présence « des pièces et documents du procès, il ne pouvait y avoir lieu d'ordonner aux parties de « procéder sans retard à la formation des comptes dont il y est parlé; déclarer purement et « simplement l'intimé non recevable ou tout « au moins non fondé en sa demande; le condamner aux dépens des deux instances, or- « donner la restitution de l'amende consignée. »

« Maître Soupart pour l'intimé conclut à ce « qu'il plaise à la Cour déclarer l'appelant non « recevable en son appel; très-subsidiairement « le déclarer non fondé. »

Voilà, suivant les qualités de l'arrêt, à quoi l'intimé se serait borné à conclure; cependant il produisit à l'appui de son recours en cassation un extrait des minutes reposant au greffe de la Cour d'appel, certifié conforme par le greffier de cette Cour, duquel il résultait qu'à l'audience il avait pris devant la Cour des conclusions plus étendues que celles mentionnées dans les qualités de l'arrêt, et qu'il avait entre autres moyens soutenu que dans tous les cas la liquidation qu'on lui opposait *n'avait pas été valablement consentie par lui;* qu'en tous cas, fût-elle valable, elle devait être rescindée pour *lésion de plus du quart.*

Le 9 janv. 1850, la Cour de Bruxelles, statuant sur la fin de non-recevoir, déclara l'appel recevable par le motif que le jugement arbitral était interlocutoire et non seulement préparatoire, puis au fond elle statua comme suit :

« Sur le moyen subsidiaire de l'intimé résultant de ce que, dans l'espèce, il y aurait lésion de plus du quart à son préjudice; — Attendu, en droit, que l'action en rescision pour cause de lésion n'est admissible entre majeurs que dans les cas et sous les conditions spécialement déterminées par la loi (art. 1313 C. civ.); — Que c'est ainsi que cette action est reçue en matière de partage et de vente, lorsqu'il y a lésion de plus du quart ou de sept douzièmes (art. 887 et 1674 C. civ.), mais qu'il n'existe aucune loi qui donne ouverture à pareille action dans le cas actuel; Par ces motifs, réforme, etc. »

Nicolas Bulens s'est pourvu en cassation contre cet arrêt. Il présentait deux moyens :

Premier moyen. — Le premier était fondé sur la violation de l'art. 451, § 1er, C. proc. civ., qui statue que l'appel d'un jugement préparatoire ne peut être interjeté qu'après le jugement définitif, et sur la violation de l'art. 452 du même Code, qui répute préparatoires les jugements rendus pour l'instruction de la cause et qui tendent à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif. Il résulte de la combinaison de l'art. 452 et 453, disait le demandeur, que tout jugement d'instruction qui ne préjuge point le fond est un jugement préparatoire; or tel est le jugement arbitral dont il s'agit, lequel ne tend qu'à éclairer la conscience du juge en ordonnant la production des comptes. Si de cette production il résulte que le chiffre de la part revenant au demandeur se rapproche de la somme qu'il réclame, il en ressortira pour le juge que la quittance de 12,000 fr. lui deviendra suspecte; si au contraire ce chiffre se rapproche de celui de 12,000 fr., il admettra sans peine que cette quittance est le résultat d'une liquidation sérieuse.

Deuxième moyen. — Le deuxième moyen

était tiré de la violation des art. 1872, 887 et 888 C. civ....

On n'a jamais contesté, disait le demandeur, l'applicabilité des art. 887 et 888 C. civ. aux partages entre coassociés; elle est au contraire admise par les auteurs. Il citait Toullier, Boitard, Dalloz et le *Répertoire du Journal du Palais;* donc la Cour d'appel, en décidant qu'aucune loi ne donne ouverture à l'action en rescision dans le cas actuel, nonobstant l'art. 1872, a méconnu les textes invoqués à l'appui du deuxième moyen. Mon adversaire soutenait que, d'après la pièce qu'il produisait comme établissant un compte, il ne me revenait que 12.000 fr. et que je les avais reçus; je soutenais de mon côté qu'il devait m'en revenir environ 22.000 fr., il y aurait donc eu lésion de plus du quart, je devais en conséquence être admis à prouver cette lésion; par suite, pour avoir déclaré que les art. 887 et 888 C. civ. n'étaient pas applicables aux partages entre associés, la Cour d'appel a violé ces articles.

Le ministère public a conclu au rejet du pourvoi. Il a dit :

« Le demandeur fonde son premier moyen de cassation sur la violation des art. 451, § 1er, et 452 C. proc. civ., en ce que la sentence arbitrale du 18 sept. 1849, qui a ordonné aux parties d'entrer en compte au sujet de l'association qui a existé entre elles et de se communiquer, à cette fin, toutes les écritures, livres, registres, actes et pièces relatifs à leurs opérations, n'est que simplement préparatoire, et que, par suite, cette sentence n'était pas susceptible d'appel avant le jugement définitif.

« Nous croyons qu'en présence des faits de la cause, les vérifications ordonnées par les arbitres, bien qu'ils aient ajouté à leur décision que c'était sans rien préjuger, n'ayant pu être prescrites qu'en écartant l'exception péremptoire, au fond, qu'avait posée le défendeur contre la demande qui était dirigée contre lui, c'est avec raison que l'arrêt attaqué a déclaré susceptible d'appel la sentence dont il s'agit. En effet, dès que, comme l'avait soutenu le défendeur, il existait entre parties une liquidation, il est sensible que cette liquidation existant, dès que les juges ordonnaient d'entrer de nouveau en compte, ils écartaient par cela même le compte précédemment arrêté, puisque ordonner une liquidation nouvelle c'était par le fait même repousser celle dont se prévalait le défendeur pour écarter les prétentions du demandeur et en présence de laquelle des vérifications nouvelles ne pouvaient plus être ordonnées. Aussi est-ce bien parce que les arbitres n'entendaient pas s'y arrêter qu'ils ont rendu leur jugement interlocutoire; aucun doute à cet égard ne pourrait se présenter.

« Remarquons, en effet, que les devoirs qu'ils ordonnent, outre qu'ils sont exclusifs d'un règlement de compte antérieur, sont complétement étrangers à ce règlement et à la liquidation que le défendeur prétendait en avoir été la suite. Si, à leurs yeux, cette liquidation avait dû être prise en considération, mais que des lumières nouvelles, des preuves ultérieures leur eussent seulement été nécessaires pour fonder, à cet égard, leur conviction, c'est au défendeur seul qu'ils auraient ordonné d'établir plus amplement ses défenses; quant à une communication *réciproque* des écritures, registres, papiers et actes relatifs aux opérations sociales, elle ne pouvait être ordonnée qu'autant qu'à défaut de preuve d'une liquidation déjà consommée, les deux parties eussent eu à débattre les prétentions du demandeur. Par cela même que ce n'est pas au défendeur que la sentence arbitrale ordonne la preuve du soutènement par lui invoqué, qu'au contraire les communications qu'elle ordonne *à chacune des parties* comportent virtuellement une liquidation nouvelle, il est donc évident que le premier juge, en imposant ces nouveaux devoirs au défendeurs, lui a dès maintenant infligé grief; qu'elle lui a infligé un grief actuel, un grief affectant le fond du débat, puisque la liquidation est un mode de paiement, que le paiement éteint la dette, et que si la dette était éteinte le défendeur n'avait plus à compter avec la partie adverse; une opération, enfin, était exclusive de l'autre, et par cela, encore une fois, qu'il n'a pas cherché à s'éclairer sur le point de savoir si en effet un règlement de compte avait eu lieu, mais qu'il a ordonné une liquidation nouvelle, il a nécessairement écarté celle sur laquelle se basait le défendeur pour repousser l'action de son adversaire; il a en réalité prescrit une *révision* de compte alors que le demandeur qui, subsidiairement n'invoquait que *des erreurs*, n'aurait pu, en eût-il fait la demande et l'eût-il faite dans les conditions prévues par la loi, obtenir, aux termes de l'art. 541 C. proc. civ., qu'un simple *redressement*. En procédant, comme il l'a fait, en ordonnant par son dispositif aux parties de se communiquer réciproquement toutes les écritures, registres, livres, actes et pièces relatifs aux opérations sociales, et en leur ordonnant de plus, *ce qu'il est essentiel de ne pas perdre de vue*, « *de procéder sans aucun retard à la formation des comptes* concernant *toutes* les opérations ayant été faites, par suite de l'association ayant existé entre elles, » il est donc évident que, dans l'espèce, ce n'est pas une décision simplement préparatoire tendante à mettre la cause en état d'être jugée que les arbitres avaient rendue, mais un véritable jugement interlocutoire, un jugement affectant le fond à l'égard du défendeur, et partant susceptible d'appel avant le jugement définitif. Il s'ensuit donc que le premier moyen de cassation ne peut être accueilli.

« Le second moyen se base sur la violation des art. 1872, 887 et 888 C. civ., en ce que l'arrêt attaqué, statuant sur la conclusion subsidiaire du demandeur qui tendait à la rescision du partage et de la liquidation de la société

pour cause de lésion de plus du quart, a rejeté ce moyen par le motif « qu'il n'existe aucune « loi qui donne ouverture à pareille *action* en « matière de partage de société. » ·

« Nous estimons que, sans qu'il soit besoin d'entrer dans l'examen de la question, il est évident que le moyen n'est pas recevable. Il n'est pas recevable d'abord parce qu'il ne résulte aucunement de l'arrêt attaqué qu'il ait été soumis à l'appréciation du juge d'appel; ensuite, parce que lui eût-il été présenté, il n'aurait pas, comme demande principale, subi l'épreuve des deux degrés de juridiction.

« Les qualités de l'arrêt dénoncé portent « que, le 24 juill. 1849, le demandeur Nicolas « Bulens a fait assigner Jacques-Jean Bulens, « défendeur, devant arbitres, aux fins d'entendre statuer sur les différends existants, selon « lui, entre parties et s'entendre condamner à « lui payer: 1° 15.613 fr. 61 c., moitié des bénéfices sur la fourniture de..., etc. (la Cour « en connaît l'objet); 2° 5.015 fr., moitié des « bénéfices sur une fourniture de billes; « 2.000 fr. montant de l'apport en société fait « par le demandeur. » Que, comparaissant devant les arbitres, il a conclu à ce que ceux-ci lui adjugeassent par provision: 1° 1.000 fr. pour une partie de la mise de fonds; 2° 16.500 fr., moitié des bénéfices; 3° l'admettre à établir par tous moyens de droit le surplus de sa demande, et *à cette fin* ordonner de produire tous registres et papiers relatifs à l'association, faute par le défendeur de ce faire, dans la huitaine de la signification du jugement à intervenir, le condamner dès à présent à payer au demandeur la somme de 25 fr. à titre de dommages-intérêts par chaque jour de retard. Les qualités de l'arrêt dénoncé constatent encore que, de son côté, le défendeur, sous la dénégation la plus formelle *que la liquidation* mentionnée dans ses conclusions serait *le fruit de la violence*, qu'il existerait *des erreurs*, que le demandeur aurait droit à la moitié des bénéfices, que ces bénéfices s'élèveraient aux sommes réclamées par le demandeur, et qu'enfin celui-ci eût fait un apport de 2.000 fr. ou tout autre apport, il a conclu à ce que les arbitres déclarassent le demandeur non recevable et non fondé en son action. L'arrêt constate enfin que c'est sur cet échange de conclusions qu'est intervenue la décision des arbitres.

« En fait, il est donc constant, d'une part, que, devant le premier juge, le défendeur au pourvoi avait opposé à l'action du demandeur une liquidation intervenue entre eux sur l'objet du litige; d'autre part, que le demandeur n'avait invoqué, contre cette liquidation prétendue exister par le défendeur, que des *erreurs*; que, *d'une lésion de plus du quart*, il n'en a aucunement été question. Le défendeur au pourvoi a appelé de la décision des arbitres, et les qualités de l'arrêt attaqué constatent encore que, devant la Cour, Me Soupart, pour l'intimé, a conclu en ces termes : « Plaise à la « Cour déclarer l'appelant non recevable en son « appel avec dépens; très-subsidiairement, « plaise à la Cour déclarer l'appelant non fondé, « le condamner à tous les dépens. » En présence de ces conclusions, il ne peut donc rester aucun doute que, dans cet état, le litige a été purement et simplement reproduit devant la Cour tel qu'il s'était présenté devant le premier juge, c'est-à-dire qu'aux conclusions de l'appelant : « qu'il plût à la Cour déclarer « pour droit qu'en présence des pièces et documents du procès il ne pouvait y avoir « lieu d'ordonner aux parties de procéder sans « retard à la formation des comptes. » l'intimé s'est borné à répondre par les moyens qu'il avait déjà fait valoir; que si, en effet, il existait une liquidation, un arrêté de compte, ce compte contenait *des erreurs*; mais que pour ce qui regarde le moyen déduit de la lésion de plus du quart, *moyen qui aurait été déduit en conclusions*, il n'en existe pas la moindre trace dans l'arrêt attaqué.

« En présence des faits ainsi constatés par l'arrêt, la question se réduit donc à savoir si la pièce signée du greffier de la Cour d'appel et produite séparément peut tenir lieu de conclusions, et éventuellement servir de base à un arrêt de cassation. Or, nous croyons qu'en présence du règlement du 15 mars 1815 et de votre jurisprudence, la négative ne peut être douteuse.

« L'art. 35 du règlement du 15 mars est impératif et formel; la Cour ne peut prendre les faits que dans l'arrêt attaqué; par aucune considération elle ne peut les chercher ailleurs si le juge n'y renvoie pas lui-même. Les conséquences que l'auteur de ce règlement a voulu prévenir sont au surplus palpables et n'ont pas besoin de démonstration; les qualités des jugements, si elles n'ont été l'objet d'aucune opposition ou si l'opposition a été rejetée, constatent souverainement la nature du contrat judiciaire lié entre elles. S'il en était autrement, autant vaudrait supprimer l'art. 141 C. proc. civ., aux termes duquel les jugements doivent contenir les conclusions des parties; autant vaudrait encore supprimer les art. 142, 143 et 144 du même Code, puisque la rédaction des jugements se fait sur les qualités signifiées entre les parties, et que s'il était possible de modifier ou d'altérer ces qualités par des pièces produites après coup, ce serait non-seulement priver la partie intéressée du droit d'opposition que lui ouvre l'art. 144, mais encore enlever au juge qui a présidé la faculté de rétablir les faits dans leur vérité.

« C'est aussi par ces considérations que, le 3 déc. 1846, vous avez, dans une espèce identique à la nôtre, refusé d'admettre comme faisant preuve que des conclusions non reprises aux qualités avaient été produites à l'audience une pièce également délivrée par le greffier de la Cour d'appel de Bruxelles, dans l'affaire de Debehr contre Desire : « Attendu, disiez-vous, qu'à « la vérité, pour établir le soutenement con-

« traire, le demandeur a joint à son dossier une « expédition de conclusions déposées au greffe « de la Cour d'appel, dans les motifs desquelles « conclusions se trouvent rappelés la plupart « des moyens et exceptions prérappelés, mais il « ne rapporte aucune preuve *légale* que ces « conclusions, qui n'ont pas même été signifiées « (et remarquons que c'est le cas de l'espèce « actuelle), auraient été soumises à la Cour; que « vainement il argumente de l'art. 87 du tarif « des frais et dépens pour prétendre qu'en pré- « sence de cet article il ne pouvait faire insérer « dans les qualités de l'arrêt qu'il attaque les « motifs de ses conclusions, et qu'ainsi il s'est « trouvé placé dans l'impossibilité de se ména- « ger la preuve que ces différents chefs de de- « mandes et exceptions avaient été soumis à « la Cour d'appel, puisque, *s'il les avait réelle- « ment proposés*, rien ne l'empêchait, *en for- « mant opposition aux qualités*, de les y faire « insérer en laissant à l'écart leurs motifs et « développements; que le demandeur doit donc « s'imputer de n'avoir point eu recours à cette « voie qui lui était ouverte si, comme il le pré- « tend, il a soumis ces demandes et exceptions « à la Cour d'appel; — Attendu qu'il résulte de « ce qui précède que ces moyens ne peuvent « être proposés pour la première fois devant la « Cour de cassation et y sont non recevables;— « Par ces motifs, etc. »

« Voilà ce que, sur nos conclusions, vous dé- cidiez le 3 déc. 1846, et néanmoins dans cette espèce, bien que votre arrêt ne relève pas cette circonstance, le greffier de la Cour d'appel, alors comme aujourd'hui, déclarait que les con- clusions dont il avait délivré une expédition pour être jointe au dossier du demandeur en cassation; le greffier, disons-nous, lors de votre arrêt du 3 déc. 1846, comme aujourd'hui, dé- clarait que ces conclusions avaient été prises à l'audience. Vous l'avez ainsi décidé, parce qu'en effet l'art. 35 du règlement du 15 mars 1815 n'est que la reproduction de l'art. 4 de la loi du 4 germ. an II, aux termes duquel la Cour de cassation ne peut avoir égard qu'aux moyens qui ont été proposés devant le juge dont la dé- cision est attaquée, et que nulle part la loi n'at- tribue aux greffiers des Cours et tribunaux ca- ractère légal pour constater des faits qui ne rentrent pas dans les actes spéciaux de leurs fonctions, tandis que, d'autre part, le décret du 20 mars 1808 leur fait un devoir de transcrire sur leurs feuilles d'audience les conclusions qui sont prises par les avoués des parties, et qu'alors c'est à ces derniers à veiller à ce que les con- clusions, telles qu'elles ont été prises, passent dans les qualités, seule pièce où la Cour de cas- sation puisse les prendre; aussi Dalloz nous dit-il : « Les avoués ne sauraient apporter trop de soin à la rédaction des qualités, car de la manière dont elles sont rédigées dépend souvent le sort des recours dirigés contre les jugements ou les arrêts. »

« Nous croyons donc qu'en présence du juge- ment arbitral qui constate que, devant les arbi- tres, le demandeur au pourvoi n'a nullement conclu à la rescision de la liquidation dont l'ar- rêt attaqué constate l'existence, pour cause de lésion de plus du quart, et en présence de l'ar- rêt dénoncé, d'où il résulte que l'intimé s'est borné à conclure uniquement à ce que l'appel fût déclaré non recevable, et dans tous les cas mal fondé, la Cour d'appel de **Bruxelles**, pour avoir dans son arrêt donné un motif, fût-il même erroné sur un chef de demande dont rien n'établit qu'elle fût saisie, ne peut avoir contre- venu aux textes de loi qui servent de base au second moyen de cassation.

« Quoi qu'il en soit au surplus, fallût-il ad- mettre que parce que la Cour, dans ses motifs, a rencontré le moyen, il en résulte une preuve légale que l'exception déduite de la lésion de plus du quart lui a en effet été soumise, alors, ainsi que vous l'a dit avec raison le défendeur, cette demande constituant, ce qui est incontes- table, non pas un moyen nouveau à l'appui de son action telle qu'elle a été portée devant le premier juge, mais une demande principale nouvelle qui aurait dû subir le premier degré de juridiction, le pourvoi devrait encore de ce chef être déclaré non recevable, et vainement le demandeur vous dit-il que le défendeur, ne s'é- tant pas opposé devant la Cour d'appel à ce que cette demande nouvelle fût produite, n'est plus aujourd'hui recevable à s'en faire un moyen contre le pourvoi; tout ce qui tient à l'ordre des juridictions est d'ordre public, c'était donc à la Cour d'appel à déclarer d'office le chef de con- clusions dont il s'agit non recevable à défaut d'avoir subi l'épreuve du premier degré de juri- diction. Par cette même considération d'ordre public, le défendeur est donc recevable à vous dire que si, en effet, il fût vrai que l'intimé avait produit le moyen tiré de la lésion de plus du quart, elle eût été tenue de le déclarer non recevable.

« Nous concluons en conséquence au rejet du pourvoi. »

Du 15 mai 1851, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache 1er prés., Marcq rapp., Dewan- dre 1er av. gén. (concl. conf.), Marcelis, Funck, Dolez et Duvigneaud av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen, fondé sur la violation des art. 451, § 1er, et 452 C. pr. civ., le premier, qui statue que l'appel d'un jugement préparatoire ne peut être interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de celui-ci; le second, qui répute préparatoire le jugement rendu pour l'instruc- tion de la cause, et qui tend à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif: — Attendu que l'action que le demandeur a intentée devant les arbitres avait pour objet le paiement de cer- taine somme qu'il réclamait pour sa part dans les bénéfices de l'association qui a existé entre lui et le défendeur, ainsi que du chef de ses ap- ports dans ladite société, demande dont il vou-

lait faire résulter la justification d'un compte à établir entre eux au moyen des registres et papiers dont il réclamait la production de son adversaire; — Attendu que pour repousser cette action, le défendeur a soutenu que les droits et prétentions des parties résultant de leur association avaient été irrévocablement réglés et le solde de compte payé au demandeur, ainsi que cela résultait d'un acte du 10 nov. 1848 qu'il présentait comme constituant une liquidation définitive; — Attendu que les arbitres ayant refusé de reconnaître ce caractère à cet acte, et ayant par suite ordonné aux parties de procéder à la formation des comptes concernant toutes les opérations sociales, c'est avec raison que la Cour d'appel a déclaré qu'en écartant, dès à présent, le soutenement du défendeur, lequel était élisif de l'action, la sentence arbitrale ne pouvait, malgré la réserve des droits des parties insérée dans son dispositif, être considérée comme préparatoire, et que partant en décidant que l'appel de cette sentence était recevable, la Cour n'a pu violer les articles invoqués à l'appui du premier moyen.

« Sur le second moyen, tiré de la violation des art. 1872, 887 et 888 C. civ., en ce que la Cour d'appel a déclaré qu'aucune loi ne donne ouverture à rescision pour cause de lésion de plus du quart, en matière de partage entre associés, et n'a pas en conséquence admis le demandeur à prouver que l'acte qu'on lui opposait contenait une telle lésion à son préjudice : — Attendu que le juge n'est appelé à statuer que sur les chefs de demande que les parties soumettent à sa décision par des conclusions formelles, et que ce ne sont que les questions de droit qu'il décide par le dispositif de son jugement qui seules peuvent donner ouverture à cassation; — Attendu qu'aux termes du règlement du 15 mars 1815, la Cour de cassation ne peut puiser les faits de la cause que dans le jugement ou l'arrêt attaqué; — Attendu qu'il ne conste aucunement des qualités de l'arrêt contre lequel le pourvoi est dirigé que le demandeur aurait, par des conclusions pertinentes, demandé à être admis à prouver que l'acte de liquidation qu'on lui opposait établirait à son préjudice une lésion de plus du quart; qu'il résulte au contraire desdites qualités qu'il s'est borné à conclure devant la Cour à ce que l'appelant fût déclaré non recevable et subsidiairement non fondé, ce qui était demander la confirmation pure et simple de la sentence arbitrale, laquelle ne statuait rien relativement à la preuve de la prétendue lésion dont il n'avait pas été question devant les arbitres; — Attendu que le demandeur ne peut être admis à établir, par l'expédition qu'il produit de ses conclusions déposées au greffe de la Cour d'appel, lesquelles le greffier déclare avoir été prises à l'audience, qu'il y aurait une lacune dans les qualités de l'arrêt, en ce qu'elles se bornent à relater ce qui est rappelé ci-dessus, relativement aux conclusions prises par le demandeur, le greffier ne pouvant par une telle déclaration fournir la preuve légale qu'un fait qui ne résulte pas de l'arrêt attaqué aurait cependant eu lieu devant la Cour; — Attendu au surplus que l'extrait délivré par le greffier n'atteste pas même que le demandeur aurait fait de l'admission à la preuve de la lésion de plus du quart un chef pertinent de demande sur lequel la Cour aurait été appelée à statuer; qu'il en résulte seulement qu'il aurait allégué cette prétendue lésion comme *moyen* tendant à justifier la décision arbitrale dont il demandait la confirmation; — Attendu que si la Cour a rencontré ce moyen dans un des considérants de son arrêt, ce ne peut être que parce qu'il en aura été fait usage dans le même but pendant les plaidoiries; que par conséquent, en supposant qu'elle se soit trompée en disant qu'aucune loi n'admet l'action en rescision dans le cas du procès, cela ne pourrait entraîner la cassation de son arrêt, dont le dispositif se trouve pleinement justifié par les autres considérations émises par la Cour sur les seuls points qu'elle était appelée à décider; — Par ces motifs, — Rejette le pourvoi, etc. »

BRUXELLES (17 mai 1851).

EXPLOIT, NULLITÉ, EXCEPTION COUVERTE. — RÉFÉRÉ, SAISIE-EXÉCUTION, REVENDICATION.

La nullité de l'exploit est couverte lorsqu'elle n'a pas été proposée en première instance. C. proc., art. 173.

En cas d'urgence, par exemple s'il ne reste que peu de temps avant le jour fixé pour la vente, le propriétaire des objets saisis par voie de saisie-exécution peut assigner le saisissant en référé pour faire déclarer qu'il sera provisoirement sursis à la vente, au lieu de suivre les formalités tracées par l'art. 608 C. proc. civ (1). C. proc., art. 806.

CREMNITZ C. PREVOT.

Le 12 mars 1851, Louis Prevot fit assigner Cremnitz en référé devant le président du trinal de Bruxelles, pour voir dire qu'il serait sursis à toute exécution commencée par un commandement en date du 5 mars 1851. Il se fondait sur ce qu'il était locataire de la maison rue du

---

(1) V. *analogue*, Bordeaux, 31 août 1851, qui décide que le mode prescrit par l'art. 608 C. proc. civ. pour la revendication des meubles saisis exécutés ne doit pas être, à l'exclusion de tout autre, observé à peine de nullité; que, par exemple, le propriétaire peut tout aussi bien introduire contre le saisissant une action en nullité de la saisie. — V. *contrà* Bruxelles, 3 juill. 1809; Bordeaux, 16 mai 1829. — V., sur cette question, Carré, n° 2075; Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, v° *Saisie-exécution*, n° 326.

Frontispice; que les meubles et effets qui la garnissaient étaient sa propriété, ce dont il justifiait; qu'il ne devait rien à Cremnitz qui prétendait faire exécuter à sa charge une sentence arbitraire obtenue contre Étienne Prevot, sentence qui lui était tout à fait étrangère. — Ordonnance du 15 mai 1851, ainsi conçue :

« Attendu que le demandeur allègue des circonstances et rapporte quelques moyens de preuve qui semblent établir qu'il est locataire de la maison et propriétaire des objets saisis; — Attendu que dans un tel état de choses il pourrait résulter pour le demandeur un préjudice notable s'il était passé outre à exécution avant la décision de la contestation; — Par ces motifs, nous, vice-président tenant audience des référés, et statuant au provisoire, disons qu'il sera sursis à l'exécution jusqu'à décision du litige par le tribunal compétent, et ce à charge par le demandeur d'intenter son action en revendication dans le délai de trois jours, etc. »

Appel. — Cremnitz soutint la nullité de l'exploit du 12 mars 1851, et subsidiairement qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner le sursis à l'exécution du jugement obtenu contre Prevot père.

Du 17 mai 1851, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Leloir et Jottrand av.

« LA COUR; — Attendu qu'il ne conste d'aucune pièce ou élément de preuve quelconque que l'appelant ait excipé devant le premier juge de la nullité de l'exploit d'assignation notifié, le 12 mars 1851, en son domicile élu; qu'au contraire, l'ordonnnance dont il est appel, muette sur ce point, alors qu'elle est motivée sur les autres, est bien plutôt une preuve que cette exception n'a pas été proposée; qu'il suit de là qu'ayant été couverte, aux termes de l'art. 173 C. proc. civ., elle ne saurait servir de base au grief élevé de ce chef par la partie appelante; — Attendu que l'absence de l'intimé au moment de la saisie-exécution ne lui a pas permis de suivre la voie ordinaire tracée par l'art. 608 C. proc. civ.; qu'en raison du peu de temps qui restait avant le jour fixé pour la vente il a pu valablement assigner en référé, d'après l'art. 806 du même Code; qu'en cet état de choses les formalités tracées par l'art. 608 précité n'ont pas dû être suivies dans l'espèce, et que l'ordonnance dont appel n'a infligé aucun grief en ordonnant qu'il serait provisoirement sursis à la vente des objets saisis; — Par ces motifs, — Met l'appel à néant; Condamne l'appelant à l'amende et aux dépens. »

LIÉGE (17 mai 1851).

SERVITUDE, PRESCRIPTION, COMTÉ DE NAMUR, DROIT ROMAIN, SERVITUDE DE PUISAGE, DROIT DE PASSAGE, COMMUNE, ACTION.

Dans le comté de Namur, le droit romain avait force de loi sous les modifications que la coutume y avait apportées.

D'après l'ancien droit namurois, les servitudes, même discontinues et non apparentes, pouvaient s'acquérir par prescription.

La servitude de puisage dans une fontaine d'autrui implique le droit de passage sur son fonds.

La commune a qualité pour réclamer en justice le droit de servitude établi au profit de ses habitants.

PIÉTON C. COMMUNE DE SAINT-MARC.

En 1847, Piéton fit dresser procès-verbal contre Raes, habitant de la commune de Saint-Marc, pour avoir passé sur sa propriété et avoir puisé de l'eau dans sa fontaine. Traduit devant le tribunal de simple police, Raes soutenait que de temps immémorial les habitants de la commune de Saint-Marc avaient une servitude de puisage dans la fontaine de Piéton. L'affaire fut tenue en suspens jusqu'à la décision du juge compétent. L'administration communale de Saint-Marc intenta contre Piéton une action tendante à ce qu'il fût déclaré qu'il existait au profit des habitants de la commune une servitude *aquæ haustûs* qui impliquait le droit de passage pour son exercice (l. 3, § 3, ff., *De servit. præd. rust.*). Et elle offrit de prouver par témoins que plus de vingt-deux à trente ans avant le Code cette servitude avait été acquise aux termes de la coutume de Namur.

L'appelant soutint que les habitants n'avaient le droit de prendre les eaux de la fontaine qu'à la sortie de son fonds, et que la commune était non recevable et non fondée, les faits dont on demandait à faire preuve étant irrélevants.

Le 27 mai 1850, jugement du tribunal de Namur ainsi conçu :

« Attendu que le droit de puisage à la fontaine dont il s'agit fait l'objet principal de l'action, et que la commune de Saint-Marc ne réclame le droit de passage que pour pouvoir exercer le droit de puisage à la fontaine gisante dans le même fonds; — Attendu que ce droit lui est contesté; qu'il constituerait au profit de ladite commune la servitude appelée en droit romain *aquæ haustûs* qui impliquait le droit de passage nécessaire à son exercice (l. 3, § 3, ff., *De servit. præd. rust.*); — Attendu que le droit romain avait anciennement force de loi au comté de Namur, sauf les dérogations y apportées par la coutume; que d'après cette législation combinée les servitudes en général pouvaient s'acquérir par prescription; que, dans l'espèce, la commune demanderesse articule et offre de prouver que depuis un terme de plus de vingt-deux et de trente ans, accompli lors de la promulgation du Code, les habitants de Saint-Marc ont sans interruption et publiquement joui du droit d'aller puiser de l'eau à ladite fontaine, et pour l'exercice de ce droit ont constamment passé sur le terrain du défendeur; — Admet la commune à prouver, etc. »

Du 17 mai 1851, arrêt C. Liége, 2e ch..

MM. Beltjens subst. proc. gén. (concl. conf.), Clochereulx et Delmarmol av.

« LA COUR ; — Attendu que l'action a pour objet l'exercice d'une servitude de puisage à une fontaine située dans la propriété de l'appelant, laquelle emporte nécessairement avec elle le droit de passage sur cette propriété ; que cette servitude, si elle existe, étant établie au profit des habitations qui se trouvent sur le territoire de la commune de Saint-Marc, l'administration communale a qualité pour réclamer en justice ; — Par ces motifs et ceux des premiers juges, CONFIRME, etc. »

LIÉGE (19 mai 1851).

PRESCRIPTION, FABRIQUE D'ÉGLISE, SUSPENSION, DOMAINE DE L'ÉTAT.

Lorsque le domaine a consenti en faveur d'une fabrique d'église la restitution de certains biens et rentes, et les revendique après un délai de trente ans, il ne peut pas repousser la prescription que lui oppose la fabrique en invoquant la suspension de cette prescription en vertu de l'arrêté royal du 19 août 1817.

DOMAINE DE L'ÉTAT C. CATHÉDRALE DE LIÉGE.

Du 19 mai 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Doreye 1er av. gén. (concl. conf.), Delmarmol et Boltin av.

« LA COUR ; — Considérant que l'administration du domaine avait inscrit sur ses sommiers une rente due sur les deux pièces de terre en litige, et que dès l'an IX elle percevait cette rente, qui n'était en réalité qu'un fermage ; que cependant son directeur a annoté sur ses livres, le 27 oct. 1808, qu'il allait donner des ordres pour l'émargement de cet objet au profit de la cathédrale ; qu'en effet peu après la fabrique intimée a pris possession desdits biens, les a affermés, et en a joui sans trouble pendant un laps de plus de trente ans ; que dès lors l'action intentée par le domaine en 1844 était prescrite ; que vainement on objecte la suspension de prescription résultant de l'arrêté royal du 19 août 1817, car en supposant que l'État puisse en invoquer le bénéfice, l'art. 1er, litt. B, de cet arrêté excepte formellement de la mesure qu'il prescrit les biens et rentes restitués par l'administration précédente aux fabriques des églises catholiques ; or il est certain que, sous le régime français, le domaine avait reconnu les droits de propriété de la fabrique de la cathédrale, puisqu'il l'a laissée en possession des biens en renonçant en sa faveur à la perception de la rente dont il était en jouissance ; — Par ces motifs et ceux des premiers juges, CONFIRME, etc. »

LIÉGE (20 mai 1851).

DÉNONCIATION CALOMNIEUSE, MAUVAISE FOI, INTENTION.

Il n'y a pas lieu de poursuivre du chef de dénonciation calomnieuse la plainte adressée par un particulier au commandant de la gendarmerie contre des brigadiers, lorsque le plaignant n'a pas agi de mauvaise foi et dans l'intention de faire une dénonciation calomnieuse.

MIN. PUBLIC C. PAQUET.

Du 20 mai 1851, arrêt C. Liége, ch. des mises en accusation.

« LA COUR ; — Attendu que la famille Paquet avait ou prétendait avoir des droits de propriété sur la maison occupée par les frères Walter, et que c'est en exerçant un acte de cette nature que Michel et Pierre Paquet ont été arrêtés par le brigadier Nollet ; qu'en adressant une plainte à ce sujet au major commandant la gendarmerie, le prévenu n'a pas agi de mauvaise foi, ni dans l'intention de faire une dénonciation calomnieuse ; — Par ces motifs, — CONFIRME l'ordonnance, etc. »

LIÉGE (20 mai 1851).

SECRÉTAIRE COMMUNAL, DÉCÈS, NOMINATION PROVISOIRE, APPROBATION DE LA DÉPUTATION PERMANENTE, USURPATION DE FONCTIONS.

En cas de décès du secrétaire de la commune, le conseil communal peut nommer un secrétaire provisoire, sans que cette nomination soit soumise à l'approbation de la députation permanente du conseil provincial (1). L. comm. 30 mars 1836, art. 109.

En conséquence, celui qui a été nommé secrétaire provisoire, et qui a exercé ses fonctions même après que la députation permanente avait refusé d'approuver sa nomination comme secrétaire définitif, ne s'est pas rendu coupable du délit d'usurpation de fonctions publiques (2). C. pén., art. 258.

TITS C. MINISTÈRE PUBLIC.

Jugement du tribunal correctionnel de Hasselt, du 4 avril 1851, ainsi conçu :

« Attendu qu'il est constant en fait et avéré qu'aux dates des 16 et 23 fév. 1851 le prévenu a contre-signé, en prenant la qualité de secrétaire de la commune de Stockroy, une délibération du conseil communal et un avis inséré dans le journal *de Onafhankelyke*, de Hasselt, en exécution de la même délibération ; — Attendu que s'il est vrai que, par sa délibération du 5 oct. 1850, le conseil communal de Stockroy a nommé le prévenu pour son secrétaire, et par

---

(1-2) V. *contrà* Cass., 20 sept. et Brux., 28 déc. 1850 (*infrà*.

une délibération ultérieure, du 1er déc. suivant, l'a chargé de remplir provisoirement ces fonctions, la députation permanente, par sa résolution du 11 fév. suivant, a refusé son approbation à la nomination du 5 oct., en invitant le conseil à désigner un de ses membres pour remplir provisoirement les fonctions de secrétaire, en attendant une nouvelle présentation et son approbation; — Attendu que cette décision de la députation permanente rend à la fois sans effet et la délibération du 5 oct. et celle du 1er déc.; que celle du 16 fév. suivant, portée par le conseil communal en opposition à la décision de l'autorité administrative supérieure, est nulle et de nul effet; qu'admettre que dans l'occurrence le conseil communal pourrait commettre, en qualité de secrétaire provisoire, la personne du prévenu non agréé par l'autorité supérieure, serait admettre pour le conseil le droit d'éluder la loi et de méconnaître les sages restrictions mises à son autorité dans des vues d'ordre public et de bonne administration; — Attendu que le prévenu, parfaitement au courant de tout ce qui s'était passé dans cette affaire, n'a pu ignorer qu'il ne pouvait sans usurpation s'immiscer dans les fonctions de secrétaire dans lesquelles il avait été illégalement maintenu; que partant la bonne foi par lui alléguée n'est pas admissible; — Attendu qu'il existe des circonstances atténuantes; — Par ces motifs, le tribunal déclare Tits coupable de s'être, sans titre, dans une délibération du conseil communal de Stockroy, du 16 fév. 1851, et dans un avis inséré dans le journal *de Onafhankelyke*, de Hassell, du 23 du même mois, immiscé dans les fonctions de secrétaire de la commune de Stockroy; en conséquence, le condamne à une amende de 16 fr. et aux dépens, liquidés à 5 fr. 75 c., par application des art. 258 C. pén., 6 de la loi du 15 mai 1849 et 194 C. instr. crim., prélus par le président, et qui sont transcrits dans le jugement. »

Appel par le ministère public.

Du 20 mai 1851, arrêt C. Liége, ch. corr., MM. Lecocq subst. proc. gén., Schollaert (du barreau de Louvain), av.

« Vu par la Cour le jugement dont est appel, rendu le 4 avril dernier par le tribunal correctionnel de Hasselt; — Ouï : 1° M. le conseiller Tschoffen, en son rapport; 2° le prévenu dans son interrogatoire; 3° Me Schollaert, avocat du barreau de Louvain, défenseur du prévenu, dans ses conclusions et ses moyens qu'il développe à l'appui, tendants à ce qu'il plaise à la Cour réformer le jugement dont est appel et renvoyer son client de l'action. A une heure de relevée, la Cour continue les débats à demain; ce jour, 15 mai, l'audience étant également publique et les parties présentes; ouï M. Lecocq, substitut du procureur général, qui résume les faits de la cause et conclut à la confirmation du jugement; ouï le défenseur du prévenu en ses moyens de réplique, la cause étant appelée, la Cour prononce l'arrêt suivant :

« Attendu que les poursuites ont pour objet l'imputation faite au prévenu de s'être, sans titre, immiscé dans les fonctions de secrétaire de la commune de Stockroy, ou d'avoir fait des actes de ces fonctions en intervenant dans une délibération du conseil communal du 16 fév. 1851, et dans un avis inséré dans le journal *l'Indépendant du Limbourg*, ainsi qu'en contre-signant ces actes; — Attendu que le 1er déc. 1850, le prévenu a été nommé secrétaire provisoire, que depuis cette époque, il en exerçait les fonctions sans qu'aucune observation lui ait été faite à cet égard; qu'ayant été nommé secrétaire définitif, la députation du conseil provincial a déclaré, par son arrêté du 11 fév. 1851, ne pas agréer cette nomination; que cette résolution a été notifiée au conseil communal de Stockroy par la lettre du commissaire d'arrondissement de Hasselt, du 14 du même mois; — Attendu que la place de secrétaire communal étant vacante par le décès du titulaire, le conseil avait le droit de désigner la personne qui en remplirait provisoirement les fonctions; qu'il résulte du silence de la loi et des discussions qui ont eu lieu dans le sein du sénat, que son choix ne devait pas être soumis à l'approbation de l'autorité supérieure; qu'il suit de là que l'arrêté par lequel la députation a déclaré ne pas approuver la nomination du prévenu comme secrétaire définitif n'a pu porter aucune atteinte au caractère qui lui avait été légalement conféré le 1er déc.; que par conséquent il avait encore qualité quand il a posé les faits incriminés; — Attendu d'ailleurs qu'en admettant que rigoureusement l'arrêté de la députation ait eu pour effet de paralyser la nomination du 1er déc., dont il ne fait toutefois aucune mention, il faudrait reconnaître que le prévenu a pu être de très-bonne foi en se croyant encore investi des fonctions de secrétaire, et que sa religion n'aurait été efficacement éclairée à cet égard que par la dépêche du gouverneur du Limbourg, du 27 fév., époque à laquelle le prévenu n'a plus rien fait comme secrétaire de la commune de Stockroy; qu'en l'absence d'une intention criminelle de sa part, il n'aurait dans aucun cas encouru l'application d'une disposition pénale; — Par ces motifs, — Réforme le jugement dont est appel et Renvoie le prévenu des poursuites, etc. »

BRUXELLES (21 mai 1851).

VENTE, MARCHANDISES, DÉLIVRANCE, REFUS, TERME, INSOLVABILITÉ, MOYENS FRAUDULEUX, PREUVE, TÉMOINS.

Le vendeur qui a accordé un terme ne peut refuser livraison des marchandises vendues, par le motif que, à l'époque de la vente, l'acheteur se trouvait insolvable et que la traite qu'il lui avait donnée à-compte était créée par une personne également insolvable (1). C. civ., art. 1613.

---

(1) Jugé aussi que le vendeur qui a accordé un

Mais il peut, pour justifier son refus, être admis à prouver, même par témoins, que l'acheteur n'a obtenu de lui un crédit qu'en usant de moyens frauduleux. C. civ., art. 1109.

OPPENHEIM C. BOUTARD.

Du 21 mai 1851, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Puissant, Lehardy et Watelet, av.

« LA COUR; — Attendu que les premier et deuxième moyens invoqués par l'appelant, ainsi que les faits qu'il pose à l'appui, n'ont d'autre portée que de justifier son refus de livraison, par le motif qu'à l'époque de la vente des laines en question l'acheteur se trouvait insolvable, et que la traite qu'il a donnée comme à-compte n'avait pas de valeur, étant créée par une personne également insolvable; — Attendu qu'il serait contraire à la sûreté des opérations commerciales que des considérations tirées de la négligence ou de la légèreté du vendeur pussent légitimer un refus d'exécution d'un marché; que le vendeur, qui ne veut pas compromettre le sort de sa marchandise, doit préalablement s'entourer de tous les renseignements nécessaires pour connaître les ressources et la solvabilité de son acheteur; — Que sous ce rapport donc les prétentions de l'appelant sont non fondées; — Mais attendu que l'appelant invoque également l'art. 1109 C. civ., soutenant que pour obtenir son consentement l'intimé a eu recours à des moyens de fraude, et qu'il pose à cet égard les faits suivants : que l'intimé n'est parvenu à obtenir de lui un crédit de trois mois pour le paiement de sa facture qu'au moyen d'artifices et de mensonges sans lesquels ce crédit ne lui eût pas été accordé, et notamment en se donnant comme connu sous d'excellents rapports par le commis-voyageur d'Oppenheim qu'il savait en voyage, et en se faisant passer pour le neveu de M. Boutard de Wighnies, homme riche et honorable, avec lequel l'appelant fait de grandes affaires; — Attendu que ces faits sont déniés par l'intimé; — Attendu qu'ils sont pertinents et relevants et que la preuve en est admissible, même par témoins; — Par ces motifs, — DÉCLARE l'appelant non fondé dans ses premier et deuxième moyens et REJETTE comme non relevants les faits qu'il pose à cet égard, et avant de statuer au fond, ADMET l'appelant à prouver par tous moyens de droit, et même par témoins, que l'intimé n'est parvenu à obtenir de lui un crédit, etc. »

CASSATION (23 mai 1851).

SAISIE IMMOBILIÈRE, NULLITÉ, TITRE, CRÉDIT OUVERT. — CAHIER DES CHARGES, ÉNONCIATION DU TITRE, DATE ERRONÉE. — DÉSIGNATION DES OBJETS SAISIS.

Une saisie immobilière peut être valablement pratiquée en vertu d'un acte authentique d'ouverture de crédit. A cet effet, il n'est pas nécessaire que cet acte ni le commandement préalable à la saisie contiennent la preuve que l'argent a été réellement fourni, lorsque le saisi ne méconnaît pas avoir épuisé le crédit jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle la saisie a été faite. C. civ., art. 2213; C. proc., art. 673 et 717.

Une saisie immobilière n'est pas nulle par cela seul que dans le cahier des charges une date erronée a été donnée au titre en vertu duquel la saisie a été faite, lorsque cette fausse énonciation n'a pas laissé de doute sur l'identité de l'acte et n'a pu tromper ni le débiteur, ni les tiers. C. pr., art. 697, no 1, 675, 681.

L'art. 697, no 2, C. proc. civ. n'exige pas que la désignation des objets saisis contenue dans le cahier des charges soit littéralement conforme à celle qui est insérée dans le procès-verbal de saisie; ainsi la simple interversion de l'ordre et de la manière dont les biens sont cotés n'est pas une cause de nullité.

Le juge du fond décide souverainement en fait 1o que l'énonciation du titre a été suffisante pour ne pas laisser de doute sur l'identité de l'acte; 2o qu'il n'y a pas d'autre différence entre la désignation des biens contenue au procès-verbal de saisie et la désignation contenue au cahier des charges que celle qui résulte de l'interversion de l'ordre et de la manière dont les biens sont cotés.

Lorsqu'une créance hypothécaire a été donnée en nantissement et que le créancier gagiste est intervenu dans la saisie immobilière, il n'est pas nécessaire, pour la validité de la saisie, d'énoncer l'acte de nantissement dans le cahier des charges, cet acte ne servant pas de base à la poursuite.

DE HOMPESCH C. MESSEL.

Par acte notarié des 31 oct. et 1er nov. 1844, la maison de banque Marc Messel avait ouvert aux époux de Hompesch un crédit de 400,000 fr., avec faculté de prendre inscription à concurrence de cette somme de 400,000 fr. des intérêts de deux années et de l'année courante, et de poursuivre hypothécairement ou personnellement le remboursement des sommes dont le crédité ferait usage. Par un autre acte notarié du 25 fév. 1848, la maison Messel donna sa créance sur les demandeurs en nantissement à la société anonyme des chemins de fer belges

---

terme peut se refuser à la délivrance de la chose vendue, s'il est reconnu qu'il a été trompé dans les sûretés qu'on lui a données : Paris, 30 vent. an XI. V. également, en ce sens, Pothier, *De la vente*, no 67; Duranton, t. 16, no 204; Duvergier, *De la vente*, t. 1er, nos 260 et 270; Troplong, *De la vente*, t. 1er, no 314; *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Vente*, nos 784 et 785.

de la jonction de l'est pour garantie des sommes qu'elle devait à cette société. En vertu de ces deux actes, et par exploit du 12 juill. 1849, la maison Marc Messel, ainsi que la société des chemins de fer belges, firent faire commandement aux époux de Hompesch de payer contre due quittance : 1° la somme de 93,888 fr. 88 c. pour quatre ans huit mois et dix jours d'intérêts à 5 p. c. l'an d'un capital mentionné en l'acte des 31 oct. et 1er nov. 1844; 2° celle de 400,000 fr., import de ce capital, *le tout devenu exigible aux termes dudit acte*, avec déclaration aux signifiés qu'à défaut de satisfaire audit commandement dans les trente jours, ils y seraient contraints par la saisie immobilière. Les deux actes prérappelés furent en même temps notifiés en tête du commandement. La saisie immobilière fut pratiquée les 2, 3, 4 et 5 oct. 1849, et la poursuite était parvenue aux premières publications du cahier des charges, lorsque, par requête du 18 mars 1850, les demandeurs se sont adressés au tribunal de Bruxelles, afin de faire déclarer nulle la saisie et la procédure qui l'avait suivie. Ils invoquèrent cinq moyens de nullité dont les trois premiers seuls ont été reproduits à l'appui du pourvoi en cassation.

Ils soutinrent : 1° que l'acte d'ouverture de crédit des 31 oct. et 1er nov. 1844 constatait bien une dette éventuelle à leur charge, mais non une dette certaine et liquide, la seule qui peut servir de base à une saisie immobilière, aux termes de l'art. 2213 C. civ.; 2° que le cahier des charges qui donne à cet acte la date erronée du 2 juin 1842, et qui ne mentionne pas l'acte de nantissement du 25 fév. 1848, était nul d'après les art. 697 et 717 C. proc. civ., comme ne contenant pas l'énonciation du titre en vertu duquel la saisie avait été opérée, et que les rectifications faites par l'avoué des poursuivants les 14 et 19 mars suivants ne pouvaient couvrir cette nullité, puisqu'elles étaient postérieures aux deux premières publications; enfin 3° que le cahier des charges était encore entaché de nullité comme ne contenant pas la désignation des objets saisis telle qu'elle avait été insérée au procès-verbal. Ces moyens furent repoussés par le tribunal de première instance et par la Cour d'appel par les considérations suivantes :

1° Que l'acte des 31 oct. et 1er nov. 1844 emportait obligation positive à charge des demandeurs dès qu'ils avaient pris argent sur le crédit ouvert; que le fait d'avoir pris argent n'était pas contesté, et que la somme en avait été précisée dans le commandement; 2° que cet acte avait été suffisamment indiqué dans le cahier des charges, et que l'erreur de date qui s'y trouvait n'était qu'une erreur de copiste qui ne pouvait laisser de doute sur l'identité de l'acte; 3° qu'il n'existait au cahier des charges dans la désignation des objets saisis d'autre différence avec celle du procès-verbal de saisie que celle résultant de l'interversion de l'ordre et de la manière dont les biens étaient cotés.

Les époux de Hompesch se sont pourvus en cassation contre la décision de la Cour de Bruxelles.

1er *moyen :* — Violation des art. 2213 C. civ., 673 et 717 C. proc. civ. — Aux termes de l'art. 2213 C. civ., disaient les demandeurs, la vente forcée des immeubles ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre authentique et exécutoire *pour une dette certaine et liquide;* l'art. 673 C. proc. civ. veut qu'en tête du commandement il soit donné copie entière du titre en vertu duquel la saisie est faite, et l'art. 717 du même Code range cette formalité au nombre de celles qui doivent être observées sous peine de nullité. De la combinaison de ces trois articles il résulte donc qu'il ne suffit pas qu'il soit donné copie du titre en vertu duquel on agit, mais il faut de plus que ce titre contienne la preuve que la dette est certaine et liquide. Or, dans l'espèce, l'acte en vertu duquel on a agi constate bien l'ouverture d'un crédit, mais il ne constate pas pour quelle somme les demandeurs ont profité de ce crédit; cet acte avait obligé ceux-ci à couvrir la maison Messel par des effets à quatre-vingt-dix jours ou par des valeurs sur des tiers, de sorte que le compte courant pouvait seul établir laquelle des deux parties était créancière ou débitrice; ce compte courant aurait donc dû également être signifié en tête du commandement. Si la maison Messel avait poursuivi la rentrée de ses fonds par l'action personnelle, il est certain que l'acte d'ouverture de crédit n'aurait pu par lui seul établir le montant de la créance; il ne le pouvait davantage alors qu'elle a préféré l'action hypothécaire. Si le montant de cette créance avait été reconnu par un arrêt passé en force de chose jugée, on n'aurait certes pu se borner à donner copie en tête du commandement de l'acte d'ouverture de crédit, sauf à prouver ensuite le chiffre de la créance par la production de l'arrêt; on devait donc dans l'espèce, pour satisfaire au vœu de la loi, laisser copie, non-seulement de l'acte qui constatait l'ouverture du crédit, mais aussi du compte courant établissant le montant des sommes dues. L'arrêt attaqué n'a pu chercher en dehors des titres notifiés la preuve que la dette était certaine et liquide sans contrevenir aux textes cités, qui n'autorisent la saisie immobilière que sous la condition expresse et irritante que le titre exécutoire pour une dette certaine et liquide soit transcrit en tête du commandement.

2e et 3e *moyens :* — Le deuxième moyen de cassation et le troisième, qui n'était que le corollaire de celui-ci, avaient pour base la prétendue nullité du cahier des charges; ils consistaient, l'un dans la violation des art. 697, nos 1 et 2, 675, 681, 674 et 717 C. proc. civ., et l'autre dans la violation des art. 697, nos 1 et 2, 675, 702 et 717 du même Code. — L'art. 697, no 1, disaient les demandeurs, exige que le cahier des charges contienne l'énonciation du titre en vertu duquel la saisie est faite; or, dans l'espèce, le cahier des charges énonce un

titre du 2 juin 1842, tandis que celui qui a servi de base à la poursuite porte la date des 31 oct. et 1er nov. 1844, et quant à la société des chemins de fer belges, il passe entièrement sous silence l'acte de nantissement en vertu duquel elle agit; il est vrai que l'avoué des poursuivants a rectifié cette double erreur les 14 et 19 mars 1850, mais ces rectifications n'ont pu valider les deux premières publications qui avaient eu lieu précédemment aux audiences des 26 fév. et 12 mars. D'après l'art. 697, no 2, le cahier des charges doit encore contenir *la désignation des objets saisis telle qu'elle a été insérée dans le procès-verbal*, et l'art. 675 apprend de quelle manière cette désignation doit être faite dans le procès-verbal; or, dans l'espèce, on a omis de désigner les tenants et aboutissants, les communes de la situation et les noms des occupants pour tous les immeubles formant le 43e lot, et pour l'art. 2 du 93e lot; pour deux autres articles on a biffé les nom et prénoms de l'occupant et on les a remplacés après coup par d'autres noms, de sorte qu'on ne sait pas quel est en réalité l'occupant; au 88e lot, les mots relatifs à la contenance sont rayés sans renvoi, de manière qu'il est vrai de dire que la contenance n'est pas indiquée; enfin dix-sept parcelles sont complétement omises. Aux termes de l'art. 681, le procès-verbal de saisie doit indiquer la date de la première publication du cahier des charges; dans l'espèce, le procès-verbal avait indiqué le 25 février pour cette publication, mais la publication faite audit jour étant nulle par suite de l'irrégularité du cahier des charges, cette nullité a nécessairement entraîné celle du procès-verbal de saisie qui devait être considéré comme n'ayant pas indiqué de jour pour la première publication; le commandement même ne pouvait plus subsister, puisque la saisie nouvelle qu'on aurait voulu pratiquer ne pouvait plus avoir lieu dans les trois mois dudit commandement, comme l'exige l'art. 674. Toutes ces formalités étant prescrites à peine de nullité par l'art. 717, l'arrêt attaqué a donc contrevenu aux textes cités en n'annulant pas ces divers actes de procédure.

Enfin, pour dernier moyen, les demandeurs disaient que le cahier des charges étant entaché de nullité, les publications qui en avaient été faites étaient comme non avenues, et qu'en admettant même que les erreurs du cahier des charges eussent pu être rectifiées les 14 et 19 mars, ces rectifications n'avaient pu rendre valable que la troisième publication, la seule qui eût été faite depuis, mais non les deux premières qui avaient eu lieu antérieurement, de manière que dans cette hypothèse il n'y avait eu qu'une seule publication, tandis alors que la loi en exige trois sous peine de nullité.

M. le premier avocat général Dewandre a conclu au rejet du pourvoi. Il a dit :

« La première question que soulève le pourvoi est celle de savoir si la saisie immobilière pratiquée en vertu d'un titre authentique portant ouverture de crédit, et pour les sommes énoncées avoir été fournies au crédité en exécution du contrat, est nulle lorsque le commandement, fait en exécution de l'art. 673 C. proc. civ., et en tête duquel se trouve la copie entière du titre en vertu duquel elle est faite, *ne contient pas en même temps la copie de toutes les pièces constatant l'usage qui a été fait du crédit*.

« Nous croyons qu'en présence des circonstances de la cause, constatées par l'arrêt qui vous est dénoncé, et en présence des effets légaux reconnus par votre jurisprudence aux actes publics d'ouverture de crédit, effets que nous nous abstiendrons de vous rappeler de nouveau, mais desquels il résulte qu'à partir du contrat le créditeur devient débiteur actuel des sommes mises à la disposition du crédité, et qu'il n'en est plus que le dépositaire, ce serait aller au delà des volontés de la loi que de frapper de nullité la saisie dont il s'agit.

« En fait, dans la cause actuelle, le procès-verbal de la saisie immobilière pratiquée à charge des demandeurs constate que l'acte en forme authentique et exécutoire en vertu duquel la vente forcée des immeubles dont il est question est poursuivie, a été précédée d'un commandement à domicile en tête duquel copie entière du titre en vertu duquel et duquel seul, comme titre authentique, cette saisie a été et pouvait être faite, se trouve transcrit. En fait, l'arrêt attaqué ajoute qu'avec la transcription du titre se trouve l'indication précise *des sommes fournies en exécution du contrat* et formant ainsi, avec l'acte authentique d'ouverture de crédit, le titre de créance des poursuivants. Enfin, la Cour de Bruxelles constate que les débiteurs saisis n'ont contesté ni le titre, ni l'existence de la dette pour laquelle la saisie a été pratiquée. C'est donc en présence de ces faits souverainement établis qu'il y a lieu d'examiner d'abord si l'arrêt dénoncé contrevient expressément à l'art. 2213 C. civ., et aux art. 673 et 717 C. proc. civ.

« La vente forcée des immeubles, dit l'art. 2213 C. civ., ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre authentique et exécutoire. L'article ajoute : « pour une dette certaine et liquide. » — Ce que requiert la loi, c'est donc l'existence d'une dette à la fois certaine et liquide, que cette dette résulte d'un titre authentique et exécutoire, et enfin que les poursuites en expropriation aient lieu en vertu de ce titre. Dès que, en fait, ces trois circonstances substantielles se rencontrent, dès que leur existence est constatée en tête du commandement, les garanties dont la loi, en ce point, fait dépendre la validité de la saisie existent, et les droits du débiteur saisi étant à couvert, la loi doit être satisfaite. — Or, que dans l'espèce, le titre en vertu duquel la maison Messel a fait opérer sa saisie soit authentique et exécutoire; que la créance pour laquelle cette saisie a été

annoncée se faire résultât de ce titre, et enfin que la dette fût liquide, tout cela encore une fois est souverainement reconnu par l'arrêt attaqué et non contesté par les demandeurs. — A la vérité, l'acte authentique d'ouverture de crédit non suivi de l'usage du crédit ne constitue pas, à lui seul, le créditeur créancier du crédité; il n'établit par lui-même qu'un titre éventuel de créance, et de là la difficulté. Mais de ce que l'acte authentique et en forme exécutoire d'ouverture de crédit ne peut pas, aux yeux de la loi, suffire seul pour justifier une poursuite en vente forcée des immeubles affectés à la garantie de l'usage de ce crédit, et de ce que, d'autre part, sans ce titre authentique les écritures privées du créditeur ne pourraient d'aucune manière servir davantage de base à une saisie immobilière, ne suit-il pas que, puisque la loi cependant reconnait cette sorte de contrat, qu'elle veut, par conséquent, s'ils sont revêtus des formes solennelles, qu'ils reçoivent leur exécution avec les conséquences qui y sont attachées; ne s'ensuit-il pas, disons-nous, que, dès que l'usage du credit et les sommes pour lesquelles il a eu lieu sont énoncés en tête du commandement avec la transcription du titre en vertu duquel ces sommes ont été fournies, c'est tout ce que peut exiger la loi?

« Ce que veut l'art. 2213, c'est que la saisie ait pour principe un titre authentique constatant le droit d'exécution forcée; or, si, dans la matière qui nous occupe, ce droit d'exécution n'était pas dans l'acte d'ouverture du crédit, si ce n'était pas dans cet acte même que le créditeur puise son droit, il faudrait supprimer de la loi les effets de ces contrats, car ce ne sont ni les papiers ni les livres du créancier qui, en aucun cas, pourraient entre ses mains devenir un titre ni authentique ni exécutoire. — Si, dans l'espèce, le titre en vertu duquel la maison Messel a agi doit nécessairement résider dans l'acte authentique d'ouverture du crédit; s'il est incontestable que c'est dans ce titre seul que les défendeurs puisent leur droit à des poursuites immobilières et si, la dette étant ultérieurement établie, ce titre doit justifier leur action, il faut donc bien reconnaître aussi qu'ils ont procédé en vertu d'un titre exécutoire et authentique, et que la preuve de l'existence de la dette ne peut, en cette matière, résulter du titre lui-même, et qu'elle ne vient que comme condition ultérieure à débattre par le débiteur, sans que pour cela, si la dette existe réellement, la saisie en ait moins été faite *en vertu* de l'acte authentique d'ouverture du crédit. — En présence de l'art. 2213 C. civ., qui n'exige, pour condition du droit du créancier à poursuivre, que l'existence d'un titre authentique et exécutoire, et l'existence en fait d'une dette liquide se référant à ce titre, c'est donc ajouter à la loi que de prétendre que la saisie est nulle faute d'avoir, avec ce titre, signifié toutes les écritures constatant l'usage qui a été fait du crédit. Ce que veut la loi, c'est que la saisie ait lieu *en vertu* d'un titre authentique et exécutoire, et *pour* une dette liquide. Ce qu'elle veut encore, c'est que ce titre exécutoire soit transcrit en tête du commandement. Or, dans l'espèce, encore une fois, le seul titre exécutoire dont pût se prévaloir le poursuivant, c'est l'acte authentique des 31 oct.-1er nov. 1844, et cet acte a été transcrit en tête du commandement, et avec cette transcription ont été indiquées les causes de la dette, causes résultant de l'exécution de ce titre, et enfin la liquidité de cette dette a été reconnue par les débiteurs saisis.

« Vainement les demandeurs objectent-ils que l'acte d'ouverture de crédit ne constitue pas, à lui seul, un titre de créance, cela est vrai; mais là n'est pas la question : est-il vrai que le titre en vertu duquel, dans l'espèce, la saisie a eu lieu soit un titre authentique et exécutoire? Est-il également vrai que la dette pour laquelle la saisie a été pratiquée fût liquide? que le titre étant authentique et exécutoire, et la dette étant reconnue liquide et résulter de l'exécution de l'acte en vertu duquel seul cette saisie pouvait avoir lieu, la loi exigeât plus que la notification de ce titre et des causes de la dette, sauf aux débiteurs saisis ou aux tiers à exiger au besoin de plus amples justifications? Là est le point à décider. Or, ni l'art. 2213 C. civ., ni l'art. 673 C. proc., n'exigent la notification, en tête du commandement, de ces pièces justificatives; ce que veut la loi, c'est un titre exécutoire et l'existence d'une dette liquide prenant sa source dans ce titre. Dans la cause actuelle, ce titre existe, et l'existence de la dette résultant de l'exécution de ce titre a été reconnue par les débiteurs. Dans ces circonstances, les exigences de la loi sont donc pleinement remplies; elles sont remplies, puisque la transcription de la comptabilité n'eût rien ajouté, ni à l'authenticité, ni à la force exécutoire du titre, ni enfin à la preuve légale de la dette, et qu'évidemment la loi n'a pu attacher la peine de la nullité des poursuites aux défauts d'accomplissement d'une formalité qu'elle ne prescrit pas, et qui, d'ailleurs, si elle peut être utile, n'a cependant rien de substantiel.

« Vainement enfin les demandeurs prétendent-ils qu'il faut, sous peine de nullité de la saisie, que la preuve de la liquidité de la dette résulte du titre transcrit en tête du commandement! La loi n'exige pas cette condition; ce qu'elle veut, c'est que la saisie, étant d'ailleurs faite *en vertu* d'un titre exécutoire, elle soit faite *pour* une dette liquide. « Si, disait l'orateur du tribunat dans la séance du corps législatif du 19 mars 1804, en présentant le vœu d'adoption de la loi, un titre exécutoire suffit pour fonder la poursuite en expropriation, il faut, *pour qu'elle* puisse *se consommer*, que ce titre soit solide et irréfragable. » Dans la pensée de la loi, et vous savez ce qu'à son tour disait M. Grenier, pour que la poursuite en saisie immobilière soit fondée, il suffit donc au créancier d'un titre exécutoire irréfragable; seulement,

pour qu'elle puisse *se consommer*, il faut de plus que la dette soit certaine et liquide. C'est qu'en effet il importait que cet acte de rigueur extrême portât avec lui la preuve du principe de sa légitimité, mais qu'il importait peu pour le débiteur, dès qu'en fait la dette était exigible et liquide, qu'il lui fût signifié copie des pièces constatant comment cette dette était devenue exigible, et remarquons cependant que, dans l'espèce, le commandement y pourvoit.

« L'art. 673 C. proc. civ., que le pourvoi invoque comme ayant aussitôt violé par la Cour de Bruxelles, vient-il contrarier les paroles de l'orateur du tribunat? Évidemment non : au contraire il les confirme pleinement, puisqu'on y lit : « La saisie immobilière sera précédée d'un « commandement... en tête duquel sera donnée « copie entière du titre *en vertu* duquel elle est « faite; » or, cet article pas plus que l'art. 2213 C. civ. n'ajoute « que ce titre devra contenir « la preuve que la dette est certaine et liquide. » La saisie ne peut avoir lieu, c'est la loi qui le dit, qu'*en vertu* d'un titre authentique et exécutoire; mais elle est valablement poursuivie si elle a lieu *pour* une dette certaine et liquide, c'est encore la loi qui le dit. Le tort du pourvoi est donc de confondre le titre *en vertu* duquel la vente forcée se poursuit, titre dont copie doit être transcrite en tête de la saisie, et la justification de la liquidité de la dette, justification qui n'est qu'une condition de l'emploi du titre, une condition sans laquelle, il est vrai, la saisie, comme le dit l'orateur du tribunat, ne pourra être poursuivie; mais qui n'empêche pas, si d'ailleurs le titre en vertu duquel elle a été commencée est authentique et exécutoire, et que la dette soit en effet certaine et liquide, qu'elle n'ait été valablement commencée, alors surtout que, comme dans l'espèce, le commandement énonce le titre et les causes de la dette Ce que veut évidemment la loi pour justifier la saisie, c'est un titre dans les conditions qu'elle prescrit, et de plus l'existence de la dette pour laquelle la saisie a lieu. Dans notre espèce, le titre ainsi que les causes de la dette ont été notifiés aux débiteurs saisis, et la dette de même que sa liquidité ont été reconnues par ces derniers. Exiger plus, c'est manifestement ajouter à la loi, c'est exiger plus qu'elle n'a voulu dans l'intérêt du saisi; c'est introduire dans les dispositions des art. 2213 C. civ., 673 et 697 C. proc. civ., une nullité qui ne s'y trouve pas, et que partant l'art. 1030 de ce dernier Code repousse. L'acte d'ouverture du crédit, passé devant notaire, délivré en forme exécutoire et transcrit en tête du commandement, emportait, comme le dit avec raison l'arrêt attaqué, pour les demandeurs obligation certaine de payer *dès qu'ils avaient fait usage du crédit;* l'existence de ce fait suffisait donc pour justifier la saisie.

« Vainement les demandeurs nous disent-ils encore que le titre, transcrit en tête du commandement, ne constituait pas une dette certaine et liquide; là, encore une fois, n'est pas le litige. La saisie a-t-elle été faite en vertu d'un titre authentique et exécutoire? a-t-elle été faite *pour* une dette certaine et liquide? Voilà la question, la question telle qu'elle résulte de l'art. 2213 C. civ., telle qu'elle résulte de l'art. 673 C. proc. civ., invoqués par le pourvoi. Or, cette double question, l'arrêt la résout affirmativement, et en droit les torts que lui reprochent les demandeurs ne sont pas fondés, parce que ce qu'il importe de faire c'est de ne pas perdre de vue la nature propre de l'opération dont il s'agit, qui d'un titre sans valeur pris isolément et au point de vue des poursuites fait un titre de créance, dès qu'à lui vient se joindre le fait de l'usage du crédit, la dette ne fût-elle pas même actuellement liquidée, et que, dans l'espèce, avec la notification du titre a été signifié l'usage qui avait été fait du crédit et des limites dans lesquelles cet usage a eu lieu, circonstance qui, réunie au titre, imprimait à ce titre les caractères exigés par la loi pour fonder la poursuite immobilière. Il en résulte donc que le premier moyen du pourvoi ne peut être accueilli.

« 2me *moyen.* — Le second moyen se fonde d'abord sur la violation de l'art. 697, nos 1 et 2, C. proc. civ., en ce que le cahier des charges donne au titre en vertu duquel la saisie a été faite la date du 2 juin 1842, au lieu de celles des 31 oct.-1er nov. 1844. Ce moyen est peu sérieux. L'art. 697 C. proc. civ. ne requiert pas l'indication *de la date* du titre, il veut l'*énonciation du titre* en vertu duquel la saisie a été faite; il ne prescrit aucune formule pour cette énonciation, pas plus que l'art. 141 n'établit de termes sacramentels pour la rédaction des qualités des jugements en général. Du moment que les qualités des jugements d'adjudication sur expropriation forcée, soit, en d'autres termes, le cahier des charges, contiennent, en ce qui concerne le titre en vertu duquel la saisie a été faite, des énonciations telles que les intéressés ne puissent être induits en erreur, il est donc manifestement satisfait au vœu de la loi. Or, la décision du premier juge, dont l'arrêt attaqué s'approprie les motifs en cette partie, déclare que, dans le cahier des charges, le titre est énoncé de telle sorte que le capital, les intérêts et la date de leur exigibilité y sont rapportés, et qu'aucun doute ne peut exister sur l'identité du titre sur lequel se fondent les poursuites. La loi ne prescrivant aucune forme déterminée pour l'énonciation dont il s'agit, elle s'en est donc référée sur ce point aux lumières des tribunaux. Par une conséquence ultérieure, la question en cette matière se réduit à une pure appréciation de fait.

« Vainement donc les demandeurs, dans la première branche de leur second moyen de cassation, veulent-ils faire résulter la nullité de la saisie de ce que, dans le cahier des charges, le titre, objet des poursuites, a été désigné sous la date du 2 juin 1842 au lieu des 31 oct.-1er nov. 1844; le juge, appréciant l'ensemble du cahier des charges, déclare « que le titre s'y trouve

« suffisamment énoncé; que l'erreur de date « n'est qu'une erreur de copiste, et que malgré « cette erreur, les demandeurs ni les tiers n'*ont* « *pu être trompés sur le titre énoncé*. » Dans ces circonstances, puisque la loi ne dit pas ce qui doit constituer la suffisance de l'énonciation, il ne peut donc appartenir à la Cour de cassation, qui ne veille qu'au maintien de la loi, de censurer cette appréciation souveraine du fait.

« La seconde partie du moyen se base sur la violation des art. 697, n° 2, et 675 C. proc. civ., en ce que, contrairement au vœu de l'art. 697, le cahier des charges ne contient pas la désignation des objets saisis, telle qu'elle se trouve insérée au procès-verbal de saisie. A cet égard, l'arrêt attaqué répond encore par les motifs du premier juge « qu'il n'existe, dans la désigna« tion des objets saisis, telle qu'elle est faite « dans le cahier des charges, d'autre différence « avec la désignation du procès-verbal de saisie, « que celle qui résulte de l'interversion de l'or« dre et de la manière dont les biens sont côtés. »

« Donc encore une fois, ici, il est de la dernière évidence que, ni aucune erreur, ni aucun préjudice quelconque, soit pour les saisis, soit pour les tiers, n'a pu se produire. Lorsque le législateur, dans l'art. 697 C. proc. civ., a voulu que la désignation des biens dans le cahier des charges fût telle qu'elle se trouve insérée au procès-verbal de saisie, il est bien évident que ce qu'il a voulu, c'est éviter toute méprise possible ultérieure sur l'identité, l'individualité, de chacun des lots compris dans l'adjudication. Ce qu'il a donc manifestement entendu en voulant cette conformité de désignation, c'est que la situation, la contenance, les tenants et aboutissants de chacun des biens compris dans le procès-verbal de saisie fussent répétés dans le cahier des charges. Cette mesure de précaution était en effet d'une haute utilité dans l'intérêt tant des acquéreurs que des tiers, intéressés à pouvoir, au besoin, établir l'identité des biens; mais prétendre que le législateur aurait entendu frapper de nullité la saisie, parce que telle maison, parfaitement désignée, figurerait, au cahier des charges, avant telle pièce de terre, tandis qu'au procès-verbal de saisie elle se trouvait inscrite après; lui supposer la pensée d'avoir eu en vue une nomenclature de numéros et non les biens compris dans la saisie, c'est évidemment lui prêter une intention qu'il n'a pu avoir, parce que la loi est toujours sérieuse et que, procéder comme elle l'eût fait, c'eût été s'arrêter à une forme en définitive sans importance lorsqu'elle n'est de nature à porter préjudice à personne. L'arrêt attaqué, en n'annulant pas la saisie pratiquée à charge des demandeurs à cause de l'interversion des lots dans le cahier des charges, n'a donc contrevenu ni à l'art. 697, n°s 1 et 2, C. proc. civ., ni à l'art. 675, ni enfin à l'art. 717 du même Code, qui prononce la nullité pour l'inobservation des formalités prescrites aux art. 697 et 675 précités.

« La dernière partie du second moyen de cassation n'est qu'un corollaire de la précédente. Elle se puise dans la violation des art. 681 et 674 C. proc. civ., en ce que, suivant le pourvoi, le cahier des charges qui doit annoncer le jour de la première publication étant nul, il s'ensuit que le jour de cette première publication n'a plus été indiqué ainsi que le veut la loi. Cette dernière partie du moyen n'étant, comme nous le disions tout à l'heure, qu'une conséquence du précédent, et devant nécessairement en suivre le sort, il serait sans objet de nous y arrêter; il trouve sa réfutation dans les considérations par lesquelles nous avons démontré que le cahier des charges n'est pas nul, et par conséquent il doit être rejeté.

« 3me *moyen*. — Quant au troisième et dernier moyen que les demandeurs fondent sur la violation des art. 677, n°s 1 et 2, 675, 702 et 717 C. proc. civ., il procède toujours du même principe, que le cahier des charges étant nul, les trois publications requises par la loi font défaut, la nullité d'une seule de ces publications entrainant celle de toute la poursuite en expropriation. La prémisse étant démontrée fausse, il s'ensuit naturellement qu'avec elle doivent disparaître ses conséquences. Nous concluons, par ces motifs, au rejet du pourvoi. »

Du 23 mai 1851, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache 1er prés., Paquet rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Marcelis, Gendebien père et fils, Vandievoet et Barbanson av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen de cassation fondé sur la violation des art. 2215 C. civ., 675 et 717 C. proc. civ., en ce que la saisie immobilière poursuivie à charge des demandeurs a été pratiquée en vertu d'un acte d'ouverture de crédit, et que ni cet acte ni le commandement préalable à la saisie ne contiennent la preuve d'une dette certaine et liquide: — Attendu que l'exécution forcée ne peut avoir lieu que pour une créance certaine et liquide en vertu d'un titre exécutoire, mais que si l'on consulte la nature particulière de l'acte d'ouverture de crédit, l'on doit admettre que cet acte constate un prêt pur et simple et une obligation certaine et liquide dans le chef de l'emprunteur, et susceptible d'être garantie par une hypothèque actuelle; — Que les sommes empruntées ayant été laissées aux mains du créditeur par suite d'un dépôt irrégulier, pour en être disposé par le crédité au fur et à mesure de ses besoins, c'est sans doute au créditeur à établir, en cas de contestation, que le crédité a disposé des sommes déposées; mais que dans l'espèce l'arrêt attaqué constate que le demandeur n'a jamais méconnu avoir épuisé le crédit qui lui avait été ouvert, et que dès lors le premier moyen de cassation n'est pas fondé.

« Sur le deuxième moyen tiré de la violation des art. 697, n°s 1 et 2, 675, 681, 674 et 717 C. proc. civ., et motivé: 1° sur ce que le cahier

des charges ne contient pas l'énonciation exacte du titre en vertu duquel la saisie a été faite; 2° sur ce qu'il ne contient pas la désignation des objets saisis telle qu'elle a été insérée dans le procès-verbal, et 3° sur ce que les rectifications faites au cahier des charges, après les deux premières publications, n'ayant pu agir rétroactivement, ces publications étaient comme non avenues, et que dès lors le procès-verbal ne contenait plus la véritable date de la première publication au vœu de l'art. 681 : — Attendu que le cahier des charges contient l'énonciation de l'acte d'ouverture de crédit en vertu duquel la saisie a été pratiquée; que s'il donne à ce titre la date du 2 juin 1842 au lieu de celle des 31 oct. et 1er nov. 1844, la Cour d'appel, appréciant souverainement les faits de la cause, a reconnu que cette fausse date n'était qu'une erreur de copiste qui ne laissait pas de doute sur l'identité de l'acte et n'avait pu tromper ni les demandeurs ni les tiers; — Attendu que l'acte du 25 fév. 1848, par lequel la société Messel avait donné sa créance sur les demandeurs en nantissement à la société des chemins de fer belges, ne devait pas être énoncé dans le cahier des charges, puisqu'il n'était produit que pour justifier l'intervention de cette dernière société, et ne servait pas de base à la poursuite; — Attendu que le cahier des charges n'ayant donc été entaché de nullité ni de l'un ni de l'autre de ces deux chefs, il n'y a pas lieu de rechercher si les rectifications faites à cet égard après la seconde publication l'ont été utilement; — Attendu que l'art. 697 C. proc. civ. n'exige pas que la désignation des objets saisis contenue dans le cahier des charges soit littéralement conforme à celle qui est insérée dans le procès-verbal, et que dans l'espèce l'arrêt attaqué décide en fait qu'il n'y a pas d'autre différence entre ces désignations que celle qui résulte de l'interversion de l'ordre et de la manière dont les biens sont cotés; que cette décision échappe au contrôle de la Cour de cassation; — Attendu que le dernier paragraphe du second moyen repose uniquement sur la supposition que le cahier des charges était entaché de nullité; qu'il manque donc de base dès que la validité de cet acte est reconnue; — Attendu qu'il en est de même du troisième moyen de cassation déduit de la violation des art. 697, nos 1 et 2, 675, 702 et 717 C. proc. civ., et que les demandeurs fondent sur ce que la nullité du cahier des charges aurait entraîné au moins celle des deux premières publications, et que dès lors il n'y aurait plus eu trois publications comme l'exige la loi; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

CASSATION (26 mai 1851).

GARDE CIVIQUE, EXEMPTION, SUPPLÉANTS DE JUGE DE PAIX.

Le suppléant de juge de paix ne jouit de l'exemption du service de la garde civique que lorsqu'il exerce effectivement les fonctions de juge de paix. L. du 8 mai 1848, art. 21.

OFF. RAPP. C. PLATTON.

Du 26 mai 1851, arrêt C. cassation, 2e ch., MM. Van Meenen prés., Joly rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Attendu que les exemptions sont de stricte interprétation, et qu'elles ne peuvent être étendues en dehors des dispositions de la loi; — Attendu que l'art. 21 de la loi du 8 mai 1848 a bien prononcé dans le dernier paragraphe l'exemption temporaire en faveur des juges de paix, mais que, par cela même qu'il n'a pas compris les suppléants de juge de paix dans cette exemption, il en résulte qu'ils sont exclus de cette faveur aussi longtemps qu'ils ne remplissent pas effectivement les fonctions de juge de paix; d'où il suit que le jugement attaqué, en étendant au suppléant du juge de paix l'exemption qui était limitée à celui-ci, sans constater que ce suppléant remplissait effectivement les fonctions de juge de paix, a contrevenu expressément à l'article de loi précité; — Par ces motifs, — CASSE et ANNULE le jugement rendu par le conseil de discipline de la garde civique de Tirlemont, etc. »

CASSATION (3 juin 1851).

GARDE CIVIQUE, MUTATION DE GARDE, COMPAGNIES SPÉCIALES, ORDRE DU COMMANDANT, RESTITUTION DES ARMES, RÈGLEMENT DE DISCIPLINE, LÉGALITÉ.

Le chef de la garde civique peut, s'il trouve que les nécessités du service ou de la discipline l'exigent, ordonner la mutation du garde admis dans une compagnie d'une arme spéciale et le faire rentrer dans les cadres de la garde civique ordinaire. L. du 8 mai 1848, art. 8.

En conséquence, l'artilleur dont la mutation a été ordonnée est obligé de restituer les armes qu'il a reçues en cette qualité, sinon il est passible des peines comminées par l'art. 93 de ladite loi. Même loi, art. 64.

Lorsque le commandant a ordonné la mutation d'un garde et la restitution des armes par suite de l'exclusion de la compagnie spéciale prononcée contre le garde à titre de peine en vertu d'un règlement de discipline, le garde doit obéir à cet ordre, qui est légal, indépendamment des dispositions du règlement dont il n'y a dès lors pas lieu d'examiner la légalité. L. du 8 mai 1848, art. 25, 64, 93.

OFF. RAPP. C. VANHISSENHOVEN ET CONS.

Le colonel commandant la garde civique d'Anvers a arrêté, le 5 oct. 1849, un règlement pour les *corps spéciaux*, approuvé par la députation permanente du conseil provincial le 18 janv. 1850.

Les art. 1er, 6, 7 et 27 de ce règlement sont ainsi conçus :

« Art. 1er. — Il est institué auprès de chaque corps un conseil d'administration composé de huit membres, savoir : du capitaine, président, d'un officier, d'un sous-officier, d'un caporal, de quatre gardes, pris dans la compagnie.

« Art. 6. — Le conseil d'administration est appelé à décider, sous notre ratification, de l'aptitude des candidats qui se présenteront pour faire partie du corps.

« Art. 7. — Quand le conseil jugera que des motifs assez graves se présenteront pour provoquer l'exclusion d'un membre du corps, il s'adjoindra, par la voie du sort, neuf autres membres de la compagnie, qui ne pourront décliner ce mandat. Ce conseil, ainsi formé en nombre double, sera convoqué par le président afin d'examiner les motifs d'exclusion présentés. Le membre, dont l'exclusion sera demandée, pourra se présenter en personne pour exposer sa défense ; à cet effet, le président l'informera des jour, lieu et heure de la réunion du conseil assemblé obligatoirement. Le vote sur l'exclusion aura lieu par bulletin secret, et l'exclusion ne sera prononcée que si elle réunit deux tiers au moins des suffrages des membres présents. Procès-verbal de la séance de ce conseil sera dressé et nous sera immédiatement transmis par le capitaine ; nous statuerons dans les quinze jours sur la ratification ou infirmation de la décision du conseil.

« Art. 27. — La mise à l'ordre du présent règlement aura lieu dans les trois jours de la réception de l'approbation de la députation permanente ; il restera déposé pendant huit jours à partir de l'avis qui en aura été donné par affiches aux membres de la garde, dans le bureau de l'état-major, où les intéressés pourront en prendre connaissance. Ce délai expiré, ce règlement sera obligatoire pour tous les gardes faisant partie des corps spéciaux. »

Vanhissenhoven et consorts avaient été admis dans le corps de l'artillerie, mais ils en ont été exclus par des décisions du conseil d'administration qui ont été ratifiées par le colonel commandant de la garde civique. Les décisions du conseil d'administration n'étaient pas produites, mais bien sous la forme d'ordre du jour la ratification. Elle est conçue en ces termes :

« Ordre du jour. — Le lieutenant colonel commandant la garde civique d'Anvers :

« Vu le procès-verbal de la séance du conseil d'administration de la 2e batterie d'artillerie, en date du 26 juillet dernier, composé extraordinairement et en nombre double, d'après l'art. 7 du règlement de service intérieur des corps spéciaux, arrêté par nous le 5 oct. 1849, ainsi que les pièces annexées audit procès-verbal ; — Attendu qu'il résulte de ces documents, ainsi que des renseignements dont nous nous sommes entourés, que l'artilleur Charles Vanhissenhoven s'est, dans plusieurs circonstances, efforcé de porter la désorganisation dans le corps spécial dont il fait partie ; — Qu'il importe donc, dans l'intérêt dudit corps, d'ordonner la mutation de ce garde et de l'incorporer dans la compagnie à laquelle il doit compter comme garde de l'infanterie de la légion ; — Le lieutenant-colonel, conformément à l'art. 7 dudit règlement, *confirme* la disposition prise à l'égard du garde par le conseil d'administration ci-dessus, et *ordonne qu'il cesse de faire partie du corps spécial de l'artillerie*, et que sa *mutation aura lieu comme il vient d'être dit*.

« Anvers, le 9 août 1850.

« Le lieutenant-colonel commandant *ad interim* la légion,

« (*Signé*) Ed. T. Dewael. »

Même décision pour trois autres gardes. En conséquence, ordre a été donné aux défendeurs de déposer leurs armes d'artilleurs au magasin d'armement le 6 janv. 1851 ; ils ne se sont pas conformés à cet ordre. C'est ce qui est constaté par un acte dressé par le colonel commandant la garde civique et par un capitaine adjudant-major.

Sur les poursuites dirigées contre les défendeurs, de ce chef est intervenu le jugement dénoncé, lequel porte :

« Attendu que les prévenus ont été traduits devant le conseil de discipline pour ne pas s'être conformés à l'ordre qu'ils avaient reçu de venir déposer et restituer leurs armes d'artilleurs au magasin d'habillement ; — Attendu qu'en termes de défense ils ont soutenu : 1° que cet ordre n'était pas obligatoire, leur exclusion du corps spécial d'artillerie étant illégale ; 2° qu'en tous cas la restitution des armes ne constituait pas *un service* ; — Attendu, quant au premier moyen, que l'ordre précité n'est que la conséquence de la mesure prise à l'égard des prévenus par le conseil d'administration du corps d'artillerie et par le chef de la garde ; que dès lors il s'agit d'examiner si ou non cette mesure est légale, en d'autres termes, si les prévenus avaient légalement cessé de faire partie du corps d'artillerie de la garde civique ; — Attendu qu'il est constaté en fait, tant par l'instruction que par les pièces versées au procès, que les prévenus ont été traduits devant le conseil d'administration pour se voir *exclure* et *expulser* du corps d'artillerie, à raison de leur conduite prétendue scandaleuse et attentatoire à l'existence de ce corps, où ils étaient accusés de jeter des germes de discorde et de désorganisation (alors pourtant qu'ils s'étaient bornés à exercer le droit de pétition) ; qu'un acte *d'accusation* a été dressé dans lequel une *punition exemplaire* était requise contre eux ; — Qu'ils ont été appelés à se défendre, qu'il est intervenu un jugement qui les *condamne* à l'expulsion, et que c'est dans cet état de choses que le lieutenant-colonel commandant la garde, s'appuyant sur les documents et sur les différents renseignements qui lui avaient été fournis, a, par un ordre du jour, *confirmé* les dispositions prises à l'égard des prévenus ; — Attendu qu'il résulte de ces faits

qu'il ne s'agit pas dans l'espèce d'une simple *mutation*, ainsi qu'on l'a prétendu, mais qu'on a entendu exclure les prévenus *à titre d'indignité*, et les frapper dans leur honneur; qu'on ne saurait méconnaître que l'exclusion prononcée dans ces circonstances est une véritable *peine*, alors surtout que l'art. 93 de la loi du 8 mai 1848 range dans la catégorie des peines *la simple réprimande* avec mise à l'ordre, et le renvoi de la garde, *pour une ou plusieurs années*; — Attendu qu'aux termes de l'art. 9 de la Constitution, nulle peine ne peut être établie ni appliquée *qu'en vertu de la loi*; qu'aux termes de l'art. 94 de la même Constitution, *nul tribunal, nulle juridiction contentieuse*, ne peut être établie qu'en vertu d'une loi, et il ne peut être créé de *commission* ni de *tribunaux extraordinaires*, sous quelque dénomination que ce soit; — Attendu que la loi ne reconnait d'autre juridiction, en matière de garde civique, que les conseils de discipline; qu'en outre elle ne commine nulle part la peine dont il s'agit; d'où il suit que l'exclusion prononcée contre les prévenus est contraire aux articles prérappelés de la Constitution; — Attendu que vainement on argumente de l'art. 7 du règlement, en date du 5 oct. 1849, approuvé par la députation permanente le 18 janvier suivant; en effet, si l'art. 93 de la loi du 8 mai 1848 punit toutes contraventions aux règlements de service approuvés par la députation permanente, il suppose nécessairement que ces règlements eux-mêmes ne renferment point de dispositions contraires à la loi, puisque l'art. 107 de la Constitution dispose que les Cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements *généraux, provinciaux* et *locaux* qu'autant qu'ils seront conformes aux lois; d'où il suit qu'en tant qu'on voudrait appuyer l'exclusion dont il s'agit sur l'art. 7 du règlement précité, il n'y aurait pas lieu, par le conseil de discipline, d'y avoir égard; — Attendu que ce n'est pas avec plus de fondement que l'on a invoqué, à l'appui de la prévention, l'arrêt de la Cour de cassation du 20 mai 1850, en cause de Degruytters et consorts, cet arrêt étant uniquement fondé sur le motif que la loi ne reconnait point l'existence des corps de musique, lesquels sont de simples corps de tolérance, tandis que l'art. 26 de la loi du 8 mai 1848 reconnait formellement l'existence des corps spéciaux d'artillerie; — Attendu enfin que le système contraire, tendant à rejeter dans l'infanterie des gardes exclus des corps spéciaux *pour cause d'indignité*, aurait pour résultat d'établir entre ces corps spéciaux et l'infanterie une *inégalité blessante* en opposition formelle avec l'institution de la garde civique; — Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que c'est à bon droit que les prévenus ne se sont pas conformés à l'ordre prémentionné, basé uniquement sur l'exclusion illégalement prononcée contre eux; — Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner le mérite du second moyen, le conseil de discipline renvoie des poursuites les quatre inculpés, etc. »

Pourvoi par l'officier rapporteur.

Du 3 juin 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Khnopff rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Vanhissenhoven av.

« LA COUR; — Attendu que, d'après l'art. 25 de la loi du 8 mai 1848, il appartient au chef de la garde civique de former les compagnies et subdivisions de compagnie sur le contrôle de service; — Attendu que lorsque, avec l'autorisation du chef de la garde, un garde civique a été admis à faire partie d'une arme spéciale, le droit que l'art. 25 précité donne au chef de la garde demeure entier; qu'il peut donc, s'il trouve que les nécessités du service ou de la discipline l'exigent, ordonner la mutation du garde admis dans une compagnie d'une arme spéciale et le faire rentrer dans les cadres de la garde civique ordinaire; — Attendu en fait que, par ses ordres du jour du 9 août 1850, le chef de la garde civique d'Anvers a ordonné la mutation des défendeurs, qui appartenaient à l'artillerie, et les a incorporés dans les compagnies *auxquelles ils doivent compter comme gardes de l'infanterie de la légion*; — Attendu que cet ordre du jour est valable par lui-même, et abstraction faite du règlement de service du 5 oct. 1849, et des décisions prises par le conseil d'administration organisé en conséquence de ce règlement; — Qu'il est donc inutile d'examiner la légalité de ces règlement et décisions; — Attendu que le service des défendeurs, comme artilleurs, venant à cesser, ils ont dû restituer leurs armes spéciales, en exécution de l'art. 64 de la loi du 8 mai 1848; que dès lors l'ordre de restitution qui leur a été adressé était légal et obligatoire, et que le jugement attaqué, en décidant le contraire et en renvoyant les défendeurs de la poursuite, a expressément contrevenu aux art. 25, 64 et 93 de la loi du 8 mai 1848; — Par ces motifs, — Casse le jugement du conseil de discipline de la garde civique d'Anvers du 15 mars 1851; Renvoie la cause devant le même conseil composé d'autres juges; Condamne les défendeurs aux frais du jugement annulé et aux dépens de cassation. »

BRUXELLES (6 juin 1851).

CONTREFAÇON, BEAUX-ARTS, ORNEMENTS, BAC A CHARBON.

Un bac à charbon en fer de fonte, dont la forme est connue et ne se distingue que par quelques ornements, doit être considéré non comme une création des beaux-arts protégée par la loi du 19 juill. 1793, mais comme un simple produit de l'industrie tombant sous l'application de la loi du 25 janv. 1817. Dès lors, la reproduction de ce produit ne constitue pas la contre-

façon, si l'inventeur n'a pas pris un brevet.

VANDERSTRAETEN C. STROEFF-LUCAS.

Sur la plainte du sieur Vanderstraeten, le sieur Weisser, fondeur en fer, fut poursuivi devant le tribunal correctionnel de Bruxelles pour avoir contrefait un bac à charbon dont le plaignant était l'inventeur et dont le modèle constituait, suivant la prévention, une production de l'esprit appartenant aux beaux-arts. La poursuite était dirigée en même temps contre le sieur Stroeff-Lucas, comme complice, pour avoir procuré le modèle ayant servi à la contrefaçon. — Weisser étant décédé pendant l'instruction, la poursuite fut continuée contre Stroeff-Lucas seul. Il fut renvoyé de la plainte par un jugement du 20 mars 1846, ainsi conçu :

« Attendu que la contrefaçon n'est un délit que lorsqu'elle a lieu au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs; — Attendu que la loi du 19 juill. 1793, invoquée dans l'espèce, protège la propriété des ouvrages de littérature et de gravure ou de toute autre production de l'esprit ou du génie appartenant aux beaux-arts; — Attendu que s'il est vrai de dire qu'elle s'applique à tous les ouvrages et productions quels qu'en soient l'importance et le mérite, on ne peut néanmoins admettre qu'elle étende sa protection jusqu'aux produits de l'art et de l'industrie; — Attendu que ceux-ci sont également susceptibles de propriété, aux termes de la loi du 25 janv. 1817, mais seulement après l'accomplissement de certaines formalités et l'obtention de brevets.

« En fait : — Attendu que le sieur Stroeff-Lucas est prévenu d'avoir fait un bac à charbon en fer de fonte dont la partie civile est propriétaire; — Attendu que cet objet ne peut être considéré par lui-même comme une œuvre appartenant aux beaux-arts; — Attendu que sa forme est analogue à des formes connues dans le commerce, et que l'emploi de la fonte pour ces sortes de récipients n'est pas d'invention moderne; — Attendu que les ornements qu'on y a placés forment des accessoires indépendants qui ne suffisent pas à eux seuls pour faire envisager le vase entier comme ressortissant aux beaux-arts; qu'il s'agit donc en réalité d'un produit de l'industrie tombant sous l'application de la loi du 25 janv. 1817, relative aux brevets; — Attendu que le plaignant Vanderstraeten ne justifie pas d'un brevet pour ce produit; — Attendu que, dans cet état de choses, s'il y a eu contrefaçon, elle ne constitue pas un délit; — Par ces motifs, renvoie le prévenu. »

Appel par la partie civile.

Du 6 JUIN 1851, arrêt C. Brux., MM. Wenzeleer, Debrandener et Lavallée, av.

« LA COUR; — Déterminée par les motifs du premier juge, — MET l'appel au néant. »

LIÉGE (18 juin 1851).

PATENTE, NAVIGATION INTÉRIEURE, ENTREPRENEUR, TRANSPORT PAR EAU.

Si, en règle générale, c'est l'exercice de la profession qui assujettit au droit de patente, il n'en est pas de même lorsque cet impôt est relatif à la navigation; en pareil cas, l'impôt est dû à raison de l'usage seul du bateau et de chaque bateau, sauf les exceptions mentionnées dans la loi. L. 19 nov. 1842, art. 1er, 30, 32, 40; L. 20 mai 1819; L. 12 juill. 1821; L. 6 avril 1823.

Spécialement un entrepreneur d'un chemin de fer, faisant effectuer par eau le transport de matériaux destinés à l'exécution des travaux concédés, n'est pas affranchi de cet impôt, et est en contravention à la loi des patentes, s'il n'a à bord de ces bateaux ni duplicata de patente ni exemption.

MIN. PUB. C. BORGUET ET LAMARCHE.

Borguet et Lamarche avaient, dans le courant de 1850, employé et fait naviguer pour leur compte dans les eaux intérieures du royaume (la Meuse) onze bateaux chargés, jaugeant ensemble environ 165 tonneaux, à bord desquels ne se trouvait ni duplicata de patente ni exemption conformément aux lois des 21 mai 1819 et 19 nov. 1842. — Poursuivis du chef de contravention à la loi des patentes, ils soutinrent que n'exerçant pas la profession de bateliers, que n'ayant fait usage que de bateaux qui sont leur propriété pour transporter, à l'aide de leurs ouvriers, des matériaux leur appartenant destinés à la construction du chemin de fer de Liége à Namur, dont ils sont les entrepreneurs, ils ne pouvaient être assujettis à un droit de patente. Ils se fondaient sur l'art. 1er de la loi du 21 mai 1819, qui n'assujettit à la patente que les professions ou métiers, loi à laquelle celle du 29 nov. 1842 n'a pas dérogé, puisque celle-ci n'est relative qu'aux bateliers faisant le métier de transporter des marchandises pour le compte d'autrui. Ils alléguèrent en outre qu'ayant, en qualité d'entrepreneurs, une patente de première classe, ils pouvaient, sous le bénéfice de cette patente, effectuer avec leurs propres bateaux les transports des matériaux destinés à leurs entreprises. — Ce système, accueilli par le tribunal, fut rejeté en appel.

Du 18 JUIN 1851, arrêt C. Liége, ch. corr., MM. Dognée et Devillers av.

« LA COUR; — Vu les art. 1er, 30, 32 et 40 de la loi du 19 nov. 1842; — Attendu qu'il résulte des quatre procès-verbaux dressés dans le courant de 1850 que les prévenus ont fait naviguer pour leur compte, dans les eaux intérieures du royaume (la Meuse), onze bateaux chargés, à bord desquels ne se trouvait ni duplicata de patente ni exemption; — Attendu que si, en règle générale, c'est l'exercice de la profession qui assujettit au droit de patente, il n'en est pas

de même lorsque cet impôt est relatif à la navigation; qu'il résulte des termes formels desdits art. 1er et 30 que l'impôt est dû en pareil cas, à raison de l'usage seul du bateau et de chaque bateau, sauf toutefois les exemptions mentionnées dans l'art. 21 de ladite loi; que cela résulte d'ailleurs de la combinaison de cette loi avec celle du 12 juill. 1821, fixant les bases du système des impositions du royaume, et qui dispose que le droit de tonnage qui se percevait alors sur la navigation intérieure sera remplacé par un droit de patente; que la conséquence de cette substitution est qu'un entrepreneur, faisant effectuer par eau le transport de matériaux destinés à l'exécution des travaux concédés, n'est pas plus affranchi de cet impôt aujourd'hui qu'il ne l'eût été avant la loi de 1821 à réclamer l'exemption du droit de tonnage pour de pareils transports effectués par eau; que la conséquence ultérieure de ce qui précède, c'est que la disposition de la loi de 1821, qui remplace le droit de tonnage par le droit de patente, exclut l'application au cas actuel de la disposition de la loi du 21 mai 1819, concernant l'affinité de certaines professions entre elles; — Attendu que s'il pouvait rester quelque doute à cet égard, il serait dissipé par les discussions qui ont eu lieu lors de la présentation de la loi du 6 avril 1823, conçue dans les mêmes termes que celle du 19 nov. 1842; — RÉFORME, CONDAMNE les prévenus : 1° à 94 fr. pour droits fraudés, à raison de la capacité des onze bateaux; 2° à 500 fr. d'amende, à raison de 50 fr. par chaque contravention, etc. »

CASSATION (30 juin 1851).

GARDE CIVIQUE, JUGEMENTS, SIGNIFICATION, DÉCISION EN FAIT.

Il y a décision en fait quand le conseil de discipline, pour répondre au moyen de nullité tiré de ce qu'un jugement par défaut n'était signifié à la requête de personne, induit de l'ensemble de l'acte la preuve que cette signification a eu lieu à la requête de l'officier rapporteur.

La signification de semblable jugement ne peut être critiquée sous le prétexte qu'elle n'aurait pas été faite au domicile du signifié, quand le conseil décide en fait que ce domicile n'est que fictif et que l'acte a été fait à son domicile réel.

La mention de l'indication du domicile dans la citation n'est pas prescrite à peine de nullité; il en est surtout ainsi quand le garde ne s'est pas plaint de cette omission en comparaissant devant le conseil.

BOERBOOM C. L'OFF. RAPP.

Du 30 JUIN 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Khnopff rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Sur les deux moyens de cassation, tirés, le premier, de la violation de l'art. 61 C. proc. civ., en ce que le jugement déféré a tenu pour valide la signification du jugement par défaut de l'opposition contre lequel il a débouté les demandeurs, quoique cette signification n'eût été faite à la requête de personne; le second, de la violation des art. 61, 68 et 70 C. proc. civ. et des art. 102, 103 et 104 C. civ., en ce que le jugement déféré a tenu pour valides les citations introductives d'instance : 1° quoiqu'elles n'aient été faites ni à personne, ni à domicile, les demandeurs ayant rempli les conditions exigées par ces dispositions pour transférer leur domicile de Bruges à Saint-Michel, et 2° quoiqu'elles ne contiennent pas la mention du domicile réel des demandeurs : — Attendu que si, en matière de simple police, d'après l'économie du Code d'instruction criminelle, les significations relatives aux poursuites doivent se faire à la requête du ministère public, le jugement déféré, considérant la signification du jugement par défaut dans son ensemble, en déduit la preuve qu'elle a été faite à la requête de l'officier rapporteur; que cette interprétation est une décision en fait, et, par une conséquence ultérieure, que le premier moyen de cassation n'a pas de fondement; — Attendu que le conseil de discipline, prenant en considération les faits et circonstances de l'affaire, a jugé que le domicile que les demandeurs prétendent avoir à Saint-Michel n'est que *fictif*, et qu'ils ont conservé leur domicile à Bruges où les citations ont eu lieu; que cette décision en fait échappe au contrôle de la Cour de cassation; d'où il suit que la première partie du deuxième moyen est également inadmissible; — Attendu, pour ce qui concerne la deuxième partie du moyen, qu'en matière de simple police, le Code d'instruction criminelle ne prescrit pas, à peine de nullité ni comme formalité substantielle, que la citation contienne la mention du domicile du cité; qu'il s'ensuit que lors même que les citations données aux demandeurs ne contiendraient pas la mention de leur domicile, l'omission pourrait d'autant moins tirer à conséquence que les demandeurs ne s'en sont pas plaints devant le conseil de discipline; — Et attendu au surplus que la procédure est régulière et que la peine légale a été justement appliquée aux faits déclarés constants; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

CASSATION (30 juin 1851).

GARDE CIVIQUE, CONTRAVENTION, CONSTATATION. — LOI APPLIQUÉE, TEXTE, MENTION, JUGEMENT PAR DÉFAUT, DÉBOUTÉ D'OPPOSITION.

Le jugement qui constate en fait qu'un garde a manqué à un service constate par cela même suffisamment que ce garde avait été requis pour ce service.

Le jugement rendu sur l'opposition se liant avec le jugement par défaut qu'il fait revivre, il suffit que les textes de la loi appliquée soient insérés dans le jugement par

défaut pour satisfaire au prescrit de l'art. 163 C. instr. crim.

KENNIS C. L'OFFICIER RAPPORTEUR.

Du 30 juin 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Khnopff rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Relativement au premier moyen de cassation, fondé sur la composition irrégulière du conseil de discipline : — Attendu que le demandeur n'explique pas en quoi consisterait l'irrégularité qu'il reproche à la composition du conseil de discipline; que d'ailleurs les procès-verbaux du tirage au sort des membres du conseil de discipline, qui sont produits au procès, établissent qu'il a été procédé à sa composition suivant les formalités prescrites par l'art. 96 de la loi du 8 mai 1848; d'où il suit que le moyen n'a aucun fondement.

» A l'égard du deuxième moyen de cassation, déduit du défaut de publicité de l'instruction : — Attendu que le procès-verbal d'audience, signé par le président du conseil de discipline et par le greffier, et le jugement déféré font foi que l'affaire a été instruite et le jugement prononcé en séance publique.

» En ce qui touche le troisième et dernier moyen de cassation, tiré : 1o de ce que le jugement ne constate pas que le demandeur ait été convoqué pour les services auxquels il a été déclaré coupable d'avoir manqué; 2o de ce que les termes de la loi appliquée ne sont pas insérés au jugement selon la prescription de l'art. 163 C. instr. crim.

» Sur la première partie : — Attendu qu'en constatant, comme il le fait, que le demandeur a manqué aux services dont il s'agit, le jugement déféré constate par cela même suffisamment en fait que le demandeur avait été requis pour les services.

» Sur la deuxième partie : — Attendu que le jugement rendu sur l'opposition se lie et s'identifie avec le jugement par défaut qu'il fait revivre, et que dans celui-ci se trouvent insérés les termes, non-seulement de l'art. 87, mais encore de l'art. 93 de la loi du 8 mai 1848; que ces deux articles constituent véritablement la loi pénale qui a été appliquée; d'où il suit qu'il a été pleinement satisfait à la prescription invoquée de l'art. 163 C. instr. crim.; — Et attendu au surplus que la procédure est régulière et que la peine a été justement appliquée aux faits déclarés constants; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

LIÉGE (30 juin 1851).

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE, ACHÈVEMENT DES TRAVAUX, BESOINS NOUVEAUX.

Lorsqu'une section d'un chemin de fer a été achevée conformément aux plans détaillés déposés au greffe du tribunal et livrée à la circulation, le concessionnaire ne peut pas demander l'expropriation d'une propriété privée pour des besoins nouveaux sur la section parachevée, sans faire constater préalablement ces besoins en la forme prescrite par la loi.

LA SOCIÉTÉ D'ENTRE-SAMBRE-ET-MEUSE C. DE CARTIER.

Du 30 juin 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Dereux et Zoude av.

« LA COUR; — Considérant que les plans détaillés de la section de Walcourt à Morialmé ont été déposés au greffe du tribunal, et qu'ils ont reçu leur exécution par l'expropriation et la délimitation des emprises, ainsi que par les mutations cadastrales et l'achèvement des travaux; que ce n'est que plus de deux ans après la mise en circulation de cette section que la compagnie concessionnaire a réclamé une nouvelle parcelle du terrain de l'intimé pour l'agrandissement de la halte du Rossignol à Vogenée; mais que la nécessité de cette emprise est déniée et n'est point constatée légalement au point de vue de l'utilité publique; qu'il est vrai que la ligne principale et les embranchements du chemin de fer d'entre Sambre-et-Meuse ne sont pas encore terminés, mais que cela n'autorise pas l'expropriation pour des besoins nouveaux sur les sections parachevées; qu'il faut alors faire constater ces besoins en la forme prescrite, qui permet au propriétaire d'être entendu; que s'il en était autrement, le droit de la propriété pourrait être violé dans un intérêt autre que celui du bien public, contrairement aux prescriptions de la loi civile et constitutionnelle; — Par ces motifs, et ceux des premiers juges, MET l'appellation à néant, etc. »

BRUXELLES (30 juin 1851).

LOUAGE, PRIX, STIPULATION ALÉATOIRE, QUOTE-PART DES RECETTES.

Le prix d'un bail peut être aléatoire. Spécialement, la stipulation portant que le propriétaire d'un établissement destiné à des fêtes publiques percevra, à titre de loyer, une quote-part des recettes à réaliser par les locataires n'est pas incompatible avec le contrat de louage et ne le transforme pas en contrat de société. C. civ., art. 1709.

En conséquence, le tribunal civil est compétent pour connaître de la demande en paiement des loyers stipulés de cette manière.

BECQUART C. JANSSENS DE CUYPER.

Le 4 déc. 1850, le tribunal civil de Bruxelles statua en ces termes :

« Attendu que la convention avenue entre parties le 28 avril 1847 est reconnue dans les termes suivants : — Janssens de Cuyper a déclaré qu'il passait bail à Becquart et à Vallée et leur donnait à loyer, à courir du 1er mai suivant jusqu'au 1er avril 1848, certaine maison de campagne avec jardin, située à Molenbeek-Saint-

Jean, rue de l'Église; Janssens a stipulé que ledit bail se faisait moyennant un tiers, soit trente-trois et un tiers pour cent de tous les bénéfices ou entrées brutes de chaque fête, bal, convention particulière et de toutes autres conventions qui se feraient pendant la durée du susdit bail, lequel tiers se paierait par chaque fête jusqu'à concurrence de 5,000 fr.; enfin Janssens de Cuyper a stipulé que ces paiements seraient faits après chacune de ces fêtes par les soins et à la diligence du trésorier et d'après le relevé du contrôleur qui serait mis par le bailleur et aux frais desdits locataires. »

« Attendu qu'il suffit de lire cette stipulation pour être convaincu qu'elle emporte dans le chef de Janssens de Cuyper l'obligation de faire jouir Becquart et Vallée de l'établissement du *Prado* pendant un certain temps, moyennant un certain prix que ceux-ci seront obligés de lui payer; — Que par conséquent aux termes de l'art. 1709 C. civ., cette convention que les parties, appréciant leur but et leur intention commune, ont d'ailleurs elles-mêmes qualifié ainsi, constitue un contrat de bail; — Que peu importe que le loyer à payer soit une quotité des recettes à réaliser par les locataires; qu'aucun texte de loi ne défend de percevoir, à titre de loyer, une somme aléatoire; — Attendu que Becquart présente encore à tort comme exclusives du bail les stipulations concernant la durée et le mode de paiement du prix; que ce sont là des dispositions accessoires qui, dépendant de la volonté des parties, constituent la loi de leur convention, mais n'altèrent en rien la substance du contrat qu'elles se sont proposé; — Attendu au surplus qu'il n'est pas admissible qu'il ait pu exister entre parties et Vallée et Janssens de Cuyper une association en participation pour l'exploitation du *Prado* pendant un terme de douze mois; que pareille exploitation comportait en effet une multiplicité d'achats d'objets, les uns pour être employés à l'ornement du local, les autres pour être revendus, et excluait par suite le caractère essentiel de l'association en participation dont la loi est de se restreindre à une ou plusieurs opérations déterminées, tellement spéciales ou individuées, que la durée de l'association est dans l'accomplissement même de l'objet déterminé de la participation; — Attendu que si Becquart et Vallée ou l'un d'eux sont restés en possession du *Prado* postérieurement au 1er avril 1848, il suit uniquement de là qu'il s'est opéré entre parties une tacite réconduction aux mêmes conditions que celles du bail primitif; — Que l'allégation que depuis le départ de Vallée, 7 sept. 1848, Janssens de Cuyper aurait lui-même tenu les livres de l'exploitation est irrelevante, puisqu'il se peut que Janssens n'ait agi ainsi que pour contrôler les recettes dont il devait obtenir une quotité; — Attendu qu'étant démontré que la convention du 28 avril 1847 est un véritable contrat de location, il résulte : premièrement que le tribunal est compétent pour connaître de la demande en paiement de loyers formée par Janssens de Cuyper; deuxièmement qu'aux termes de l'art. 49 C. proc. civ., l'exception tirée du défaut de préliminaire de conciliation n'est pas fondée; — Par ces motifs, etc. »

Appel.

Du 30 juin 1851, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., M. Guyot av.

« LA COUR; — Déterminée par les motifs du premier juge, Met l'appel au néant, etc. »

CASSATION (14 juillet 1851).

ÉLECTIONS COMMUNALES, RECOURS A LA DÉPUTATION PROVINCIALE, DÉLAI POUR DÉCIDER, NULLITÉ.

Les décisions portées par la députation permanente du conseil provincial sur une contestation en matière électorale, après l'expiration des délais dans lesquels la loi ordonne de statuer, ne sont pas nulles, surtout lorsque la députation a rendu une décision interlocutoire dans la cause. Loi du 3 mars 1831, art. 13; L. comm. du 30 mars 1836, art. 17.

HUBAR.

Du 14 juillet 1851, arrêt C. Cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Joly rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Sur les deux premiers moyens, fondés sur la violation de l'art. 13 du décret électoral et de l'art. 17 de la loi communale, en ce que la décision attaquée n'a pas été rendue dans les délais fixés par ces articles; — Attendu que ces délais contiennent un appel à la vigilance et à l'activité des corps administratifs chargés de décider les contestations en matière électorale, mais que ces articles ne prononcent pas la nullité des décisions qui n'auraient pas été portées dans les délais fixés, qu'elles ne prononcent pas davantage une péremption de l'instance comme le fait l'art. 15 C. proc.; — Attendu qu'il résulte de la décision attaquée que la députation du conseil provincial a porté une décision interlocutoire dans la cause, ce qui fait supposer que ledit conseil n'avait pas sa religion suffisamment éclairée pour prononcer définitivement dans le délai sur le surplus des critiques, observations et faits, avec offre de preuve, produits à l'appui du pourvoi; — Attendu que d'après l'art. 102 C. civ., le domicile de tout Belge, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement, et que d'après l'art. 103 le changement de domicile s'opère par *le fait* d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'*intention* d'y fixer son principal établissement; qu'il faut donc deux choses : *le fait* et l'*intention*; — Attendu que la décision attaquée constate en fait que le demandeur a conservé son principal établissement et le siége de ses affaires à Uccle et ne l'a nullement transféré à Neerlinter; — Attendu

que ce fait suffit pour justifier en droit la décision attaquée; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

CASSATION (22 juillet 1851).

ÉLECTIONS COMMUNALES, DÉCISION, MOTIFS, PAIEMENT DU CENS, PREUVE, FRAUDE.

La décision de la députation permanente du conseil provincial qui maintient un électeur sur la liste en déclarant qu'il a justifié par des bordereaux de contribution du paiement du cens est suffisamment motivée, si l'inscription sur la liste n'a été attaquée pour aucune autre cause et si des faits de fraude n'ont été allégués que devant la Cour de cassation. Const. belge, art. 97.

Le moyen dirigé contre une inscription électorale consistant à dire que le fils s'est attribué la contribution personnelle de son père n'est pas admissible en cassation, s'il n'a pas été proposé devant les juges au fond.

DAMBRIN C. FIEVEZ.

Du 22 JUILLET 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Peteau rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Bosquet av.

« LA COUR; — Sur le moyen de cassation, tiré de la violation de l'art. 97 de la Constitution, en ce que le demandeur, prétendant avoir soutenu, tant devant l'administration communale de Péronne que devant la députation provinciale du Hainaut, que le défendeur Fievez fils ne possédait aucune des bases de l'impôt, ne payait aucune contribution pour son compte personnel, et s'était attribué la contribution personnelle de son père, il ne suffisait pas de déclarer que le défendeur a justifié par des bordereaux de contribution du paiement du cens, mais que l'administration communale et la députation provinciale auraient dû statuer sur le moyen proposé et motiver leur décision sur ce point: — Attendu qu'il résulte de la requête adressée le 29 mai 1851 à la députation provinciale du Hainaut, à l'effet de faire réformer la décision du conseil communal de Péronne, que le demandeur s'est borné à soutenir que le sieur Fievez fils ne payait aucune contribution; que ce n'est que devant la Cour de cassation qu'il soutient pour la première fois que ledit Fievez fils n'est assujetti à aucune contribution personnelle, et qu'il s'est attribué la contribution personnelle de son père; — Attendu que, dans cet état de choses, ni l'administration communale ni la députation provinciale n'avaient ni à statuer ni à motiver leurs décisions sur un prétendu fait de fraude qui ne leur avait point été signalé; — Qu'il suit de ce qui précède que le moyen tiré de la violation de l'art. 97 de la Constitution n'est pas fondé; — Attendu que la députation provinciale ayant reconnu, ainsi que l'administration communale, que le fait du paiement du cens pour les années 1850 et 1851 par le défendeur était attesté par des bordereaux de contributions, et que le demandeur n'ayant subministré aucune preuve contraire, cette décision en fait est souveraine et ne peut être l'objet de la censure de la Cour de cassation; — Attendu que le moyen de cassation, en tant qu'il est tiré de la violation de l'art. 7 de la loi du 30 mars 1836, et tel que le présente le demandeur, n'est pas admissible en cassation, parce que ce moyen, qui aurait dû être soumis à l'investigation et à l'examen des juges du fond, ne leur a pas été proposé, et qu'il n'entre pas dans les attributions de la Cour de cassation de se livrer à l'examen et à la vérification des faits de fraude qui n'ont pas été signalés aux juges du fond; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi. »

CASSATION (22 juillet 1851).

ÉLECTIONS COMMUNALES, POURVOI EN CASSATION, DÉSISTEMENT, INDEMNITÉ. — APPEL, DÉLAI, FIN DE NON RECEVOIR. — MOTIFS. — INDEMNITÉ.

Le demandeur en cassation d'une décision rendue en matière électorale, qui se désiste de son pourvoi avec offre de dépens, n'en doit pas moins être condamné à une indemnité de 150 fr., si le désistement a eu lieu postérieurement à la notification du pourvoi au défendeur.

L'appel interjeté le 29 contre une décision rendue le 17 est tardif. L. comm., 30 mars 1836, art. 17.

Un arrêté de la députation permanente, qui, tout en admettant contre l'appel une fin de non-recevoir fondée en droit, décide le fond par des motifs contraires à la loi, est conforme à la loi et ne donne pas lieu à cassation.

En matière d'élections communales, il y a lieu d'allouer une indemnité distincte à chacun des défendeurs ayant un intérêt distinct, et contre lequel le pourvoi a été rejeté.

PONTEVILLE C. PLAQUET, ALTRUY, PAUVAUX ET COTROT.

Du 22 JUILLET 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Peteau rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Bosquet av.

« LA COUR; — Sur le pourvoi, en tant qu'il est dirigé contre les sieurs Carlier et Plaquet: — Attendu que le demandeur a déclaré par conclusions, en date du 14 juill. 1851, se désister de son pourvoi avec offre de dépens, et soutient n'être passible du paiement d'aucune indemnité envers lesdits Carlier et Plaquet qui n'auraient point été notifiés du pouvoi; — Attendu que cette dernière assertion est inexacte vis-à-vis du sieur Plaquet, auquel le pourvoi a été notifié par exploit du 21 juin 1851; qu'ainsi ce dernier ayant été mis en position de faire des frais pour préparer ses moyens de défense au pour-

voi, il y a lieu de lui allouer l'indemnité fixée par la loi; — Par ces motifs, — DONNE acte aux parties du désistement du demandeur; ORDONNE que la cause sera retirée du rôle; CONDAMNE le demandeur aux dépens et à une indemnité de 150 fr. envers le sieur Plaquet, défendeur.

« En ce qui concerne le pourvoi dirigé contre les sieurs Altruy, Pauvaux et Cotrot: — Attendu que la décision attaquée ne s'est pas bornée à rejeter l'appel du demandeur par des motifs concernant le fond de l'affaire; qu'elle l'a aussi rejeté par une fin de non-recevoir puisée dans la tardivité de l'appel; — Attendu que les décisions du conseil communal de Péronne, lez-Antoing, contre lesquelles le demandeur s'est pourvu en appel, lui avaient été notifiées le 17 mai 1851; que dès lors, aux termes de l'art. 17 de la loi du 30 mars 1836, le délai utile pour en appeler expirait le 27 mai; que néanmoins le demandeur n'a fourni sa requête d'appel au gouvernement provincial que le 29 mai 1851; qu'il suit de là que la députation permanente du conseil provincial du Hainaut, en rejetant ledit appel comme tardif, s'est conformé à la loi, ce qui suffit pour justifier et maintenir sa décision lors même que ses motifs concernant le fond seraient contraires à la loi.

« En ce qui concerne la question d'indemnité: — Attendu que le pourvoi à l'égard des sieurs Altruy, Pauvaux et Cotrot est dirigé contre des décisions distinctes, contre des individus ayant des intérêts distincts, et qu'il est fondé sur des moyens différents; qu'ainsi il constitue réellement trois pourvois distincts, bien que renfermés dans un seul et même acte; — Attendu que ces trois défendeurs ayant dû faire ou ayant été mis en position de faire des frais séparément pour préparer leurs moyens de défense, il y a lieu de leur allouer à chacun une indemnité de 150 fr.; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi; CONDAMNE le demandeur aux dépens et à une indemnité de 150 francs envers chacun des défendeurs Altruy, Pauvaux et Cotrot. »

LIÉGE (22 juillet 1851).

BAIL. — PRIVILÉGE. — MARCHANDISES. — ENFANTS. MÈRE.

Les marchandises qui font partie d'un commerce exercé au nom d'enfants vivant en commun avec leur mère dans la maison louée par celle-ci peuvent, suivant les circonstances, être soumises au privilége du bailleur, surtout s'il n'a pas été averti par les enfants.

THYRION C. HOSAY.

Du 22 JUILLET 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Masson et Cornesse av.

« LA COUR; — Considérant que l'intimée, veuve Hosay, occupait à titre de bail la maison de l'appelant Thyrion, et que par suite tout ce qui garnissait cette maison tombait sous le privilége du bailleur selon l'art. 2102 C. civ.; que s'il résulte de l'enquête que les enfants intimés tenaient boutique de marchandises d'aunage dans la maison louée par la mère, il est prouvé, d'autre part, qu'ils vivaient en commun avec leur mère; que celle-ci exerçait auparavant le même négoce, et qu'en 1847 elle a fait vendre publiquement des marchandises du commerce de ses enfants pour payer les loyers qu'elle devait à l'appelant; que dans ces circonstances le propriétaire a dû compter sur les objets dont il s'agit d'autant plus qu'il n'avait pas été averti par les enfants et que les marchandises saisies étaient son unique garantie, la mère ne possédant que quelques meubles d'une valeur insignifiante; — Par ces motifs, — MET l'appellation et le jugement dont est appel à néant; émendant, DÉCLARE les intimés non fondés dans leur demande en revendication, etc. »

CASSATION (28 juillet 1851).

COUR D'ASSISES. TÉMOIN, DÉNONCIATEUR. — PROCÈS-VERBAL, FAUX, REPRÉSENTATION A L'ACCUSÉ. — INTERPRÈTE, SERMENT. — QUESTIONS AU JURY, QUESTION DE DROIT, FAUX EN ÉCRITURE PUBLIQUE. — POURVOI.

N'est pas fondé le moyen de cassation tiré de ce qu'un témoin a déposé avec animosité parce qu'il était dénonciateur et que le président n'a pas averti le jury de cette qualité, lorsque d'ailleurs il n'est pas constant en fait que ce témoin a eu la qualité de dénonciateur. C. inst. crim., art 323.

Ce n'est que lorsqu'il y a contestation sur l'état matériel d'un procès-verbal argué de faux qu'il doit être représenté à l'accusé, mais non pas lorsqu'il y a contestation sur le point de savoir si ce qui est écrit est vrai ou faux. C. inst. crim., art. 329.

Il suffit que l'interprète ait prêté le serment requis à la première audience pour toute l'affaire; il n'est pas nécessaire qu'il le prête à chacune des audiences suivantes.

Le point de savoir si un faux est commis en écriture publique soulève une question de droit qui doit être résolue par la Cour d'assises et non par le jury. C. inst. crim., art. 337.

L'accusé est sans qualité pour se faire un moyen de cassation de ce que le président a posé des questions qui n'étaient pas comprises dans le résumé de l'acte d'accusation, et qui ne concernent pas des circonstances aggravantes, lorsque ces questions ont été résolues négativement par le jury.

BRASSEUR C. MINISTÈRE PUBLIC.

Du 28 JUILLET 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Joly rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Sur le premier moyen, consistant dans la violation de l'art. 323 C. inst. crim., en ce que le premier témoin, le sieur Jean Coppens, aurait été dénonciateur et aurait

déposé avec animosité, et que le président n'a pas averti les jurés de la qualité de dénonciateur de ce témoin : — Attendu qu'il n'est pas constant en fait que le témoin Jean Coppens aurait eu la qualité de dénonciateur au procès; que ce moyen manque donc de base ; — Attendu que si ce témoin a déposé avec animosité, le demandeur et son conseil ont pu en faire la remarque en terme de défense pour affaiblir son témoignage, mais que ce fait, qui d'ailleurs n'est aucunement justifié, ne pourrait faire la base d'un moyen de cassation.

« Sur le deuxième moyen, fondé sur l'art. 329 C. inst. crim., en ce que les procès-verbaux argués de faux n'ont été représentés ni aux accusés ni aux témoins, que les accusés n'ont point été interpellés de répondre, s'ils les reconnaissaient : — Attendu qu'il n'existait pas de contestation sur l'état matériel des procès-verbaux, qu'il n'y avait aucun doute sur ce qui y était matériellement écrit, mais que la question était de savoir si ce qui y était écrit était vrai ou faux ; — Attendu que c'est par les dépositions des témoins que cette question a dû s'éclaircir, et que d'après la marche de l'affaire, le président a pu penser avec raison qu'il n'y avait pas lieu de représenter les procès-verbaux à l'accusé ni aux témoins, sans violer l'art. 329, qui d'ailleurs ne prononce pas la peine de nullité contre l'inobservation de ses dispositions.

« Sur le troisième moyen, fondé sur l'art. 332, en ce que l'interprète n'a prêté le serment requis qu'à la première audience, et qu'il aurait dû le prêter aux audiences suivantes : — Attendu que la nomination et le serment de l'interprète ont eu lieu, non pas pour la première audience, mais pour toute l'affaire, qu'il n'a donc pas fallu de nouvelle nomination ni de nouveau serment aux audiences suivantes.

« Sur le quatrième moyen, consistant dans la violation de l'art. 337 du même Code, en ce que le président aurait dû demander si l'accusé était coupable d'avoir commis un faux en écriture publique, que les questions ne sont pas posées de cette manière et qu'elles ne sont pas même conformes au résumé de l'acte d'accusation : — Attendu que le point de savoir si un faux est commis en écriture publique soulève une question de droit qui doit être résolue par la Cour d'assises ; d'où il suit que la critique de la position des questions est mal fondée.

« En ce qui concerne le reproche fait au président d'avoir posé des questions qui ne sont pas comprises dans le résumé de l'acte d'accusation, et qui ne concernent pas des circonstances aggravantes : — Attendu que le demandeur convient lui-même que les questions auxquelles il fait allusion ont été résolues négativement par le jury ; d'où il suit qu'il est sans intérêt et sans qualité pour s'en plaindre; — Et attendu pour le surplus que la procédure est régulière et que les formalités substantielles ou requises à peine de nullité ont été observées et la loi pénale bien appliquée aux faits légalement constatés; — Par ces motifs, REJETTE le pourvoi, etc. »

CASSATION (29 juillet 1851).

CASSATION (MAT. CRIM.), RECEVABILITÉ, JUGEMENT INTERLOCUTOIRE.

Le pourvoi en cassation contre un jugement ou arrêt interlocutoire ou préparatoire n'est recevable qu'après le jugement ou l'arrêt définitif qui met fin au procès (1) C. instr. crim., art. 416.

PROCUREUR GÉNÉRAL C. WILLEKENS.

Du 29 JUILLET 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Joly rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR ; — Attendu que la voie de cassation est une voie extraordinaire à laquelle on ne peut avoir recours que dans les cas prévus par la loi et sous les conditions qu'elle prescrit; — Attendu que l'art. 416 C. instr. crim. n'ouvre le recours en cassation contre les arrêts préparatoires et d'instruction ou les jugements en dernier ressort de cette qualité qu'après l'arrêt ou le jugement définitif; — Attendu que l'arrêt ou le jugement définitif dont il s'agit dans cet article sont les arrêts ou jugements en dernier ressort qui mettent fin au procès, soit par la condamnation, soit par l'absolution ou le renvoi de l'accusé ou du prévenu, et que l'article précité considère comme préparatoire ou d'instruction tout jugement ou arrêt qui ne met pas fin à l'affaire; — Attendu que le paragraphe de cet article démontre clairement que tel en est le véritable sens; qu'en effet, si on pouvait se pourvoir en cassation contre tous les jugements et arrêts définitifs sur incidents d'après le commencement de l'article précité, les jugements et arrêts sur la compétence n'auraient pas fait la matière d'une exception, mais auraient pu être attaqués d'après la règle générale; — Attendu que l'arrêt attaqué ne contient qu'une admission à preuve; qu'il n'est qu'un arrêt d'instruction qui ne termine pas le procès; que dès lors il n'a pu être attaqué avant l'arrêt définitif; — Par ces motifs, — DÉCLARE le pourvoi non recevable. »

CASSATION (29 juillet 1851).

BARRIÈRE (DROIT DE), ROUTE DE L'ÉTAT, ROUTE CONCÉDÉE, FONCTION. — NON-PAIEMENT.

Quand il s'agit de décider s'il y a contravention aux dispositions de la loi qui défendent de quitter la route à une distance déterminée du poteau pour éviter le pai-

(1) V. *conf.* Cass., 18 juin 1834; 8 janv. 1835; 16 juill. 1837; 7 sept. 1838; 28 déc. 1852 (1853, p. 175); 16 sept. 1853 (*Ib.*, p. 390). — Cass. franç., 29 mars 1849 (*Journ. Pal.*, 1851, t. 1er, p. 221) — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Cassation* (*mat. crim.*), n° 240.

ment du droit de barrière, les diverses routes qui se raccordent entre elles, soit qu'elles appartiennent à l'État, soit qu'elles aient été concédées, doivent être considérées comme étant la continuation l'une de l'autre.

La disposition de l'art. 11 de la loi du 18 mars 1833 sur la perception de la taxe des barrières, qui défend de quitter la route à une distance du poteau au-dessous de 500 mètres pour la reprendre après, est absolue, et n'admet pas comme excuse la circonstance que celui qui quitte la route pour la reprendre ensuite a pour but d'abréger son chemin.

SOCIÉTÉ DE MARCHIENNES-AU-PONT C. DELGOUFFRE.

Les art. 11 et 12 de la loi du 18 mars 1833, sont ainsi conçus :

« Art. 11. Défenses sont faites de diminuer les » chevaux à une distance moindre de 500 mètres » de la barrière, pour les atteler de nouveau » après l'avoir dépassée, de quitter la route à » une distance du poteau au-dessous de 500 mè- » tres pour la reprendre après et d'éluder les » clauses d'un arrangement établi suivant » l'art. 6. »

L'art. 12 punit toute contravention à l'article précédent d'une amende de 30 fois le droit exigible, sans préjudice du paiement du droit.

La société demanderesse a été autorisée à construire une route de Marchiennes-au-Pont à Beaumont. Cette route commence à l'entrée du village de Marchiennes, où elle se joint à la route de Mons à Charleroi. La société perçoit les droits de barrière. La première barrière est établie à Marchiennes, au point de jonction de la route concédée avec la route de Mons à Charleroi. Cette dernière route appartient à l'État.

Le 9 avril dernier, Delgouffre quitta, à moins de 500 mètres du poteau de la barrière, la route de Mons à Charleroi, et prit un chemin dit *Pige*, pour rejoindre la route de Marchiennes à Beaumont, à 200 mètres environ. Le ministère public près le tribunal de simple police crut voir dans ce fait une contravention aux art. 11 et 12 de la loi du 18 mars 1833.

Assigné devant le tribunal de simple police, le défendeur fut renvoyé de la poursuite par jugement du 7 mai. La société demanderesse s'était portée partie civile. Sur l'appel interjeté contre le jugement du 7 mai est intervenu le jugement confirmatif du 2 juin, contre lequel était dirigé le pourvoi.

Du 29 JUILLET 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Van Hoegaerden rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Dolez av. pour la demanderesse.

« LA COUR ; — Sur le moyen de cassation consistant dans la violation des art. 11 et 12 de la loi du 18 mars 1833 : — Attendu que la société demanderesse, qui a obtenu la concession de la route de Marchiennes-au-Pont à Beaumont, a été autorisée à établir une barrière à l'entrée du village de Marchiennes-au-Pont, au point de jonction de la route concédée avec la route de Mons à Charleroi ; — Attendu que les diverses routes qui se raccordent entre elles, soit qu'elles appartiennent à l'État, soit qu'elles aient été concédées, doivent être considérées comme étant la continuation l'une de l'autre ; — Attendu qu'il est établi au procès que le 9 avril 1851, le défendeur a quitté la route de Mons à Charleroi, à moins de 500 mètres du poteau de la barrière n° 1, établie au point de raccordement de cette route avec celle de Marchiennes à Beaumont, et a repris celle-ci à une distance de 200 mètres environ ; — Attendu que ce fait constitue une contravention à l'art. 11 de la loi du 18 mars 1833, qui défend de quitter la route à une distance du poteau au-dessous de 500 mètres pour la reprendre après ; — Attendu que la disposition de la loi est absolue, et n'admet pas comme excuse la circonstance que celui qui quitte la route pour la reprendre ensuite a pour but d'abréger son chemin ; — Qu'il suit de ce qui précède que le jugement attaqué, en abjugeant les conclusions de la société demanderesse, partie civile, a contrevenu aux art. 11 et 12 de la loi du 18 mars 1833 ; — Par ces motifs, — CASSE le jugement rendu en degré d'appel par le tribunal de Charleroi, le 2 juin 1851. »

CASSATION (29 juillet 1851).

USURPATION DE FONCTIONS PUBLIQUES, BONNE FOI, EXCUSE, SECRÉTAIRE COMMUNAL.

Ne contrevient à aucune loi l'arrêt qui décide que celui qui a été nommé secrétaire communal provisoire, et qui a exercé ses fonctions même après que la députation permanente avait refusé d'approuver sa nomination comme secrétaire définitif, a pu être de très-bonne foi en se croyant encore investi des fonctions de secrétaire, et qu'en l'absence d'une intention criminelle de sa part il n'aurait dans aucun cas encouru l'application d'une disposition pénale.

MINISTÈRE PUBLIC C. TITS.

Le ministère public s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour de Liége du 20 mai dernier, rapporté *suprà*, p. 161. M. l'avocat général Delebecque a combattu en ces termes le système admis par ledit arrêt :

« L'arrêt attaqué repose sur deux considérations, l'une de fait, l'autre de droit ; il importe d'en apprécier le mérite.

» *En droit*, la Cour de Liége estime que lorsque la place d'un secrétaire communal devient vacante par le *décès* du titulaire, il appartient au conseil de procéder à la nomination d'un secrétaire provisoire, et qu'en pareil cas l'approbation de l'autorité supérieure n'est pas exigée.

» *En fait*, la Cour de Liége pense que le

nommé Tits a pu agir de très-bonne foi en se croyant légalement investi des fonctions de secrétaire communal.

« Cette dernière appréciation est souveraine, en ce sens que nous devons tenir pour constant que Tits, défendeur au pourvoi, a pu agir de bonne foi en posant les actes qui lui sont reprochés; resterait seulement à examiner en droit si *la bonne foi* peut être, dans l'espèce, une circonstance exclusive du délit.

« Mais, avant tout, il importe de se fixer sur le droit des conseils communaux de nommer, sans approbation ou avec approbation de la députation permanente du conseil provincial, des secrétaires provisoires; car s'il est exact de dire avec la Cour de Liége que semblables nominations sont indépendantes de l'approbation de l'autorité supérieure, tout aura été régulier dans l'espèce, et la question d'influence de la bonne foi serait un hors-d'œuvre, une difficulté soulevée sans utilité. Examinons donc si, comme le prétend la Cour de Liége, il est bien vrai de dire que la nomination des secrétaires provisoires est dans le droit absolu des conseils communaux.

« S'il en est ainsi, remarquons d'abord que la loi communale est entachée d'une incroyable inconséquence, car elle aura posé des principes qu'on éludera avec la plus grande facilité; elle aura créé une autorité supérieure qui sera désarmée vis-à-vis de l'autorité qui a besoin de son approbation, et qui va, par le procédé le plus simple, secouer le joug qu'on a cru devoir prudemment lui imposer.

« Le conseil communal n'aura plus besoin de l'approbation de la députation permanente pour la nomination de son secrétaire. Si cette approbation lui est refusée, il nommera secrétaire provisoire le candidat qu'il présente à la députation, et persistant toujours dans cette présentation, il aura de fait pour secrétaire définitif l'homme qu'il aura revêtu du titre de secrétaire provisoire. L'autorité supérieure aura constaté son impuissance, et le conseil communal pourra brandir impunément le drapeau de la révolte; il triomphera, et son triomphe deviendra un encouragement à entrer dans des voies d'indépendance et d'illégalité. Peut-on sérieusement admettre que telle est la conséquence possible de la loi qui fixe l'autorité des conseils communaux? Certes il faudra que cette conséquence dérive forcément de la loi pour qu'on puisse être conduit à la tolérer, et toutes les règles d'interprétation lutteront contre l'admission d'un si déplorable résultat. En pareil cas le silence de la loi ne pourra suffire, et son esprit parlera hautement là où le texte ne sera pas formel et explicite.

« Quel est d'abord le principe qui domine la matière? C'est que la nomination d'un secrétaire communal doit être approuvée par la députation permanente du conseil provincial. Ce principe ainsi consacré par l'art. 109 de la loi du 30 mars 1836 devra être maintenu et appliqué dans tous les cas pour lesquels il n'aura pas été fait d'exception. Mais la Cour de Liége voit une exception dans l'art. 110. Vérifions s'il en est ainsi, et n'oublions pas que toutes les exceptions sont de stricte interprétation.

« D'après l'art. 110, en cas *d'empêchement momentané*, le secrétaire est nommé par le conseil... *En cas d'urgence*, il est désigné provisoirement par le collége. A la seule lecture de ce texte, on sait déjà en vue de quels accidents la mesure est prise. Le secrétaire tombe malade, il est absent pour service public, le collége doit s'assembler, il désigne *un secrétaire* à l'instant même; le conseil doit ratifier cette désignation provisoire et faire lui-même une désignation pour que les fonctions de secrétaire soient remplies quand il y a des délibérations à prendre et dont l'existence doit être affirmée par un secrétaire. Voilà ce qui ressort de la lettre du premier alinéa de l'art. 110, voilà ce qu'a dû prévoir et permettre la loi en cas *d'empêchement momentané* du secrétaire. Mais dire avec la Cour de Liége que dans le cas de *vacance* par suite de *décès* il y a *empêchement momentané*, c'est faire violence à la lettre comme à l'esprit de la loi.

« Le secrétaire absent ou malade est un secrétaire *empêché* de remplir ses fonctions; il y a alors *empêchement momentané*, puisque cet empêchement doit cesser par le retour à la résidence ou à la santé; mais dire qu'un secrétaire *décédé* est *empêché* de remplir ses fonctions, c'est là une niaiserie que ne se permettrait aucun législateur. Quand il y a décès il n'y a pas *empêchement momentané*, il n'y a pas de *suppléant* à nommer, il faut un *titulaire nouveau*.

« Pour se convaincre de plus en plus de la portée réelle des mots *empêchement momentané*, il suffirait de recourir au deuxième alinéa de l'art. 110, où nous lisons: « Hors le cas de maladie ou de service public non salarié, lorsque l'absence durera plus d'un mois, celui qui aura rempli les fonctions de secrétaire jouira du traitement. » Voilà bien la preuve que *l'absence* du titulaire, donnant matière à la nomination *d'un suppléant*, est une de ces absences dont on peut prévoir la fin. L'art. 110 est donc fait pour les cas où le *titulaire* existe, mais est *empêché;* où le titulaire a momentanément besoin d'un suppléant, mais non d'un successeur définitif. Étendre au cas de décès la disposition de l'art. 110, c'est donc sortir des termes de cet article, c'est dépasser les limites de l'exception.

« Nous admettons très-facilement avec la Cour de Liége que dans les *cas exceptionnels* prévus à l'art. 110, la nomination du *suppléant* est indépendante de l'approbation de la députation permanente; mais nous n'admettons pas que l'on fût, dans l'espèce, dans un de ces cas exceptionnels. En effet de quoi s'agissait-il? D'un secrétaire à nommer, d'un titulaire à créer, et jusqu'à cette nomination d'un *intérimaire*.

Or, d'après les règles reçues en toutes administrations, l'intérimaire est nommé par celui qui peut nommer le *titulaire*, et comme il est évident comme le jour que l'art. 110 ne pouvait ici recevoir application, il devient évident aussi que l'art. 109 était le seul texte applicable, c'est-à-dire que toute *nomination* dépendait de l'approbation de la députation permanente, car une fois hors de l'exception on retombait sous l'empire de la règle. La prémisse juridique de l'arrêt attaqué a donc été posée au mépris de la saine entente de la loi communale ; elle atteste une fausse application de l'art. 110, une contravention à l'art. 109.

Du 29 juillet 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Joly rapp., Delebecque av. gén.

« LA COUR ; — Attendu que l'arrêt attaqué contient le motif suivant : « Attendu d'ailleurs « qu'en admettant que rigoureusement l'arrêté « de la députation ait eu pour effet de paralyser « la nomination du 1er déc. dont il ne fait toute« fois aucune mention, il faudrait reconnaître « que le prévenu a pu être de très-bonne foi en « se croyant encore investi des fonctions de « secrétaire, et que sa religion n'aurait été effi« cacement éclairée à cet égard que par la dé« pêche du gouverneur du Limbourg, du 27 « fév., époque après laquelle le prévenu n'a plus « rien fait comme secrétaire de la commune de « Stokeroy ; qu'en l'absence d'une intention cri« minelle de sa part il n'aurait dans aucun cas « encouru l'application d'une disposition pé« nale ; » — Attendu que cette appréciation des faits de la cause ne contrevient à aucune loi ; — Par ces motifs, et sans entendre approuver les autres motifs de l'arrêt attaqué, Rejette le pourvoi. »

CASSATION
(9 mai, 16 juin et 28 juillet 1851).

MILICE, EXEMPTION, FAMILLE DE PLUSIEURS FILS, SERVICE DES AÎNÉS.

Lorsque, dans une famille de sept fils, les deux premiers n'ont pas été appelés par le sort et que les troisième et quatrième sont au service, le cinquième ne peut pas se prévaloir du service de ses deux frères pour réclamer l'exemption. L. du 8 janv. 1817, art. 94, § MM. (Résolu par le 3e arrêt.)

Pour que, dans une famille de cinq fils, le service du troisième puisse faire exempter le quatrième, faut-il que l'un des deux aînés ait servi? (Résolu négativement par le 2e et affirmativement par le 3e arrêt.)

Première espèce.

Devroye C. Robberechts.

Du 9 mai 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Stas rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR ; — Attendu que dans l'espèce il est constant en fait que Guillaume-Lambert Robberechts, milicien de la commune de Corbeck-Loo, est le cinquième de sept frères, dont le troisième et le quatrième sont au service ; que ce milicien a été désigné par le sort au tirage de 1851 ; — Attendu que, par la décision attaquée, la députation permanente du Brabant a exempté ledit Robberechts en se fondant sur ce que l'on ne saurait faire marcher trois frères qui se suivent, et sur ce que dans l'espèce on peut admettre que, par une convention tacite de la famille, le quatrième sert pour le cinquième ; — Attendu que l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janv. 1817, établit le principe que la moitié des fils d'une famille peut être appelée au service, et que s'ils se trouvent en nombre impair, la plus petite moitié sera soumise à cette obligation ; — Attendu qu'il résulte de la même disposition que si, pour la désignation, les droits de la famille et ceux de l'État s'exercent alternativement, la priorité néanmoins appartient toujours à ce dernier ; — Attendu que l'aîné et le second des fils Robberechts n'ayant pas été appelés à faire partie de l'armée, le troisième et le quatrième désignés par le sort ne pouvaient être dispensés de marcher ; que des quatre frères, en effet, deux étaient passibles du service ; que le troisième n'eut exempté le quatrième que dans la supposition que le premier ou le second eût également été sous les armes ; — Attendu que le quatrième frère servant ainsi pour son propre compte n'a pu, sous aucun rapport, en vertu d'une convention tacite de la famille, remplacer son frère puîné ; — Attendu que des trois plus jeunes frères Robberechts un était encore soumis à la nécessité de servir, et que le sort ayant désigné Guillaume-Lambert, l'aîné des trois, celui-ci devait marcher, et pourra ainsi exempter les deux autres ; — Attendu qu'il est impossible d'admettre, dans l'espèce, soit que le troisième frère ait libéré le quatrième, soit que celui-ci ait procuré l'exemption du cinquième, puisque dans cette hypothèse, et en supposant que les frères plus jeunes eussent été ultérieurement exemptés pour défauts corporels ou favorisés par le sort, un ou deux seulement des sept fils de la famille Robberechts eussent été appelés à marcher, tandis néanmoins que trois auraient été désignés par le sort et se seraient trouvés aptes au service, conséquence préjudiciable aux droits de l'État, et évidemment contraire au vœu de la loi ; — Attendu qu'en prononçant l'exemption de Guillaume-Lambert Robberechts, la députation permanente du Brabant a donc contrevenu à l'art. 94, § MM, de la loi du 8 mai 1817 ; — Par ces motifs, — Casse et Annule la décision attaquée ; Renvoie, etc. »

Deuxième espèce.

Colas C. Deloos.

Du 16 juin 1851, arrêt C. cass., 2e ch.,

MM. Van Meenen prés., Peteau rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR ; — Sur le moyen de cassation, tiré de la violation de l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janv. 1817 : — Attendu qu'il est constant en fait que des sept fils composant la famille de Cornelis Deloos, les trois aînés n'ont pas été atteints par le sort; que le quatrième a été congédié régulièrement du service comme milicien de la levée de 1841; que le cinquième, milicien de la levée de 1845, se trouve encore en activité de service; que le sixième, milicien de 1851, a été exempté pour un an à raison du service de ses quatrième et cinquième frères, et que le septième n'a pas encore atteint l'âge de la milice; — Attendu que suivant la règle établie par l'art. 94, § MM, de la loi de 1817, fixant l'ordre dans lequel les fils d'une famille peuvent être appelés au service dans les cas où la famille se compose de trois, quatre ou cinq fils, règle qui doit également être suivie lorsque la famille se compose d'un plus grand nombre de fils, le service du cinquième frère exempte le sixième ; — Attendu que le paragraphe précité, en statuant que si dans une famille les fils sont en nombre pair, il n'en sera appelé que la moitié, et que si le nombre est impair, le nombre non appelé excédera d'un le nombre à appeler, ne dit pas que les membres de la famille composant ce dernier nombre seront nécessairement tous appelés au service, par cela seul qu'ils se trouvent désignés par le sort; que la disposition de ce paragraphe, qui ne s'occupe que des exemptions fondées sur la présence au service d'une partie des membres de la famille, n'exclut pas les autres exemptions, et notamment celles qui sont le résultat du bénéfice du sort; que cette interprétation est confirmée par le texte de l'art. 24 de la loi du 27 avril 1820, qui ne dit pas d'une manière impérative *que la moindre partie sera appelée au service*, mais *qu'elle peut être appelée au service;* — Attendu que le système du demandeur, refusant l'exemption au sixième frère, nonobstant le service des quatrième et cinquième, alors qu'il est encore incertain si le septième ne sera pas désigné par le sort, outre qu'il ne tient aucun compte du bénéfice du sort qui a favorisé les trois aînés, aurait pour résultat de froisser considérablement les familles en les exposant à fournir successivement, et sans interruption, trois ou quatre fils; qu'il est évident qu'un système qui tend à créer une charge aussi lourde pour les familles nombreuses est en opposition aux intentions du législateur, intentions qu'il a suffisamment manifestées en réglant l'ordre suivant lequel les frères peuvent être appelés ; — Qu'il suit de ce qui précède que la décision attaquée, en prononçant pour un an l'exemption d'Isidore-J. Deloos, sixième frère, du service de la milice à raison du service actif de son cinquième frère, n'a pu contrevenir à l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janv. 1817, dans la circonstance où il existe un septième frère, qui sera appelé à concourir au tirage de la milice, et que le sort pourra atteindre ; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

Troisième espèce.

JOLÉ C. VANWAYENBERG.

Du 28 JUILLET 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Khnopff, rapp., Delebecque av. gén. (Concl. contr.)

« LA COUR ; — Sur le moyen de cassation, accusant la violation de l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janv. 1817 : — Attendu que cette disposition, en statuant que « si dans une famille les « fils sont en nombre pair, il n'en sera appelé « au service que la moitié; si le nombre est « impair, le nombre non appelé excédera d'un « le nombre à appeler, » commence par fixer le contingent que chaque famille peut être tenue de fournir à la milice nationale; qu'après avoir établi l'obligation, elle trace la règle suivant laquelle il y sera satisfait; que cette règle, qui consiste alternativement dans un appel au service et dans une exemption en commençant par le fils aîné qu'elle suppose désigné par le sort, donne ainsi la priorité au droit de l'État ; — Qu'il s'ensuit que, pour que le service du troisième fils exempte le quatrième suivant cette règle, il faut que l'un des deux aînés serve, comme le sens grammatical du texte l'indique d'ailleurs suffisamment ; — Que s'il en était autrement, et que sous prétexte de ne pas accabler les familles sous le fardeau d'un nombre considérable d'appels au service se succédant sans interruption, l'on exemptait le quatrième fils à raison du service du troisième, laissant l'État exercer seulement son droit sur le cinquième, alors que des deux aînés aucun ne sert, il en résulterait que le droit de l'État courrait le danger de n'être pas rempli, et que la règle d'exécution établie en faveur des familles tournerait au préjudice des autres familles, nonobstant la disposition formelle de la loi qui oblige les familles à fournir à la milice nationale la moitié de leurs fils s'ils sont en nombre pair, et la moindre partie s'ils sont en nombre impair, lorsqu'ils sont désignés par le sort ; — Que si ce procédé peut avoir pour résultat de gêner les familles par les appels non interrompus des fils cadets, elles en trouvent la compensation dans les exemptions également non interrompues que le sort ou d'autres causes ont ménagées aux aînés ; — Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que la députation permanente du conseil provincial de Brabant, en prononçant l'exemption pour un an de Michel Vanwayenberg, quatrième fils de la famille, à raison du service du troisième, quoique les deux aînés n'aient pas servi ou rempli le temps de service, a contrevenu à l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janv. 1817; — Par ces motifs, — CASSE et ANNULE l'arrêté pris le 22 mai dernier par la députation permanente du conseil provincial

de Brabant, lequel prononce l'exemption pour un an de Michel Vanwayenberg; RENVOIE l'affaire devant la députation permanente du conseil provincial d'Anvers pour être fait droit sur l'appel interjeté par la défenderesse contre la députation du conseil de milice qui a désigné son fils pour le service. »

CASSATION (19 mai 1851).

MILICE. EXEMPTION DU FRÈRE, DOUBLE SERVICE. REMPLAÇANT.

Bien que celui qui, appelé au service, a fourni un remplaçant, se soit encore fait enrôler lui-même, il ne représente qu'un membre de sa famille.

En conséquence, si dans une famille de plusieurs fils dont les trois premiers ont atteint l'âge de la milice, l'aîné a été exempté par le sort, le service du deuxième qui, après avoir mis un remplaçant encore présent au corps, s'est enrôlé volontairement, ne procure pas l'exemption au troisième. L. du 8 janv. 1817, art. 94, § MM.

GASPARD C. HOCHSTRATS.

Du 19 MAI 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Peteau rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Sur le moyen unique de cassation, puisé dans la violation du § MM de l'art. 94 de la loi du 8 janv. 1817: — Attendu en fait que la famille d'Antoine Gaspard est composée de quatre fils, dont les trois premiers ont atteint l'âge de la milice; que l'aîné des fils n'a point été atteint par le sort; que le deuxième, désigné pour le service de la milice en 1847, a mis un remplaçant encore présent au corps, et que depuis, et en 1849, il s'est enrôlé volontairement dans le corps de la gendarmerie nationale; — Attendu que le troisième fils, Gustave-Dominique Gaspard, prétend puiser un motif d'exemption dans la circonstance que deux hommes se trouvent au service pour une famille composée de quatre fils, et que dès lors cette famille a rempli ses obligations envers l'État; — Attendu que le principe fondamental consacré par l'art. 94, § MM, est celui que la moitié des frères d'une famille est appelée au service si leurs numéros sont compris dans le contingent, et que la famille ne peut être libérée de cette obligation en tout ou en partie que dans les cas formellement prévus par la loi; — Attendu que, d'après la même disposition qui fait alterner le droit de la famille et de l'État, et qui accorde à celui-ci la priorité pour l'exercice de son droit, le service du deuxième des fils ne libère pas le troisième, lorsque l'aîné n'a pas été atteint par le sort; — Attendu que les deux individus qui se trouvent au service de l'État, l'un comme remplaçant le deuxième fils, et ce dernier comme enrôlé volontairement dans la gendarmerie, ne représentent qu'un seul membre de la famille, et que la loi accorde à l'État le droit d'en appeler deux au service; — Attendu que les exemptions sont de droit étroit, et qu'il suffit que la loi n'ait pas rangé le cas actuel au nombre de ceux qui peuvent procurer une exemption pour que la règle conserve tout son empire; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

CASSATION (19 mai et 16 juin 1851).

MILICE, EXEMPTION DU FRÈRE, ÉTUDIANT EN THÉOLOGIE, MINISTRE DU CULTE.

Lorsqu'un étudiant en théologie est porté sur les contrôles de l'armée, et qu'il obtient un congé provisoire à cause de ses études théologiques, il est toujours réputé en activité de service et procure l'exemption à son frère (1).

En conséquence ne contrevient pas à la loi l'arrêté de la députation permanente, qui accorde l'exemption au frère de l'étudiant en théologie, tant que la preuve que cet étudiant a été ordonné prêtre n'a pas été faite devant elle.

Mais l'exemption ne peut plus être accordée au frère de celui qui a obtenu le congé définitif avant l'expiration du temps de service fixé par la loi, parce qu'il a été ordonné prêtre (2). L. du 8 janv. 1817, art. 91, § D.

Première espèce.

PEETERS C. COOREMAN.

Du 19 MAI 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Stas rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Vandievoet av.

« LA COUR; — Attendu que par la décision attaquée la députation permanente du conseil provincial de la Flandre orientale a exempté de la milice Jean Cooreman, dont le frère aîné, Désiré Cooreman, milicien de 1846, a été incorporé dans l'armée, mais a été dispensé du service actif comme faisant des études préparatoires à l'état ecclésiastique; — Attendu qu'à l'appui du pourvoi dirigé contre cette décision le demandeur soutient que, quoique incorporé, Désiré Cooreman n'a jamais servi; que son incorporation n'a été que fictive; qu'ordonné prêtre au mois de déc. 1850, il se trouve légalement exempté de tout service ultérieur, et n'a pu ainsi procurer l'exemption à son frère; — Attendu qu'il est constant en fait que Désiré Cooreman porté, en 1846, sur les contrôles de l'armée au 2e régiment de ligne, y figure encore aujourd'hui; qu'il n'a été ni prouvé, ni allégué devant la députation du conseil provincial que ledit Cooreman, dont le temps de service n'est pas expiré, eût été ordonné prêtre, et se fût ainsi trouvé dans le cas d'être définitivement exempté; qu'il n'est donc pas établi qu'il ait

(1-2) V. *conf.* Cass., 7 juin 1852 (*J. Pal.*, 1852, p. 178), et la note; et Cass., 5 juin 1854 (*Ibid.*, 1854, p. 331).

été ni dû être libéré du service; — Attendu que les mots *service actif* dont se sert l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janv. 1817, ne peuvent s'entendre dans le sens limité que leur assigne le pourvoi; que pour les cas régis par cet article, un milicien est réputé en activité de service, lorsqu'il fait partie de l'effectif d'un corps, bien qu'il ne soit pas actuellement sous les drapeaux; — Attendu que le milicien, soit qu'il reste présent au corps, soit qu'il passe en congé ou dans la position de réserve le temps exigé pour le service de la milice, remplit les obligations que lui impose la loi; que c'est à l'accomplissement de ces obligations par un ou plusieurs frères que l'art. 94, § MM, a entendu attacher le bénéfice de l'exemption qu'elle accorde aux autres; que le milicien en congé limité ou illimité reste à la disposition du gouvernement et peut à chaque instant être appelé au corps dont il fait partie; — Attendu que la dispense du service actif accordée à Désiré Cooreman n'est autre chose qu'un congé donné pour une cause spéciale; que les motifs qui ont pu déterminer le gouvernement à accorder cette dispense n'en changent point la nature; qu'aussi longtemps que Désiré Cooreman reste porté sur les contrôles de l'armée, la faveur de la dispense peut lui être retirée; que sa position diffère donc essentiellement de celle qui résulte d'une exemption, soit temporaire, soit définitive, qui est prononcée par l'autorité compétente et à laquelle le gouvernement ne peut porter aucune atteinte; — Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que la députation, dans l'état où la cause lui a été soumise, n'a, par la décision attaquée, contrevenu à aucune disposition de loi en matière de milice; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi. »

Deuxième espèce.

LICOT C. TAGNON.

Du 16 JUIN 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Fernelmont rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Attendu que la décision attaquée fonde l'exemption qu'elle accorde au défendeur sur ce que le milicien porté sur les contrôles de l'armée, et qui étant incorporé, reçoit un congé plus ou moins long, est censé présent au corps; sur ce que telle est la position de Bernard-Joseph Tagnon, frère du défendeur; sur ce que, bien qu'ayant été ordonné prêtre, il continue à être porté sur les contrôles et ne sera complétement et légalement libéré de tout service que par le congé qui lui sera délivré à l'expiration de son temps de service, et sur ce que le défendeur se trouve, par conséquent, dans le cas d'exemption prévu par la première disposition de l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janv. 1817; — Attendu qu'il est constaté en fait dans la cause, tant par la décision attaquée que par les certificats T et U produits devant le conseil de milice et devant la députation permanente, que ledit Bernard-Joseph Tagnon, milicien de la classe de 1845, incorporé le 2 janv. 1847, dans le 3e régiment de chasseurs à pied et inscrit au registre matricule de ce régiment, mais dispensé du service actif par arrêté royal du 27 oct. 1846, comme étudiant en théologie, a été ordonné prêtre le 21 déc. 1850; — Attendu que s'il est vrai, d'une part, que la dispense du service actif accordée à Bernard-Joseph Tagnon par l'arrêté royal du 27 oct. 1846 n'est qu'un congé délivré dans une forme et pour une cause spéciale, et que, nonobstant le congé, il n'a pas cessé de se trouver en service actif dans la milice nationale, il n'est pas moins vrai, d'autre part, que cet arrêté, porté en considération des études théologiques auxquelles il se destinait, a eu exclusivement pour but de l'affranchir de fait du service militaire en attendant qu'il en fût légalement exempté comme prêtre, et que, par suite, les effets de cet arrêté étaient nécessairement limités au temps pendant lequel ledit Bernard-Joseph Tagnon demeurerait encore à la disposition du gouvernement comme milicien appelé au service par le sort; — Attendu que l'art. 91, § D, de la loi du 8 janv. 1817, statue en termes exprès « que les ministres des « différentes religions sont exemptés définiti- « vement du service de la milice; » que cette disposition est fondée sur l'incompatibilité existant dans nos mœurs et d'après les lois de l'Église entre l'état ecclésiastique et la profession des armes; qu'elle est absolue, que son application peut être provoquée par tous ceux qui y ont intérêt et que, dès lors, elle doit être appliquée par les conseils de milice toutes les fois qu'ils sont appelés à décider si le frère pour le service duquel l'exemption est réclamée en vertu de l'art. 94, § MM, se trouve réellement en service actif dans l'armée; — Attendu que Bernard-Joseph Tagnon, incorporé dans l'armée le 2 janv. 1847, a été ordonné prêtre le 21 déc. 1850, avant d'y avoir accompli son temps de service; qu'à compter de ce jour, la dispense du service actif dont il jouissait en vertu de l'arrêté royal du 27 oct. 1846 a été convertie en une exemption définitive aux termes de l'art. 91, § D précité; qu'ayant cessé dès lors d'être à la disposition du gouvernement et ne pouvant plus être appelé sous les armes, son inscription sur les contrôles de l'armée est devenue purement nominale et sans effet; — Attendu que, dans cet état de choses, la députation permanente du conseil provincial de Namur, qui avait la preuve et reconnaissait que ledit Bernard-Joseph Tagnon était devenu prêtre en 1850, devait, en lui appliquant ledit art. 91, § D, déclarer qu'il avait légalement cessé d'être au service actif dans l'armée et que, partant, son frère, ici défendeur, n'avait pas droit à l'exemption par lui réclamée; d'où il suit que la décision attaquée qui déclare le contraire a contrevenu auxdits art. 91, § D, et 94, § MM, de la loi du 8 janv. 1817; — Par ces motifs, — CASSE et ANNULE la décision attaquée, rendue par la

députation permanente du conseil provincial de Namur le 9 mai 1851, etc. »

CASSATION (2 juin 1851).

MILICE, FAMILLE DE PLUSIEURS FILS, EXEMPTION DES FRÈRES.

Lorsqu'une famille est composée de sept fils et que les quatre aînés n'ont pas été appelés au service par le sort, le service des cinquième et sixième fils ne procure pas l'exemption au septième (1). L. du 8 janv. 1817, art. 94, § MM.

ROBERT.

Du 2 juin 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Peteau rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Sur le moyen de cassation, tiré de la violation de l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janv. 1817, en ce que la décision attaquée a refusé de prononcer l'exemption du demandeur, nonobstant que cet article ayant divisé les familles composées de plusieurs fils par séries de deux, dont le service de l'un exempte l'autre, le service du sixième fils devait faire prononcer l'exemption du septième, demandeur en cause: — Attendu que la famille de Jeanne Collignon, veuve en premières noces de Guillaume Baquet et en secondes noces d'Augustin Robert, se compose de sept fils; que les quatre fils aînés n'ont point été appelés au service par le sort, et que les cinquième et sixième fils seulement sont en activité de service; — Attendu que le principe fondamental de l'art. 94, § MM, en ce qui concerne les obligations de la famille envers l'État pour le contingent qu'elle peut être appelée à lui fournir, gît dans les dispositions portant *que si dans une famille les fils sont en nombre pair il n'en sera appelé au service que la moitié, si le nombre est impair le nombre non appelé excédera d'un le nombre à appeler*; — Attendu que la disposition qui suit immédiatement le passage ci-dessus transcrit, et qui règle le rang dans lequel les frères peuvent être appelés au service, ne doit être envisagée que comme un exemple pour un cas donné; que cette disposition ne modifie en rien le principe fondamental du § MM, établissant tout à la fois en faveur de l'État le droit au service de la moitié des fils si cette moitié est désignée par le sort, et en faveur de la famille la garantie que, dans aucun cas, on n'appellera au service de la milice plus de la moitié des fils; — Qu'il suit de ce qui précède que l'arrêté, en n'accueillant pas la demande d'exemption formée par le demandeur, n'a pas contrevenu à l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janv. 1817; — Par ces motifs, — REJETTE, etc. »

(1) V. *conf.* Cass., 21 mai 1850, 9 mai, 16 juin et 28 juill. 1851; 5 et 17 mai 1852 (*Journ. Pal.*, 1852, p. 472.

CASSATION (10 et 30 juin 1851).

MILICE, DÉCISION EN FAIT, EXEMPTION, FILS POURVOYANT, CERTIFICATS.

Les députations permanentes des conseils provinciaux décident souverainement de l'existence ou de la non existence des faits qui peuvent motiver l'exemption de la milice.

Si du chef des secours donnés à la mère veuve l'exemption de la milice ne peut être accordée qu'à un seul fils, la délivrance du certificat en faveur de celui qui n'en a pas profité n'est pas un obstacle à ce qu'un autre enfant obtienne l'exemption (2). L. du 8 janv. 1817, art. 94, § KK.

Première espèce.

MARION C. CHEVALIER.

Du 10 juin 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Joly rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Sur le moyen consistant à prétendre que Jean-Henri-Joseph Chevalier n'est pas le fils pourvoyant à la subsistance de sa mère veuve: — Attendu que le certificat modèle R constate que ledit Chevalier « pourvoit « par le travail de ses mains à la subsistance de « sa mère, à laquelle il ne reste aucun moyen « d'existence, attendu qu'elle n'exerce aucun « métier, profession ou commerce, qu'elle n'a « aucun état propre ou indépendant, et qu'elle « n'a reçu aucun secours ni alimentation d'aucun fonds public, ni d'aucune caisse de pauvres pendant cette année et l'année précédente, et qu'enfin aucun autre fils n'a été « exempté par le même motif; » — Attendu que la décision attaquée statue en fait qu'il n'est point prouvé que ce certificat contienne des faits contraires à la vérité; d'où il suit que le premier moyen n'est pas fondé.

« Sur le deuxième moyen, consistant en ce que le frère aîné du défendeur Chevalier a obtenu l'exemption du service en la même qualité de fils pourvoyant en 1839, et qu'aux termes de l'art. 94, § KK, de la loi du 8 janv. 1817, cette faveur ne peut être accordée qu'à un seul enfant dans une même famille; — Attendu que la décision attaquée constate en fait que l'exemption qui a été prononcée en 1839 en faveur du frère du défendeur ne lui a point profité, parce que son numéro n'a pas été compris dans le contingent; que depuis 1839 la position de la famille est changée, et qu'actuellement c'est le défendeur qui est le fils pourvoyant à sa mère; — Attendu que ces faits suffisent pour écarter le deuxième moyen; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

(2) V. Bivort, *Lois sur la milice*, p. 80, nos 1, 2, 3.

Deuxième espèce.

LÉONARD C. RAMIOUL.

Du 30 juin 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Joly rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Attendu que la décision attaquée constate en fait que le défendeur a fourni les pièces exigées par l'art. 94, § KK, de la loi du 8 janv. 1817, et qu'il résulte des renseignements recueillis que ledit Ramioul est réellement le soutien de sa mère veuve; — Attendu que ces faits justifient l'exemption accordée audit Ramioul; — Attendu que si, d'après le paragraphe précité de la loi du 8 janv. 1817, un seul fils peut être exempté de ce chef, et si un frère aîné du défendeur a déjà obtenu un pareil certificat, cette circonstance ne peut nuire au défendeur ni à sa mère, puisque son frère aîné n'a jamais été appelé; qu'il n'a donc pas obtenu d'exemption réelle de ce chef; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

CASSATION (11 juin 1851).

MILICE, EXEMPTION, FAMILLE DE QUATRE FILS, SERVICE DE L'AÎNÉ.

Lorsque dans une famille de quatre fils l'aîné est au service, le second a le droit de réclamer son exemption temporaire, sans que cette exemption soit subordonnée à la condition que le troisième sera appelé au service. Ainsi il peut demander son exemption, quand même le troisième aurait obtenu un numéro qui ne le classe pas dans le contingent. L. du 8 janv. 1817, art. 90-92 et 94, § MM.

GADENNE.

La députation permanente du conseil provincial du Hainaut avait soutenu la thèse inverse, en motivant son arrêté comme suit :

« Attendu qu'il résulte des pièces produites que la famille Gadenne se compose de quatre fils; que l'aîné a fourni un remplaçant, lequel est en activité de service dans le 2me régiment de chasseurs à cheval; que le second est le milicien en faveur duquel on réclame l'exemption *sans restriction;* que le troisième, milicien de 1851, a obtenu un numéro qui ne le classe pas dans le contingent, et qu'enfin le quatrième n'est pas encore dans l'âge de la milice; — Attendu que les art. 94, § MM, de la loi du 8 janv. 1817, et 24 de celle du 27 avril 1820, posent *en principe que si dans une famille les fils sont en nombre pair, il n'en sera appelé au service que la moitié, et que si le nombre est impair, le nombre non appelé excédera d'un le nombre à appeler;* — Attendu que ce principe serait violé si dans le cas dont il s'agit on accordait l'exemption d'une manière absolue au deuxième fils; car il pourrait se faire alors que d'une famille de quatre fils, *un seulement* fût appelé au service, bien que *deux* de ces fils eussent obtenu des numéros *passibles du service;* — Attendu que l'arrêt invoqué par le réclamant et tous ceux qui ont été rendus par la Cour de cassation au sujet de l'exemption à accorder par suite du service de frères reposent sur l'*exemple* que contient le 2e alinéa de l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janv. 1817, lequel est conçu en ces termes : *Le service actif d'un frère aîné, soit en personne, soit par remplacement ou substitution, exempte également le troisième fils, s'il n'y a que trois frères. S'ils s'en trouve quatre, le service de l'aîné exempte le second, tandis que le troisième peut être appelé au service; si celui-ci est en activité de service, le quatrième a droit à l'exemption; s'il s'en trouve cinq, le troisième servant effectivement, non-seulement le quatrième, mais aussi le cinquième sont exempts;* — Attendu que si cet exemple, posé par le législateur pour faciliter l'application de la loi, devait être appliqué d'une manière *absolue*, il en résulterait : 1° que le service du *second* et du *quatrième* frère ne pourrait pas exempter *le premier et le troisième*, puisque ce passage de l'article ne parle que du service du *premier et du troisième* frère *comme procurant l'exemption;* 2° que dans une famille de quatre fils dont les deux plus jeunes sont au service, soit comme miliciens soit comme volontaires, sans qu'il y ait eu arrangement consenti par la famille (ce qui d'ailleurs ne pourrait jamais détruire l'ordre d'appel), le troisième ni le quatrième ne pourraient pas être exemptés, puisque d'après les termes de l'exemple cité par l'art. 94, § MM, le quatrième n'aurait droit à l'exemption que pour autant que le troisième fût au service; or, il serait contraire au vœu de la loi d'obliger au service le quatrième fils, si *deux* de ses frères sont déjà sous les armes; 3° que dans une famille de six ou de huit fils, on ne pourrait pas non plus exempter les *trois ou les quatre derniers*, les *trois ou les quatre plus jeunes*, fussent-ils au service; cependant la loi n'exige d'une famille que la moitié des fils, s'ils sont en nombre pair; — Attendu que, dans tous les arrêts rendus par la Cour de cassation, sur l'application des art. 94, § MM, de la loi du 8 janv. 1817, 22, 23 et 24 de celle du 27 avril 1820, il est parlé *du droit* ou *des intérêts de l'État* ou de la *priorité de l'État*, mais il est à remarquer que, dans aucun cas, les intérêts *de l'État ne peuvent être en question*, car de toute manière le contingent doit être fourni en *entier*, par les miliciens *quelconques* de la commune, *désignés pour le service;* c'est donc plutôt dans l'intérêt des familles de tous les miliciens, en général, que la loi a posé le principe rappelé ci-dessus; — Attendu que l'art. 24 de la loi de 1820 ne s'occupe pas de l'ordre dans lequel les fils doivent être appelés et qu'il y est seulement dit : *En accordant les exemptions mentionnées aux deux articles précédents, on ne perdra pas de vue que, d'un nombre*

pair de fils, la moitié, et d'un nombre impair, la moindre partie seulement peut être appelée au service, conformément au 2e § de l'art. 94. § MM, de la loi du 8 janv. 1817; — Que par conséquent c'est bien le *principe* posé par ce dernier article qu'il faut suivre dans l'application fondée sur le service de frères; qu'au surplus, l'application de ce principe ne détruit nullement le *bénéfice du sort*, puisque l'appel au service ne tombe, *dans tous les cas*, que sur ceux des frères qui ont obtenu des *numéros défavorables* et qui sont compris dans le contingent; que si, au contraire, on suivait la doctrine consacrée par la Cour de cassation, il en résulterait que les familles composées de plusieurs fils auraient, d'une part, *la chance du sort*, et, d'autre part, le service *d'un frère* invoqué, de manière que *presque toujours* elle ne fournirait pas le nombre de fils que la loi exige d'elle, alors même que *deux fils sur quatre*, par exemple, auraient obtenu des numéros passibles du service; — Attendu enfin que le conseil de milice, en prononçant à l'égard du milicien Gadenne (Félix-Joseph) une exemption conditionnelle, loin d'avoir contrevenu aux dispositions de la loi, en a, au contraire, fait une juste application, puisque les familles doivent être considérées dans leur *ensemble*, et qu'aucune disposition ne permet de les décomposer *de deux en deux fils*. »

Pourvoi par Gadenne.

Du 11 juin 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Peteau rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Sur le moyen de cassation tiré de la violation des lois sur la milice et notamment de l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janv. 1817, en ce que la décision attaquée n'a exempté le demandeur Félix-Joseph Gadenne pour un an du service actif de son frère aîné qu'à la condition que son frère puîné, qui a pris le no 11 au tirage de 1851, soit appelé au service pour cette année: — Attendu que d'après les art. 90 et suivants de la loi précitée les exemptions du service de la milice sont ou définitives ou provisoires pour un an; qu'elles sont *définitives* dans les cas prévus par les art. 91, 92 et 93, et *provisoires pour un an* dans les cas spécifiés à l'art. 94; que, dans tous ces cas, elles sont accordées sans conditions; qu'en effet ces articles et les autres dispositions des lois sur la matière ne parlent aucunement d'exemptions conditionnelles et n'autorisent pas les conseils de milice et les députations permanentes des conseils provinciaux à subordonner à des conditions les exemptions définitives ou pour un an qu'ils sont chargés de prononcer dans les cas prévus par lesdits articles; — Attendu que la décision attaquée constate en fait que la famille du demandeur Antoine-Louis Gadenne se compose de quatre fils; que l'aîné a fourni un remplaçant qui est en activité de service dans le 2me régiment de chasseurs à cheval; que le second Félix-Joseph Gadenne, également demandeur et milicien de la classe de 1849, a demandé en 1851 à être exempté pour un an en se fondant sur ce que son frère aîné se trouve par remplacement en service actif dans la milice nationale; que le troisième, milicien de la classe de 1851, a obtenu un numéro qui ne le classe pas dans le contingent, et qu'enfin le quatrième n'est pas encore dans l'âge de la milice; — Attendu que l'art. 94, § MM, après avoir posé en principe que *si dans une famille, les fils sont en nombre pair, il n'en sera appelé au service que la moitié*, règle immédiatement l'ordre dans lequel ces fils pourront être appelés au service et modifie éventuellement ce principe dans son application en statuant en termes exprès, notamment pour le cas dont il s'agit dans l'espèce, que *s'il s'en trouve quatre, le service de l'aîné exempte le second, tandis que le troisième peut être appelé au service, et que si celui-ci est en activité de service le quatrième a droit à l'exemption;* — Attendu que le droit à l'exemption pour un an donné par cette dernière disposition au second fils lui est accordé d'une manière absolue et sans conditions; qu'il peut être invoqué chaque année aussi longtemps que le fils aîné se trouve en activité de service; qu'en effet, d'après la même disposition, cette exemption ne cesse de pouvoir être réclamée que si le frère qui la procurait a déserté, ou si, par sa mauvaise conduite, il a été renvoyé du corps; tandis qu'elle devient définitive, aux termes des art. 22 et 23 de la loi du 27 avril 1820, si ce frère a rempli son temps de service, s'il a été congédié pour défaut corporel contracté dans le service, ou s'il est décédé au service; — Attendu qu'il est vrai que par l'exemption ainsi accordée d'une manière absolue au second fils à cause du service de l'aîné, il pourra arriver que d'une famille de quatre fils un seulement soit appelé au service, tandis que deux de ces fils auront obtenu des numéros qui les en rendaient passibles, mais que ce résultat ne sort en aucune manière des prévisions du législateur, qui, dans l'intérêt des familles, n'a pas voulu que tous leurs aînés pussent leur être enlevés pour le service militaire dans le cas où ils y seraient appelés par le sort; — Attendu d'ailleurs que l'art. 94, § MM, en posant en principe qu'il ne sera appelé au service que la moitié des fils composant une famille, n'exige pas que le nombre de fils appelés au service atteigne ce chiffre; que la disposition de ce paragraphe s'occupe uniquement des exemptions résultant de la présence au service d'une partie des membres de la famille, et n'exclut, en aucune manière, les autres exemptions ou dispenses de service qui sont le résultat du sort, d'infirmités corporelles ou d'autres causes légales; que celles-ci profitant à ceux qui les obtiennent, ne peuvent enlever aux frères aînés les droits qu'ils ont précédemment acquis à l'exemption; que, dans l'espèce nommément,

la circonstance que le troisième fils de la famille Gadenne peut éventuellement être affranchi du service par le sort n'est pas de nature à porter atteinte au droit que le second a acquis à l'exemption par la présence de l'aîné sous les drapeaux; qu'elle exercera seulement son influence à l'égard du quatrième fils, qui ne pourra se prévaloir de l'exemption à laquelle il aurait eu droit, si le troisième fils eût été incorporé dans la milice; — Attendu que l'art. 24 de la loi du 27 avril 1820 invoqué par la décision attaquée ne se borne pas à rappeler le principe que: *d'un nombre pair de fils, la moitié, et d'un nombre impair la moindre partie seulement peut être appelée au service*, qu'il renvoie à cet égard expressément à la disposition du § 2 de l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janv. 1817, qui règle l'application de ce principe en désignant taxativement ceux des fils d'une famille auxquels s'appliquent les exemptions résultant du service actif de l'aîné et du troisième fils; — Attendu que si, par ces exemptions accordées d'une manière absolue, le principe prémentionné peut éventuellement se trouver modifié dans son application en tant qu'il suppose que la moitié des fils d'une famille sera appelée au service, s'ils obtiennent des numéros qui les en rendent passibles, il n'est modifié par là, en aucune manière, en ce qu'il ne permet pas d'appeler au service plus de la moitié de ces fils; d'où il suit que les conséquences contraires au vœu du législateur présentées par la décision attaquée comme découlant du système qu'elle combat n'en résultent aucunement; — Attendu que, d'après les considérations qui précèdent, la décision attaquée, en subordonnant l'exemption du service accordé pour un an au demandeur Félix-Joseph Gadenne du chef du service actif de son frère aîné, à la condition que son frère puîné soit appelé au service pour cette année, a expressément contrevenu à l'art. 94, § MM, de la loi du 8 janv. 1817; — Par ces motifs, CASSE et ANNULE la décision attaquée portée dans la cause par la députation permanente du conseil provincial du Hainaut le 19 avril 1851, etc. »

CASSATION (11 juin 1851).

MILICE, EXEMPTION DU FRÈRE, SERVICE DANS L'ARMÉE FRANÇAISE, REMPLAÇANT, TERME DU SERVICE, PREUVE.

Le Belge qui a été enrôlé dans l'armée française à l'époque où la Belgique faisait partie de l'empire français doit être considéré comme ayant servi dans une armée nationale.

Pour que le service par remplaçant d'un frère aîné dans l'armée française à l'époque de l'empire français puisse procurer à son frère puîné une exemption de la milice en Belgique, il faut que le service du remplaçant ait duré pendant le terme légal, ou que le remplacé ait rempli par lui-même les obligations qui lui étaient imposées par la loi (1).

C'est à celui qui réclame l'exemption à prouver que son frère a accompli son temps de service.

MASSAUX C. LALLEMAND.

Par arrêté du 17 avril 1851, la députation permanente du conseil provincial de Namur avait accordé l'exemption sollicitée par Jean-Joseph Lallemand, en motivant sa décision en ces termes :

« Vu, sous la date du 2 avril 1813, l'acte de remplacement avenu entre Antoine-Joseph Lallemand, deuxième fils, et Louis-Joseph Burniaux, ainsi que le certificat de l'intendant du département de Sambre-et-Meuse, en date du 1er mai 1815, et constatant que ledit Burniaux a été incorporé le 31 mars 1813 dans la compagnie de réserve et ensuite dans le 76e régiment de ligne, duquel il est passé du service actif dans la 13e compagnie de fusiliers vétérans; — Attendu qu'il résulte de l'instruction et des pièces produites que ledit Lallemand a été remplacé dans l'armée française; que ce service était alors un service national; qu'il existe des présomptions suffisantes pour en conclure que le remplaçant Burniaux a rempli son temps de service. »

Pourvoi par Massaux, autre milicien de la même commune.

Du 11 JUIN 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Peteau rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Sur le moyen de cassation, tiré de la violation des art. 94, § MM, de la loi du 8 janv. 1817, 23 de la loi du 27 avril 1820, 2 de la loi du 18 juin 1849 et 1353 C. civ., et vu les art. 1er, 2, 3 et 7 de l'arrêté du 1er avril 1813: — Attendu qu'il est constaté en fait que des cinq fils dont se compose la famille de Pierre-Joseph Lallemand, l'aîné et le troisième n'ont pas été appelés au service; que le deuxième, désigné par le sort en 1813 comme conscrit de la classe de 1814, a fourni un remplaçant; que le quatrième est en activité de service comme milicien au régiment d'élite; qu'enfin le cinquième, milicien de la classe de 1851, a été exempté pour un an par la décision attaquée; — Attendu que, suivant les art. 94, § MM, de la loi du 8 janv. 1817 et 23 de la loi du 27 avril 1820 combinés, Jean-Joseph Lallemand, cinquième fils, ne pouvait obtenir une exemption du service de la milice qu'autant que, non-seulement son quatrième frère fût en activité de service, mais encore que, du chef du service du remplaçant de son deuxième frère, ce remplaçant fût encore en activité de service ou qu'il eût rempli son temps de service; — Attendu que la durée du service a été fixée par l'art. 8 de la loi du 8 janv. 1817, à

(1) V. *conf.* Cass., 3 mai 1851 (*J. Pal.*, 1851, p. 469).

cinq années pour le temps de paix; — Attendu que si le deuxième frère, appelé comme conscrit aux armées françaises en 1813, ou son remplaçant, doit être considéré comme ayant servi dans une armée nationale pendant tout le temps que la Belgique a continué de faire partie de l'empire français, il faut au moins, pour que ce service puisse procurer une exemption de la milice au cinquième frère du remplacé, que le service du remplaçant ait duré pendant le terme fixé par la loi, ou que le remplacé ait rempli par lui-même les obligations qui lui étaient imposées par la loi; — Attendu qu'il résulte bien de l'acte avenu le 2 avril 1813 devant le préfet du département de Sambre-et-Meuse et du certificat délivré le 1er mai 1815 par l'intendant de ce département, seules pièces invoquées par la décision attaquée, que le nommé Louis-Joseph Burniaux a remplacé Antoine-Joseph Lallemand, conscrit de la classe de 1814, mais que ces deux pièces, et spécialement la dernière, ne constatent tout au plus qu'un service d'une durée de deux ans dans le chef du remplaçant Burniaux; — Attendu que depuis le 21 mars 1813, date de l'incorporation du remplaçant Burniaux dans une compagnie de réserve, jusqu'au 30 mai 1814, date du traité de Paris, qui a séparé la Belgique de la France, le service dudit Burniaux dans une armée réputée nationale relativement à la Belgique n'a même été que de quatorze mois; — Attendu qu'aux termes des art. 1er, 2, 3 et 7 de l'arrêté-loi du 1er avril 1815, contenant création et organisation de la milice en Belgique, Antoine Lallemand, nonobstant le service ci-dessus mentionné de son remplaçant, a été appelé à raison de son âge à concourir aux opérations de la milice, et n'a pu se soustraire aux obligations auxquelles le sort a pu l'astreindre; que seulement, aux termes de l'art. 7 de l'arrêté précité, s'il a été appelé à en faire partie, il aurait pu, à l'époque du licenciement d'une partie de la milice, faire valoir le temps du service de son remplaçant, antérieur à son entrée dans la milice; — Attendu qu'il n'existe au dossier aucune pièce constatant qu'Antoine Lallemand a concouru aux opérations de la milice en 1815; que la décision attaquée ne renferme rien d'où on puisse inférer que, sous ce rapport, ledit Antoine Lallemand a satisfait aux obligations qui lui incombaient ou à celles que le sort a pu faire peser sur lui; qu'il suit de ce qui précède que, dans l'état de la cause, la décision de la députation du conseil provincial de Namur, en confirmant la décision du conseil de milice de l'arrondissement de Namur qui avait exempté du service de la milice pour un an Jean-Joseph Lallemand, a méconnu les dispositions des art. 1er, 2, 3 et 7 de l'arrêté du 1er avril 1815 et a contrevenu aux dispositions des art. 94, § MM, de la loi du 8 janv. 1817 et 23 de la loi du 27 avril 1820; — Par ces motifs, — Casse et Annule la décision de la députation du conseil provincial de Namur rendue le 17 avril 1851, en cause de François-Joseph Massaux contre Jean-Joseph Lallemand; Renvoie la cause et les parties devant la députation permanente du conseil provincial de Liége, pour être statué sur l'appel interjeté par ledit Massaux de la décision du conseil de milice de l'arrondissement de Namur, en date du 1er avril 1851, qui a exempté pour un an du service de la milice le nommé Jean-Joseph Lallemand, etc. »

CASSATION (16 et 17 juin 1851).

MILICE, EXEMPTION, FILS UNIQUE.

On n'est pas fils unique à l'égard d'un père ou d'une mère survivant qui a un enfant d'un autre lit, et on ne peut donc pas, en cette qualité, jouir de l'exemption de la milice (1). L. 8 janv. 1817, art. 91, § F; L. 27 avril 1820, art. 15 et 16.

Première espèce.

Kieken.

Du 16 juin 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Khnopff rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Vu l'art. 16 de la loi du 27 avril 1820 relative à la milice nationale: — Attendu que cette disposition qui exempte du service de la milice nationale le fils unique légitime qui est en même temps enfant unique a son fondement dans l'affection qui attache particulièrement les parents à un enfant unique; qu'elle doit par conséquent cesser d'être applicable, lorsque ce motif ne subsiste plus et que les parents sont décédés; que si elle est générale et ne distingue pas entre celui qui est enfant unique de ses père et mère à la fois et celui qui, enfant unique de l'un d'eux seulement, a des frères ou sœurs consanguins ou utérins, d'après le raisonnement qui précède elle ne peut être invoquée par celui dont le père ou la mère a des enfants issus d'un autre mariage, lorsqu'il n'a plus le père ou la mère dont il est l'enfant unique, parce que dans ce cas, de même que dans celui du décès des père et mère dont il est le seul enfant légitime, la raison de la loi cesse; — Attendu que le demandeur n'a plus son père dont il est l'enfant unique, et que sa mère ayant des enfants d'un second mariage, par rapport à elle il n'est pas enfant unique, tellement qu'il ne peut réclamer son exemption du service de la milice nationale en vertu de l'art. 16 de la loi du 27 avril 1820, ni en considération de son père qui ne vit plus ni en considération de sa mère qui a d'autres enfants; d'où il suit qu'en refusant l'exemption dans ces circonstances la députation permanente du conseil provincial d'Anvers, loin de contrevenir à la loi, en a fait une sage application; — Par ces motifs, — Rejette le pourvoi, etc. »

---

(1) V. *conf.* Cass., 13 mai 1850 et 10 mai 1852 (*J. Pal.*, 1852, p. 470).

Deuxième espèce.

MIGNOLET.

Du 17 JUIN 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Stas rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR ; — Attendu qu'il est constant en fait que Lambert-Joseph Mignolet est l'unique enfant issu du mariage de Pierre-Joseph Mignolet et de Marguerite Cornet, mais que cette dernière étant décédée, le père Mignolet épousa en secondes noces Désirée Gillon, dont il a cinq enfants, quatre fils et une fille ; — Que, dans ces circonstances, la députation permanente de Liége a décidé que Lambert-Joseph Mignolet n'avait point droit à l'exemption de la milice comme enfant unique ; — Attendu que l'art. 91, § F, de la loi du 8 janv. 1817, qui exemptait *définitivement* tout fils unique et légitime, étendait *expressément* cette exemption au cas où celui-ci survivait à ses parents ou aïeux ; — Attendu que cette disposition a été remplacée par les art. 15 et 16 de la loi du 27 avril 1820 ; — Attendu que si la loi de 1817 avait eu en vue à la fois l'intérêt des parents et celui des enfants, le législateur de 1820 s'est exclusivement préoccupé de l'intérêt seul des parents, que c'est ce qui résulte des termes comme du rapprochement des art. 15 et 16 ; — Que l'art. 15 accorde l'exemption aux fils uniques légitimes dans le *cas seulement* où ils sont les soutiens de leurs parents ou aïeux, et que l'art. 16 prononce l'exemption de l'enfant unique *en tous cas,* c'est-à-dire alors même qu'il ne pourvoit pas à la subsistance de ses parents, mais qu'il est l'unique objet de leur affection ; qu'aussi l'art. 16 n'étend point cette faveur au cas où l'enfant survit à ses parents ; — Attendu d'ailleurs que l'art. 16 comme l'art. 15 ne prononce l'exemption que pour une année, dans la prévision évidemment que les motifs de cette exemption venant à disparaître, celle-ci cessera aussi nécessairement d'exister ; que cette prévision du législateur se réalise soit lorsque les parents sont décédés, soit lorsque, comme dans l'espèce, le père ou la mère survivant convole en secondes noces et qu'un ou plusieurs enfants légitimes naissent de cette nouvelle union ; qu'il suit de là que la députation permanente de Liége, loin de violer les lois de la matière, en a fait une juste application à la cause ; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

Troisième espèce.

BLOKHOUSE.

Du 17 JUIN 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Vanhoegaerden rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR ; — Attendu que l'exemption prononcée par l'art. 16 de la loi du 27 avril 1820 en faveur du fils, enfant unique, a été introduite dans l'intérêt exclusif des parents ; — Attendu qu'il est constant au procès que le demandeur, outre le fils qu'il a retenu de son premier mariage, et au nom duquel il réclame, a eu d'un second mariage quatre enfants encore vivants ; — Attendu, dès lors, que le fils du premier lit, dont la mère est décédée, n'est point enfant unique, par rapport au demandeur ; d'où il suit que la décision attaquée, en rejetant l'exemption proposée, n'a pu contrevenir à l'art. 16 de la loi du 27 avril 1820 ; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

CASSATION (23 juin 1851).

MILICE, DÉCISION EN FAIT, CERTIFICAT, FORCE PROBANTE, EXEMPTION, DÉSERTEUR.

Les députations permanentes des conseils provinciaux décident souverainement de l'existence ou de la non existence des faits qui peuvent motiver l'exemption de la milice, sans être liées par les certificats produits devant elles.

Il n'y a plus lieu d'accorder l'exemption à celui dont le frère, en activité de service au moment où le conseil de milice a rendu sa décision, a déserté depuis, et dont la désertion a été établie devant la députation permanente par des certificats postérieurs à celui qui constatait sa présence au service.

La disposition de l'art. 135 C. pén. mil., qui prononce une peine moindre lorsque l'individu qui a déserté se représente dans le délai fixé, n'est pas applicable quand il s'agit de statuer sur les exemptions de milice ; ainsi, le militaire absent ne peut plus être considéré comme étant en activité de service, et ne peut plus procurer l'exemption à son frère.

TERBER C. BONSANG.

Pour refuser l'exemption sollicitée par Terber, qui se fondait sur ce que son frère était en activité de service, la députation permanente du conseil provincial de Liége avait donné les motifs suivants :

« Attendu que le frère dont le service avait procuré l'exemption au milicien Terber a été signalé comme déserteur le 25 avril dernier, et que jusqu'à ce jour il n'a point reparu sous les drapeaux ; — Attendu qu'il résulte au contraire d'une lettre du commandant du 3e régiment de chasseurs à pied, en date du 8 mai courant, que le déserteur Terber est présumé réfugié en France, et qu'il n'existe pas de motifs pour supposer qu'il rentrera au corps dans un délai rapproché. »

Pourvoi par Terber.

Du 23 JUIN 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Joly rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.).

« LA COUR ; — Sur les deux premiers moyens, consistant, savoir le premier, dans la violation des art. 77 et 94, § MM, de la loi du

8 janv. 1817, en ce que le droit à l'exemption pour un an du frère puîné est acquis du chef du service de l'aîné du moment où les certificats requis ont été produits; le second, sur la violation des art. 126 et 139 de la loi du 8 janv. 1817, en ce que la députation du conseil provincial de Liége, pour annuler la décision du conseil de milice, s'est fondée sur un fait postérieur à cette décision et même à l'acte d'appel : — Attendu qu'il est de principe élémentaire qu'on peut alléguer de nouveaux faits et fournir de nouvelles preuves devant le juge d'appel; que ce principe, qui résultait déjà de la loi 4, au Code *de temporibus et reparationibus*, a été spécialement consacré en matière de milice par le législateur qui a statué, dans l'art. 139 de la loi du 8 janv. 1817, qu'on peut alléguer devant la députation du conseil provincial des infirmités qui n'ont pas été alléguées devant le conseil de milice, et cela sans distinguer si ces infirmités existaient déjà avant la décision de ce conseil ou si elles ne sont survenues que depuis cette décision ou même postérieurement à l'acte d'appel qui en a été interjeté; — Attendu que le certificat du 9 mars 1851 prouve bien qu'à cette date le demandeur avait un frère au service, et que de ce chef, il aurait dû être exempté par la députation du conseil de la province de Liége si le fait attesté par ce certificat à la date du 9 mars avait encore été vrai le 14 mai, date de la décision attaquée, mais la députation étant juge du fond en cette matière, et devant juger d'après les faits et les preuves qui lui étaient soumis, n'a pu être liée par le certificat, et n'a pu exempter le demandeur du chef de ce qu'il avait un frère en activité de service, puisque ce fait n'était plus vrai, et qu'ainsi l'exemption réclamée de ce chef ne pouvait plus être admise au moment où la députation a statué.

« Sur le troisième moyen, consistant dans la violation de l'art. 135 C. pén. mil., en ce que la décision attaquée a considéré comme déserteur un homme non condamné comme tel, et qui ne pouvait pas même être rayé du registre matricule du corps à l'époque de la décision : — Attendu qu'il se trouvait dans le délai de grâce prévu par ledit article; — Attendu que l'art. 135 C. pén. mil. fait partie du titre IV intitulé *De la désertion*; que les individus dont cet article s'occupe sont donc rangés au nombre des déserteurs; — Attendu que si cet article prononce une peine moindre lorsque l'individu se représente dans le délai fixé, c'est parce qu'il a égard à son repentir et à son retour, et pour ne pas l'empêcher de revenir au corps par la gravité de la peine, mais ce n'est pas du tout parce qu'il n'est pas déserteur auparavant; qu'ainsi, et dans la pratique, on voit que le certificat du 24 avril porte que le caporal Terber a déserté le 21; — Attendu qu'au surplus il s'agit ici de la faveur de l'exemption, faveur qui n'a pu être accordée à celui qui n'avait pas un frère en activité de service au moment de la décision, abstraction faite de la gravité de la peine à prononcer contre celui qui a abandonné ses drapeaux, et qui, par cet abandon, ne procure plus à son frère la faveur de l'exemption; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi. »

CASSATION (14 juillet 1851).

MILICE, DÉPUTATION PERMANENTE, DÉCISION EN FAIT.

Les députations permanentes des conseils provinciaux décident souverainement de l'existence ou de la non existence des faits qui peuvent motiver l'exemption du service (1).

Ainsi, elles peuvent décider, contrairement à la décision du conseil de milice, qu'un milicien a la taille exigée par la loi. L. du 8 janv. 1817, art. 91, § A.

BAECK C. BAFFROY.

Du 14 JUILLET 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Fernelmont rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Attendu que l'art. 91, § A, de la loi du 8 janv. 1817, invoqué par le demandeur, n'exempte définitivement du service de la milice que ceux qui, ayant atteint l'âge de 22 ans, n'auront point la taille de un mètre 570 millimètres, et qui seront incapables pour le service du train; — Attendu que le demandeur n'a pas établi devant la députation permanente du conseil provincial de Brabant le fait sur lequel il fonde son pourvoi, savoir : qu'il n'avait pas la taille de un mètre 570 millimètres le 14 oct. 1850, époque à laquelle il a atteint l'âge de 22 ans; — Attendu que la décision du conseil de milice du 4 mars dernier, qui a ajourné le défendeur pour défaut de taille, a été mise à néant par la décision attaquée, et qu'elle ne peut dès lors être invoquée comme ayant établi ce fait; — Attendu que la décision attaquée constate en fait que le demandeur est sans défaut, et qu'il a la taille voulue par la loi; — Attendu que, dans cet état de choses, la décision attaquée qui désigne le demandeur pour le service n'a pas contrevenu à la disposition invoquée de l'art. 91 de la loi du 8 janv. 1817; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

CASSATION (22 juillet 1851).

MILICE, SERVICE DE L'AÎNÉ, EXEMPTION DES FRÈRES.

Dans une famille composée de trois fils, les deux puînés sont exemptés lorsque leur frère aîné a rempli son temps de service, peu importe qu'il ait servi depuis le commencement jusqu'à la fin du terme pour lui-même, ou qu'il ait achevé le terme commencé par un autre. L. du 8 janv. 1817, art. 94, § MM; L. du 27 avril 1820, art. 22 et 24.

---

(1) Jurisprudence constante.

VANDERELST C. VERSTRAETEN.

Du 22 juillet 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Khnopff rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Attendu que la décision déférée constate en fait que la famille du défendeur se compose de trois fils dont l'aîné, incorporé le 21 mai 1828 pour achever le terme d'un autre milicien, a été congédié l'année suivante, le temps du service se trouvant rempli; — Attendu que d'après le deuxième alinéa du § MM de l'art. 94 de la loi du 8 janv. 1817 et l'art. 24 de la loi du 27 avril 1820, d'un nombre pair de fils la moitié, et d'un nombre impair la moindre partie seulement peut être appelée au service, et qu'aux termes de l'art. 22 de la dernière de ces lois « est exempté pour toujours le frère de celui qui *a rempli son temps de service;* que cette expression *a rempli son temps de service* s'entend du temps fixé par la loi pour la durée du service, et qu'à ce sujet il n'y a pas de distinction à faire entre celui qui a servi depuis le commencement jusqu'à la fin du terme et celui qui a achevé le terme commencé par un autre, la loi étant générale et comprenant dès lors l'un et l'autre cas; — Attendu qu'il suit de ces considérations qu'en déclarant dans l'occurrence le défendeur exempté définitivement du service de la milice nationale, la décision déférée, loin de contrevenir à la loi, en a fait une juste application; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

CASSATION (4 août 1851).

MILICE, DÉCISION EN FAIT, ARRÊTÉ DE LA DÉPUTATION PERMANENTE, MOTIFS.

Les députations permanentes des conseils provinciaux ne sont pas liées, pour les décisions en fait, par les certificats produits devant elles.

Un arrêté de la députation permanente qui refuse l'exemption est suffisamment motivé, lorsqu'il se fonde sur ce qu'il résulte des renseignements recueillis que c'est à tort qu'un milicien a été ajourné comme soutien de sa mère veuve.

DE BOECK C. HEYMANS.

Du 4 août 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Khnopff rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Vandievoet av.

« LA COUR; — Au sujet du premier moyen de cassation accusant la violation de l'art. 2 de la loi du 18 juin 1849 pour défaut de motif : — Attendu que le considérant sur lequel s'appuie la décision attaquée ne se borne pas à dire qu'il résulte des renseignements recueillis que c'est à tort que le certificat litt. R a été délivré au demandeur comme celui-ci le prétend dans son argumentation, mais qu'il ajoute qu'il résulte des renseignements que c'est à tort que le demandeur a été ajourné comme soutien de sa mère veuve; — Attendu qu'en constatant ainsi que le demandeur ne pourvoit pas par le travail de ses mains à la subsistance de sa mère, fait sur lequel il fondait sa réclamation en ajournement, la décision attaquée énonce dans des termes satisfaisants le motif qui lui sert de base légitime.

« Relativement au second moyen de cassation, tiré de la violation de l'art. 94, § KK, de la loi du 8 janv. 1817, combiné avec l'art. 15 de la loi du 27 avril 1820, de la violation des art. 185 et 186, et de la fausse application de l'art. 151 de la loi du 8 janv. 1817, enfin de la violation des droits de la défense : — Attendu que, quelles que soient les précautions dont l'art. 185 de la loi du 8 janv. 1817 environne la délivrance des certificats prescrits à fin d'exemption du service de la milice pour en garantir la vérité, ni cette disposition, ni aucune autre de cette loi ou de celle du 27 avril 1820 n'attribue à ces certificats une présomption qui exclut la preuve contraire; — Qu'il s'ensuit qu'ils ne peuvent lier les autorités chargées de statuer sur les réclamations en exemption; que ces autorités conservent, nonobstant la régularité de forme de ces certificats, une liberté pleine et entière d'action pour vérifier par tous les moyens la réalité des faits, et rendre justice en conséquence; — Que ce principe est d'ailleurs formellement consacré, en ce qui concerne les députations permanentes des conseils provinciaux, par les art. 151 et 152 de la loi du 8 janv. 1817; — Attendu qu'aucune disposition de loi ne fait un devoir aux députations permanentes des conseils provinciaux de donner communication aux parties des renseignements qu'elles ont recueillis et de provoquer une contradiction à ce sujet; — Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que la députation permanente du conseil provincial de Brabant, en décidant comme elle l'a fait, n'a contrevenu à aucune disposition de loi; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

CASSATION (4 août 1851).

PROCÈS-VERBAUX, ACCISES, FORCE PROBANTE.

Les procès-verbaux des employés des accises, relatifs à leurs opérations, font foi en justice jusqu'à preuve contraire (1). L. du 2 août 1821, art. 230.

En conséquence, un arrêt contrevient à la loi, lorsque, en présence d'un procès-verbal régulier constatant une contravention à la loi du 2 août 1822 concernant l'accise sur les bières et vinaigres, il décide, sans se baser sur l'existence d'une enquête ou de tout autre mode de preuve légale, ni sans constater qu'il en était résulté la preuve de la fausseté des faits relatés au procès-verbal, « qu'il n'est pas établi à suffisance de droit que le prévenu se serait rendu coupable du fait qui lui est imputé (2). »

(1-2) V. *conf.* Brux., 7 nov. 1825; Brux., Cass..

ADMIN. DES ACCISES C. CAULIER.

Du 4 AOUT 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Peteau rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Van Dievoet, Robbe, Dolez et Quairier av.

« LA COUR; — Sur le moyen de cassation tiré de la violation des art. 239 de la loi générale concernant la perception des droits d'entrée et de sortie et des accises du 26 août 1822, 13 et 14 de la loi du 2 août 1822 concernant l'accise sur les bières et vinaigres : — Attendu qu'en l'absence de production d'un procès-verbal il a été admis et reconnu par les parties : 1° qu'un procès-verbal régulier dans la forme avait été dressé le 16 fév. 1848 par les employés des accises; 2° que d'après la déclaration faite par le sieur Caulier, brasseur (et défendeur en cause), pour entreprendre ses travaux il se serait servi de la cuve matière, n° 1, contenant 31 hectolitres 17 litres, pour le travail de ses trempes, et que ce travail commencerait le 15 fév. à six heures du matin, et finirait le même jour à sept heures du soir; 3° que les employés des accises, ayant visité l'usine du défendeur, le 15 fév. à neuf heures et 5 minutes du soir, ont constaté que l'ouvrier recueillait encore dans un seau le fluide qui s'écoulait de la cuve matière et que le jet était encore continu; — Attendu que de ces faits reconnus constants au procès, et d'après les art. 13 et 14 combinés de la loi du 2 août 1822, il résultait une contravention punissable de 400 fl. pour avoir prolongé les travaux pendant plus d'une heure après celle déterminée par la déclaration pour la mise à fin desdits travaux; — Attendu que, d'après l'art. 239 de la loi générale sur les accises, les procès-verbaux des employés, relatifs à leurs opérations et à l'exercice de leurs fonctions, font foi en justice des faits qu'ils constatent; que si ce même article permet de débattre cette loi par une preuve contraire, il n'admet comme telle que celle qui contient la démonstration de la fausseté des faits constatés par ces procès-verbaux; — Attendu que l'arrêt attaqué, sans se baser sur l'existence d'une enquête ou de tout autre mode de preuve légale, ni sans constater qu'il en était résulté la preuve de la fausseté des faits relatés au procès-verbal, s'est borné à énoncer comme seul et unique motif de sa décision : *qu'il n'est pas établi à suffisance de droit que le prévenu se serait rendu coupable du fait qui lui est imputé*; — Qu'en refusant ainsi d'accorder au procès-verbal la foi qui lui était due, sans déclarer que la fausseté de tout ou partie des faits relatés audit procès-verbal avait été établie par une preuve légale, l'arrêt attaqué a formellement contrevenu à l'art. 239 de la loi générale sur les accises du 26 août 1822, et par suite aux art. 13 et 14 de la loi du 2 août 1822, concernant l'accise sur les bières et vinaigres; — Par ces motifs, — CASSE et ANNULE l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Bruxelles, le 8 déc. 1849; RENVOIE la cause et les parties, etc. »

CASSATION (11 août 1851).

JUGEMENT, MOTIFS.

Lorsqu'un jugement de première instance a condamné quelqu'un, du chef de plantation non autorisée le long d'une route, à l'amende et à l'enlèvement des arbres plantés, et que le jugement d'appel maintient la décision du premier quant à la peine, mais sans statuer sur l'enlèvement des arbres, il est censé avoir entendu le réformer quant à ce point, et doit dès lors être annulé pour défaut de motifs. Const., art. 97.

L'arrêté royal du 29 fév. 1836, relatif aux plantations à effectuer le long des routes de l'État, doit s'appliquer aux routes concédées, alors surtout que l'acte de concession porte que la police de la grande voirie, du roulage et des constructions ou plantations riveraines sera exercée sur la route d'après les mêmes lois et règlements que sur celles de l'État.

En matière répressive, le juge d'appel ne peut pas aggraver la peine de l'appelant en l'absence de l'appel a minima *du ministère public.*

MIN. PUBL. C. DANDOY.

Dandoy fut traduit devant le tribunal de simple police d'Ixelles comme prévenu « d'avoir, le « 7 janv. 1851 et antérieurement, fait planter « sans autorisation préalable des peupliers du « Canada sur les accôtements et talus de la « route concédée de Bruxelles à Leeuw-Saint- « Pierre par Forest, et de l'embranchement du « pont de Masteller à la route d'Alsemberg sous « les communes de Forest, Droogenbosch et « Uccle, ce qui constitue une contravention de « police. » Le tribunal le condamna à l'amende et à l'enlèvement des arbres. Le 28 mai 1851, le tribunal de police correctionnelle de Bruxelles, prononçant en appel, statua comme suit :

« Attendu que la concession d'une route ne peut avoir pour effet de soustraire le concessionnaire aux lois et règlements de police de sûreté ou d'utilité générale; — Que, dans l'espèce, l'art. 24 de la concession porte en termes formels : « La police de la grande voirie, du « roulage et des constructions ou plantations « riveraines, sera exercée sur la route d'après « les mêmes lois et règlements que sur celles de

---

16 fév. et 20 juin 1827; Brux., 28 nov. 1832; Gand, 27 mars 1835; Cass., 23 mars 1837, 19 déc. 1839, 23 mars 1846 (*Pasic.*, 1846, p. 363; 14 août 1848 (*Bullet.*, 1848, p. 567); 3 déc. 1849 (*Bullet.*, 1850, p. 50); Gand, 8 fév. 1853 (*J. Pal.*, 1853, p. 94). — Sur la foi due aux procès-verbaux des employés de l'administration des droits d'entrée, de sortie et des accises, V. Adan, sur la loi du 26 août 1822, p. 239 et suiv. Legraverend, *Instr. crim.* (édit. belge de 1833), t. 1er, p. 164 et 416.

« l'État ; » — Attendu qu'il résulte de là que le concessionnaire s'est soumis à tous les lois et règlements de police et de voirie, concernant les routes de l'État, existant lors de la passation du contrat, et à ceux qui viendraient ultérieurement réglementer cette matière pendant la durée de la concession ; — Attendu que deux ans après la concession, l'arrêté royal du 29 fév. 1836 a prescrit les formalités à observer pour les plantations et replantations à effectuer le long des routes de l'État, et a formellement défendu toute plantation ou replantation sans autorisation préalable et faite en dehors de l'alignement prescrit ; — Attendu qu'il est établi au procès et n'est même pas contesté par l'appelant que le prévenu a fait les plantations sans autorisation ; — Attendu que cet arrêté ne distingue pas entre les constructions et plantations faites sur les champs riverains et celles faites sur les accôtements riverains ; qu'il est donc applicable à plus forte raison à celles exécutées sur les accôtements ; — Attendu, dès lors, que c'est à tort que le juge *à quo* a appliqué au prévenu les dispositions pénales des art. 30 et 37 du règlement provincial du 31 déc. 1841, dont l'art. 1er porte en termes formels « qu'il n'est pas applicable aux routes concédées, » tandis qu'il aurait dû lui faire application des dispositions combinées de l'arrêté du 29 janv. 1836 et de la loi du 6 mars 1818 ; — Attendu que l'art. 1er, § 3, de la loi du 1er mai 1849, a déféré à la connaissance des juges de paix les contraventions aux lois et règlements sur la grande voirie ; par conséquent celles à l'arrêté royal du 29 fév. 1836 ; — Attendu que la pénalité à infliger à l'appelant est celle comminée par la loi du 6 mars 1818, dont le minimum est de 10 fl. ; que cependant on ne peut aggraver la position de l'appelant en l'absence de l'appel *a minima* du ministère public ; qu'il y a dès lors lieu de maintenir, quant à la peine, la décision du premier juge ; — Par ces motifs, accepte l'appel ; émendant et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, quant à l'application de la loi ; vu les art. 1er et 2 de l'arrêté royal du 29 fév. 1836, l'art. 1er de la loi du 6 mars 1818, 52 C. pén. et 194 C. instr. crim., le tribunal maintient, quant à la peine, la décision du premier juge, etc. »

Le ministère public s'est pourvu en cassation.

Du 11 août 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Joly rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Orts fils av.

« LA COUR ; — Attendu que, par jugement du tribunal de simple police d'Ixelles en date du 4 mars 1851, le défendeur Pierre Dandoy a été condamné à 5 fr. d'amende et aux frais, pour avoir planté sans autorisation des arbres le long de la route concédée de Bruxelles à Leeuw-Saint-Pierre par Forest, et en outre à *amouvoir* (terme du jugement) les arbres indûment plantés ; — Attendu que, sur appel, le tribunal de police correctionnelle de Bruxelles a confirmé ce jugement, mais quant à la peine seulement, d'où il suit qu'il a entendu le réformer, quant au déplacement ou enlèvement des arbres ; — Attendu que, sur ce point essentiel du procès, le jugement attaqué ne contient aucun motif ; qu'il contrevient en conséquence à l'art. 97 de la Constitution.

» En ce qui concerne l'amende : — Attendu que les motifs contenus au jugement attaqué le justifient suffisamment ; — Par ces motifs, — Casse et Annule le jugement rendu sur appel par le tribunal correctionnel de Bruxelles, le 28 mai 1851, en ce qui concerne le déplacement ou non déplacement des arbres ; et pour être statué sur l'appel du jugement du tribunal de simple police d'Ixelles du 4 mars 1851, en ce qui concerne le déplacement des arbres, Renvoie la cause devant le tribunal de police correctionnelle de Malines, jugeant en degré d'appel, Condamne le défendeur aux dépens, etc. »

BRUXELLES (11 août 1851).

DEMANDE NOUVELLE, REVENDICATION, DÉSIGNATION DES AUTEURS, ERREUR, RECTIFICATION. — PREUVE, MOYENS, LOIS DU TEMPS. — BIENS CELÉS, PREUVE. — DROIT ANCIEN, PREUVE PAR INDICES. — LIVRES ET REGISTRES PUBLICS, ÉNONCIATIONS. — GARANTIE, ACTION, EXCEPTION, INDIVISIBILITÉ.

Lorsque pour faire la preuve de la propriété d'un immeuble revendiqué, le demandeur a par erreur faussement désigné ses auteurs, il peut en instance d'appel rectifier cette erreur, et semblable rectification, lorsqu'elle n'atteint ni le droit allégué, ni l'objet réclamé, ne constitue point une demande nouvelle (1).

Quand il s'agit d'un decisorium litis, *c'est-à-dire d'un fait qui affecte le fond du procès, les moyens de preuve à employer sont régis par la loi du temps où le fait à prouver s'est passé et où l'action a pris naissance* (2).

---

(1) Il est reconnu par la jurisprudence et les auteurs que justifier en appel, à l'aide de moyens négligés en première instance, une demande qu'on avait d'abord mal ou imparfaitement soutenue, n'est pas former une demande nouvelle et violer l'art. 464 C. proc. civ., qui ne prohibe que les conclusions tendantes à obtenir des condamnations sur des objets dont il n'avait pas été question devant les premiers juges. V. Pau, 24 déc. 1829 ; Cass. franç., 29 mars 1842 (t. 1er, 1842, p. 470) ; Scaccias, *De appellationibus*, quest. 2, n° 2a ; Merlin, *Quest.*, v° *Appel*, § 14, art. 1er et 12 ; Boitard, t. 3, p. 128 ; Chauveau sur Carré, n° 1677 ; Pigeau, *Proc. civ.*, liv. 2, part. 4, tit. 1er, ch. 1er, sect. 3, § 11, n° 5 ; Thomines Desmazures, t. 1er, p. 705 ; *Rép. gén. du Journ. Pal.*, v° *Demande nouvelle*, nos 225 et suiv.

(2) V. *conf.* Brux., Cass., 24 nov. 1819 ; Brux.,

Spécialement lorsqu'une fabrique d'église revendique comme à elle appartenant des immeubles recélés à l'époque où les biens des établissements religieux ont été réunis au domaine de l'État, le fait de recel peut être prouvé par les moyens qu'admettait la loi en vigueur à l'époque de la suppression de ces établissements.

Avant la publication du Code civil, la preuve artificielle ex conglobatis indiciis *ou par des présomptions humaines était admise, alors même qu'il s'agissait d'un objet excédant la somme de 300 florins.*

D'après la législation antérieure au Code civil, il était admis en faveur de l'église et des établissements publics que les livres tenus par des officiers publics, établis par l'autorité supérieure pour tenir ou dresser ces livres, faisaient pleine foi de leur contenu, surtout lorsqu'ils étaient soutenus par d'autres indices.

Les énonciations contenues soit dans de pareils livres, soit dans d'autres documents anciens, étaient du plus grand poids dans la preuve à faire ex conglobatis indiciis.

Une demande en garantie réelle n'est indivisible que comme obligation de défendre *ou de* prendre fait et cause *pour l'appelant en garantie; mais du moment que la défense succombe et qu'il y a* lieu d'indemniser, *cette obligation accessoire est* divisible, *et ne doit être supportée par chacun des appelés en garantie que suivant sa part* (1).

LA FABRIQUE D'EYSERINGHEN C. COSSÉE DE MAULDE ET ERMENS.

Le 12 juin 1837, les sieurs Ermens vendirent à Tons une pièce de terre située à Lennick. La dame Cossée de Maulde, son héritière universelle, avait loué ce bien à Dero. Celui-ci s'étant refusé à payer les fermages échus par suite d'une défense qui lui avait été faite par la fabrique de l'église d'Eyseringhen, fut frappé d'une saisie-exécution. Il en demanda la mainlevée et assigna la fabrique en intervention. De leur côté, les époux Cossée citèrent en garantie les Ermens et consorts. La fabrique se fondait sur la prise de possession de la pièce de terre susdite, qui était, selon elle, un bien d'origine ecclésiastique celé au domaine, et dont l'existence lui avait été révélée en exécution de l'arrêté du 7 janv. 1834; subsidiairement elle demandait à prouver par tous moyens de droit, témoins compris : 1° que le bien réclamé était la propriété de l'abbaye de Beaupré; 2° qu'il était occupé par Henri Van Nechel, fils de Jean Van Nechel, à titre de locataire, au moment de la suppression des établissements religieux; 3° que les vendeurs de 1837 étaient les héritiers de feu Henri Van Nechel. Elle produisait divers titres de propriété anciens et des plans qui désignaient le bien litigieux comme propriété de l'abbaye de Beaupré.

Les défendeurs en garantie déclarèrent accepter la garantie, chacun à raison de sa part héréditaire seulement. Ils opposèrent à l'action de la fabrique la prescription de plus de trente ans; ils dénièrent formellement que leur auteur eût possédé la pièce de terre dont il s'agit à titre de fermier de l'abbaye de Beaupré; ils offrirent d'établir leur possession à titre de propriété du bien dont il s'agit pendant plus de trente ans par eux ou leurs auteurs, avant l'introduction de l'instance. Quant à l'offre faite par la fabrique de prouver les faits par elle posés, les défendeurs en garantie conclurent à ce qu'elle fût rejetée comme étant intempestivement et tardivement faite.

Jugement du 15 fév. 1847, ainsi conçu :

« Attendu que de la combinaison des art. 1709, 1719, 1726 et 1727 C. civ., il résulte que le locataire à la jouisssance duquel il est porté atteinte par un trouble de droit peut se dispenser de payer son prix de bail jusqu'à ce que le trouble soit levé, si n'aime mieux le bailleur donner caution; qu'en effet le locataire ne pourrait s'acquitter envers son bailleur sans s'exposer à payer une seconde fois au tiers, auteur du trouble, et qui revendique la propriété; — Attendu en outre que le locataire ainsi troublé doit être mis hors d'instance s'il a dénoncé le trouble; — Attendu que dès le 9 janv. 1845 la fabrique de l'église d'Eyseringhen, partie Heernu, avait fait signifier au fermier Dero, partie de Bavay, un acte de congé avec sommation et défense de payer en d'autres mains que les siennes les loyers échus et à échoir des parcelles de terre dont il s'agit au procès et qu'elle revendiquait comme un bien celé au domaine, dont elle avait pris possession par l'acte de revendication du 15 juin 1844; — Attendu que la partie de Bavay a pu à bon droit considérer ces actes comme un trouble sérieux porté à sa jouissance et qui l'exposait à payer deux fois si elle continuait à se libérer entre les mains de ses bailleurs, les époux Cossée de Maulde, partie Godecharle, ou si elle se libérait auprès de la partie Heernu; — Attendu que la partie Godecharle ne méconnait pas que le trouble en question lui a été dénoncé immédiatement par la partie de Bavay; — Que c'est donc vexatoirement qu'après le commandement du 25 avril 1848 et l'opposition qui s'en est suivie le 28 du même mois, la partie Godecharle a fait procéder à la saisie-exécution pratiquée chez la partie de Bavay, le 7 mai de la même année; — Attendu que cette dernière partie offre encore de se libérer aussitôt que le trouble apporté à sa jouis-

23 juill. 1821; Brux., Cass., 13 mars 1824; Cass., 16 mars 1850 (*Pasicr.*, p. 195); Cass. franç., 18 nov. 1806; Toullier, t. 9, n° 44; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Mariage*, § VIII (t. X, p. 60).

(1) V., sur l'indivisibilité de l'action et de l'exception en garantie, la note de M. Mayuz, sous l'arrêt de Bruxelles du 27 avril 1853 (*J. Pal.*, 1854, p. 369 et suiv.).

sance aura cessé; qu'elle doit passer moyennant cette offre et obtenir sa mise hors d'instance, puisque la partie Godecharle, qui a qualité pour défendre au trouble comme elle le fait, n'offre pas de donner caution pour le montant des fermages qui lui seraient payés; — Attendu que la partie de Bavay ne justifie pas qu'elle aurait souffert d'autres dommages que les frais lui causés par la présente instance et l'opposition formée le 28 avril au commandement du 23 même mois; que d'ailleurs elle se réfère à justice quant au chiffre de ces dommages; — Attendu que de ce qui précède il suit que la demande formée par la partie de Bavay contre la partie Heernu devient sans objet.

« Sur la question de propriété: — Attendu que la partie de Poucques (Ermens) reconnait devoir garantir la partie Godecharle pour lui avoir vendu les parcelles de terre revendiquées le 12 juin 1837; — Attendu que cette obligation de garantir renferme deux obligations qui sont subordonnées l'une à l'autre; la première, qui est une obligation de faire, consiste à prendre le fait et cause de l'acheteur et est de sa nature indivisible, puisqu'il est impossible de défendre partiellement à une action, et qu'en la combattant on la repousse pour le tout; la seconde, qui est une obligation de donner, consiste à réparer le dommage qu'éprouve l'acheteur si le garant ne parvient à faire écarter le trouble; — Attendu qu'il serait prématuré de rechercher si, dans l'espèce, cette seconde obligation sera ou non divisible tant qu'il ne pourra être statué définitivement sur les prétentions de la partie Heernu; — Attendu que le décret du 30 déc. 1809, inséré au *Bulletin des lois*, n'ayant pas été attaqué dans le délai voulu du chef d'inconstitutionnalité, a acquis force et autorité de loi, et proclame, en son art. 36 3°, que les revenus de chaque fabrique se forment du produit des biens et rentes celés au domaine dont le chef de l'État les a autorisées ou les autoriserait à se mettre en possession; — Attendu que l'arrêté du 7 janv. 1834, porté en exécution de ce décret-loi, comme le permet l'art. 67 de la Constitution, n'y est nullement contraire, et qu'en le rendant son auteur n'a fait qu'user du droit que lui attribuait le même décret-loi; — Attendu que la partie Godecharle n'a acquis le bien immeuble dont il s'agit que le 12 juin 1837, et que de ce jour aux premiers actes de procédure, le mois de juin 1845, il ne s'était pas écoulé dix ans; qu'elle ne peut donc invoquer la prescription de l'art. 2265 C. civ.; — Que vainement pour compléter le délai de cette prescription elle veut joindre à sa possession celle de ses vendeurs qui ont obtenu leur possession par suite de titres successifs d'un auteur qui, comme fermier, si le fait était établi, n'aurait eu lui-même qu'une possession précaire, alors que l'art. 2239 exige formellement un titre translatif de propriété; — Attendu que si, comme la partie Heernu le prétend, il était établi que l'immeuble en question était la propriété de l'abbaye de Beaupré au moment de sa suppression, et qu'à cette époque il était occupé à titre de locataire par Henri Van Nechel, auteur de la partie de Poucques, il s'ensuivrait qu'à la même suppression, et en vertu des lois qui règlent la matière, ce bien serait devenu de plein droit la propriété de l'État qui n'avait aucune diligence à faire contre son fermier pour la conservation de cette propriété, puisque la possession, même immémoriale, du fermier ne pouvait servir de base à la prescription (art. 2240); d'où la conséquence que la prescription, même trentenaire, tant extinctive qu'acquisitive, n'aurait pu courir; — Attendu que lorsque, dans un de ses considérants, l'auteur de l'arrêté du 7 janv. 1834 a dit que l'époque à laquelle la prescription pourrait être opposée était très prochaine, il n'a évidemment entendu parler que des détenteurs qui avaient une possession utile à la prescription, et nullement de ceux qui ne détiennent qu'à titre précaire et ne peuvent prescrire par aucun laps de temps; — Attendu que les documents invoqués par la partie Heernu pour établir la nature domaniale du même bien, émanant de tiers, ne sauraient faire preuve contre les parties Godecharle et de Poucques; — Attendu que les faits posés par la partie Heernu sont admissibles et concluants, et qu'elle a pu les articuler tant que les débats n'étaient pas clos; — Attendu qu'il s'agit de valeurs excédant la somme de 150 fr., et que la partie Heernu, comme représentant l'abbaye de Beaupré, a pu se procurer une preuve écrite, tant de la qualité de propriétaire dans son chef que de celle de fermier dans le chef de Henri Van Nechel; — Attendu que si la loi du 28 flor. an III, la seule indiquée par la partie Heernu, commine des amendes contre les débiteurs de créances domaniales qui seraient convaincus de fausse déclaration, et permet, à certaines conditions, de recourir à la preuve testimoniale pour démontrer la fausseté de la déclaration, elle ne consacre aucunement ce principe dangereux que la preuve orale seule suffit pour établir directement qu'un immeuble est un bien celé à l'État comme provenant d'une corporation supprimée; — Attendu qu'en admettant que les énonciations contenues dans l'acte reçu par les échevins de la commune de Lennick-Saint-Quentin, le 10 octobre 1776, puissent vinculer Jean Van Nechel qui y a concouru, quant à l'indication des limites de la propriété qu'il acquérait, il ne résulte point de cet acte que le bien qui y est désigné pour tenant, comme appartenant à l'abbaye de Beaupré, soit le même que celui revendiqué, encore moins que le bien était la propriété de ladite abbaye, quand elle fut supprimée, et que Henri Van Nechel, fils de Jean, en était locataire à cette époque; d'où suit que cet acte ne rend pas vraisemblables les faits posés et ne peut valoir de commencement de preuve par écrit; — Par ces motifs, le tribunal déclare la partie Godecharle non recevable en sa demande de paiement de loyer formée contre

la partie de Bavay; annule la saisie-exécution pratiquée sur cette dernière, etc. »

La fabrique d'Eyseringhen appela de ce jugement vis-à-vis des époux Cossée, qui appelèrent leurs garants devant la Cour. La fabrique soutint qu'aux termes de la législation en vigueur en ce pays à l'époque du recèlement des biens litigieux, la preuve des faits servant de base à l'action était rapportée; subsidiairement elle soutint que la preuve testimoniale était admissible, aux termes de la loi antérieure au Code civil et de la législation spéciale du temps; qu'il y avait commencement de preuve par écrit, aux termes de ces lois, dans les documents écrits du procès, et même d'après le Code actuel: 1° dans un acte du 10 oct. 1776 (il en est fait mention dans les jugement et arrêt); 2° dans les allégations sciemment mensongères d'un partage de 1824 produit par les intimés. Ils posaient en fait: 1° que les biens désignés à l'acte de révélation étaient des propriétés ecclésiastiques appartenant aux abbayes de Ninove et de Beaupré; 2° qu'à la suppression des établissements religieux, ces biens étaient exploités par Jean Van Nechel, décédé le 9 mai 1798, ou son fils Henri, fermier de ces abbayes; 3° par toutes voies de droit que dans le cartulaire de l'abbaye de Beaupré, reposant aux archives du royaume, les baux des biens situés à Lennick sont ou déchirés, ou enlevés, tandis que les baux des autres propriétés y figurent.

Pour les époux Cossée, on soutint que le débat se trouvait circonscrit entre parties dans les limites posées en première instance, qu'il y avait contrat judiciaire; que par suite la partie appelante était non recevable dans la preuve qu'elle voulait tirer de l'analyse des pièces produites par elle en tant que le bien revendiqué aurait appartenu en tout ou en partie à l'abbaye de Ninove, et que Jean et Henri Van Nechel avaient été locataires de ce bien, ainsi que dans la demande à preuve des faits posés par elle dans sa conclusion subsidiaire.

Pour la partie appelante, on soutint la conclusion additionnelle des intimés non recevable et couverte par les conclusions déposées au début des plaidoiries.

Du 11 août 1851, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gen., Orts fils, Defré, Desmedt et De Dryver av.

« LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir opposée par les intimés: — Attendu que la partie de terre que la fabrique de l'église d'Eyseringhen, appelante, revendique par ses conclusions devant la Cour et qu'elle y désigne comme ayant appartenu, *partie* à l'abbaye de Beaupré et *partie* à l'abbaye de Ninove, est *matériellement* la même partie de terre que celle qu'en vertu de l'acte de révélation du 16 juin 1844, elle a revendiquée, devant le premier juge, comme étant d'origine ecclésiastique et celée au domaine; — Que si, par suite d'une simple erreur, commise en première instance, elle a désigné, il est vrai, cette partie de terre comme ayant appartenu, *pour le tout*, à l'abbaye de Beaupré, rien n'empêche qu'en appel elle rectifie cette erreur et déclare qu'une partie du bien revendiqué, comme étant d'origine ecclésiastique, appartenait à l'abbaye de Ninove, semblable rectification, qui n'est que celle d'une simple erreur en fait, n'atteignant dans l'espèce ni le droit allégué, ni l'identité de l'objet réclamé, et ne constituant nullement une demande nouvelle, d'où il suit qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à la conclusion additionnelle prise par les époux Cossée de Maulde et tendante à faire déclarer l'appelante non recevable dans la preuve qu'elle veut tirer de l'analyse des pièces produites par elle, en tant que le bien revendiqué aurait appartenu en partie à l'abbaye de Ninove et que Jean et Henri Van Nechel auraient été les locataires de ce bien.

« Au fond: — Attendu que la partie de terre susénoncée, d'une contenance d'un hectare 56 ares 90 centiares, formant actuellement, d'après l'extrait de la carte cadastrale de la commune de Lennick-Saint-Quentin, le n° 7³ de la section D, est bien celle qui se trouve indiquée en deux parcelles sous les nos 41 et 42, dans la huitième carte de l'atlas de cette commune, en date de 1732, et dans la légende rédigée à la même époque par l'arpenteur juré Spanoghe, sur réquisition du seigneur et déclaration des principaux du lieu, après publication au prône, à fin de rectifications; — Qu'en effet, il est d'abord à remarquer que la parcelle n° 41 figure dans ces documents comme étant d'une contenance de 279 verges et comme appartenant à l'abbaye de Ninove, et que la parcelle n° 42 y figure comme étant d'une contenance de 268 verges et comme appartenant à l'abbaye de Beaupré, ces deux parcelles ayant ainsi en 1732, suivant cet atlas et la légende, une contenance ensemble de 547 verges, ou un bonnier un journal 47 verges, contenance qui est en rapport avec la contenance actuelle, d'après le cadastre, du bien revendiqué;

« Que si en outre l'on observe, d'une part, que, suivant l'extrait de la carte cadastrale, la parcelle n° 7³ dont il vient d'être parlé, la parcelle n° 7¹, contenant 29 ares 80 centiares, et celle n° 7², contenant un hectare 27 ares 70 centiares, forment ensemble sur la carte du cadastre une grande parcelle, représentant une espèce de carré irrégulier, grand 3 *hectares 14 ares 40 centiares;* d'autre part, qu'en comparant cette partie de la carte cadrastrale avec l'atlas de 1732, on retrouve sur cet ancien atlas ce même *carré irrégulier*, composé non-seulement des parcelles nos 41 et 42, dont il a déjà été fait mention, mais encore de la parcelle n° 40, désignée comme contenant 145 verges et comme appartenant à l'abbaye de Beaupré, de celle n° 39, désignée comme contenant 183 verges et comme appartenant à un certain Deconinck, et enfin de celle n° 33, désignée dans le même atlas comme contenant 376 verges et

comme appartenant à l'abbaye de Ninove, ces cinq parcelles réunies présentant la même configuration que celle qui se trouve sur la carte cadastrale, mesurant, suivant le même atlas, 1,251 verges *ou 3 bonniers 51 verges*, et ayant par conséquent, à très-peu de chose près, la même contenance que la contenance actuelle du susdit carré irrégulier du plan cadastral, ou 3 *hectares* 14 *ares* 40 *centiares*, aucun doute n'est plus possible sur l'identité des parcelles 7[1], 7[2] et 7[3] du cadastre avec les parcelles nos 41, 42, 40, 39 et 33 de l'atlas et de la légende de 1732, et nommément, quant à l'identité de la parcelle 7[1] du cadastre attribuée aux parties Fontaine et Bauwens, dans le partage du 2 août 1824 (1), avec les parcelles nos 41 et 42 du susdit atlas, et quant à l'identité des parcelles 7[2] et 7[3] du cadastre, attribuées aux Heymans, dans le même partage, avec les parcelles nos 40, 39 et 33 du même atlas; — Attendu que de plus divers actes produits par l'église appelante, depuis un acte de mesurage des propriétés contiguës fait en 1735 jusqu'à un acte de vente des mêmes propriétés en 1812 (2), viennent encore confirmer, par les indications tirées des abouts et tenants des diverses parties de terre mentionnées dans ces nombreux actes, tout ce qui vient d'être dit plus haut quant à l'identité des nos 7[1], 7[2] et 7[3] du cadastre avec les parcelles nos 41, 42, 40, 39 et 33 de l'atlas et de la légende de 1732 et quant à la propriété de ces mêmes nos 41 et 33 dans le chef de l'abbaye de Ninove et des nos 42 et 40 dans celui de l'abbaye de Beaupré; — Qu'il faut donc tenir pour certain que la pièce de terre no 7[1] du cadastre est bien la même que celle que l'on voit figurer en deux parcelles sous les nos 41 et 42 de l'atlas et de la légende de 1732, et désignées, l'une comme appartenant à l'abbaye de Ninove, l'autre à l'abbaye de Beaupré; — Attendu que des mêmes documents il ressort que l'abbaye de Ninove ne possédait point en 1732 d'autres biens à Lennick-Saint-Quentin que les deux parcelles nos 41 et 33, et que ces deux parcelles, qui ensemble mesuraient 6 *journaux* 55 *verges*, étaient occupées à cette époque par un seul et unique locataire nommé Delobel; — Que, d'un autre côté, un état des biens de l'abbaye de Ninove, *en date du* 6 *mars* 1784, *contrôlé et vérifié sur les registres, baux et cartulaires*, par trois commissaires du gouvernement, constate que cette abbaye possédait alors sous Lennick 7 *journaux* de terre affermés à Jean Van Nechel, l'auteur de Pierre Ermens et consorts, et qu'elle ne possédait pas d'autres biens sous la même commune; qu'il suit évidemment de ce qui précède que les sept journaux de terre, dont fait mention l'état de 1784, sont les 6 journaux 55 verges que l'abbaye possédait déjà en 1732, et ne peuvent être que les parcelles nos 41 et 33 de l'atlas et de la légende de la même année, d'autant plus que les énonciations que l'on rencontre dans les divers actes produits par l'appelante et passés au sujet des propriétés contiguës depuis 1735 jusqu'en 1784, quand elles font mention des parcelles nos 41 et 33, pour indiquer les abouts et tenants desdites propriétés contiguës, en parlent toutes comme de deux parcelles appartenant à l'abbaye de Ninove, et que l'on voit même Jean Van Nechel, locataire desdits 7 journaux et l'auteur des parties Fontaine et Bauwens, personnellement intervenir dans un acte du 10 octobre 1776, comme acquéreur de la parcelle no 39 de l'atlas, et reconnaître dans cet acte que cette parcelle touchait aux biens de l'abbaye de Ninove, ce qui ne peut être, comme le démontre une simple inspection de l'atlas, que la parcelle no 33; — Qu'ainsi de tout ce qui précède découle la conséquence que l'acte ou l'état de biens du 6 mars 1784, lorsqu'on le rapproche de l'atlas et de la légende de 1732 ainsi que des énonciations des actes intermédiaires, prouve qu'à cette époque, déjà voisine de celle de la suppression des établissements religieux (en 1784), l'abbaye de Ninove était, comme en 1732, propriétaire des parcelles nos 41 et 33 dudit atlas, et que de ce même acte ou état de biens résulte également que Jean Van Nechel, l'auteur de Pierre Ermens et consorts (parties Fontaine et Bauwens), occupait ces deux parcelles comme locataire, pour neuf ans, par bail commencé en 1781; — Attendu que si à tous les faits et circonstances susénoncés on joint : 1o la circonstance que lors de la confection du cadastre, les parcelles nos 33, 39, 40, 41 et 42, qui jusqu'alors avaient formé des parcelles distinctes, ont, à la différence des parcelles voisines, été réunies et confondues en une seule, sous les nos 7[1], 7[2] et 7[3], ce qui ne peut avoir lieu que sur les indications données par les Van Nechel; 2o la circonstance que lors du partage, le 2 août 1824, des biens délaissés par Henri Van Nechel, entre les Ermens, d'une part, et les Heymans, également héritiers de Van Nechel, d'autre part, il s'est trouvé que le défunt possédait, sans aucuns titres de propriétés, la partie de terre désignée au cadastre par les nos 7[1], 7[2] et 7[3], à l'exception seulement de 185 verges provenant de l'ancien no 39, acquis d'un certain Cardoen, par Jean Van Nechel, en 1776, et que pour masquer ce défaut de titres, les copartageants ont inséré dans leur acte de partage que cette grande parcelle de terre se trouvait dans la famille du défunt Van Nechel, *de temps immémorial*, ce qu'ils devaient bien savoir, eux qui étaient sur les lieux, n'être pas conforme à la vérité; 3o la circonstance que dans ce même partage, chaque branche des copartageants a pris une part à peu près égale de la propriété suspecte, comme si on avait voulu égaliser le danger d'une semblable possession et les suites d'une revendication possible; 4o enfin la circonstance très-importante et très-significative que depuis lors les Heymans ont avoué que la

(1) Devant les notaires Thomas et Stevens.

(2) Devant le notaire Wirix, à Louvain.

partie qui leur avait été attribuée de cette propriété suspecte était un bien celé, et l'ont volontairement abandonnée au bureau de bienfaisance de Hal, et, quant à une petite quotité du bien revendiqué par l'église d'Eyseringhen, à cette même église, il en résulte un ensemble *d'indices* dont les principaux ont pris naissance à une époque antérieure à l'émanation du Code civil, et qui forment une preuve artificielle admise par la législation alors en vigueur; — Attendu que c'est par la loi du 15 fruct. de l'an IV que les établissements religieux ont été supprimés, et que leurs biens ont été réunis au domaine de l'État; — Attendu que le fait de recel que l'appelante veut prouver s'étant produit vers l'époque de la suppression des établissements religieux, c'est d'après les principes que la loi alors en vigueur admettait, en matière de preuve, que l'on peut prouver et le fait de recel dont il s'agit, et l'état des biens recélés; qu'en effet il est de principe, quant au mode de preuve, qui, comme dans l'espèce, tient à ce qu'on appelle *decisorium litis*, que c'est la loi du temps où les faits à prouver se sont passés et où l'action a pris naissance qui doit régler cette preuve; — Attendu qu'avant l'émanation du Code civil la preuve artificielle *ex conglobatis indiciis* ou par des présomptions humaines était admise, alors même qu'il s'agissait d'un objet excédant la somme de 300 florins; que de plus au profit de l'église et des établissements publics, les livres tenus par des officiers publics, établis par l'autorité supérieure pour tenir ou dresser ces livres, y faisaient pleine foi de leur contenu, surtout lorsqu'ils étaient soutenus par d'autres indices et qu'il était encore reçu que les énonciations contenues soit dans de pareils livres, soit dans d'autres documents anciens, étaient du plus grand poids dans la preuve à faire *ex conglobatis indiciis*; — Attendu que si l'on fait application de ces principes aux faits de la cause, on doit admettre que les actes et documents produits par l'appelante, joints aux nombreux indices qu'elle invoque, établissent une preuve suffisante qu'à la suppression des établissements religieux, c'était encore l'abbaye de Ninove qui était propriétaire de la parcelle nº 41, et que Van Nechel, auteur des parties Fontaine et Bauwens, ne la détenait que comme locataire; qu'en vain l'on voudrait soutenir, quant à cette parcelle nº 41, que les Van Nechel ou même les Ermens l'auraient possédée comme propriétaires; car il est de principe qu'on ne peut se changer à soi-même la cause de sa possession, et il y a plutôt lieu d'admettre, d'après l'acte du 6 mars 1784 et d'après toutes les circonstances qui l'ont précédé et suivi, que Jean Van Nechel ayant commencé à posséder à titre de locataire, lui et ses héritiers n'ont jamais possédé autrement; — Attendu que ce n'est donc qu'en 1837 qu'a commencé dans le chef de l'acquéreur Adolphe Tons, auteur de la dame Cossée de Maulde, une possession *pro domino*, utile pour prescrire, mais qui, à défaut du laps de temps, n'a pu donner lieu à la prescription; — Qu'il y a donc lieu de condamner les intimés à laisser suivre à l'église d'Eyseringhen, appelante, la partie du bien revendiqué provenant de l'abbaye de Ninove, formant le nº 41 de l'atlas et de la légende de 1732, grande de 279 verges, et ce avec restitution, par les vendeurs ou leurs héritiers (parties Fontaine et Bauwens), des fruits perçus depuis l'indue possession.

« Quant à la parcelle nº 42 de l'ancien atlas, formant l'autre partie du bien revendiqué: — Attendu que si des actes et circonstances susénoncés résulte suffisamment que cette parcelle nº 42, comme la parcelle nº 40, appartenait encore à l'abbaye de Beaupré à l'époque de la nationalisation des biens ecclésiastiques, il n'en résulte pas que Jean Van Nechel aurait détenu ces deux parcelles, à titre de locataire, et qu'en admettant même qu'il les ait usurpées, soit sur l'abbaye de Beaupré, soit sur l'État, son successeur, il n'ait pas eu dès le principe, et par conséquent depuis 1796, une possession utile pour prescrire, possession qui est celle qu'il faut toujours supposer, quand on n'en connaît pas d'autre; qu'ainsi, même aux termes de la législation en vigueur en ce pays, à l'époque du recèlement des biens litigieux, la preuve de la qualité de locataire de la parcelle nº 42, chez Jean ou Henri Van Nechel, fait qui est l'une des bases de l'action de l'appelante, quant à cette parcelle, n'est pas jusqu'ici rapportée; — Attendu que, l'appelante n'ayant produit aucun acte d'où résulterait un commencement de preuve par écrit, que Jean Van Nechel aurait commencé à posséder la parcelle nº 42 à titre précaire, c'est avec raison que le premier juge ne l'a admise à prouver que par écrit, qu'à l'époque de la suppression de l'abbaye de Beaupré, l'auteur des parties Fontaine et Bauwens tenait la parcelle nº 42 comme fermier de cette abbaye.

« Quant à la demande en garantie formée par les intimés Cossée de Maulde, partie Moriau, contre les parties Fontaine et Bauwens: — Attendu que ce sont les appelés en garantie ou leurs auteurs (parties Fontaine et Bauwens) qui ont, le 12 juin 1837, vendu au sieur François-Adolphe Tons le bien revendiqué; que c'est comme héritière universelle de son frère que la dame Victoire-Clotilde Tons, épouse du vicomte Cossée de Maulde, détient ledit immeuble; — Qu'elle est par conséquent fondée à réclamer des vendeurs ou de leurs héritiers (parties Fontaine et Bauwens) la garantie, telle qu'elle est stipulée en faveur de l'acquéreur, dans l'art. 1630 C. civ., au moins quant à la partie du bien revendiqué qui se trouve indiquée dans l'ancien atlas de 1732, huitième carte, nº 41.

« Quant à l'indivisibilité de la demande en garantie: — Attendu que semblable demande n'est indivisible que comme *obligation de défendre* ou de *prendre fait et cause* pour l'appelant en garantie; mais que du moment que

la *défense* succombe et qu'il y a par conséquent *lieu d'indemniser*, ce qui n'est qu'une obligation accessoire, cette dernière est *divisible* et ne doit être supportée par chacun des appelés en garantie que suivant sa part; — Par ces motifs, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par les intimés dans leurs conclusions additionnelles, fin de non-recevoir qui est déclarée non fondée, Met le jugement dont appel à néant; émendant, en tant qu'il concerne la partie du bien revendiqué désignée sous le nº 41 dans l'atlas de 1752, et la qualité de propriétaire de la parcelle nº 42 dans le chef de l'abbaye de Beaupré, à l'époque de sa suppression, Dit pour droit que la preuve des faits servant de base à la demande de l'appelante, en tant qu'elle concerne la partie du bien revendiqué désignée, dans la huitième carte de l'atlas de 1752, par le nº 41, ainsi que quant au point de savoir si l'abbaye de Beaupré, à l'époque de sa suppression, était alors encore propriétaire de l'autre partie du bien revendiqué, formant suivant le même atlas la parcelle nº 42, est rapportée; en conséquence Condamne les intimés à laisser suivre..., et statuant sur la demande en garantie de la partie Moriau, Condamne les appelés en garantie, et chacun pour sa part vis-à-vis et au profit des époux Cossée de Maulde: 1º à la restitution proportionnelle du prix de la partie du bien revendiqué, etc. »

CASSATION (22 août 1851).

ÉLECTIONS COMMUNALES, CENS, JUSTIFICATION TARDIVE, COUR DE CASSATION.

La justification du cens nécessaire pour être porté sur les listes des électeurs communaux doit être faite devant les juges du fond. La Cour de cassation ne peut avoir égard à des quittances qu'on ne prouve pas avoir été produites devant la députation permanente. L. 30 mars 1836, art. 7 et 9.

ARNOLD.

Du 22 août 1851, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache 1er prés., Fernelmont rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Vu les art. 7 et 9 de la loi communale du 30 mars 1836; — Attendu que, d'après ces articles, pour être électeur dans une commune où, comme à Flône, il n'y a pas vingt-cinq citoyens payant des contributions, il faut verser au trésor de l'État une cote quelconque à titre de contribution directe, patentes comprises; — Attendu qu'il ne conste pas que l'extrait du rôle du droit de patente de 1851, remis au greffe de cette Cour le 25 juillet dernier, ait été produit devant la députation permanente du conseil provincial de Liége, et que l'arrêté attaqué constate en fait que le demandeur n'a pu établir qu'il verse une contribution au trésor de l'État; — Attendu que dans cet état de choses l'arrêt attaqué, qui confirme la décision du conseil communal de Flône rejetant la réclamation du demandeur tendant à être porté sur la liste des électeurs, a fait une juste application des art. 7 et 9 de la loi du 30 mars 1836, et n'a contrevenu à aucune disposition de la loi; — Par ces motifs, — Rejette, etc. »

BRUXELLES (23 octobre 1851).

CHASSE, RESPONSABILITÉ CIVILE, MAÎTRE, DOMESTIQUE.

Le maître n'est pas civilement responsable des faits illicites commis par son domestique, en dehors des fonctions auxquelles il a été employé (1). C. civ., art. 1384; L. du 26 fév. 1846, art. 10.

MIN. PUB. C. MOLLE.

Célestin Marchand, journalier, travaillant pour la dame Catherine Molle, cultivatrice à Thoricourt, fut traduit devant le tribunal correctionnel de Mons, sous prévention d'avoir chassé avec lacets à Thoricourt, le 26 août 1851, vers une heure de relevée. — La dame Molle fut citée comme civilement responsable. — Jugement du tribunal correctionnel de Mons, du 19 septembre 1851, ainsi conçu:

« Attendu, quant à C. Molle, citée comme civilement responsable, que C. Marchand n'a pas posé le fait dont il est déclaré convaincu, dans l'exercice des fonctions auxquelles il est employé par sa maîtresse; que par suite ladite dame Molle n'est tenue d'aucune responsabilité civile à raison dudit fait; — Par ces motifs, acquitte, etc. » — Appel.

Du 23 octobre 1851, arrêt C. Bruxelles, M. Hulin av.

« LA COUR; — Adoptant les motifs du premier juge, Confirme. »

BRUXELLES (25 octobre 1851).

DOMAINE PUBLIC, ROUTE, PRESCRIPTION, POSSESSION IMMÉMORIALE.

On ne peut pas prescrire, même par la possession immémoriale, une partie de la voie publique appartenant au domaine de l'État.

Pour justifier d'un droit de propriété sur un terrain qui a fait partie de la voie publique, il faut produire un titre de propriété; en conséquence, la preuve de la possession même immémoriale est inadmissible, parce qu'elle est irrelevante.

N... C. LA SOCIÉTÉ DU CHEMIN DE MARCHIENNE-AU-PONT A CHARLEROI.

Le propriétaire d'une maison située le long de l'ancien chemin de Marchienne-au-Pont à Châtelet avait planté des bornes devant son habitation, sur la voie publique. Les concessionnaires

---

(1) V. Bonjean, *Loi sur la chasse*, § 329.

de la route de Marchienne-au-Pont à Charleroi firent disparaître ces bornes, qui empiétaient sur le tracé de la nouvelle route. Le propriétaire prétendit avoir acquis, par une possession immémoriale dont il offrait la preuve, la propriété du terrain compris entre sa maison et les bornes. La société concessionnaire répondit que ce terrain, faisant partie du domaine public, était imprescriptible; que par conséquent la preuve offerte était irrelevante et inadmissible. Le tribunal de Charleroi admit ce système. — Appel.

Du 25 octobre 1851, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Faider av. gén. (concl. conf.), Theyssens et Dolez av.

« LA COUR; — Attendu qu'il est demeuré établi devant la Cour que la rue dans laquelle se trouvent les bâtiments de l'appelant formait, antérieurement à la concession de la route de Marchienne-au-Pont à Charleroi, le grand chemin de Marchienne-au-Pont à Châtelet, et comme telle faisait partie du domaine public; — Attendu que l'appelant ne produit pas de titre pour justifier d'un droit de propriété sur aucune partie de ladite rue, mais se borne, pour étayer ce prétendu droit de propriété, à invoquer une possession immémoriale, offrant de prouver que depuis plus de soixante ans avant l'intentement de la présente action, lui appelant et ses auteurs ont joui du terrain litigieux et l'ont paisiblement possédé comme propriétaires; — Attendu que ces faits de possession et de jouissance n'impliquent aucune possession exclusive et ne sont que l'usage d'une faculté établie en faveur des habitants qui possèdent des maisons sur la voie publique, qu'il n'y a donc pas lieu d'en admettre la preuve; — Attendu d'ailleurs que le terrain litigieux faisant partie du domaine public était imprescriptible...; — Par ces motifs, — Déclare n'y avoir lieu à admettre l'appelant à la preuve par lui offerte. »

BRUXELLES (6 novembre 1851).

ESCROQUERIE, TENTATIVE, REMISE DE VALEURS.

Pour constituer l'escroquerie ou la tentative d'escroquerie, il faut qu'outre l'emploi de manœuvres frauduleuses, il y ait eu remise ou délivrance de fonds ou d'autres valeurs (1).

C... C. G...

Le sieur C..., mis en prévention du chef de viol, fut renvoyé par ordonnance de la chambre du conseil. L'un des témoins entendus, la nommée G..., fit écrire, le 29 fév. 1851, une lettre ayant pour objet d'obtenir du sieur C..., par intimidation, une somme d'argent, en lui faisant craindre des révélations de nature à éclairer la justice sur ce qui se serait passé réellement. Le sieur C... envoya cette lettre au procureur du roi en se plaignant de chantage. — Une poursuite eut lieu du chef d'escroquerie ou du moins de tentative d'escroquerie.

Jugement du tribunal de Nivelles du 8 août 1851, ainsi conçu :

« Attendu qu'il est prouvé que, le 29 fév. 1851, la prévenue a fait écrire et a envoyé au sieur C... une lettre par laquelle elle le menaçait de dénonciation correctionnelle, s'il ne lui donnait une récompense; — Attendu que cette lettre est une manœuvre frauduleuse pour faire naître la crainte d'un événement chimérique; mais elle n'a été suivie de la remise d'aucun fonds, d'aucune promesse, et dès lors la prévenue n'a pu escroquer ni tenter d'escroquer, par ce moyen, une partie quelconque de la fortune d'autrui; la contexture de l'art. 405 C. pén. exprime assez clairement l'intention de son auteur de n'incriminer la tentative d'escroquerie de la fortune d'autrui, que lorsqu'elle s'est manifestée par une obligation, une promesse ou autre acte qui donne à l'auteur des manœuvres le moyen de s'emparer du bien d'autrui, à la différence de la remise de valeurs qui est en même temps la remise du moyen d'escroquer et sa réalisation, car l'escroquerie est un délit qui, le plus souvent, ne peut être déterminé que par la consommation d'un fait plus facile à saisir que les simples manœuvres qui le précèdent et qui ne supposent que l'intention de tromper, reconnue insuffisante, lors de la discussion de la loi, pour constituer le délit; — Par ces motifs, le tribunal renvoie, etc. »

Appel.

Du 6 novembre 1851, arrêt C. Brux., 4e ch., M. Mormaux av.

« LA COUR; — Attendu que les lois pénales, toujours de strict droit et de stricte interprétation, ne peuvent s'étendre aux cas non prévus par elle; — Attendu que l'art. 405 C. pén. ne punit que les personnes qui, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses, etc., se sont fait remettre ou délivrer des fonds et ont par ces moyens escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui; — Attendu que si l'art. 405 C. pén. punit la tentative d'escroquerie comme escroquerie consommée, ce n'est qu'alors que des choses ou des fonds ont été délivrés ou remis à l'auteur de la tentative; — Attendu que, quoi qu'il en soit des faits imputés à la prévenue, il reste toujours vrai que rien ne lui a été remis ou délivré; — Attendu que si le législateur a voulu autre chose que ce qu'il a énoncé dans son texte, c'est à lui à corriger la loi et non aux tribunaux qui sont tenus d'appliquer la loi pénale telle qu'elle est faite; — Par ces motifs, — Met l'appel au néant, etc. »

---

(1) V. *conf.* Cass., 19 juin 1854 (*J. Pal.*, 1854, p. 472) et 31 juill. 1854 (*Ib.*, p. 474), et la note très-détaillée.

BRUXELLES (18 novembre 1851).

SUBSTITUTION FIDÉICOMMISSAIRE, LEGS CONDITIONNEL, ABOLITION, QUESTION TRANSITOIRE.

La disposition par laquelle le testateur institue deux personnes, et substitue fidéicommissairement l'une à l'autre, pour le cas où cette dernière viendrait à décéder sans laisser des descendants légitimes, était une substitution fidéicommissaire autorisée par l'ancien droit.

Mais cette substitution a été abolie par la loi des 25 oct.-14 nov. 1792, si elle n'a pas été ouverte, c'est-à-dire si l'institué auquel l'autre a été substitué n'est pas décédé avant la publication de cette loi (1).

VANDERDOODT C. VANHAESENDONCK.

Le 17 mai 1847, la dame Vanhaesendonck, veuve de Ch. Vanderdoodt, fit assigner, devant le tribunal de Louvain, la dame Maes, veuve du sieur Chrétien Vanhaesendonck, pour avoir à délaisser les biens de la succession de feu le sieur Natale Corthout dont ladite dame s'était emparée.

Cette demande était fondée sur ce que le sieur Corthout, suivant testament en date du 29 août 1791, avait institué la demanderesse et feu son frère, Chrétien Vanhaesendonck, époux de la défenderesse, ses légataires universels; que ce legs n'était que conditionnel, puisqu'aux termes de ce testament, si l'un ou l'autre des deux légataires institués venait à décéder sans enfants légitimes ou descendants d'eux, la part qu'il aurait recueillie serait acquise au survivant; que le sieur Chrétien Vanhaesendonck était décédé à Louvain, le 2 janv. 1844, sans laisser ou sans avoir eu d'enfants légitimes ou descendants d'eux; que par testament reçu par le notaire Verstraeten, de Lubbeck, ledit Chrétien Vanhaesendonck avait institué la défenderesse son héritière universelle; que celle-ci, en vertu de ce testament, s'était emparée, non-seulement de tous les biens meubles et immeubles qui avaient composé la succession de son mari, frère de la demanderesse, mais encore de ceux qu'il avait recueillis de la succession de son oncle Natale-Joseph Corthout qui, aux termes de son testament précité, appartenaient à la demanderesse.

Cette action fut repoussée par les motifs que le testament du 29 août 1791 contenait des substitutions abolies par la législation qui avait suivi le décès du testateur; que lors de la publication de cette législation, lesdites substitutions étaient ouvertes par le décès du sieur Corthout, et avaient eu leur effet au profit de Chrétien et Marie Vanhaesendonck qui avaient recueilli les biens composant la succession du sieur Corthout et l'avaient partagée; que la dénomination de *legs conditionnel* donnée à la disposition du sieur Corthout ne pouvait résister à l'application des principes et des lois réglant la matière des substitutions à l'époque de la confection dudit testament et à l'époque de l'ouverture de la succession, et que cette clause était caractéristique de la substitution abolie.

Jugement du 6 juill. 1848, qui déboute la demanderesse Vanderdoodt de ses fins et conclusions. — Appel.

Du 18 NOVEMBRE 1851, arrêt C. Brux., 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.), Roussel et Mascart av.

« LA COUR; — Attendu que la disposition testamentaire dont il s'agit au procès, par laquelle Natale-Joseph Corthout, après avoir institué son neveu et sa nièce ses héritiers universels, substitue sa nièce à son neveu Chrétien Vanhaesendonck pour succéder à celui-ci dans les biens recueillis par ce dernier dans la succession du testateur au cas où ledit Chrétien Vanhaesendonck viendrait à décéder sans laisser des descendants légitimes, est une substitution fidéicommissaire autorisée par les lois en vigueur à l'époque du décès dudit Corthout; — Attendu que cette substitution n'était pas ouverte à l'époque de la publication de la loi des 25 oct.-14 nov. 1792, le décès de Chrétien Vanhaesendonck n'étant arrivé que le 2 janv. 1844; que partant elle est abolie par l'art. 2 de cette même loi; — Par ces motifs, — MET l'appel à néant, etc. »

LIÉGE (29 novembre 1851).

CHOSE JUGÉE, JUGEMENT ORDONNANT LA REDDITION DE COMPTE, EXCEPTIONS AU FOND. — SUCCESSION, ACCEPTATION TACITE, ACTE D'HÉRITIER. — VENTE, GARANTIE, HÉRITIER PARTIAIRE, INDIVISIBILITÉ.

Le jugement qui décide qu'il y a lieu à reddition de compte ne lie pas le juge et ne contient aucun règlement fixe et définitif des droits des parties. En conséquence, alors même que ce jugement serait passé en force de chose jugée, celui qui a été condamné à rendre compte ou son ayant cause est entier à proposer ultérieurement toutes les exceptions péremptoires au fond.

Le fait seul de l'héritier d'avoir recueilli et transporté à son domicile tout le mobilier composant la succession emporte de sa part acceptation de cette succession (2).

---

(1) V. *conf.* Cass. franç., 23 nov. 1840 (*Pasic.*, 1841. 1, 245).

(2) La question de savoir si le fait de l'héritier d'emporter chez soi tout ou partie du mobilier du défunt constitue par lui seul un acte d'acceptation de la succession est susceptible de solution différente suivant les circonstances qui l'ont précédé ou accompagné. L'arrêt que nous rapportons ne nous donne pas de détails sur les circonstances qui ont accompagné cet acte dans l'espèce. — Ainsi, il a été jugé que le fait de l'héritier de disposer, même après déclaration, de l'acceptation bénéficiaire du mobilier, sans en avoir préalablement fait dresser inventaire, constitue un acte d'accep-

L'obligation de garantie de l'héritier du vendeur est indivisible (1).
Spécialement lorsque l'héritier partiaire du vendeur agit par l'action hypothécaire contre le tiers détenteur, ce dernier peut opposer l'exception de garantie pour la totalité de l'immeuble vendu (2).

AUTHELET C. DAUSSIN.

Le 7 fév. 1816, l'épouse Authelet assigna son aïeul et ancien tuteur, le sieur Bourguignon, en reddition de compte. Un jugement du tribunal de Neufchâteau ordonna cette reddition de compte.

Le 20 janv. 1819, Bourguignon vendit publiquement divers immeubles. Il décéda avant que l'instance en reddition de compte fût vidée. Ses héritiers, assignés en reprise d'instance par la femme Authelet, répudièrent sa succession, à l'exception des enfants Pierret, ses petits-fils. Ces derniers furent condamnés par défaut à payer à la femme Authelet 10,000 fr. pour lui tenir lieu de reliquat de compte de tutelle.

La femme Authelet avait, le 19 août 1837, avant ce dernier jugement, fait inscrire son hypothèque légale sur les biens de la succession Bourguignon. Elle signifia un commandement de payer les 10,000 fr. ou de délaisser aux acquéreurs de 1819, lesquels avaient négligé la transcription de leur titre. Un procès-verbal de saisie immobilière s'ensuivit. Les acquéreurs s'opposèrent à la saisie et formèrent tierce opposition au jugement par défaut rendu contre les héritiers Bourguignon. Un jugement du tribunal d'Arlon, du 25 mars 1843, accueillit la tierce opposition, et un jugement subséquent, du 22 mars 1847, statuant au fond, annula la saisie en déclarant l'action de la femme Authelet éteinte par confusion. La femme Authelet, qui était héritière partiaire de Bourguignon, fut déclarée avoir appréhendé sa succession et on lui appliqua la maxime : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. Appel par les héritiers de cette femme, décédée dans l'intervalle.

Durant l'instance d'appel, ils firent une renonciation à la succession Bourguignon. Devant la Cour, ils soutinrent que par l'acquiescement donné aux jugements rendus dans l'instance en reddition de compte, il y avait chose jugée sur le fond de leur droit. Ils contestaient les faits d'appréhension qui leur étaient reprochés et soutenaient subsidiairement que, dans le système du premier juge, leur action aurait dû au moins être accueillie pour moitié, n'étant héritiers du vendeur que pour cette quotité.

Du 29 NOVEMBRE 1851, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Beltjens subst. proc. gén., Lesoinne, Zoude, C. Moxhon, Choquier av.

« LA COUR ; — Attendu que les jugements du 25 mars et du 2 déc. 1843 ont uniquement décidé qu'il y avait lieu à reddition de compte ; qu'ils ont ordonné aux intimés d'y procéder, en prescrivant les devoirs qui étaient à remplir ; que de telles sentences ne liaient pas le juge et ne contenaient aucun règlement fixe et définitif des droits des parties ; d'où il suit que les intimés, malgré ces jugements acquiescés par eux ou passés en force de chose jugée, sont restés entiers à proposer ultérieurement toutes exceptions péremptoires au fond, exceptions qui sont en effet proposables en tout état de cause ; — Attendu que lesdits intimés renoncent à l'exception de prescription de l'action personnelle, attendu que leur titre n'a pas été transcrit, et que dès lors ils ne peuvent se prévaloir de la prescription établie par l'art. 2180, nº 4, C. civ. ; — Attendu, en ce qui concerne le moyen tiré de la confusion et de la garantie qui en résulte à charge des appelants comme héritiers des époux Jean Bourguignon, vendeurs des immeubles acquis et détenus par les intimés, que l'accueil de ce moyen se trouve en degré d'appel subordonné à la question de savoir si les enfants Authelet ont pu efficacement, depuis le jugements *à quo*, renoncer aux successions desdits époux Bourguignon ; — Attendu que les intimés repoussent cette renonciation comme étant postérieure à une adition d'hérédité constatée par des faits ; qu'ils soutiennent que les époux Authelet s'étaient portés héritiers : 1º en recueillant et transportant à leur domicile tout le mobilier qui composait les successions de Jean Bourguignon et de sa femme ; 2º en touchant du nommé Noizet une somme de 200 fr. due par ce dernier à Jean Bourguignon ; — Attendu que le premier de ces faits emporte à lui seul acceptation de la succession ; qu'il est avoué par les appelants, et que les diverses raisons qu'ils ont données pour l'expliquer dans l'intérêt de leur appel, outre qu'elles sont contradictoires entre elles, se trouvent démenties

---

tation de la succession : Cass. franç., 15 juin 1826 ; qu'il en est de même du fait de distribuer des vêtements du défunt aux personnes qui l'ont soigné dans sa dernière maladie, si ces objets ont été omis dans l'inventaire : Limoges, 19 fév. 1831 ; Conflans, *Succ.*, art. 778, nº 3 ; Poujol, nº 11 ; qu'il en est de même du fait d'emporter chez soi des objets, quelque modiques qu'ils soient, sans les faire inventorier, ou d'en disposer au profit d'un tiers : Bourges, 23 janv. 1828.

Au contraire, il a été décidé que le fait d'emporter chez soi, en présence de deux personnes appelées, et sans le faire préalablement inventorier, une partie du mobilier du défunt, si l'héritier a manifesté formellement l'intention de se constituer seulement dépositaire du mobilier, pour le représenter lorsqu'il serait nécessaire, et si l'enlèvement du mobilier a eu lieu dans le but seulement de ne pas payer le loyer de la chambre où il se trouvait. V. Lyon, 17 juill. 1829.

(1-2) V., sur l'indivisibilité de l'obligation de garantie, Brux., 11 août 1851 (*suprà*, p. 194), et la note de M. Mayoz sous l'arrêt de Bruxelles du 27 avril 1853 (*J. Pal.*, 1854, p. 369).

par les circonstances de la cause; qu'il n'y a donc pas lieu de s'arrêter à une renonciation de succession qui a été faite tardivement et pour l'opportunité du litige;—Attendu que les époux Jean Bourguignon, vendeurs des immeubles dont il s'agit à la cause, s'étaient, par une clause formelle, engagés à la garantie envers les acquéreurs; que les appelants, héritiers des vendeurs, agissent par action directe contre les tiers détenteurs, et qu'en tels cas surtout l'obligation de garantie doit être déclarée indivisible; qu'ainsi lesdits appelants, bien qu'héritiers pour une moitié seulement, doivent garantir les intimés pour le tout; qu'il suit de là que leur action est éteinte; — Par ces motifs, sans avoir égard aux moyens d'exception des appelants, statuant contradictoirement à l'égard des parties Thonon et Moxhon et par défaut à l'égard des autres intimés, et adjugeant le profit du défaut joint prononcé par arrêt du 5 avril 1851, MET l'appellation à néant, CONFIRME le jugement dont est appel. »

LIÉGE (6 décembre 1851).

EMPRISONNEMENT, NULLITÉ, TRANSPORT, DÉTENTION DANS UNE MAISON PARTICULIÈRE.

L'arrestation du débiteur est nulle, s'il n'a pas été conduit dans la prison du lieu le plus voisin, et s'il a été déposé pour passer la nuit dans une maison particulière qui n'a pas été désignée par l'autorité locale (1). C. proc. civ., art. 788, 794.

Le procès-verbal de l'huissier doit constater que le débiteur a été déposé dans le lieu voulu par la loi ou désigné par l'autorité locale.

En supposant que l'arrestation ne serait pas nulle dans le cas où le débiteur aurait consenti ou demandé à passer la nuit dans une maison particulière, la preuve de cette circonstance devrait résulter du procès-verbal de l'huissier.

WALRANT C. MICHEL.

Jugement du tribunal de Verviers, ainsi conçu :

« Considérant que le procès-verbal d'arrestation, du 5 déc. 1850, porte que l'huissier après avoir arrêté le demandeur, l'a sommé de le suivre; qu'étant arrivés à Stavelot à 7 heures du soir, ils y ont logé, et que le transport à Verviers a été fixé au lendemain matin; — Considérant qu'il existe à Stavelot une prison ou lieu légal de détention; — Considérant qu'il ne résulte pas du procès-verbal que l'huissier aurait déposé le demandeur dans ce lieu ou que l'autorité locale aurait désigné la maison où le demandeur devait séjourner; — Considérant que l'huissier, n'ayant pas ainsi fait conster de la nécessité de détenir le demandeur dans une maison particulière, ni déclaré dans son procès-verbal que celui-ci aurait consenti ou demandé à y passer la nuit, il y a lieu d'annuler le procès-verbal et tout ce qui s'en est suivi; — Considérant que par suite de ce qui précède il est inutile d'examiner les autres moyens de nullité indiqués par le demandeur; — Considérant, quant à la demande de preuve, qu'elle tend à établir des faits que l'huissier pouvait constater dans son procès-verbal; qu'ainsi elle est non recevable.

« Quant aux dommages-intérêts : — Considérant que la somme réclamée est reconnue par le demandeur; — Considérant qu'une somme de 100 fr. est suffisante pour indemniser le même demandeur; — Par ces motifs, le tribunal déclare nul le procès-verbal d'emprisonnement, etc. » — Appel.

Du 6 DÉCEMBRE 1851, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Cornesse et Chokier av.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, CONFIRME. »

LIÉGE (6 décembre 1851).

ÉTAT DES PERSONNES, JUGEMENT ÉTRANGER. — FAILLITE, DESSAISISSEMENT, EFFET. — POURSUITES JUDICIAIRES. — PÉREMPTION D'INSTANCE.

Un jugement étranger qui modifie l'état d'une personne peut être invoqué devant les tribunaux belges; en conséquence, une exception tirée de l'état de faillite déclarée par un jugement étranger peut être proposée en Belgique (2).

Le dessaisissement du failli n'opère pas d'une manière tellement absolue que le failli soit frappé d'une espèce d'interdiction; ainsi il demeure habile à poser tous les actes qui, sans préjudicier à ses créanciers, seuls aptes à les critiquer, sont de nature à sauvegarder ses droits et à améliorer sa position (3).

Spécialement le failli peut former, sans l'intervention du syndic, une demande en péremption d'instance, alors surtout que l'action originaire, qui donne lieu à la demande en péremption, a été intentée contre le failli en nom personnel sans mise en cause de ses représentants légaux, et que le demandeur a connu l'état de faillite du défendeur (4).

(1) V. *conf.* Bordeaux, 17 juill. 1811, qui décide aussi que le consentement du débiteur à passer la nuit dans une maison particulière ne couvre pas la nullité de l'arrestation. Toulouse, 1er sept. 1824; Carré, no 2682.—*Contrà*, Besançon, 30 mars 1827. — V., sur cette question, Pardessus, *Dr. comm.*, n° 1517; Berriat-Saint-Prix, p. 633, note 23; Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, vo *Emprisonnement*, no 202; Coin Delisle, *Contr. par corps*, p. 57.

(2) V. *conf.* Bruxelles, 27 déc. 1826; 26 janv. 1854 (*Journ. Pal.*, 1854, p. 30); Bordeaux, 10 fév. 1824; Nouguier, *Compét. des trib. de comm.*, p. 355.

(3-4) V. *conf.* Bruxelles, 26 janv. 1854 (*Journ.*

DONEUX C. BOVY.

Du 6 DÉCEMBRE 1851, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Beltjens sub. proc. gén., Marcotty et Rongé av.

« LA COUR ; — Dans le droit y a-t-il lieu, sans avoir égard à la fin de non-recevoir invoquée par l'appelant, de déclarer la péremption de l'instance d'appel ?

« Attendu que pour repousser la demande en péremption, Doneux prétend que Bovy étant en faillite, il ne peut ester en jugement que par l'intermédiaire du syndic ; que, d'autre part, sans reconnaître ni contester la déclaration de faillite en France, on soutient que l'exception qu'on en tire n'est pas admissible devant les tribunaux belges ; — Attendu que l'état des personnes les suit partout ; que les décisions judiciaires qui les modifient peuvent être opposées même en pays étranger ; que, par conséquent, si le fait allégué était établi, l'appelant serait recevable à se prévaloir en Belgique d'un changement d'état, résultant d'un jugement prononcé par un tribunal français ; — Mais attendu que si déclaration de faillite a pour conséquence légale de dépouiller le failli de l'administration de ses biens, cette mesure a été prise uniquement en faveur de la masse créancière ; que le dessaisissement n'opère point d'une manière tellement absolue que le failli soit frappé d'une espèce d'interdiction ; qu'il est, au contraire, admis en jurisprudence qu'il demeure habile à poser tous actes qui, sans préjudicier à ses créanciers, seuls aptes à les critiquer, sont de nature à sauvegarder ses droits ou à améliorer sa position ; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que Bovy a pu défendre à une action ayant pour objet de le faire reconnaître débiteur d'une somme considérable, et former ensuite la demande en péremption dont il s'agit, dans le but de s'assurer définitivement les bénéfices du jugement rendu en sa faveur ; que cette interprétation des effets du dessaisissement est surtout admissible dans une espèce où le demandeur originaire doit s'imputer d'avoir agi contre le failli en nom personnel, après que celui-ci, suivant les dires mêmes de Doneux, était depuis longtemps déclaré en état de faillite, et d'avoir ainsi établi ou fait naître entre eux un contrat judiciaire, comportant tous les moyens et exceptions que la loi met à la disposition des plaideurs pour terminer le procès ; — Attendu qu'il n'est point contesté qu'il y a eu interruption des poursuites pendant plus de trois ans ; que, partant, la péremption a été acquise à l'intimé par la demande qui en a été faite par requête, signifiée en due forme ; — Par ces motifs, sans avoir égard à la fin de non-recevoir invoquée par la partie appelante, DÉCLARE périmée l'instance d'appel. »

BRUXELLES (18 décembre 1851).

TÉMOIGNAGE, MATIÈRE CORRECTIONNELLE, JUGE D'INSTRUCTION, PROCUREUR DU ROI, FAITS ÉTRANGERS A LA POURSUITE.

En matière correctionnelle il n'y a pas lieu d'entendre à la demande du prévenu le juge d'instruction et le procureur du roi sur des faits qui seraient consignés dans des actes d'une instruction non achevée et étrangère à l'objet de la prévention.

DE GOBART C. MIN. PUBL.

De Gobart avait interjeté appel d'un jugement qui le condamnait pour avoir, dans le sens de l'art. 406 C. pén., abusé des faiblesses de trois mineurs, élèves de l'école militaire. Il apprit qu'après ce jugement deux de ces mineurs avaient encore offert d'emprunter 6,000 fr. sur leur signature en se faisant passer pour majeurs. Leurs promesses lui ayant été confiées, il les déposa entre les mains du procureur du roi à Bruxelles qui les transmit au juge d'instruction. Il fit assigner devant la Cour, à titre de témoins, ces deux magistrats, le lieutenant-colonel Lagrange, sous-directeur de l'école militaire, et le sieur Houbaer, pour déposer de ce fait dont il entendait se prévaloir dans sa défense. Le ministère public s'opposa à l'audition des deux premiers et s'en rapporta à justice quant aux deux derniers.

Du 18 DÉCEMBRE 1851, arrêt C. Bruxelles, 4e ch., MM. Sancke et Guyot av.

« LA COUR ; — Attendu que le fait sur lequel les prévenus veulent faire entendre M. le procureur du roi et M. le juge d'instruction est étranger au fait pour lequel ils sont poursuivis ; — Attendu que les lois qui règlent les droits et les obligations des membres du ministère public et qui leur défendent de communiquer les actes des instructions non achevées ne leur permettent pas de venir déposer oralement sur ce qu'ils ne peuvent faire connaître par écrit ; — Attendu que les deux autres témoins sont appelés à déposer devant la Cour sur le même fait que le procureur du roi et le juge d'instruction ; — Vu au surplus l'art. 190 C. inst. crim. ; — Par ces motifs, DÉCLARE qu'il n'y a pas lieu d'entendre ni les uns ni les autres témoins. »

BRUXELLES (31 décembre 1850).

PRESCRIPTION QUINQUENNALE, INTÉRÊTS DU PRIX DE LA VENTE. — DÉBITEUR, CRÉANCIER, AYANT CAUSE, PRESCRIPTION, ACTES INTERRUPTIFS, DATE CERTAINE.

Les intérêts du prix de la vente payables par année sont soumis à la prescription quinquennale, quand même l'objet de la vente serait une chose productive de fruits et que l'acquéreur en aurait été mis en posses-

---

Pal., 1854, p. 30), et le réquisitoire de M. Dubois, substitut du procureur général ; Poitiers, 29 janv. 1829 ; Paris, 5 avril 1831 ; Nîmes, 18 janv. 1843 ; Pardessus, n° 1117.

sion (1). C. civ., art. 2277. (Résolu en première instance et implicitement en appel.)

Les créanciers, en opposant la prescription à un autre créancier de leur débiteur, exercent un droit qui est exclusivement dans le patrimoine de ce dernier, et sont nécessairement ses ayants cause (2). C. civ., art. 1166. 1322.

En conséquence, les reconnaissances sous seing privé interruptives de la prescription vis-à-vis du débiteur, faites par lui de bonne foi, sans dol ni fraude, leur sont également opposables, bien qu'elles n'aient pas acquis date certaine par un des moyens énoncés dans l'art. 1328, avant le décès du débiteur (3).

LA SOCIÉTÉ GÉNÉRALE C. MONTOISY ET CONSORTS.

Le 8 mars 1845, la Société Générale fit faire commandement aux héritiers du docteur Deridder, à l'effet d'obtenir paiement d'une somme de 185,250 fr. restant dus sur le capital et d'une somme de 82.000 fr. 32 c. pour intérêts échus jusqu'au 31 déc. 1844 du prix de la vente de plusieurs parties de la forêt de Soigne faite par actes des 15 avril 1833, 5 mars et 12 sept. 1834. Le 26 nov. 1847, Montoisy et consorts, créanciers de feu Deridder, agissant tant en nom personnel qu'au nom de leur débiteur et de ses héritiers bénéficiaires, en vertu de l'art. 1166 C. civ., firent assigner la Société Générale devant le tribunal de Bruxelles, à l'effet d'entendre dire pour droit qu'elle n'était fondée à réclamer à charge de la succession bénéficiaire que cinq années d'intérêts du prix des ventes susdites, courus antérieurement au 8 mars 1845, plus les années subséquentes jusqu'à ce jour, le surplus étant prescrit. La société fit valoir que si des délais avaient été accordés au sieur Deridder, c'était sur la foi des promesses et des engagements pris par lui, dans différentes lettres de 1834 à 1840, qui avaient interrompu la prescription, et que ces documents étaient de tout point opposables aux demandeurs. Ceux-ci soutinrent qu'on ne pouvait se prévaloir contre eux des lettres et écrits vantés comme actes interruptifs de prescription, la date n'en étant pas certaine vis-à-vis d'eux (1328 C. civ.).

Jugement du 19 avril 1848, ainsi conçu :

« Attendu que, le 8 mars 1845, par exploit de l'huissier Goossens, commandement a été fait à feu le docteur Deridder et à son épouse de payer à la Société Générale la somme de 185.250 fr., montant du prix de diverses parties de bois par eux acquises de cette société, suivant trois actes reçus par les notaires Evenepoel et Annez, en date des 15 avril 1833, 5 mars et 12 sept. 1834, plus celle de 82.000 fr. 32 c. pour intérêts de cette somme jusqu'au 31 déc. 1844; — Attendu que ce commandement a eu pour effet d'inter-

(1) La question de savoir si la prescription quinquennale de l'art. 2277 s'applique aux intérêts du prix de la vente, surtout lorsque la chose vendue est productive de fruits, est controversée.

La Cour d'appel, dans l'arrêt que nous rapportons, ne se prononce pas sur cette question ; mais il nous semble qu'elle adopte sur ce point l'opinion des premiers juges, car autrement elle aurait pu fonder sa décision sur ce que l'article 2277 ne devrait pas être étendu aux intérêts du prix de vente. Nous croyons que l'opinion émise sur cette question par le premier juge doit être admise. On sait que l'origine de la prescription quinquennale de l'art. 2277 se trouve dans l'ordonnance de Louis XII de 1510, qui soumettait à la prescription quinquennale les arrérages des rentes constituées. Elle avait un but d'utilité publique, c'était de prévenir une accumulation d'arrérages ou d'intérêts qui pourrait devenir ruineuse pour le débiteur. Le créancier contre lequel cette prescription s'était accomplie était censé avoir renoncé aux arrérages, d'en avoir fait remise au débiteur. L'ordonnance de 1510 ne parlait que des arrérages des rentes constituées, mais la jurisprudence étendit peu à peu cette disposition à d'autres cas analogues ; le Code civil l'a généralisée. Les jurisconsultes ne sont pas d'accord à appliquer la prescription de cet article à toutes les prestations périodiques quelconques. Ainsi, suivant quelques-uns, elle ne doit jamais courir contre les intérêts du prix de la vente, lorsque la chose vendue est productive de fruits; suivant d'autres, elle doit courir même dans ce cas, si les intérêts ont été stipulés par le contrat, mais elle ne court pas contre les intérêts légaux. — Nous croyons que toutes ces distinctions sont contraires à la généralité des termes de l'art. 2277 et à la raison de la loi; car celui qui a prêté une somme ou loué une maison est privé des fruits civils de la même manière que le vendeur d'une chose productive de fruits est privé des fruits naturels. L'accumulation des intérêts peut ruiner l'acheteur qui a consommé les fruits, comme elle peut être ruineuse pour tout autre débiteur. V., en ce sens, Bruxelles, 8 mars 1823 ; Metz, 29 mai 1818 ; Colmar, 26 juin 1820 ; Limoges, 17 juill. 1822 ; Nanci, 20 juin 1825 ; Cass., 7 fév. 1826 ; Toulouse, 14 fév. 1826 ; Nimes, 23 janv. 1827 ; Bourges, 30 avril 1827 ; Colmar, 21 juin 1828 ; Grenoble, 6 juin 1829 ; Cass., 9 juin 1829 et 14 juill. 1830 ; Colmar, 11 nov. 1830, Douai, 3 juill. 1831 ; — Troplong, *Prescription*, nº 1023 ; Coulon, t. 1er, p. 262 ; Toullier, t. 8, nos 245 et suiv.

En sens contraire, V. Paris, 31 janv. 1818 ; Metz, 15 fév. 1822 ; Paris, 12 déc. 1823 ; Agen, 10 mai 1824 ; Paris, 28 fév. 1825 ; Bastia, 15 mai 1827 ; Paris, 7 déc. 1831 et 25 mai 1833 ; — Duranton, t. 16, nos 342 et 343 ; t. 19, nº 161 ; t. 21, nº 431 ; Vazeille, *Prescription*, nº 612.

(2-3) V. *contrà* Cass., 12 avril 1850 (*Pasicr.*, 1850, p. 303), qui décide que les créanciers, les syndics et les liquidateurs d'une faillite sont des tiers vis-à-vis d'un créancier du failli, et non point les ayants cause de celui-ci ; qu'ils peuvent donc repousser un acte dont la date n'est pas établie légalement vis-à-vis d'eux. V., sur cette question controversée, Grenier, *Hypoth.*, nº 354 ; Duvergier, *Vente*, nos 35 et 36 ; Troplong, *Hypoth.*, nº 530 ; Duranton, t. 13, nº 132, et t. 11, nº 270 ; Bonnier, nº 567 ; Chardon, *Dol et fraude*, t. 2, nº 6 ; Bastia, 24 juin 1833

rompre la prescription des intérêts édictée par l'art. 2277 C. civ., de sorte que ces intérêts ont été conservés à partir du 8 mars 1845; — Qu'ainsi la question se réduit à savoir si les demandeurs sont fondés à invoquer la prescription quant aux intérêts antérieurs; — Attendu que la prescription édictée par l'art. 2277 C. civ. embrasse, d'une manière générale, tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts; qu'ainsi les intérêts du prix de vente, qui sont payables par année, ainsi que toute espèce d'intérêts, rentrent dans les termes de cet article; — Attendu que la prescription de cinq ans a été introduite, ainsi qu'on le voit dans l'exposé des motifs, dans le but d'empêcher la ruine des débiteurs par l'accumulation de nombreux intérêts; d'où l'orateur du gouvernement concluait avec raison « qu'on ne doit « excepter aucun des cas auxquels ce motif « s'applique; » — Attendu que le motif qui a fait introduire la prescription de cinq ans s'applique au débiteur des intérêts du prix d'une vente, aussi bien qu'à celui qui les doit par suite d'un prêt d'argent ou d'une constitution de rente; qu'ainsi, par son esprit comme par ses termes, l'art. 2277 C. civ. est ici applicable; — Attendu que le même motif sert à repousser l'objection tirée de l'art. 1652 C. civ.; car s'il est vrai que les intérêts d'un prix de vente représentent ordinairement les fruits de la chose vendue, ils n'en sont pas moins payables par année et susceptibles, par la négligence du créancier, de s'accumuler de manière à amener, au bout d'un certain laps de temps, la ruine du débiteur; — Attendu, au surplus, que, lorsque le demandeur laisse, comme dans l'espèce, le prix en mains de l'acquéreur pendant un temps déterminé, en stipulant un intérêt annuel, il contracte véritablement avec lui un acte de prêt, tel que l'ont prévu les art. 1905 et suiv., et les intérêts de ce capital prêté sont nécessairement soumis à la prescription de cinq ans, d'après les termes précis de l'art. 2277 C. civ.; — Attendu que, pour repousser cette prescription, la société défenderesse allègue en vain que feu Deridder lui aurait écrit, à diverses époques, en 1834, 1835, 1837 et 1840, à l'effet de lui demander des délais qui lui auraient été successivement accordés, de telle sorte qu'il y aurait eu, de sa part, reconnaissance de la dette, puisque les lettres vantées par elle, si elles étaient versées régulièrement au procès, ne pourraient avoir date certaine vis-à-vis des demandeurs qu'à partir de la mort de Deridder, c'est-à-dire postérieurement au commandement de 1845; — Qu'en effet, les demandeurs, quoique déclarant, dans leur exploit introductif, qu'ils agissaient tant en leur nom personnel *qu'en qualité de créanciers de feu Deridder*, ne viennent en réalité au procès qu'en nom direct et personnel, puisqu'ils n'exercent pas, vis-à-vis de la défenderesse, les droits de leur débiteur, et ne puisent pas, dans son chef, la base de leur action, mais qu'ils argumentent seulement de leur qualité de créanciers de la succession, pour contester la prétention d'un autre créancier; — D'où suit qu'ils ne peuvent être les ayants cause de Deridder, et que les actes et pièces sous seing privé, intervenus entre leur débiteur et la société défenderesse, sont sans date certaine à leur égard, aux termes des art. 1322 et 1328 C. civ.; — Attendu que c'est également à tort que la défenderesse invoque la circonstance que, dans les différents paiements lui faits à compte, s'élevant à 234,581 fr 76 c., il n'y aurait pas eu d'imputation spéciale, et en tire la conséquence que l'imputation ayant dû, aux termes de la loi, se faire d'abord sur les intérêts, ceux-ci seraient aujourd'hui payés, et qu'il ne serait encore dû qu'une portion du capital, lequel n'est soumis qu'à la prescription trentenaire; — Qu'en effet, ces paiements ayant eu lieu à une époque où la prescription était déjà acquise, aucune imputation légale de paiement n'a pu avoir lieu sur des intérêts qui n'étaient plus dus; — Par ces motifs, le tribunal dit pour droit que la société défenderesse n'est, vis-à-vis des demandeurs, fondée à exiger de la succession Deridder que les cinq années d'intérêts du prix de vente dont s'agit au procès, conservées par le commandement du 8 mars 1845, plus les années subséquentes jusqu'à ce jour; déclare prescrit le surplus des intérêts réclamés; condamne la société défenderesse aux dépens, etc. »

Appel.

La société soutint, comme en première instance, que l'art. 2277 C. civ. ne s'appliquait, ni dans son esprit ni dans son texte, aux intérêts d'un prix de vente, subsidiairement que le moyen de prescription opposé n'était pas admissible, que l'interruption de prescription et la reconnaissance du débiteur étaient constantes à tous égards, que les faits et les pièces qui l'établissaient prouvaient directement contre les intimés, qui devaient, comme exerçant les droits de l'auteur de ces écrits et comme ses ayants cause, en subir les conséquences; que de plus l'art. 1328 C. civ. était sans application aux éléments de la cause, et les intimés sans qualité et sans droit pour l'invoquer, leurs titres étant eux-mêmes dépourvus de date certaine.

Du 31 décembre 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén., Barbanson, de Aguilar, Fontainas et Mascart av.

« LA COUR; — Attendu que les créanciers, en opposant la prescription de l'art. 2277 C. civ. à un autre créancier de leur débiteur, ne font qu'user du bénéfice que leur accorde l'art. 1166 du même Code; — Attendu, dès lors, qu'exerçant seulement le droit appartenant à leur débiteur, un droit qui est exclusivement dans le patrimoine de ce dernier, ils sont nécessairement ses ayants cause dans le sens de l'art. 1322 C. civ.; d'où il suit que les reconnaissances sous seing privé, interruptives de la prescription vis-à-vis du débiteur, faites par lui de bonne foi,

sans dol ni fraude, leur sont également opposables, bien qu'elles n'aient pas acquis date certaine par l'un des moyens énoncés en l'art. 1328, avant le décès du débiteur; — Attendu que l'on argumente vainement de l'art. 2225 pour soutenir que, quand il s'agit de prescription, les créanciers ont, pour l'opposer, un droit qui leur est propre, absolument indépendant de celui de leur débiteur, car cet article, sainement entendu, ne donne, comme les art. 622, 788, 1053 et 1464 C. civ., d'autre droit propre aux créanciers que celui de faire annuler, pour ce qui les concerne, les renonciations faites à leur préjudice, par le débiteur, à des droits qui lui appartenaient; — Attendu que ces renonciations demeurant sans effet par rapport aux créanciers, ils se trouvent au même état que si le débiteur n'avait pas renoncé, c'est-à-dire qu'ils peuvent continuer à invoquer la disposition de l'art. 1166, sans qu'il en résulte pour eux des droits distincts, séparés, plus étendus ou autres que ceux que possédait leur débiteur et que leur confère ledit article, hors le cas de fraude; ce qui ressort évidemment de la combinaison desdits art. 622, 788, 1053 et 1464; — Attendu qu'il n'est pas possible de supposer que le législateur aurait voulu suivre un autre ordre d'idées pour la prescription que pour les autres cas analogues, et qu'il aurait voulu pour ce cas seulement dénaturer le caractère des droits accordés aux créanciers par la disposition générale de l'art. 1166, et ce d'autant plus que c'est le débiteur, et non le créancier, qui prescrit, et que, le droit d'opposer la prescription acquise faisant partie de l'avoir du débiteur, les créanciers ne peuvent raisonnablement l'exercer que comme étant à ses droits et le représentant; — Attendu que, le 8 mars 1845, il a été fait, à la requête de la Société Générale, commandement aux époux Deridder pour avoir paiement, entre autres sommes, de 82,000 fr. pour intérêts arrêtés au 31 déc. 1844 des prix des ventes dont s'agit au procès; — Attendu que ce commandement a interrompu la prescription; que, par suite, les cinq années d'intérêts antérieurs à la date du commandement, comme ceux courus depuis, sont dus à la Société Générale, ce qui d'ailleurs n'est pas contesté; — Attendu, quant aux intérêts échus avant le 8 mars 1840, c'est-à-dire depuis 1834 jusqu'en 1840, qu'il résulte de la correspondance avenue dans cet intervalle de temps entre la Société Générale et Deridder, et notamment des lettres écrites par Deridder à cette société sous les dates des 6 déc. 1837, 28 avril, 12 et 17 déc. 1840, qu'en 1837 et 1840, que non-seulement Deridder a reconnu sa dette, en ce qui concerne les intérêts alors échus, mais qu'il promettait même de les acquitter; d'où il suit que la prescription de l'art. 2277 a été interrompue, quant à ces intérêts, par des reconnaissances non suspectes de dol et de fraude, émanées du débiteur; qu'elle n'a jamais été acquise par lui, et, par conséquent, d'après ce qui a été dit plus haut, que les intimés ne peuvent au cas actuel invoquer utilement la prescription de l'art. 2277; — Par ces motifs, — MET le jugement dont il est appel au néant, en tant qu'il a déclaré prescrits les intérêts échus antérieurement au 8 mars 1840 et a condamné la société aux dépens; émendant, DÉCLARE les intimés non fondés dans leur moyen de prescription et dans leurs conclusions introductives d'instance, etc. »

CASSATION (30 décembre 1850, deux arrêts).

GARDE CIVIQUE, JUGEMENT D'INSTRUCTION, POURVOI EN CASSATION, RECEVABILITÉ. — POURVOI, EFFET SUSPENSIF.

Le pourvoi en cassation n'est pas recevable contre un jugement préparatoire ou de pure instruction. C. inst. crim., art. 416

Est préparatoire le jugement qui décide qu'un témoin ne sera pas entendu.

Le pourvoi en cassation contre un jugement rendu par un conseil de discipline de la garde civique étant suspensif, il n'appartient pas à ce conseil de procéder en exécution d'un jugement frappé par un pourvoi, sous prétexte que le recours en cassation contre ce jugement n'est pas recevable. Ce serait s'attribuer un pouvoir qui est exclusivement dans les attributions de la Cour de cassation (1). L. du 8 mai 1848, art. 101, § 2.

TONNELIER C. OFF. RAPP. DE TOURNAY, ET OFF. RAPP. DE TOURNAY C. TONNELIER.

Traduit devant le conseil de discipline de la garde civique de Tournay, Tonnelier fait assigner comme témoin le commandant de la garde. L'officier rapporteur s'oppose à son audition.

Jugement du 14 nov. 1850, ainsi conçu :

« Attendu que c'est sur les rapports envoyés au ministère public par le chef de la garde que le prévenu a été assigné à comparaître par-devant ce conseil; — Attendu que, sans être partie civile, le chef de la garde peut être considéré comme ayant un intérêt quelconque dans la poursuite dont il s'agit; d'où il suit qu'il ne peut être entendu comme témoin, surtout dans la circonstance que le ministère public n'a point fait la réquisition prescrite par l'art. 157 C. inst. crim.; — Par ces motifs, le conseil, jugeant en dernier ressort, décide que le témoin ne sera pas entendu, et ordonne à la partie de plaider au fond. »

Tonnelier se pourvoit en cassation contre ce jugement.

L'officier-rapporteur demande qu'il soit passé outre au jugement de l'affaire.

2e jugement ainsi conçu :

« Attendu que la déclaration de pourvoi vient d'être faite; vu l'art. 101, § 2, de ladite loi du 8 mai 1848, ainsi conçu : « Le pourvoi est sus-

---

(1) V. Dalloz, *Nouv. rép.*, v° *Cassation*, nos 944, 948.

pensif ..., » le conseil, jugeant en dernier ressort, décide que la cause est remise jusqu'après la décision de la Cour de cassation. »

Le capitaine-rapporteur se pourvoit à son tour contre cette décision.

La Cour de cassation a statué comme suit sur les deux pourvois.

Premier arrêt.

Du 30 décembre 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Peteau rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.). Allard av.

« LA COUR; — Sur le pourvoi formé par Adolphe Tonnelier contre le jugement rendu le 14 nov. 1850 par le conseil de discipline de la garde civique de Tournay, ledit jugement portant que le sieur Chaffaux, lieutenant-colonel, cité à la requête du prévenu Tonnelier, ne serait pas entendu comme témoin : Attendu que, suivant l'art. 416 C. inst. crim. le recours en cassation contre les arrêts préparatoires ou d'instruction ou les jugements en dernier ressort de cette qualité n'est ouvert qu'après l'arrêt ou le jugement définitif; que le paragraphe de cet article n'apporte à cette règle qu'une seule exception pour les arrêts et jugements rendus sur la compétence, ce qui démontre que, sous les termes *jugements préparatoires ou d'instruction*, la loi a compris toutes les décisions quelconques rendues sur l'instruction autres que le jugement ou l'arrêt définitif de condamnation ou d'acquittement; — Attendu que le jugement du 14 nov. 1850, contre lequel le demandeur Tonnelier s'est pourvu, ne constitue point un jugement définitif mettant un terme à la poursuite; qu'il n'est dès lors qu'un jugement de pure instruction, et tombant ainsi sous l'application de la première partie de l'art. 416 précité; — Par ces motifs, — Déclare le pourvoi formé par Adolphe Tonnelier non recevable, etc. »

Deuxième arrêt.

Du 30 décembre 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Peteau rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.). Allard av.

« LA COUR; — En ce qui concerne le pourvoi formé par l'officier rapporteur contre la disposition du même jugement qui a déclaré surseoir à l'instruction et au jugement du fond jusqu'après la décision de la Cour de cassation sur le pourvoi formé par Adolphe Tonnelier; — Sur le moyen proposé à l'appui du pourvoi formé par ledit rapporteur, et tiré de la fausse application de l'art. 101, § 2, de la loi du 8 mai 1848, et de la violation de l'art. 416 C. inst. crim. : — Attendu qu'aux termes de l'art. 101 de la loi du 8 mai 1848, le pourvoi en cassation contre un jugement rendu par un conseil de discipline de la garde civique est suspensif; qu'ainsi il doit être sursis par ce conseil à toute mesure pour l'exécution de son jugement contre lequel un pourvoi a été dirigé; — Attendu qu'un conseil de discipline ne pourrait procéder en exécution d'un jugement frappé par un pourvoi, sous prétexte que le recours en cassation contre ce jugement n'est pas recevable, sans déclarer, soit expressément, soit implicitement, la non-recevabilité de ce pourvoi, et sans s'attribuer un pouvoir qui est exclusivement dans les attributions de la Cour de cassation; — Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner si le pourvoi est recevable, Rejette ce pourvoi. »

BRUXELLES (28 décembre 1850).

MARCHÉ A TERME. JEU DE BOURSE. ACTION EN JUSTICE. — CARACTÈRE. LIEU DE LA LIVRAISON. — COMMISSIONNAIRE, PAIEMENT, RÉPÉTITION.

Un marché à terme qui n'est qu'une vente fictive, que les parties n'ont jamais eu l'intention sérieuse d'exécuter, mais qu'elles ont contracté pour payer la différence en faveur de l'une ou de l'autre selon la baisse ou la hausse survenue dans le prix de la marchandise à l'époque du terme, ne donne pas lieu à une action en justice à l'effet d'obtenir paiement de cette différence (1). C. civ., art. 1965.

Il faut présumer que le marché a terme n'est qu'une vente fictive, lorsque ayant eu pour objet des colza, jamais la livraison réelle de la marchandise n'a été faite, et que lors de la convention aucun lieu de la livraison n'a été fixé (2).

Le commissionnaire qui a payé afin de faire honneur à un contrat qui ne peut donner lieu à aucune action en justice, ne peut pas exercer contre son commettant une action en répétition, à moins qu'il n'ait reçu de ce dernier un mandat spécial à l'effet d'effectuer un semblable paiement(3).

QUIEN C. LE SYNDIC A LA FAILLITE DEWOLF-DEGHEEST.

Le sieur Quien se présenta au procès-verbal d'affirmation des créances de la faillite Dewolf, demandant son admission pour une somme de 21,000 fr. 11 cent. pour solde d'un compte-courant. Le syndic demanda le renvoi des parties à l'audience. — Le défendeur conclut comme suit :

« Attendu que s'il est vrai que le failli De-

(1) V. *conf.* Bruxelles, 30 mars 1826; 13 août 1839, 25 févr. 1841 (*Journ. Palais*, 1841, p. 273); Bordeaux, 28 août 1826 et 29 août 1828; Cass. franç., 29 nov. 1836 et 30 mai 1838; Troplong, *Contrats aléatoires*, n° 116; Mollot, *Bourses de commerce*, n° 341.

(2) Sur le caractère des marchés à terme et leur différence entre les ventes réelles, V. Gand, 17 nov. 1854 (*Journ. Pal.*, 1854, p. 519).

(3) V. *conf.* Cass. franç., 26 févr. 1845 (*Pasicr. fr.*, t. 15, 1, p. 161); Troplong, *Contr. aléat.*, n° 73.

wolf-Degheest a, en mars 1849, passé au demandeur Quien ordre de vendre pour son compte cent lasts graine de colza par moitié sur octobre et novembre suivant, cette opération cependant n'était que fictive, devant se résoudre par réglement de la différence entre le prix fixé en mars et celui de la survenance du terme; attendu que la correspondance du demandeur Quien, et notamment sa lettre du 16 oct. 1849, ne peut laisser aucun doute sur ce point; attendu que Dewolf-Degheest, vendeur, n'ayant pas en sa possession la chose vendue au jour du contrat, il était indispensable de préciser le lieu de la livraison, si réellement la livraison devait avoir lieu; que rien de semblable n'a été fait; que la livraison, dans le silence des parties, et à supposer les choses sérieusement traitées, a dû se faire à Bruxelles, ce qui rendait dans les conditions communes la vente irréalisable à cause des droits prohibitifs de la marchandise à l'entrée en Hollande (2 fl. des P.-B. le last et 13 p. % syndicat); attendu qu'il n'appert d'aucune mise en demeure de Quien à son vendeur Dewolf-Degheest, ce qui eût cependant dû avoir lieu ou pour forcer à la livraison ou pour donner ouverture à l'action en résolution et aux dommages-intérêts; que, bien loin de là, dès le 29 oct. 1849, et avant l'expiration du terme, Quien a annoncé à Dewolf-Degheest qu'il réalisait l'opération au cours des mercuriales de ce jour, circonstance élisive d'une vente suivie de livraison; attendu qu'il suit de ce qui précède qu'il n'y a eu entre parties que pari sur la hausse et la baisse des graines de colza; par ces motifs, il fut conclu au rejet de la demande.»

De son côté le demandeur prit une conclusion ainsi conçue

« Attendu que le défendeur se borne à soutenir que les relations qui ont existé entre parties n'ont eu pour base qu'un pari sur la hausse ou la baisse des huiles, et que partant il n'y a point d'action en justice pour en demander l'exécution; attendu que les opérations du chef desquelles le demandeur réclame son admission au passif de la faillite ne sont point des spéculations de cette nature; attendu qu'il résulte clairement des documents du procès que Quien n'a fait aucune opération pour son propre compte, et qu'il n'a été que mandataire du failli; en effet 1° qu'il n'est que simple commissionnaire (voir patente); 2° qu'il conste de la correspondance qu'il a vendu les marchandises d'après les ordres de Dewolf-Degheest, et qu'il n'en a point achetées quand il recevait l'ordre de vendre, comme il aurait dû le faire s'il avait traité pour son propre compte; attendu que si le lieu de la livraison des marchandises n'a point été stipulé expressément, c'est que le mandant entendait se soumettre aux lois et réglements en vigueur à la bourse d'Amsterdam où le mandat devait s'exécuter et où le marché était conclu; attendu que le mandataire ne s'est point écarté de ces réglements (art. 6 et 9 du réglement *op den handel, in olie op termyn*); attendu que Quien a été obligé de payer la somme de 21,282 fr. 97 c., ce qui n'est point contesté par le défendeur, et ce qui résulte des pièces produites pour exécuter le mandat qui lui a été donné; attendu que le mandant doit rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a faits, et qu'il doit l'indemniser de toutes les pertes qu'il a essuyées à l'occasion du mandat (art. 1999 et 2000, C. civ.); par ces motifs, plaise au tribunal admettre le demandeur au passif de la faillite pour la somme de 21,282 fr. 97 c., etc. »

Le tribunal de commerce de Bruxelles, par jugement du 24 juin 1850, statua ainsi qu'il suit :

« Attendu que les conclusions du demandeur tendent à être admis au passif de la faillite Dewolf-Degheest pour la somme de 21,282 fr. 97 c. pour solde d'un compte de prétendus achats et reventes de graines de colza; — Attendu que le syndic conclut à non-recevoir de cette demande fondée sur ce que les opérations entre parties n'étaient que fictives et n'étaient que des spéculations de bourse; — Attendu qu'il appert des comptes produits et de la correspondance échangée entre les parties que la somme de 21,282 fr. 97 c. pour laquelle le demandeur se porte créancier dans la masse faillie Dewolf-Degheest, n'est que le résultat de différences sur l'achat et revente de graines de colza, et qui se rapportent aux variations qu'ont subies ces marchandises sur les places de Bruxelles et d'Amsterdam; — Attendu que les marchés intervenus ne sont que fictifs; qu'il n'est pas établi qu'ils aient été réalisés au vœu de l'art. 1585 C. civ., c'est-à-dire que les marchandises aient été pesées, mesurées et expédiées; que le demandeur ne produit aucune facture et ne prouve point qu'il y ait eu envoi et réception des objets vendus et achetés; — Attendu que, pour donner action en justice, les achats et les ventes doivent être sérieux; qu'ils doivent être suivis de livraison et d'expédition; que s'ils se liquident à l'échéance du terme par une différence sur les prix, ils se transforment dans leurs éléments et ne servent le plus souvent que de manteau à un jeu ou pari; — Attendu qu'il conste que jamais un lieu de livraison n'a été convenu, condition néanmoins essentielle qu'il est généralement d'usage de stipuler avant tout, alors que la marchandise doit passer la frontière à raison des droits d'importation ou d'exportation qui entrent nécessairement dans les prévisions du spéculateur dans la vente ou l'achat; que jamais une livraison réelle n'a été faite, ce qui révèle l'intention des parties et implique le simulacre de vente; que le réglement des achats, d'une part, et des ventes, d'autre part, étaient toujours convenu aux mêmes époques, qui sont d'ordinaire des jours de liquidation en bourse; enfin que les expressions de la correspondance qui ont une signification connue en spéculation de bourses ne laissent aucun doute sur la nature des opérations entre parties; — Attendu que

l'art. 1965, C. civ. dénie toute action pour une dette de jeu ou le paiement d'un pari; qu'elle ne distingue point; qu'elle réprime les opérations de hazard, soit qu'elles se manifestent pures et simples, soit qu'elles se déguisent sous la forme de contrats sérieux; que la loi laisse et devait laisser sur ce point toute latitude au juge; qu'en effet le législateur ne pouvait ni prévoir ni fixer les mille formes sous lesquelles se cacheraient les actes qu'il réprouve; que les marchandises dont les prix varient selon l'état toujours si chanceux des récoltes devaient naturellement fournir matière à des opérations fictives en hausse ou en baisse qui se soldent à l'échéance du terme par une différence sur les prix; que si de pareilles opérations étaient rangées parmi les actes de commerce, les marchés publics que l'autorité n'érige que pour servir aux échanges se transformeraient en places de jeu; — Attendu que l'on ne peut admettre comme valides et autorisées des opérations que la loi érige en délits; que les sommes consacrées au jeu ou à des opérations de hazard constituent un des cas de la banqueroute simple (art. 586, n° 2, C. comm.); — Attendu qu'il est d'ordre public de ne tolérer aucun des faits que la loi flétrit et réprime par des peines; — Attendu qu'il serait contraire à la morale et à l'équité d'admettre au passif d'une faillite une créance dont la cause et l'origine seraient un jeu ou un pari; qu'en effet un pareil créancier n'ayant rien fourni au failli, n'a contribué en rien à l'actif qui reste à partager, et que cependant il viendrait prendre une part dans les valeurs ou marchandises fournies par les autres créanciers, et dans le produit desquelles ceux-ci n'entrent qu'au prorata de leur créance vérifiée par un juge-commissaire, et affirmée devant le tribunal comme sincère et véritable; qu'il résulte des mesures prescrites pour la vérification et l'établissement des titres que la loi a voulu éliminer du passif toute créance à laquelle l'action judiciaire est déniée; — Attendu que c'est en vain que le demandeur, pour échapper aux conséquences de ses négociations avec le failli, excipe de sa qualité de commissionnaire; que la loi reconnaissait deux sortes de commissionnaires, l'un traitant pour son propre compte, l'autre qui traite pour le compte d'un commettant, et qui n'est alors qu'un simple entremetteur qui met et laisse en présence les parties contractantes, et n'a d'obligations que celles du mandat; — Attendu que le demandeur traitait dans l'occurrence pour son propre compte, puisqu'il était responsable, et dû croire, et qu'en résultat il se porte personnellement créancier du solde de son compte, ce qui ne saurait être s'il avait agi comme simple mandataire; — Attendu, dans tous les cas, que le mandat qui a pour objet de poser un fait ou un acte illicite ne peut, de la part du mandataire, donner lieu à aucune action; — Par ces motifs, le tribunal déclare le demandeur non recevable en sa demande. »

Du 28 décembre 1850, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Gerhard, Sanchez de Aguilar et Colmant, av.

« LA COUR; — Attendu que si, en principe, il est permis de vendre ou d'acheter à terme des marchandises comme toute autre chose dans le commerce, il faut aussi que la vente soit sérieuse, qu'elle se traduise pour le vendeur en obligation de livrer, et pour l'acheteur en celle de recevoir la livraison et d'opérer le retirement; que si au contraire l'intention des parties n'a pas été de faire suivre et recevoir livraison, si la vente n'est que fictive, s'il ne s'agit au temps que de régler le paiement de la différence en faveur de l'une ou l'autre des parties selon la baisse ou la hausse survenue dans les prix de la marchandise à l'époque du terme, il n'existe qu'un contrat de jeu ou de pari; — Attendu que les marchés à terme intervenus entre l'appelant et Dewolf-Degheest n'ont pas été réalisés au vœu de l'art. 1585 C. civ.; que l'appelant ne produit aucune facture et ne prouve pas qu'il y ait eu envoi et réception des objets vendus et achetés; — Attendu qu'il est constant au procès que jamais une livraison réelle n'a été faite, et que même jamais un lieu de livraison n'a été convenu, condition qu'il est généralement d'usage de stipuler avant tout, et d'autant plus essentielle au cas actuel que la marchandise, qui devait passer la frontière, était soumise à des droits d'importation ou d'exportation, droits qui entrent nécessairement dans les prévisions du spéculateur dans la vente ou l'achat; — Attendu que tous ces faits révèlent l'intention des parties et n'impliquent qu'un simulacre de vente; — Attendu qu'il ne s'agit dans cette instance que du règlement et du paiement de la différence en faveur de l'appelant selon la hausse survenue dans le prix de la marchandise à l'époque du terme, puisqu'il appert des comptes produits et de la correspondance échangée entre parties que la somme de 21,282 fr. 97 c. pour laquelle l'appelant se porte créancier dans la masse faillie Dewolf-Degheest n'est que le résultat de différences sur l'achat et revente de graines de colza, et qui se rapportent aux variations des prix que ces marchandises ont subies sur les places de Bruxelles et d'Amsterdam; de tout quoi il résulte que les marchés intervenus entre l'appelant et Dewolf-Degheest ne sont que fictifs, et que leurs opérations n'ont été que des spéculations ou jeux de bourses pour lesquels l'art. 1965 C. civ. n'accorde aucune action; — Attendu que c'est en vain que l'appelant, pour échapper aux conséquences de ses négociations avec Dewolf-Degheest, excipe de sa qualité de commissionnaire, puisque la loi reconnait deux sortes de commissionnaires, l'un traitant en son propre nom, l'autre qui traite au nom et pour le compte d'un commettant, et qui n'est alors qu'un simple entremetteur, qui met et laisse en présence les parties contractantes, et n'a d'obligations

que celles du mandat; — Attendu que l'appelant a traité dans l'occurrence pour son propre compte, et que c'est comme créancier personnel de Dewolf-Degheest, et non comme étant aux droits d'un tiers, qu'il demande à être admis au passif de la faillite dudit Dewolf-Degheest; — Attendu qu'en supposant que l'appelant eût agi comme commissionnaire, il n'en serait pas moins sans action pour répéter ce qu'il pourrait avoir payé afin de faire honneur à un contrat qui ne peut donner aucune action en justice, à moins qu'il n'eût reçu un mandat spécial à cette fin, ce qui n'existe pas dans la cause; — Par ces motifs, — Met l'appel au néant; Condamne l'appelant à l'amende et aux dépens. »

CASSATION (20 septembre 1850). BRUXELLES (28 décembre 1850).

SECRÉTAIRE COMMUNAL. RÉVOCATION NON-APPROUVÉE. RÉVOCATION NOUVELLE. NOMINATION AD INTERIM. — USURPATION DE FONCTIONS PUBLIQUES.

Lorsque, après le refus de la députation permanente du conseil provincial d'approuver une première révocation du secrétaire de la commune et la nomination d'un nouveau secrétaire ad interim, *le conseil communal révoque de nouveau ce fonctionnaire pour la même cause, et nomme provisoirement un autre secrétaire, sans attendre la confirmation de cette deuxième révocation, ces décisions sont nulles* (1). L. comm. du 30 mars 1836, art. 109, 110.

En conséquence, le secrétaire ad interim, *qui, avec connaissance des circonstances dans lesquelles il a été nommé, exerce ses fonctions, commet le délit d'usurpation de fonctions publiques* (2). C. pén., art. 258.

L'autorité judiciaire est compétente pour apprécier la légalité de la résolution par laquelle un conseil communal a révoqué son secrétaire, lorsqu'elle doit entrer dans cet examen pour statuer en connaissance de cause sur une question rentrant essentiellement dans ses attributions.

MINISTÈRE PUBLIC C. VANDEPUTTE.

Le 22 nov. 1848, le conseil communal d'Oukerzeele révoqua le secrétaire Rens et nomma en son remplacement Charles Vandeputte. La délibération porte : « Copie des présentes sera « adressée à la députation permanente du con- « seil provincial pour recevoir l'approbation « nécessaire. » Le 20 janv. 1849, la députation permanente déclara ne pas approuver la révocation du sieur Rens. Malgré cette résolution, le 6 fév. 1849, le conseil communal révoque de nouveau le sieur Rens, nomme Vandeputte en remplacement de Rens, et le charge des fonctions de secrétaire *ad interim, in afwachting der verogschte goed keuring*. Le 24 fév., la députation permanente, « attendu que la déli- « bération du conseil communal du 6 du même « mois ne mentionne aucun fait nouveau à « charge du secrétaire, » déclara ne pas approuver cette délibération. Le 6 mars, nouvelle décision du conseil communal, qui révoque pour la troisième fois le secrétaire Rens, nomme de nouveau Vandeputte à sa place et le charge des fonctions de secrétaire *ad interim*, en attendant l'approbation demandée. Sur ce, aucune décision nouvelle de l'autorité provinciale n'intervint, et le défendeur exerça les fonctions de secrétaire.

Poursuivi du chef de contravention à l'art. 258 C. pén., Vandeputte fut condamné par le tribunal d'Audenaerde à une amende de 16 fr. seulement en considération de sa bonne foi. Sur son appel, ce jugement fut réformé, le 31 juill. 1850, par la Cour de Gand, dans les termes suivants :

« Ouï M. le conseiller Sancq en son rapport, ouï le prévenu et son conseil en leurs moyens de défense, ainsi que M. l'av. gén. Collinez en ses observations et conclusions : — Attendu que les révocations successives du sieur Rens de ses fonctions de secrétaire de la commune d'Oukerzeele, et les nominations de F. Vandeputte à ces mêmes fonctions, ont eu lieu en vertu de délibérations prises par le conseil communal de cette commune dans le cercle des attributions qui lui sont confiées par la loi; — Attendu que, pour devenir définitives, ces résolutions avaient à la vérité besoin de l'approbation de la députation permanente de la province, mais qu'il suit de l'ensemble des dispositions de la loi qu'il rentre également dans le cercle des attributions de l'autorité locale de faire remplir provisoirement, et par intérim, les fonctions de secrétaire jusqu'à ce que la décision de l'autorité supérieure soit intervenue; — Attendu que la délibération du conseil communal d'Oukerzeele, en date du 6 mars 1849, qui révoque pour la troisième fois le sieur Rens de sa place de secrétaire et le remplace par le sieur Vandeputte, en chargeant ce dernier, qui est aussi membre du conseil communal, de remplir les fonctions de secrétaire jusqu'à décision de la députation permanente, n'a pas été jusqu'à présent approuvée

(1-2) Dans un cas analogue, la Cour de Liége s'est prononcée en sens contraire par arrêt du 20 mai 1851 (V. *suprà*, p. 161), qui décide qu'en cas de décès du secrétaire de la commune le conseil communal peut nommer un secrétaire provisoire sans que cette nomination soit soumise à l'approbation de la députation permanente du conseil provincial, et que celui qui a été nommé secrétaire provisoire et qui a exercé ses fonctions même après que la députation permanente avait refusé d'approuver sa nomination comme secrétaire définitif, ne s'est pas rendu coupable du délit d'usurpation de fonctions publiques. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi contre cet arrêt parce qu'il avait acquitté le prévenu subsidiairement à cause de sa bonne foi. V. Cass., 29 juill. 1851 (*suprà*, p.)

ou désapprouvée par l'autorité compétente; — Attendu qu'en faisant à la cause application des considérations qui précèdent, il en résulte que le sieur Vandeputte ne s'est pas immiscé sans titre dans l'exercice de fonctions publiques; — Par ces motifs, la Cour, statuant sur les appels respectifs du ministère public et du prévenu, met l'appel du ministère public au néant; reçoit l'appel du prévenu, et, y faisant droit, annulle le jugement *à quo;* émendant, décharge Charles Vandeputte des condamnations prononcées contre lui sans frais. »

Pourvoi en cassation par M. le procureur général de Gand pour application de l'art. 109 de la loi communale du 30 mars 1836 et violation de l'art. 258 C. pén.

M. le procureur général Leclercq a conclu à la cassation. Il a dit :

« La Cour d'appel de Gand a, par l'arrêt attaqué, renvoyé le défendeur des poursuites dirigées contre lui, pour s'être immiscé sans titre dans des fonctions publiques, délit prévu par l'art. 258 C. pén. Le fait de s'être immiscé dans des fonctions de cette nature était constant; le défendeur avait rempli les fonctions de secrétaire de la commune d'Oukerzeele. il ne pouvait donc être renvoyé des poursuites dirigées contre lui de ce chef que par l'une de ces deux raisons ou parce qu'il avait agi de bonne foi, si tant est que la bonne foi peut enlever à son action le caractère de délit, ou parce que, suivant la loi, il avait le titre des fonctions remplies par lui. La Cour d'appel ne s'est occupée, ni en fait ni en droit, du premier point; elle a fait, sous l'un et l'autre rapport, abstraction de la bonne ou de la mauvaise foi, elle s'est exclusivement attachée au second point; elle a reconnu que, suivant la loi, le défendeur avait le titre des fonctions remplies par lui.

« Nous devons donc aussi nous attacher à ce point pour vérifier si elle a ou non contrevenu à la loi en renvoyant de ce chef le défendeur des poursuites dirigées contre lui.

« Elle a déduit le titre reconnu par elle en sa personne du droit qu'auraient les conseils communaux de révoquer le secrétaire communal, d'en nommer un autre à sa place, soit définitivement, soit par interim, et de donner effet à cette double mesure avant qu'elle n'ait reçu l'approbation de la députation permanente du conseil provincial.

« En est-il ainsi, en d'autres termes, le conseil communal d'Oukerzeele avait-il, dans l'espèce, le droit de révoquer le secrétaire communal et d'en nommer un autre à sa place? Avait-il surtout le droit de faire produire effet à cette double mesure avant qu'elle n'eût été approuvée par la députation permanente du conseil provincial? Telles sont les deux questions que nous avons à résoudre.

« Si le conseil communal d'Oukerzeele n'avait pas, dans l'espèce, le droit de révoquer le secrétaire communal, la révocation prononcée par lui est illégale, la nomination d'un autre secrétaire définitif ou provisoire est entachée de la même illégalité, cette nomination n'a donc pu conférer aucun titre au défendeur, et en conséquence la Cour d'appel n'a pu le lui reconnaître et le renvoyer de ce chef des poursuites dirigées contre lui sans contrevenir aux dispositions de la loi communale sur la révocation et la nomination des secrétaires communaux, et par suite sans contrevenir à l'art. 258 C. pén., son arrêt doit être cassé; dans l'hypothèse contraire elle a fait une juste application de ces dispositions, et le pourvoi formé contre son arrêt doit être rejeté. Nous devons en dire autant de la seconde question : si la révocation d'un secrétaire communal et son remplacement définitif ou provisoire ne peuvent produire effet avant l'approbation de la députation permanente du conseil provincial, elles n'ont pu jusques-là conférer un titre légal d'exercice de ces fonctions au défendeur, et la Cour d'appel n'a pu y en voir un et refuser de ce chef de lui faire l'application de la loi pénale sans y contrevenir et sans contrevenir en même temps aux dispositions de la loi communale sur la révocation et la nomination des secrétaires communaux, et son arrêt doit être cassé; dans l'hypothèse contraire elle en a fait une juste application, et le pourvoi doit être rejeté.

« Examinons ce qu'il en est de chacune de ces questions.

« Nous avons, en posant la première, mentionné spécialement l'espèce, parce qu'en effet cette question ne se présente pas ici simplement; elle n'a pas pour objet le droit simple de révoquer et de nommer les secrétaires communaux, ce droit ne peut être mis en doute, la loi l'attribue formellement aux conseils communaux; mais elle a pour objet ce droit exercé dans certaines circonstances particulières à la cause; ces circonstances nous les trouvons dans les pièces du procès auxquelles se réfère l'arrêt attaqué, et auxquelles, par ce motif, nous pouvons nous reporter, c'est-à-dire, dans les procès-verbaux des séances du conseil communal d'Oukerzeele, qui contiennent les révocations et nominations, origine du fait imputé au défendeur, et citées dans cet arrêt. Le conseil communal d'Oukerzeele ne s'est pas borné à révoquer une fois son secrétaire communal, il a fait trois révocations successives suivies chaque fois de la nomination d'un conseiller comme remplaçant provisoire avec jouissance du traitement attaché à la place; ces révocations et nominations portent sur les mêmes personnes; l'une est faite à mesure que la précédente est désapprouvée par la députation permanente du conseil provincial; elles sont faites par voie de résolution prise sur la communication donnée au conseil communal de cette désapprobation; elles sont toutes trois déterminées par les mêmes causes. Une pareille réunion de circonstances explique les termes de la question en même temps qu'elle explique comment une question semblable peut s'élever en présence des dispositions de la loi,

qui confèrent aux conseils communaux le droit de nommer et de révoquer les secrétaires communaux; elle lui imprime ainsi son caractère propre, et nous indique le point de vue sous lequel nous devons, pour la résoudre, la considérer dans ses rapports avec la loi.

« Les dispositions qui règlent cette matière sont celles des art. 109 et 110 de la loi du 30 mars 1836 sur l'organisation des institutions communales; ces dispositions accordent à la vérité au conseil communal le pouvoir de nommer, de suspendre et de révoquer le secrétaire, mais à côté de ce pouvoir elles placent une condition à laquelle il est subordonné; ces nominations, suspensions et révocations, devront, portent-elles, être approuvées par la députation permanente du conseil provincial. Les conséquences de cette condition sont claires. Si les nominations, suspensions et révocations prononcées par le conseil communal doivent être approuvées par une autre autorité, cette autorité est en cette matière le supérieur du conseil. Dans cet état d'infériorité le conseil doit se soumettre aux décisions émanées d'elle; il doit, par une conséquence ultérieure, remettre immédiatement en place ou maintenir immédiatement en place le secrétaire révoqué par lui, et dont la révocation n'a pas été approuvée par son supérieur, puisque c'est en cela que consiste la soumission à ses décisions. Tout ce qu'il fait à l'encontre de ces conséquences, loin de pouvoir jamais être l'exercice d'un pouvoir légal, est directement contraire à la loi, et constitue un véritable excès de pouvoir.

« Or que fait autre chose que d'aller à l'encontre de ces conséquences le conseil communal qui, après avoir révoqué le secrétaire et reçu communication de l'arrêté par lequel la députation permanente du conseil provincial décide n'y avoir lieu d'approuver la révocation, se réunit aux fins de prendre une résolution par suite de cet arrêté, et, pour toute résolution, prononce une révocation nouvelle, et à raison des mêmes causes que la précédente. La résolution à prendre ici était de se soumettre à la décision du supérieur, et cette décision portant que la révocation n'était pas approuvée, qu'ainsi le secrétaire révoqué était maintenu, se soumettre, c'était ou le rétablir immédiatement dans ses fonctions ou l'y continuer ou plutôt l'y maintenir immédiatement; or, non-seulement on ne l'y rétablit ni ne l'y maintient, mais au contraire on le révoque de nouveau. Loin donc de se soumettre, le conseil communal pose un acte diamétralement opposé à la soumission; il se soustrait à la condition sous laquelle il a reçu de la loi le pouvoir de révoquer et de nommer, il excède donc les limites de ce pouvoir, il viole la loi.

« Et qu'on ne dise pas que c'est par une décision distincte que la révocation a été prononcée une seconde et une troisième fois, que la décision de la députation provinciale ne concerne que la première révocation, et lors de la troisième ne concerne que la seconde, qu'elle reçoit son exécution par cela même que la révocation sur laquelle elle porte est abandonnée et qu'une nouvelle est prononcée, que l'existence de celle-ci prouve à elle seule cette exécution. Ce serait là un misérable jeu de mots, pour ne pas employer une expression plus sévère, car il conduit à se jouer, en les éludant, des lois les plus claires; il conduit, dans l'espèce, à renverser toute hiérarchie, et à encourager cet esprit de désordre qui repousse toute autorité, et n'admet de règle que celle qu'on s'est faite à soi-même; tel serait l'effet, si l'on pouvait prendre le change sur elles, des apparentes distinctions par lesquelles le conseil communal d'Oukerzeele a cru pouvoir éviter le reproche d'avoir usurpé un pouvoir que la loi lui refuse.

« Ce conseil a, il est vrai, prononcé une nouvelle révocation, et le refus de l'approbation ne porte, il est vrai aussi, que sur la précédente. Mais pour cela celle-ci est-elle abandonnée, la décision du supérieur est-elle exécutée? S'y est-on soumis comme on le devait, et n'a-t-on, en faisant une seconde et puis une troisième révocation, qu'usé d'un droit qu'on tenait de la loi? Qui ne voit que cette exécution par laquelle seule peut être légalisé l'exercice ultérieur du droit de révocation, n'est qu'en paroles, et qu'en réalité elle n'existe nullement; la réalité ici, la soumission réelle au supérieur, l'exécution réelle de sa décision, c'était la remise immédiate ou la maintenue immédiate en place du secrétaire révoqué; or, cette remise ou cette maintenue immédiate n'ont pas eu lieu. Pour mesure d'exécution qu'a-t-on fait en réalité? On a révoqué de nouveau. Cette révocation nouvelle est un acte immédiatement subséquent à la décision du supérieur qui n'approuvait pas la révocation précédente, et ces deux révocations ne diffèrent en rien au fond; les termes et les dates seuls les distinguent; l'une n'est donc en réalité que le maintien et la continuation de l'autre, et par une conséquence nécessaire l'une n'est dans la réalité qu'un véritable refus de se soumettre et de donner effet à la décision du supérieur. Si le conseil communal, pénétré du sentiment de ses devoirs, de l'obéissance qu'il devait à la loi et à l'autorité préposée par la loi au-dessus de lui, avait exécuté les décisions de cette autorité, et s'était en même temps adressé à elle pour lui soumettre des observations propres à lui faire comprendre qu'elle avait commis une erreur, et à en obtenir le redressement, il se serait honoré par un tel procédé, qui aurait témoigné de son respect d'ordre et de son respect pour une autorité qu'il ne peut mépriser sans détruire la sienne elle-même; mais au lieu de procéder de la sorte, il répond à un refus d'approbation d'une révocation par une seconde, et puis au refus d'approbation de cette seconde par une troisième révocation; prises dans de semblables circonstances, prises par mesure immédiate sur la communication du refus d'approbation, ces révocations successi-

ves ne sont, nous ne pouvons trop le répéter, qu'une continuation, un maintien de la révocation première nonobstant ce refus ; elles ne font que maintenir également l'expulsion du secrétaire primitivement prononcée nonobstant la désapprobation de cette expulsion ; elles ne sont évidemment, de quelques mots qu'on couvre ces actes, de quelque forme qu'on les entoure, qu'un refus de se soumettre à l'autorité supérieure; elles ne sont que des actes contraires à l'acte qui seul peut constituer cette soumission; en résumé, elles violent ouvertement la condition sous laquelle la loi confère au conseil communal le pouvoir de nommer et de révoquer le secrétaire communal ; elles excèdent en conséquence les limites de ce pouvoir, elles sont enfin des actes contraires à la loi, et qui par cela même ne peuvent conférer de titre légal à personne. Après le refus d'approbation dans de semblables circonstances, le seul titulaire légal était le secrétaire révoqué; il ne pouvait y en avoir d'autre, soit définitif, soit provisoire ou intérimaire, et toute intervention d'une autre personne dans l'exercice de ses fonctions était une usurpation punissable aux termes de l'art. 258 C. pén.

« L'arrêt attaqué a méconnu toutes ces considérations et les conséquences qui en dérivent quand il a reconnu au conseil communal d'Oukerzeele le droit de prononcer les trois révocations et nominations successives qu'il a prononcées, quand il a décidé qu'il avait agi dans le cercle de ses attributions, et qu'ainsi le défendeur avait reçu de lui un titre légal pour remplir les fonctions qu'il a remplies; il a par cette décision contrevenu aux art. 109 et 111 de la loi communale, et par suite à l'art. 258 C. pén., ce qui doit entraîner l'annullation de son arrêt.

« Nous n'ajouterons plus qu'une observation pour terminer sur la première question dont dépend le sort du litige : si l'on pouvait donner à ces art. 109 et 110 une autre interprétation que celle que nous venons de leur donner, s'il suffisait au conseil communal, pour se mettre en règle avec la loi, de renouveler la révocation et le remplacement du secrétaire, lorsqu'une révocation précédente n'aurait pas été approuvée, la loi aurait en vain fixé les limites de l'autorité communale en la subordonnant à l'autorité provinciale. Les dispositions prises à cette fin l'ont été dans la prévision d'abus possibles; elles ne peuvent jamais avoir d'application que sur des questions de personnes, questions irritantes de leur nature, et qu'en suscitant des conflits entre des autorités électives, toujours par cela même très-susceptibles. Admettre dans un pareil état de choses ce qui a été admis par l'arrêt attaqué, ce serait réduire la loi à néant. Chaque fois qu'un refus d'approbation déplaira à un conseil communal, et l'on peut, sans crainte de se tromper, affirmer qu'il en sera ainsi la plupart du temps, il procédera comme a procédé le conseil communal d'Oukerzeele, et restera maître d'agir à sa guise en se moquant de la loi et de l'autorité supérieure instituée par la loi. Une interprétation dont tel est le résultat est contraire aux règles élémentaires de l'interprétation des lois, elle doit donc être écartée. Celle que nous venons de faire est donc la seule véritable; elle reçoit de cette observation un nouveau degré d'évidence qui rend plus évidente aussi la contravention contenue dans l'arrêt attaqué.

« Après avoir traité la première question, dont la solution, si elle était admise, suffisait pour entraîner l'annullation de l'arrêt de la Cour d'appel de Gand, M. le procureur général s'est occupé de la seconde question ; l'on croit inutile de rapporter son réquisitoire sur cette question, la Cour de cassation ne l'ayant point résolue par suite de la solution donnée à la première. »

Du 20 septembre 1850, arrêt C. cass., 1re ch., MM. Marcq f. f. prés., Vanhoegaerden rapp., Leclercq proc. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR ; — Attendu que le défendeur a été poursuivi du chef de contravention à l'art. 258 C. pén., pour s'être immiscé sans titre dans les fonctions de secrétaire de la commune d'Oukerzeele;—Attendu qu'aux termes de l'art. 109 de la loi communale du 30 mars 1836, les nominations, suspensions et révocations du secrétaire, doivent être approuvées par la députation permanente du conseil provincial ; — Attendu qu'une première décision du conseil communal d'Oukerzeele du 22 nov. 1848, qui révoque le sieur Louis Rens de ses fonctions de secrétaire et nomme en son remplacement le défendeur, n'a pas été approuvée par la députation permanente du conseil provincial, comme il conste de sa décision du 20 janv. 1849; — Attendu que, sur communication de cette décision, ledit conseil communal a, par une deuxième délibération du 6 fév. 1849, révoqué de nouveau Louis Rens de ses fonctions et nommé le défendeur en son remplacement, et a chargé ce dernier des fonctions de secrétaire *ad interim* jusqu'à l'approbation de la députation permanente ; — Attendu que, par décision du 24 fév. 1849, la députation permanente a déclaré ne pas approuver la délibération du 6 du même mois; — Attendu qu'après avoir été convoqué pour prendre les mesures qu'il jugerait nécessaires par suite de la décision du 24 fév., le conseil communal, au mépris des refus d'approbation de la députation permanente, a encore pris, le 6 mars 1849, une résolution identique à celle du 6 fév.; — Attendu que cet acte, directement contraire aux décisions de l'autorité administrative supérieure, est par lui-même nul et de nul effet ; qu'il ne devait donc pas faire l'objet d'une décision ultérieure de la députation permanente ;— Attendu qu'en admettant avec l'arrêt attaqué qu'il entre dans le cercle des attributions de l'autorité locale de faire remplir provisoirement et par interim les fonctions de secrétaire jusqu'à ce que l'autorité supérieure ait statué sur

la révocation du titulaire, ce principe ne pourrait recevoir d'application à la cause actuelle, puisqu'antérieurement à la délibération du 6 mars la députation permanente avait déclaré ne pas approuver la révocation du secrétaire, et que, même par sa décision du 24 fév. 1849, elle avait désapprouvé la nomination du défendeur aux fonctions de secrétaire *ad interim*; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que l'arrêt attaqué, en se fondant, pour renvoyer le défendeur de la poursuite, sur ce que la délibération du 6 mars 1849 n'a pas été jusqu'ores approuvée ou désapprouvée par la députation permanente, a fait une fausse application de l'art. 109 de la loi du 30 mars 1836, et a expressément contrevenu à cet article et à l'art. 258 C. pén.; — Par ces motifs, — CASSE l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Gand le 31 juill. 1850; CONDAMNE le défendeur aux dépens; RENVOIE la cause devant la Cour de Bruxelles, chambre des appels correctionnels. »

Saisie par renvoi de la Cour de cassation, la Cour de Bruxelles a statué comme suit :

Du 28 DÉCEMBRE 1850, arrêt C. Brux., 4e ch., MM. Depaepe (du barreau de Gand) av.

« LA COUR; — Attendu que les nominations, suspensions et révocations des secrétaires communaux sont subordonnées à l'approbation de la députation permanente du conseil provincial; — Attendu que le refus d'autorisation de la part de ce supérieur administratif doit, par mode de sanction, faire considérer comme énervé l'acte qui en est dépourvu; qu'admettre que, dans des circonstances telles que celles qui se présentent au procès, un conseil communal puisse, sous prétexte d'interim, nommer provisoirement un secrétaire avec jouissance des avantages et émoluments attachés à la fonction, ce serait lui donner la faculté d'éluder la loi et de méconnaître les justes restrictions mises à son autorité dans des vues d'ordre public et de bonne administration; — Attendu que la Cour est évidemment compétente pour apprécier les actes et résolutions dont il s'agit, actes qu'elle laisse dans leur entier, et dans l'examen desquels elle n'entre que pour pouvoir statuer, en connaissance de cause, sur une question rentrant essentiellement dans ses attributions; — Attendu que l'appelant, Charles Vandeputte, parfaitement au courant de tout ce qui s'est passé dans cette affaire, n'a pu ignorer qu'il ne pouvait, sans usurpation, s'immiscer dans les fonctions de secrétaire dans lesquelles il avait été illégalement maintenu; qu'il tombe ainsi sous l'application de l'art. 258 C. pén.; — Attendu qu'il existe des circonstances atténuantes; — Par ces motifs, statuant par suite de renvoi de la Cour de cassation, MET l'appel, tant du prévenu que du ministère public, au néant, etc. »

BRUXELLES (28 décembre 1850).

TESTAMENT AUTHENTIQUE, NULLITÉ, LECTURE, PRÉSENCE DES TÉMOINS.

***Est nul le testament authentique qui ne constate pas d'une manière claire et positive que lecture en a été donnée au testateur en présence des témoins* (1). C. civ., art. 972 et 1001.**

***Cette constatation ne doit pas être faite en termes sacramentels* (2).**

DEBRES-SALINS C. CLAES.

Du 28 DÉCEMBRE 1850, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Buyghens et Gilbert av.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 972 C. civ. exige que le testament contienne la mention expresse que lecture en a été donnée au testateur en présence des témoins, et que cette formalité est une de celles qui, aux termes de l'art. 1001 du même Code, doivent être observées à peine de nullité; — Attendu que si cette mention ne doit pas être faite en termes sacramentels, il faut néanmoins que les termes équipollents, d'où on prétend l'inférer, soient clairs et positifs, de manière qu'on ne puisse nier la présence des témoins à la lecture du testament sans donner un démenti au notaire instrumentant; — Attendu, dans l'espèce, que le testament porte « Aldus gedicteerd by haer testatrice aen « my notaris, die hetzelve eygenhandig heb « geschreven, ter presentie van de heeren N... « N... getuygen hier toe geroepen, welke na « voorlezinge door my notaris aen de testatrice « gedaen, die verklaerd heeft alles wel te verstaen, ende gelykvormig te wezen aen hare « wil ende begeerte, waer in zy volherd, deze « hebben onderteekend, benevens my notaris, « de testatrice verklaerd hebbende niet te kunnen schryven als ongeleerd zynde; » — Attendu que de ces expressions il résulte que le notaire, après avoir constaté que la dictée et l'écriture du testament ont eu lieu en présence des témoins, s'est ensuite borné à constater que ceux-ci ont signé, après qu'il eût donné lecture du testament à la testatrice, sans ajouter ainsi la mention expresse voulue par la loi, qu'ils étaient également présents au moment de cette lecture; qu'il suit de là que si un ou plusieurs témoins s'étaient momentanément absentés pendant cette lecture, le notaire n'aurait pas constaté un fait faux, puisqu'il n'a pas mentionné expressément leur présence en ce moment; que dès lors il n'a pas été satisfait au vœu de la loi, qui a voulu que cette mention

---

(1-2) V. *conf.* Brux., 12 mars 1811; Gand, 27 déc. 1839; Paris, 9 août 1811; Cass. franç., 21 janv. et 21 oct. 1812; Paris, 18 juin 1816; Cass., 20 nov. 1817; Cass., 9 fév. 1820; Paris, 17 fév. 1826; Cass., 12 juill. 1827; 22 juill. 1829, et 20 déc. 1830. — Grenier, t. 1er, no 240bis; Merlin, *Rép.*, vo *Testament*, sect. II, § 3, art. 2.

fût insérée dans le testament d'une manière expresse, afin qu'on ne pût jamais constester l'accomplissement de cette formalité, sans par là même arguer l'acte de faux; — Par ces motifs, — MET le jugement du 10 août 1843 au néant, en tant qu'il a validé le testament de Marguerite Salins reçu par le notaire...; émendant, quant à ce, DÉCLARE ledit testament nul; en conséquence, etc. »

GAND (27 décembre 1850).

MARIAGE. OPPOSITION, DROIT DE LA MÈRE. — ACTE RESPECTUEUX, CONDITION DE VALIDITÉ, TÉMOINS, PROFESSION, PRÉSENCE, PRÉSOMPTION. — PRÉSENCE DE L'ENFANT. — LIBERTÉ D'AGIR.

Bien que la mère ne puisse former opposition au mariage qu'à défaut du père, elle peut valablement contester la demande en mainlevée de l'opposition formée par elle, du vivant du père, au mariage de sa fille majeure, tant que sa fille ne lui aura pas valablement demandé le conseil conformément aux art. 151 *et* 153 *C. civ.* (1). C. civ., art. 173.

L'acte respectueux n'est pas nul si la profession des témoins qui ont assisté le notaire n'a pas été indiquée. L. 25 vent., art. 12.

Lorsque le notaire atteste formellement la présence des témoins au moment où il s'est transporté au domicile des père et mère auxquels un acte respectueux a été fait, il faut présumer qu'ils ont été constamment présents à tous les devoirs que le notaire avait à remplir, quand même leur présence continuelle n'aurait pas été spécialement constatée.

Il n'est pas nécessaire pour la validité de l'acte respectueux que l'enfant qui le fait notifier accompagne le notaire et se rende en personne auprès de son ascendant (2). C. civ., art. 154.

L'acte respectueux doit être considéré comme nul et non avenu, si l'enfant n'était pas libre de recevoir le conseil de son ascendant lorsque cet acte a été notifié (3).

VANDERSTRAETEN C. VANDERSTRAETEN.

La demoiselle H. Vanderstraeten, âgée de 40 ans, désirant contracter mariage avec N..., fit faire, le 1er juill. 1850, sommation respectueuse à son père et à sa mère, aux fins de l'art. 151 C. civ. Cet acte porte nommément... « De « ondergeteekende .. notaris. . bygestaen met « J. D... en J. V..., beyde getuygen hier toe « aenzocht en mede ondergeteekend, heeft zich « begeven naer de woonste, enz. » (suivent la notification de l'acte respectueux et la mention de la réponse du père et de la mère), puis ces mots : « gedaen en opgemackt het tegenwordig « proces-verbael... in de woonste, enz., en naer « gedaen voorlezing de heer en vrouw Vanderstraeten verzocht zynde om te teekenen. hebben zulks geweigerd te doen, om welke rede « deze tegenwoordige alleen zyn geteekend geworden door de getuigen en den notaris. den « welken aen de voornoemde heer en vrouw « Vanderstraeten elk afzonderlyk gelaten heeft « eene kopy geteekende door de voornoemde « notaris en getuigen (4). »

---

(1) L'arrêt que nous rapportons dit d'abord que la mère était sans qualité pour former opposition à la célébration du mariage de sa fille, mais qu'elle avait le droit de contester la demande en mainlevée de cette opposition, tant que son enfant ne lui avait pas demandé conseil conformément aux art. 151 et 153 C. civ. Nous ne saisissons pas bien la différence qu'il y a entre le droit de faire opposition au mariage et le droit de contester la demande en mainlevée de l'opposition. Il est évident que pour qu'un parent ait le droit de contester la demande en mainlevée, il faut qu'il ait le droit de faire opposition. — V., en ce sens, Riom, 30 juin 1817; Delvincourt, t. 1er, p. 115; Vazeille, *Tr. du mariage*, p. 152; Merlin, *Rép.*, vo *Opposition à mariage*; Duranton, t. 2, no 77; Pezzani, *Tr. des empêchements du mariage*, no 253.

(2) La jurisprudence a presque toujours décidé que l'enfant n'a pas besoin d'être présent, et qu'il n'est pas nécessaire qu'il se fasse représenter auprès de son ascendant par un fondé de pouvoir spécial. V., en ce sens, Brux., 17 sept. 1819; 29 mars 1820, et 27 janv. 1827; Liége, 23 déc. 1829; Amiens, 17 frim. an XII; Rouen, 6 mars 1806; Bordeaux, 22 mai 1806; Cass., 4 nov. 1807; Brux., 18 juill. 1808; Liége, 20 janv. 1813; Angers, 10 mars 1813; Agen, 1er fév. 1817; Caen, 27 juill. et 12 août 1818; Douai, 22 avril 1819; Amiens, 10 mai 1821; Toulouse, 21 juill. 1821; Besançon, 30 juill. 1822; Rouen, 7 oct. 1824; Lyon, 28 oct. 1827; Douai, 8 janv. 1828, 27 mai et 5 sept. 1835; Paris, 26 avril 1836; Douai, 15 fév. 1841 (t. 2, 1841, p. 409); Lyon, 15 déc. 1841 (t. 1er, 1842, p. 395); Colmar, 12 juin 1844 (t. 2, 1844, p. 479); Merlin, *Questions de droit*, vo *Acte respectueux*, § 9, quest. 9; Toullier, t. 1er, no 549; Duranton, t. II, no 111; Vazeille, *Tr. du mariage*, t. 1er, no 138; Coffinières, *Encyclopédie*, no 27; Maleville, *Analyse du Code civil*, t. 1er, p. 174; Favard, *Rép.*, vo *Acte respectueux*; Marcadé, *Élém. du droit civil*, sur l'art. 154; Demolombe, *Droit civil*, t. 3, nos 71, 72.

En sens contraire, V. Caen, 1er prair. an XIII; Angers, 20 janv. 1809; Delvincourt, t. 1er, p. 56, note 11. — V. *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Acte respectueux*, nos 52 et suiv.

(3) V. Riom, 30 juin 1817; Montpellier, 30 déc. 1821; Aix, 6 janv. 1824, Paris, 29 nov. 1836; Amiens, 18 juin 1840; Merlin, *Rép.*, vo *Opposition à mariage*, et *Quest.*, vo *Acte respectueux*, § 3, quest. 14; Vazeille, no 139, Chardon, no 251.

(4) (*Traduction*). — Le soussigné notaire, assisté de J. D... et J. V..., tous deux témoins à ce requis et soussignés, s'est rendu au domicile..., fait et passé le present procès-verbal... dans la demeure, etc., et, après lecture faite, le sieur Vanderstraeten et sa dame étant invités à signer, ont refusé de le

Le 29 du même mois la mère Vanderstraeten fit opposition au mariage de sa fille, tant entre les mains de cette dernière et de N... qu'entre celles de l'officier de l'état civil.

La demoiselle H. Vanderstraeten s'étant pourvue en main levée le 1er août suivant, en soutenant que le droit d'opposition au mariage n'appartenait pas à la mère, alors que, comme dans l'espèce, le père était vivant et *sui juris* (C. civ., art. 173), la mère prit à son tour des conclusions tendantes *a*. à la non-recevabilité de la demande comme étant prématurée, parce que le mariage, et partant la mainlevée de l'opposition, ne peut avoir lieu qu'un mois, c'est-à-dire un mois franc, un mois légal après l'acte respectueux (C. civ., art. 152 et 153; Amiens, 18 janv. 1840; S., 41. 2, 549); *b*. à la nullité de l'acte respectueux dans la forme, en ce qu'il ne mentionne pas la qualité ou profession des témoins, en ce qu'il ne mentionne pas la présence des témoins au moment de la notification de l'acte, en ce qu'il a été signifié hors la présence de la demoiselle H. Vanderstraeten (*Exposé des motifs*, par Bigot-Préameneu); *c*. à la nullité intrinsèque de l'acte, résultant du défaut de liberté de la demoiselle H. Vanderstraeten, en d'autres termes, de l'impossibilité où elle a été mise de recevoir les conseils demandés par l'acte.

A l'appui de ce dernier moyen, la mère posait les faits suivants : 1o que la demanderesse, au mois de mai dernier, a quitté la demeure de ses père et mère et la ville de... en compagnie de N..., lequel avait été employé jusqu'alors comme ouvrier en la demeure des époux Vanderstraeten; 2o qu'ils se sont rendus ensemble à Paris, et qu'ils y ont vécu maritalement; 3o que, de retour de Paris, la demanderesse s'est établie avec son amant chez le père de celui-ci, rue..., à...; 4o qu'elle y subit nécessairement l'influence de N... et de sa famille, qu'elle ne peut sortir sans être accompagnée par lui ou par les siens, en un mot qu'elle n'est pas suffisamment libre, ni physiquement, ni moralement; 5o que c'est dans ces circonstances que l'acte respectueux a été passé et notifié; 6o que ces circonstances n'ont pas cessé depuis lors; qu'au contraire ledit N... est parvenu à contraindre la demanderesse à habiter une maison avec lui rue..., à...; 7o que ledit N... a empêché constamment, et empêche encore, la demanderesse de communiquer avec sa mère, pour éviter l'effet des conseils de celle-ci; 8o que la mère Vanderstraeten, mise dans l'impossibilité de donner ses conseils à sa fille, lui a fait proposer, par des amis communs, de consentir à entendre sa mère dans la maison de l'un ou de l'autre ami de la famille, mais que ces propositions ont été rejetées par l'influence de N...

Le 25 oct. 1850, jugement ainsi conçu :

« En ce qui touche la recevabilité de l'épouse Vanderstraeten : — Considérant que l'art. 151 C. civ. dispose que les enfants de famille ayant atteint la majorité fixée par l'art. 148 sont tenus, avant de contracter mariage, de demander, par un acte respectueux et formel, le conseil de leur père et de leur mère, et que de cette prescription de la loi reprise sous le chapitre qui traite des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage, résulte pour la mère le droit personnel, et indépendant des droits du père, d'exiger qu'avant de se marier son enfant la consulte sur ses projets de mariage, et lui demande ses conseils respectueusement, et dans les formes voulues; — Considérant que pour exercer ce droit et provoquer la nullité de l'acte respectueux à elle notifié par sa fille, la mère défenderesse ne saurait être privée de toute action, et que si la disposition de l'art. 173 C. civ. ne lui permettait pas d'agir par voie d'opposition formée au mariage de sa fille, elle avait au moins la faculté d'employer la voie ordinaire de l'ajournement, et de dénoncer son action ainsi introduite à l'officier de l'état civil pour son information et direction; — Considérant que toutes les nullités de forme sont couvertes, si elles ne sont proposées avant toute défense ou exception autres que les exceptions d'incompétence; que, dans l'espèce, la demanderesse a formellement admis que la mère, défenderesse, pour soutenir que, vis-à-vis d'elle, le devoir imposé par l'art. 151 précité n'avait pas été rempli conformément au vœu de la loi, était recevable de la manière qu'elle avait agi, et qu'elle a rencontré ses moyens proposés contre l'acte respectueux, et qu'en cet état l'irrégularité ou la nullité que pourrait avoir commise la défenderesse en agissant par voie d'opposition, ne saurait être de nature à la faire déclarer d'office non recevable.

» Quant au moyen de prématurité : — Considérant que ni par l'art. 153 C. civ., ni par aucune autre disposition de loi, il est défendu à l'enfant de famille d'agir en mainlevée de l'opposition formée à son mariage avant l'expiration du délai d'un mois à dater de la notification de l'acte respectueux requis par ledit article; que d'ailleurs la disposition de l'art. 1033 C. pr. n'est applicable qu'aux actes de procédure dont les actes respectueux n'ont ni la dénomination, ni la forme; qu'à l'égard des actes respectueux il suffit de compter les délais fixés par la loi de quantième à quantième, et que, dans l'espèce, la notification de l'acte respectueux ayant été faite le 1er juill. 1850, on ne saurait déclarer prématurée l'action qui a dû être introduite en mainlevée de l'opposition, soit au moyen de la requête à bref délai portant la date du 1er août suivant, soit au moyen de l'exploit d'assignation daté du même jour.

« Quand au premier moyen de nullité : — Considérant que les actes dressés par les notaires ne doivent réunir que les conditions en général

---

faire, pour quelle cause la présente n'a été signée que des témoins et du notaire, lequel a laissé au sieur et dame Vanderstraeten, chacun séparément, une copie signée du prédit notaire et des témoins

requises pour les actes notariés; que l'art. 12 de la loi du 25 vent. an XI exige uniquement la mention des noms des témoins et de leur demeure, et que dès lors la profession des témoins ne devait pas, notamment à peine de nullité, être exprimée, soit dans l'acte respectueux, soit dans le procès-verbal de sa notification.

« Quant au deuxième moyen de nullité : — Considérant que de l'ensemble du contenu du procès-verbal de notification de l'acte respectueux résulte clairement que les deux témoins y dénommés se sont rendus chez les époux Vanderstraeten conjointement avec le notaire, et qu'ils y ont été présents et ont concouru à ladite notification faite au père et à la mère.

« Quant au troisième moyen de nullité : — Considérant que ni l'art. 154 C. civ., ni aucune autre disposition de loi n'exige que l'enfant lui-même accompagne le notaire et se rende en personne auprès de son ascendant, et qu'on ne saurait dès lors exiger cette présence sans ajouter à la loi une formalité qu'il serait, dans certaines circonstances, impossible de remplir, et que celle-ci ne requiert pas.

« Quant au quatrième moyen de nullité : — Considérant que l'acte par lequel une fille est tenue, avant de contracter mariage, de demander le conseil de ses père et mère doit être respectueux et formel, et que tout acte, pour être valable, doit essentiellement avoir été fait en liberté; que les faits articulés par la mère appelante sont de nature à justifier, tout au moins par leur ensemble, que l'acte notifié à la mère le 1er juill. 1850, comme acte respectueux, n'a point le caractère de soumission, de déférence et de respect voulu, qu'il est le résultat de la suggestion, de l'obsession, de l'obéissance à une volonté étrangère, et de l'abandon irréfléchi au dérèglement et à l'aveuglement de la passion plutôt que la manifestation d'une volonté saine et libre, et que partant cet acte ne remplit point le vœu de la loi; — Par tous ces motifs, le tribunal, ouï Verplancke, subst. du proc. du roi, en son avis, maintient, en tant que de besoin, l'autorisation accordée d'office à la défenderesse pour ester en justice; déclare ladite défenderesse recevable, et, statuant sur ses moyens et conclusions, rejette les 1er, 2e et 3e moyens comme non fondés; déclare pertinents et admissibles les faits articulés par elle à l'appui de son quatrième moyen, et, avant de statuer ultérieurement, lui ordonne de prouver, 1o ... (voir ci-dessus); réserve la preuve contraire, etc. »

Du 27 décembre 1850, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Donny 1er av. gén. (concl. conf.), Dervaux et Lantheere av.

« LA COUR; — Attendu que le père de l'appelante est vivant, et qu'il n'est pas allégué qu'il soit pour une cause quelconque incapable d'exercer ses droits; — Attendu qu'aux termes de l'art. 173 C. civ., le droit de former opposition à la célébration du mariage de son enfant n'est accordé à la mère que lorsqu'il ne peut être exercé par le père et à son défaut; d'où il suit que l'intimée était sans qualité pour former opposition à la célébration du mariage de sa fille, appelante, dans le sens de l'article précité; — Mais attendu que la mère fait valoir contre l'action en mainlevée d'opposition intentée par l'appelante que la demande de conseil qui fait l'objet des art. 151 et 153 du Code ne lui a pas été faite ou ne l'a pas été valablement, et que de ce chef elle a action pour empêcher la célébration du mariage projeté aussi longtemps qu'il n'aura pas été satisfait à cette prescription de la loi; — Attendu à cet égard que si, avant de pouvoir contracter mariage, les enfants de famille, même majeurs, sont tenus de demander par un acte respectueux et formel, non-seulement le conseil de leur père, mais aussi celui de leur mère, un pareil acte a été notifié le 1er juill. 1850 par le notaire Claerhoudt à la dame mère de mademoiselle Vanderstraeten en même temps qu'il l'était à son père; que cet acte, dûment enregistré, est régulier dans sa forme; qu'il constate notamment que ce notaire s'est transporté au domicile commun des époux Vanderstraeten, assisté de deux témoins nommés dans l'acte; que la rédaction ou la teneur de cette pièce fait voir par son ensemble que les témoins ont assisté sans désemparer à tout ce qui s'est passé entre le père et la mère de l'appelante, d'une part, et le notaire, de l'autre; que le notaire a attesté formellement leur présence lorsqu'il s'est transporté au domicile des parents de l'appelante, et qu'aucune énonciation de l'acte, aucun fait ni aucune circonstance ne permet de croire que les témoins se seraient éloignés momentanément, et n'auraient pas été constamment présents à tous les devoirs que le notaire avait à remplir; — Attendu que l'acte respectueux notifié porte que deux copies signées par les témoins comme par le notaire en ont été laissées séparément, tant à la mère qu'au père de l'appelante, de manière que, dans la forme, il a été satisfait au prescrit de la loi aussi bien à l'égard de la mère qu'à l'égard du père de la partie appelante; — Mais attendu que l'intimée prétend et pose en fait que sa fille ne jouissait pas lors de la notification de l'acte respectueux, et ne jouit pas encore de la liberté d'esprit et d'action essentiellement nécessaire quand il s'agit de passer outre à l'accomplissement d'un acte aussi important que la célébration de son mariage, et que, pour établir la preuve de ce défaut de liberté nécessaire dans la personne de sa fille pour demander et recevoir les conseils de sa mère, les faits articulés et posés par l'intimée sont pertinents et concluants, considérés surtout dans leur ensemble; que l'intimée est fondée à être admise à faire cette preuve, parce que, s'il vient à être établi que l'appelante n'était pas libre de recevoir les conseils de sa mère, lorsque l'acte respectueux a été notifié, et qu'elle ne l'est pas encore, cet acte devait être considéré comme

non valable et non aveu, et l'appelante comme ne se trouvant pas placée à l'égard de sa mère dans la situation et les conditions requises par la loi; — Par ces motifs et aucuns de ceux des premiers juges, MET les appels principal et incident au néant; CONFIRME, etc. »

GAND (27 décembre 1850).

PRESCRIPTION, SALAIRE, GOUVERNANTE.

L'action en paiement des appointements dus à une gouvernante se prescrit non pas par un an, mais par cinq ans (1). C. civ., art. 2272, 2277.

MEAULLE C. THILLEMENT.

Du 27 DÉCEMBRE 1850, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Minne et Vanghendt av.

« LA COUR; — Attendu qu'il est établi au procès que l'intimée, épouse Thillement, a été au service de l'auteur des appelants, en qualité de gouvernante, depuis le mois de nov. 1830 jusqu'au commencement d'oct. 1846; — Attendu que les appointements annuels de ladite intimée s'élevaient, d'après convention entre parties, à 200 fr. par année; qu'il n'existe au procès aucun élément qui pourrait faire admettre que ce traitement aurait été plus élevé, et notamment de 600 fr. par an, et qu'à cet égard les intimés se sont bornés à une simple allégation, sans même conclure à une admission à preuve sur ce point.

« Sur la prescription annale : — Attendu que la qualité de gouvernante ne peut pas être comprise sous la dénomination de *domestique*; qu'une gouvernante dirige la maison et les domestiques, et n'est pas assujétie aux travaux manuels auxquels sont généralement astreints ceux qui appartiennent à la domesticité; d'où suit que la prescription annale n'est pas applicable aux appointements dus à une gouvernante.

« En ce qui touche la prescription quinquennale;

« En droit : — Attendu que la disposition finale de l'art. 2277 frappe de la prescription de cinq ans tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts; que la généralité de ces termes, aussi bien que l'esprit de la loi, s'appliquent aux appointements de l'espèce; qu'en effet le législateur a eu en vue tout ce qui constituait un revenu annuel, et a voulu atteindre les loyers annuels d'un travail aussi bien que les loyers d'une terre ou d'une ferme, qui ne seraient pas exigés dans le délai fixé par l'art. 2177.

« En fait : — Attendu que les appointements dus à l'intimée, épouse Thillement, pour l'année 1842, n'étant exigibles qu'au mois de novembre de ladite année; il ne s'est pas écoulé cinq ans jusqu'au jour de l'introduction de la cause (31 juillet 1847), et qu'ainsi il doit être alloué à l'épouse Thillement cinq années d'appointements (1842-1846) à raison de 200 fr. par an, les années antérieures à 1842 étant prescrites; — Par ces motifs, — REÇOIT les deux appels; DÉCLARE non fondés l'appel incident ainsi que l'appel principal, sauf, quant à ce dernier, en ce qui concerne les conclusions subsidiaires, et statuant sur celles-ci, MET le jugement dont appel au néant, en ce qui touche la question des appointements de l'intimée, épouse Thillement; émendant, CONDAMNE les appelants à payer à la partie Hebbelynck, chacun par moitié, la somme de 1,000 fr. avec les intérêts judiciaires à dater de la demande; COMPENSE les dépens, etc. »

(1) On peut citer comme analogues : Paris, 14 janv. 1825, et Bourges, 30 mai 1829, qui décident, le premier, qu'un clerc d'huissier, le second, qu'un secrétaire ne saurait être considéré comme un domestique. — V., en ce sens, Troplong, *Prescription*, n° 975; Vazeille, *Prescription*, n° 757; Zachariæ, § 774, 5°.

CASSATION (26 décembre 1850).

CHOSE JUGÉE, MOTIFS, DISPOSITIF, NANTISSEMENT, GAGE, POSSESSION, ACTION CHARBONNIÈRE.

Le dispositif du jugement seul constitue la chose jugée.

Lorsque les titres des actionnaires d'une société charbonnière consistent dans la reconnaissance de leurs droits couchée sur les registres de la société où s'inscrivent toutes les mutations notifiées à celle ci, le nantissement de ces actions s'opère valablement, et le créancier en est valablement saisi par le consentement donné par le débiteur dans un acte ayant date certaine à ce que le nantissement soit signifié à la société pour valoir tradition *et par la notification effective de cet acte à l'agent directeur de la société, lequel devient dès lors tiers détenteur du gage.* C. civ., art. 2071, 2076, 1607, 1689.

SYNDICS BROUWET C. LECAT-DELETTE ET CONS.

Par actes authentiques des 16 sept. 1839 et 18 juill. 1840, Valentin, l'un des défendeurs, se reconnut débiteur envers la famille Delette de diverses sommes formant un total de 23,500 fr. Il s'engagea à les rembourser dans les dix ans et à payer l'intérêt annuel de 5 p. c. jusqu'au remboursement. Dans chacun de ses actes, pour sûreté de ses obligations, il donna en gage 1/54 d'action qui lui appartenait dans le charbonnage du Houssu, *et pour valoir tradition et notification pertinente dudit gage, il consentit à toute levée d'expédition de l'acte et signification.* Les Delette firent notifier les deux contrats à la société du Houssu, par exploit du 18 mars 1841, *pour valoir tradition et affectation du gage.*

Quelque temps après cette signification, Va-

lentin vendit à Brouwet l'objet qu'il avait donné en gage. L'acte passé devant notaire, le 10 août 1841, ne fait aucune mention des conventions conclues antérieurement avec les Delette. Brouwet fit notifier son acquisition à la société du Houssu le 26 du même mois d'août.

Brouwet ayant depuis été déclaré en faillite, et le droit de gage des Delette ayant été mis en question, ceux-ci voulurent le faire reconnaître juridiquement. En juill. 1846, ils assignèrent au tribunal civil de Mons Valentin, la société du Houssu et les syndics à la faillite Brouwet. Ils conclurent contre Valentin à ce qu'il fût dit qu'ils étaient créanciers légitimes des sommes reprises aux actes notariés des 16 sept. 1839 et 18 juill. 1840, avec droit de gage sur la part d'action qui leur avait été affectée par ces actes; contre la société du Houssu, à ce qu'il fût déclaré qu'ils avaient été réellement et légalement saisis du gage, et à ce qu'il lui fût interdit de reconnaître à Brouwet aucun droit à leur préjudice; contre les syndics, à ce qu'il fût déclaré que la masse n'était pas propriétaire de la quotité d'action donnée en gage ou au moins ne l'était devenue qu'avec la charge des droits qu'ils avaient acquis antérieurement.

Valentin reconnut la dette et protesta n'avoir voulu, par aucun acte postérieur, diminuer les sûretés données à ses créanciers.

La société s'en rapporta à justice sur la question du gage, se déclarant prête à payer les dividendes, quand il y aurait lieu, à la partie qui serait jugée y avoir droit.

De leur côté, les syndics soutinrent que la vente faite à Brouwet était pure et simple, sans charge ni mention de gage; que l'acquéreur, nanti des titres de propriété, s'était mis aussitôt en possession et était demeuré seul en jouissance de la part d'action; que d'ailleurs, aux termes des dispositions du Code civil, les Delette n'avaient pu acquérir aucun droit de gage, faute d'avoir été mis et d'être restés en possession de l'objet engagé. Ils conclurent en conséquence au rejet de la demande des Delette, et, pour le cas où elle serait accueillie, à ce que Valentin, qui avait vendu sans condition de gage, fût condamné à indemniser la masse du failli.

Valentin répondit à ces dernières conclusions que Brouwet avait, au moment de la vente, pleine connaissance des charges qui grevaient l'objet vendu au profit de la famille Delette.

Le tribunal, par jugement du 13 août 1847, admit le système des syndics quant à la nullité du gage, se fondant en droit sur les art. 2075, 2076 et 1607 C. civ., en fait sur ce qu'il n'était pas même allégué que les Delette se seraient mis en possession de l'action en recevant les intérêts ou dividendes y afférents; en conséquence, il les déclara non fondés dans leur demande contre la faillite Brouwet.

Les Delette ont interjeté appel de ce jugement contre toutes les parties, concluant à ce que leur demande originaire contre la masse Brouwet leur fût adjugée.

Valentin demanda acte de ses réserves de provoquer la résolution de la vente faite à Brouwet pour inexécution de l'engagement qu'il disait avoir été pris par celui-ci de payer toutes les dettes du vendeur, et nommément de le libérer envers la famille Delette.

Le 6 juill. 1849, la Cour statua en ces termes :

« Avant de faire droit, et sans rien préjuger, ordonne aux appelants de prouver par tous moyens de droit que, dans la société charbonnière du Houssu, à Saint-Vaast, les titres constitutifs des intéressés primitifs ou successifs consistent simplement en inscriptions ou transferts aux registres de ladite société; nomme commissaire en cas d'enquête, etc. »

Les Delette firent en effet procéder à une enquête.

Par arrêt du 29 déc. 1849, la Cour, faisant définitivement droit, réforma le jugement dont appel et adjugea aux Delette leurs conclusions subsidiaires tendantes à ce qu'il fût décidé que l'aliénation faite au profit de Brouwet n'avait pu nuire à leurs droits antérieurs. Cet arrêt est conçu comme suit :

« Attendu qu'en exécution de l'arrêt interlocutoire du 6 juill. dernier, les appelants ont prouvé par les témoins qu'ils ont fait entendre : *A*, que dans la société du Houssu, constituée longtemps avant la publication de nos Codes, il n'a jamais été délivré aux associés des titres tels qu'actions au porteur, actions en nom ou autres, pour constituer la quote-part à laquelle chacun d'eux avait droit; *B*, qu'il est d'usage à Houssu que quand un associé vend ses droits, l'acquéreur fait notifier à la direction de la société son acte d'acquisition, lequel acte est ensuite transcrit sur le registre des délibérations de la société par le secrétaire, et moyennant cette notification l'acquéreur est désormais reconnu admis comme actionnaire aux lieu et place du vendeur; *C*, que la même règle s'observe pour les donations entre-vifs, *dations en gage* ou tous autres contrats propres à transférer à un tiers la propriété *ou la possession* d'un droit quelconque d'associé; — Attendu que les intimes (les syndics Brouwet), représentés par l'avoué Fontaine, n'ont fait aucune preuve contraire, et se *sont bornés* à soutenir que les appelants n'ont pas fait ce que prescrivent les art. 2075 et 2076 combinés avec les art. 1607 et 1689 C. civ., pour acquérir le droit de gage qu'ils réclament; — Attendu, en droit, qu'aux termes des dispositions législatives invoquées par les intimés, le droit de gage sur un meuble incorporel ne peut s'établir que par un acte public ou sous seing privé, dûment enregistré, signifié au débiteur de la créance donnée en gage, et le privilége ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre parties (art. 2075 et 2076); — Attendu, toujours en droit, que la mise en possession d'un meuble incorporel donné en gage s'opère à l'égard du débiteur gagiste par la remise de son titre à son créancier ou par

l'usage que le créancier fait de son droit du consentement du débiteur (art. 1607 et 1689 C. civ.), et la mise en possession à l'égard des tiers s'opère par la signification de l'acte du gage au débiteur de la créance donnée en gage (art. 2075 et 1690); — Attendu, *en fait*, que le gage dont les appelants réclament les droits leur a été conféré par deux actes publics reçus par notaire en présence de témoins, l'un le 16 sept. 1839 et l'autre le 10 juill. 1840, tous deux enregistrés et tous deux signifiés à la société charbonnière de Houssu par deux actes de l'huissier Lhoest de Houdeng-Aimeries, du 18 mars 1841, enregistrés et visés par l'agent directeur de cette société; — Attendu que les appelants ont été incontestablement mis en possession du gage à l'égard des tiers par les significations dont il vient d'être parlé, soit que les actes dont il vient d'être parlé aient été transcrits sur les registres de la société, soit qu'ils ne l'aient pas été, et ils ont été mis en possession du même gage à l'égard de leur débiteur Valentin par le consentement que celui-ci leur a donné par les actes notariés précités de faire signifier ces actes à la société du Houssu pour valoir tradition; — Attendu que les appelants, ainsi mis en possession du gage, et à l'égard de Valentin et à l'égard des tiers, n'ont pu perdre et n'ont pas perdu cette possession par le fait de la société qui, *au dire de Brouwet*, lui aurait payé des dividendes en sa qualité d'acquéreur de charbonnage, car si la société a fait de ces paiements, c'est à ses risques et périls, sans que par là elle ait pu détruire ni diminuer en rien les droits des appelants, bien et légitimement acquis à l'égard de tout le monde depuis le 18 mars 1841; — Attendu surabondamment *qu'il a été posé en fait* par l'intimé Valentin, *fait qui n'a pas été dénié ni contredit par la partie Fontaine*, que le 10 août 1841, jour de la vente faite à Brouwet des propriétés de Valentin, et nommément de la quote-part d'action que Valentin avait dans le charbonnage du Houssu, *Brouwet s'est formellement engagé envers Valentin à payer pour celui-ci, à sa décharge, la somme de 23.500 fr., que lui Valentin devait aux Delette*, lesquels 23.500 fr. n'ont pas été payés par Brouwet; — Or, par cet engagement, Brouwet n'est pas seulement devenu l'obligé de Valentin au point d'encourir la résolution des contrats du 18 août 1841, s'il ne remplit pas toutes les obligations qu'il a contractées comme acheteur des biens de Valentin, mais encore il est devenu le débiteur des appelants, aux termes de l'art. 1121 C. civ., si ceux-ci déclarent vouloir profiter des stipulations faites en leur faveur par Valentin; — Attendu qu'en présence dudit engagement pris par Brouwet le 10 août 1841, il est évident que Brouwet ni ses syndics ne sont point recevables et ne sont point fondés à contester à la partie Wyvekens le privilége du gage qu'elle a sur une cinquante-quatrième quotité d'action que Valentin possédait en 1841 dans le charbonnage du Houssu; car c'est le cas d'appliquer la maxime : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*; — Par ces motifs..., la Cour infirme le jugement dont est appel; émendant et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, *déclare pour droit* qu'en vertu des actes reçus par le notaire Mauroy, à Houdeng-Gougnies, en date des 19 sept. 1839 et 18 juill. 1840, et des significations faites ensuite de ces actes le 18 mars 1841, la tradition ès mains des appelants de la cinquante-quatrième quotité d'action dans le charbonnage du Houssu appartenant à Nicolas-Joseph Valentin, leur débiteur, a été légalement opérée; que dès lors l'affectation dudit 54e, comme gage de leurs créances respectives, a été parfaite; dit en conséquence que l'aliénation ou cession de ces mêmes quotités d'action charbonnière faite ultérieurement par ledit Valentin au sieur Brouwet ne pouvait préjudicier au privilége compétent aux appelants du chef du gage en question; que, quel que soit aujourd'hui le propriétaire dudit 54e, il n'en reste pas moins affecté comme gage des créances des appelants; que par suite ceux-ci doivent être remboursés de leurs dites créances par privilége à tous autres créanciers de la faillite Brouwet sur le prix de 1/54e d'action; *au besoin* donne acte à la partie de Me Stas *junior* des réserves qu'elle a faites, tant vis-à-vis de Prosper Brouwet que des syndics à sa faillite, de tous les droits résultant pour lui du défaut dans lequel se trouverait ledit Brouwet et ses syndics *de satisfaire à leurs engagements*, s'ils laissaient en souffrance la créance des appelants, et spécialement du droit de poursuivre la résolution avec dommages-intérêts des conventions intervenues entre parties, la rentrée en la possession du sieur Valentin et de tous les biens immeubles et actions charbonnières par lui abandonnés audit Brouwet, sous la condition, entre autres, du paiement de toutes les dettes dudit Valentin, et spécialement de celle par lui due aux appelants; condamne les intimés, partie Fontaine, aux dépens des deux instances envers toutes les parties. »

Les syndics Brouwet se sont pourvus en cassation contre les deux arrêts.

Leur pourvoi était fondé sur la violation des art. 2071, 2076, 2102, no 2, C. civ. et de l'art. 7 de la loi du 30 vent. an XII, et sur la fausse application des art. 1607 et 1689 dudit Code.

La première partie du moyen était prise de ce que sous le prétexte que dans la société du Houssu, constituée avant la publication des Codes, il n'était pas délivré de titres aux associés, il avait été d'abord préjugé et ensuite décidé qu'un gage avait été conféré valablement sans que l'objet engagé fût délivré aux créanciers, sans que ceux-ci en prissent possession.

Le second membre du moyen reposait sur ce que la Cour d'appel avait confondu les principes sur la vente, cession ou transport d'objets mobiliers ou créances incorporelles, avec les règles en matière de nantissement et de gage. La Cour d'appel, disaient les demandeurs, a jugé que, pour acquérir sur un meuble incorporel, sur

une créance *dont il n'existe pas de titre* le privilége résultant du gage, il suffit d'en faire la stipulation dans un acte authentique et de signifier cet acte au tiers débiteur. Cette décision viole ouvertement les art. 2071 et 2076 C. civ.; le nantissement est un contrat réel qui exige essentiellement la tradition de la chose; c'est ce que l'art. 2071 déclare en termes exprès. Par sa nature, ce contrat ayant pour but de faire passer une chose des mains du débiteur dans celles du créancier, il n'est parfait que par le dessaisissement du débiteur et la mise en possession effective du créancier. Aussi Troplong, dans son *Traité du gage*, n° 277, dit-il qu'une créance sans titre n'étant pas susceptible de tradition ne saurait faire l'objet d'un gage légal, et la Cour de Lyon a-t-elle consacré cette doctrine par un arrêt du 31 janv. 1839.

De deux choses l'une : ou la propriété de l'action était constatée par titre, et alors pour la validité du nantissement le titre devait être remis au créancier, ou cette propriété n'était pas établie par titre, et c'est ce qui a été jugé, et dans ce cas, faute d'élément, le contrat de gage ne pouvait avoir lieu. Qu'importe que la stipulation ait été faite dans un acte authentique, enregistré et signifié à la société du Houssu? L'art. 2076 statue expressément que « dans tous les cas, le « privilége ne subsiste sur le gage qu'autant « que ce gage a été mis et est resté en posses« sion du créancier ou d'un tiers convenu entre « les parties. » Cette disposition, comme Troplong le dit au numéro précité, s'applique au nantissement de créances aussi bien qu'au nantissement d'objets mobiliers. Aussi un arrêt de la Cour de Liége, suivi par Duranton (*Du nantissement*, n° 525), a-t-il jugé, le 15 mai 1810, que pour constituer le gage il ne suffit pas de signifier le contrat au débiteur de la créance engagée; qu'il faut en outre que le titre de cette créance soit remis au créancier gagiste. C'est donc en contrevenant aux art. 2071 et 2076 C. civ. que la Cour de Bruxelles a jugé, dans l'espèce, qu'en vertu des actes notariés des 16 sept. 1839 et 18 juill. 1840, et de la signification de ces actes à la société du Houssu, la tradition aux Delette de la part d'action de Valentin avait été légalement opérée; que dès lors l'affectation de cette part d'action comme gage avait été parfaite.

Le défendeur Valentin s'attachait à faire ressortir que l'arrêt définitif était fondé sur deux motifs distincts et indépendants l'un de l'autre; que le premier résidait dans les effets que la Cour attribuait au contrat de gage; que le second consistait en ce que, par suite de la règle *garant d'éviction ne peut évincer*, Brouwet n'était ni recevable ni fondé à contester la validité d'un gage donné pour sûreté d'une dette qu'il s'était personnellement obligé à acquitter lui-même. Or, disait le défendeur, le pourvoi est exclusivement dirigé contre le premier de ces moyens; il ne touche pas au deuxième. Mais quelque opinion qu'on puisse se former sur la question du gage, le second motif suffira toujours pour justifier la décision de la Cour d'appel, et le pourvoi doit être rejeté par cette seule considération.

La réponse des Delette reposait sur trois propositions :

1° L'art. 2076 admet que le gage peut être possédé par un tiers; or, la société, tiers à l'égard des deux parties, a été, dans l'espèce, dépositaire du gage;

2° D'ailleurs le créancier gagiste a pris possession du gage;

3° Enfin quand il s'agit d'une créance, la remise du titre n'est pas de l'essence du contrat de nantissement.

§ 1er. Ce qui constitue la tradition d'une créance, c'est la délivrance du titre à l'acquéreur ou au créancier gagiste. Cette remise en effet opère la dépossession du vendeur ou de celui qui fournit le gage : elle le met dans l'impuissance de disposer ultérieurement de la créance ou de la faire valoir contre le débiteur. Mais le législateur n'a pu vouloir exiger que le titre fût délivré matériellement au cessionnaire ou au créancier gagiste : cela est tellement vrai que l'art. 2076 reconnaît que le créancier peut posséder par l'entremise d'un tiers. Dans l'espèce, il est jugé que les registres de la société du Houssu constituent le seul titre de la créance donnée en gage aux Delette et cédée ensuite à Brouwet. Il est évident d'après cela que la société, être moral qui est un tiers à l'égard de quiconque a un droit sur les actions, possède matériellement les titres de chaque intéressé et les possède pour lui. Comment le créancier gagiste et le cessionnaire se sont-ils l'un après l'autre mis en possession des droits qui leur ont été respectivement attribués? D'abord le créancier gagiste par la signification de son contrat à la société dépositaire du titre; dès ce moment, la société, dûment avertie, a possédé pour lui dans la mesure de ses droits, comme elle a possédé ensuite pour Brouwet à concurrence de ses droits non absorbés par le gage.

§ 2. Si l'on se refusait à voir dans la société un tiers dépositaire du gage aux termes de l'art. 2076, il n'en serait pas moins certain que les Delette ont été mis dûment en possession de l'action donnée en gage. Suivant la théorie la plus saine et aujourd'hui généralement admise, l'appréhension d'une chose, comme Savigny l'a démontré, consiste dans tout fait qui met cette chose à votre libre disposition à l'exclusion de tout autre. Le Code civil admet lui-même implicitement cette doctrine aux art. 1606 et 1607. Eh bien, cette appréhension, les Delette l'ont consommée, et de la seule manière possible, en notifiant leur contrat à la société pour être transcrit sur ses registres. Ils ont acquis ainsi la faculté d'agir immédiatement sur l'action engagée et d'exclure toute influence étrangère; ils ont pris possession du gage, et cette possession n'a pu être altérée ensuite par un acte fait sans leur concours. Le dilemme des demandeurs

ne prouve rien pour la cause, car ici il y a un titre qui réside dans les registres sociaux, et ce titre, les Delette en ont pris possession. L'arrêt qui constate ces faits, loin de contrevenir à l'art. 2076, s'y est donc conformé. Il n'a pu violer aucune autre disposition du Code, puisqu'il n'en est aucune qui détermine les moyens d'acquérir, de conserver, de perdre la possession; il a suivi les indications générales des art. 1606 et 1607 sur le mode de tradition des droits incorporels.

§ 3. Enfin il y aurait à examiner si la remise du titre au créancier est une condition substantielle de la validité du gage, alors même que ce titre est à la disposition du débiteur? La négative peut se soutenir avec avantage, car le titre n'est pas la chose même donnée en gage : cette chose, c'est la créance qui, n'ayant pas de corps, n'est pas susceptible d'une possession matérielle. Aussi pour la dation en gage d'une créance, l'art. 2075 n'exige qu'un acte écrit enregistré et signifié; il n'a pas fait de la remise du titre même un élément essentiel du contrat. Les mots de l'art. 2076, *dans tous les cas*, ne peuvent opérer que dans les limites du possible, c'est-à-dire qu'autant qu'il s'agisse d'un objet corporel. La validité du transport d'une créance ne dépend pas de la remise du titre au cessionnaire : la loi serait-elle moins rigoureuse dans le cas d'une aliénation définitive que dans celui d'une simple affectation de la chose?

Les défendeurs, examinant ensuite les deux arrêts cités par les demandeurs, approuvaient ces décisions, mais ils soutenaient que les motifs qui les ont dictées ne se rencontraient pas au procès actuel.

La société du Houssu déclarait s'en rapporter à la Cour sur le mérite du pourvoi.

Du 26 décembre 1850, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache 1er prés., Defacqz rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.). Sanfourche-Laporte, Derons, Orts fils, Dolez et Marcelis av.

« LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir opposée au pourvoi, et tirée de ce que l'arrêt définitif est fondé sur deux motifs distincts et indépendants l'un de l'autre; que la cassation n'est demandée qu'à raison du premier de ces motifs, et que le second suffisant pour faire subsister l'arrêt, les demandeurs ont formé un pourvoi impuissant et partant irrecevable : — Considérant que ledit arrêt exprime en effet deux motifs bien distincts consistant, le premier, en ce que la famille Delette a acquis un droit de gage valable sur la part d'action reçue en nantissement de Valentin son débiteur; le second, en ce que Brouwet s'étant obligé, en achetant de Valentin la même part d'action, à le libérer envers la famille Delette, aurait donné ouverture à la résolution de la vente par l'inexécution de cet engagement, et se serait en outre rendu non recevable à contester les sûretés d'une créance qu'il devait acquitter lui-même; — Considérant que c'est le dispositif d'un arrêt qui constitue la chose jugée; que, dans l'espèce, le dispositif de l'arrêt susdit contient deux décisions distinctes; qu'il juge en premier lieu que, par la signification des contrats de nantissement à la société du Houssu, les Delette ont pris possession du gage, et que la vente faite ensuite à Brouwet n'a pu nuire à leur privilége; — Qu'en second lieu il donne à Valentin acte de la réserve des droits résultant pour lui de l'inexécution des engagements de Brouwet, et nommément du droit de provoquer avec dommages-intérêts la résolution de la vente; mais que là se borne la décision qui se rapporte au deuxième motif, et qu'elle ne fait aucune application de l'exception dont ce motif avait reconnu l'existence; — Considérant que ce second chef de l'arrêt n'a rien de commun avec le premier; que s'il doit subsister en son entier, puisqu'il n'est pas attaqué, il ne saurait néanmoins, sous aucun rapport, justifier la décision qui porte exclusivement sur la légalité du gage; qu'en conséquence la fin de non-recevoir opposée au pourvoi n'est nullement fondée.

« Au fond : — Sur le moyen unique de cassation pris de la violation des art. 2071, 2076, 2102, n° 2, C. civ., et 7 de la loi du 30 vent. an XII, ainsi que de la fausse application des art. 1607 et 1689 dudit Code, en ce que, sous le prétexte que la société du Houssu, constituée avant le Code, ne délivre pas de titre aux actionnaires, et par une confusion des dispositions relatives aux transports des droits incorporels avec les règles propres au nantissement, il a été préjugé par le premier arrêt, puis jugé par le deuxième qu'un gage a été conféré valablement par Valentin aux Delette, d'une part, sans délivrance, et de l'autre, sans prise de possession de la chose destinée à servir de gage; — Considérant que le dessaisissement de celui qui donne le gage est de l'essence du nantissement de tout objet mobilier, et que par la nature des choses cette dépossession n'est réalisable qu'au moyen de la remise du titre quand il s'agit, comme dans l'espèce, d'une action réputée meuble; — Que cependant, suivant l'art. 2076 C. civ., la possession du gage ne doit pas nécessairement passer au créancier lui-même, mais peut être confiée à un tiers convenu entre les parties; — Considérant que l'arrêt définitif, suite d'une preuve faite en exécution de l'interlocutoire, constate que les titres des actionnaires du Houssu consistent dans la reconnaissance de leurs droits couchée sur les registres de la société où s'inscrivent toutes les mutations notifiées à celle-ci; — Qu'il constate également que la part d'action de Valentin a été donnée en gage aux Delette par deux actes authentiques dûment enregistrés, et que ces actes, contenant le consentement exprès de Valentin à ce qu'ils fussent signifiés *pour valoir tradition*, ont été effectivement notifiés à la société du Houssu dont l'agent directeur a visé les exploits de signification; — Considérant qu'il résulte de ces faits que la société du Houssu, tiers à l'égard

du débiteur comme des créanciers, et dépositaire du registre formant le titre de Valentin, est devenue, du consentement des deux parties, détentrice de ce titre pour les Delette en leur qualité de créanciers gagistes; que ces derniers ont donc pris possession du gage par l'entremise de la société du Houssu, en lui faisant signifier les actes d'engagement; — Considérant que, par l'accomplissement ainsi constaté en fait de la condition prévue dans le dernier membre de l'art. 2076, les contrats de gage dont il s'agit ont acquis leur perfection, et qu'en assurant les effets de ces contrats, la Cour d'appel n'a contrevenu à aucune des dispositions invoquées à l'appui du pourvoi; — Considérant que les trois parties défenderesses ayant des intérêts distincts qu'elles ont défendus divisément, il y a lieu d'adjuger à chacune d'elles l'indemnité à laquelle la loi assujettit le demandeur qui succombe; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

BRUXELLES (24 décembre 1850).

FAILLITE. — VÉRIFICATION. — PIÈCES JUSTIFICATIVES. — PRODUCTION. — SURSIS. — PROCÉDURE CRIMINELLE.

Lorsque des pièces justificatives d'une dette à charge d'un failli se trouvent entre les mains de la justice, comme pièces de procédure criminelle, il y de lieu à surseoir à sa justification jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'action publique. C. comm., art. 501.

TAMINE.

Du 24 DÉCEMBRE 1850, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Mascart et Leloir av.

« LA COUR; — Attendu que l'instruction criminelle qui se poursuit à charge du failli Tamine a mis entre les mains de la justice les pièces à l'aide desquelles la partie appelante entend établir sa créance et qu'il n'est pas en son pouvoir de se procurer l'inspection de ces pièces; — Attendu que cette circonstance est un obstacle à ce que l'appelant accomplisse pour le moment les prescriptions du Code de commerce, et qu'il est de maxime que personne n'est tenu à l'impossible; — Attendu qu'il suit de ce qui précède qu'il y avait lieu, de la part du tribunal de commerce, à surseoir jusqu'à ce que la banque de Belgique ait pu rentrer dans la possession des pièces nécessaires à l'établissement de sa créance; — Par ces motifs, — MET le jugement dont il est appel au néant; émendant, DIT que la demande d'admission de la banque de Belgique, comme créancière à la faillite Tamine, tiendra état jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les poursuites criminelles dirigées contre le failli; les dépens à charge de la masse, etc. »

GAND (24 décembre 1850).

DÉNONCIATION CALOMNIEUSE. OFFICIER DE POLICE OU DE JUSTICE. MINISTRE DE LA JUSTICE. DÉCISION SUR LE FAIT.

Le ministre de la justice doit être considéré comme un officier de police ou de justice, dans le sens de l'art. 373 C. pén.

Pour que l'action du ministère public du chef de dénonciation calomnieuse soit recevable, il n'est pas nécessaire que la décision sur le mérite des faits dénoncés ait été rendue par la chambre du conseil ou des mises en accusation; il suffit qu'il y ait une décision émanée de l'autorité compétente pour poursuivre ces faits (1).

Spécialement, il y a décision sur la fausseté des faits dénoncés à charge du greffier d'un tribunal, lorsque le ministre de la justice en renvoyant le dossier de l'instruction faite sur la dénonciation a ordonné au procureur général d'en poursuivre l'auteur du chef de dénonciation calomnieuse (2).

MIN. PUBLIC C. FILLEUL.

Le sieur Filleul ayant adressé au ministre de la justice, le 25 août 1850, une dénonciation contre le greffier du tribunal d'Ypres, le ministre, informations prises par la voie hiérarchique, renvoya les pièces au procureur général, aux fins de poursuite en dénonciation calomnieuse. — Filleul fut condamné, par jugement du tribunal correctionnel de Courtrai du 4 déc. 1850, à une année d'emprisonnement, 1,000 fr. d'amende et interdiction pendant cinq ans des droits mentionnés en l'art. 42 C. pén.

En appel, il opposa les deux moyens qui suivent: 1° le ministre n'est pas officier de police ou de justice dans le sens de l'art. 373 C. pén.; le projet de cet article portait: « Quiconque a fait par écrit une dénonciation, soit au gouvernement, soit, etc. » les mots, *soit au gouvernement* (c'est-à-dire à l'empereur ou à ses ministres) ont été retranchés sur l'observation qu'il ne fallait pas étouffer les plaintes des opprimés, et que ce serait faire perdre au gouvernement des lumières précieuses sur la conduite des personnes qu'il emploie (V. Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, édit. de Méline, t. 3, p. 408, 410, 411; Br., Cass., 20 mars 1844, *Jur. de B.*, 44, 1, 241, 249, 252; *Pasic.*, p. 102);

2° Il faut au préalable une décision juridique sur le mérite de la dénonciation, c'est-à-dire

(1-2) V. *conf.* Bruxelles, 2 déc. 1852 (*Journ. Pal.*, 1853, p. 469), qui décide que lorsqu'une dénonciation adressée au procureur du roi est de telle nature qu'il ne doit et ne peut intervenir d'autre décision que celle de ce magistrat, le réquisitoire de non lieu dressé par lui doit être considéré comme une décision sur les faits imputés et peut servir de base à une action contre l'auteur de la dénonciation calomnieuse.

sur l'existence ou la non existence des faits dénoncés. Lorsque, comme dans l'espèce, le prévenu de dénonciation calomnieuse invoque le bénéfice de l'art. 373 C. pén., il est de son intérêt, comme de celui du calomnié lui-même, qu'une instruction ait lieu; or les déterminations prises par le ministre ou par les officiers du ministère public, dans le cercle de leurs attributions administratives, ne sont pas des décisions juridiques et ne peuvent produire des effets analogues à ceux d'un jugement rendu après vérification et débat, et susceptible de recours. (Montpellier, 22 nov. 1841; *Pasic.*, 42, 2, 160; Br., 6 nov. 1841; *Jur. de B.*, 42, 2, 100; *Pasic.*, p. 68.) La disposition de l'art. 372 est absolue et impérative; en ordonnant qu'il sera sursis à la poursuite et au jugement durant l'instruction sur les faits imputés, la loi commande implicitement cette instruction.

Du 24 décembre 1850, arrêt C. Gand, ch. corr., M. Schollaert av.

« LA COUR; — Sur les conclusions principales: — Attendu que l'art. 373 C. pén. a pour objet de réprimer les dénonciations calomnieuses qui peuvent provoquer des poursuites judiciaires, et compromettre ainsi sans motif légitime le repos ou la sûreté des familles; que si cet article désigne nominativement les officiers de police ou de justice comme étant les fonctionnaires auxquels les dénonciations doivent avoir été remises, c'est à cause du plus grand danger qu'elles présentent dans ce cas, puisque ces officiers sont chargés d'instruire et de poursuivre sur les crimes et délits qui leur sont dénoncés; — Attendu que la dénonciation dont il s'agit dans la cause actuelle a été adressée à M. le ministre de la justice; — Attendu qu'aux termes de la loi du 24 sept. 1791, du sénatus-consulte du 16 thermidor an X, de la loi du 20 août 1810 et des art. 274, 481, 482 et 486 C. inst. crim., le ministre de la justice exerce une haute surveillance sur les officiers de justice et de police administrative et judiciaire, qui tous dans le cercle de leurs attributions de police judiciaire lui sont subordonnés; qu'il peut provoquer et ordonner des poursuites sur les délits qui viennent à sa connaissance, que c'est même directement à lui que les greffiers doivent être dénoncés s'il y a lieu (loi du 20 avril 1810, art. 62); d'où suit que le ministre de la justice doit être considéré comme un véritable officier de police ou de justice, et ainsi que le fait incriminé rentre dans les dispositions textuelles de l'art. 373 C. pén.

« Sur les conclusions subsidiaires: — Attendu que s'il faut admettre qu'en matière de dénonciation calomnieuse l'action du ministère public n'est recevable qu'alors qu'une décision est intervenue sur le mérite des faits dénoncés, il ne suit pas de là néanmoins que cette décision doive en tout cas être rendue par la chambre du conseil ou des mises en accusation, mais qu'il appert au contraire de la doctrine comme de la jurisprudence que c'est l'autorité compétente, soit à cause que la dénonciation lui a été faite, soit à raison du caractère particulier des faits, qui est appelée à y statuer (Paris, Cass., 17 mars 1848 (*Pasic.*, 48, 1, 526); Br., Cass., 30 juin 1845 (*Jur. de B.*, 46, 1, 759; *Pasic.*, p. 507); Br., 12 janv. 1850 (*Pasic.*, 50, 2, 344); — Et attendu qu'il est établi par la lettre de M. le secrétaire général du ministère de la justice que le ministre, en renvoyant le dossier de l'instruction qui avait été faite sur la dénonciation de l'appelant, a ordonné à M. le procureur général près la Cour d'appel de Gand de poursuivre Filleul en dénonciation calomnieuse; d'où résulte virtuellement qu'il y a décision sur la fausseté des faits dénoncés; — Par ces motifs et ceux du premier juge, Confirme, etc. »

CASSATION (23 décembre 1850).

GARDE CIVIQUE, DOUBLE RÉSIDENCE.

Le garde qui réside alternativement dans plusieurs communes doit le service dans celle qui est la plus populeuse, et est tenu de s'y rendre afin de remplir le service pour lequel il est convoqué, quand même au moment de la convocation il aurait sa résidence passagère dans une autre commune. L. 8 mai 1848, art. 8.

Off. rapp. C. Hartog.

Julien Hartog, garde de la 1re compagnie du 1er bataillon de la garde civique de Liége, a manqué à la réunion obligatoire du 15 sept. 1850. — Pour s'excuser il a produit un certificat délivré le 13 nov. suivant par l'autorité communale de Tilleur, qui atteste qu'il réside dans cette commune depuis le mois de mai précédent. — Jugement qui prononce son renvoi de la poursuite. — Pourvoi en cassation par l'officier rapporteur.

Du 23 décembre 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Khnopff rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Vu l'art. 8 de la loi du 8 mai 1848 sur la garde civique; — Attendu qu'aux termes de cet article, le service de la garde civique doit se remplir dans le lieu de la résidence réelle, et que ceux qui résident alternativement dans plusieurs communes y sont de droit soumis dans la commune la plus populeuse; que, dans ce dernier cas, l'obligation du service dans la commune la plus populeuse n'est pas limitée par le temps que l'on y passe, mais qu'elle subsiste dans un sens absolu et indéfini; qu'elle est celle du service de la garde civique tout entier tel qu'il se constitue en règle générale avec ses cas de juste excuse à cause d'empêchements réels; qu'il s'ensuit que le garde qui n'est pas présent dans la commune doit s'y rendre afin de remplir le service pour lequel il est requis, à moins qu'il ne se soit trouvé dans l'impossibi-

lité de le faire; qu'entendre la loi autrement et décider que le service n'est obligatoire que pour autant que le garde soit présent au moment où ce service doit être rempli, ce serait subordonner le devoir à la volonté libre, au bon plaisir de celui auquel il incombe, et rendre la loi illusoire; — Attendu que le jugement déféré constate en fait que le défendeur a manqué, le 15 sept. dernier, au service obligatoire pour lequel il était convoqué et que néanmoins le juge l'a déchargé des poursuites dirigées contre lui de ce chef, sans vérifier aucun fait qui l'empêchât de remplir ce service, et sous prétexte que l'art. 8 de la loi du 8 mai 1848 précitée n'astreint au service le garde qui réside alternativement dans plusieurs communes que pour le temps qu'il passe dans celle où il est soumis au service; qu'en le décidant ainsi, le conseil de discipline de la garde civique de Liége a expressément contrevenu audit art. 8 de la loi du 8 mai 1848; — Par ces motifs, — CASSE et ANNULE, etc. »

LIÉGE (23 décembre 1850).

NOTAIRE, COMPÉTENCE, PEINE DISCIPLINAIRE, AMENDE, FAUTE.

Les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour prononcer des peines disciplinaires contre les notaires qui ont commis des contraventions aux dispositions de la loi, alors même qu'aucune pénalité spéciale ne serait comminée (1). L. 25 vent. an XI, art. 53; arrêté du 2 niv. an XII, art. 11 et 12.

Commet une faute passible d'une peine disciplinaire le notaire qui néglige de se faire certifier, de la manière prescrite par l'art. 11 de la loi du 25 vent. an XI, l'individualité des personnes qu'il ne connaît pas lui-même (2).

L'amende ne peut pas remplacer la peine disciplinaire qui doit être prononcée dans ce cas (3).

MIN. PUB. C. LE NOTAIRE J....

Le notaire J.... avait été condamné à l'amende par le tribunal de Verviers, à raison des faits détaillés dans l'arrêt qui suit. Le ministère public interjeta appel de ce jugement.

Du 23 DÉCEMBRE 1850, arrêt C. Liége, 1re ch., M. Forgeur av.

« LA COUR; — Considérant que, par arrêt de la Cour d'assises de Liége du 14 mars dernier, les nommés Guerin, Jolet et Cugnon ont été condamnés, l'un comme auteur, les autres comme complices d'un faux acte d'obligation de 4,454 francs, reçu par Me J...., notaire à...., le 19 mai 1849; qu'en fait, il est constant que Jolet a comparu à cet acte sous le nom de Wathieu, et que le notaire instrumentant a négligé de se faire certifier l'individualité de la manière prescrite par l'art. 11 de la loi du 25 vent. an XI; qu'une telle infraction est sans doute des plus graves par les conséquences qu'elle pouvait entraîner, mais que l'intimé a été lui-même trompé par un concours de circonstances particulières, et notamment celle que Cugnon était le gendre de Wathieu, et qu'il a présenté sous ce nom un autre individu qu'il appelait son beau-père; que la faute, ainsi atténuée, n'en reste pas moins susceptible d'une peine de discipline; qu'en vain l'on objecte que la loi ne prononce, dans l'espèce, aucune pénalité, car, indépendamment des causes prévues de destitution et de suspension, elle laisse aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire pour réprimer les autres contraventions à ses dispositions, ce qui résulte de la combinaison des art. 53 de la loi du 25 vent., 11 et 12 de l'arrêté du 2 niv. an XII, ainsi que d'une jurisprudence constante en cette matière; d'où il suit que les premiers juges, étant compétemment saisis, pouvaient et devaient appliquer au moins une peine disciplinaire, et non pas une amende qui n'a pas ce caractère, et qui est comminée pour des cas étrangers à celui qui fait l'objet de la poursuite; — Par ces motifs, — MET le jugement dont est appel à néant; émendant, DÉCLARE n'y avoir lieu, vu les circonstances atténuantes, qu'à l'application de la censure simple... »

CASSATION (21 décembre 1850).

POUVOIR JUDICIAIRE, POUVOIR EXÉCUTIF, ATTRIBUTIONS, ARRÊTÉ ROYAL, INTERPRÉTATION, PROCÈS CIVIL, PREUVE. — PLACES DE GARNISON, NOMBRE D'HOMMES. — DÉPÊCHES MINISTÉRIELLES, ACTE AUTHENTIQUE, APPRÉCIATION EN FAIT.

Le tribunal qui, pour décider les causes qui sont de sa compétence, détermine le sens des actes du pouvoir exécutif invoqués devant lui, et déclare qu'il en résulte ou qu'il n'en résulte pas la preuve que l'une des parties doit administrer, ne commet pas un excès de pouvoir ni un empiétement sur les attributions du pouvoir exécutif.

Spécialement ne commet pas un excès de pouvoir l'arrêt qui décide « qu'il résulte « du texte clair et précis de l'art. 5 de « l'arrêté du 26 juin 1814 qu'il n'a eu en « vue que quelques places de garnison. »

Les simples dépêches ministérielles ne peuvent pas être considérées comme actes authentiques; et, en supposant même qu'on pût les y assimiler, le juge du fond peut les apprécier, en vue d'une preuve ordonnée, sans contrevenir à l'art. 1319 C. civ.

NEEFS C. L'ÉTAT BELGE.

Du 21 DÉCEMBRE 1850, arrêt C. cass., 1re ch.,

(1) V. *conf.* Brux., 8 août 1809; Cass. fr., 30 déc. 1810; Gand, 21 fév. 1834; Brux., 9 avril 1835.

(2) V. *conf.* Brux., 9 avril 1825.

(3) V. *conf.* Cass. franc., 11 janv. 1841.

MM. de Gerlache 1er prés., Paquet rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Sanfourche-Laporte, Bosquet et Mascart av.

« LA COUR ;—Sur le premier moyen, fondé sur un excès de pouvoir et sur la contravention aux art. 10 et 12 de la loi des 16-24 août 1790, à l'art. 3, ch. V, tit. III, de la Constitution de 1791, à l'art. 203 de la Constitution du 5 fruct. an III et à la loi du 16 fruct. de la même année, qui établissent la distinction des pouvoirs et défendent aux tribunaux de s'immiscer dans les attributions de l'autorité administrative, en ce que l'arrêt attaqué aurait restreint la disposition générale de l'art. 5 de l'arrêté du prince souverain des Pays-Bas, en date du 26 juin 1814, ainsi qu'une dépêche ministérielle, en date du 9 oct. 1834 : — Attendu que le demandeur, ci-devant entrepreneur du casernement à Diest, se fondant sur l'art. 5 dudit arrêté, et prétendant que la garnison de Diest avait été fixée à 700 hommes par ladite dépêche, réclamait une indemnité pour lits non occupés à raison de la différence entre ce chiffre et le nombre d'hommes qui avaient été effectivement logés, et que la Cour d'appel avait ordonné au demandeur, avant de faire droit, de prouver : 1° que la force de la garnison de Diest, pendant la durée de son entreprise, avait été fixée à 700 hommes, qu'on y avait envoyé un nombre inférieur ; 2° qu'il avait livré les fournitures nécessaires pour loger le nombre d'hommes fixé ;—Attendu que la Cour d'appel, en disant dans l'arrêt attaqué « qu'il résulte du texte clair et précis « de l'art. 5 de l'arrêté de 1814 qu'il n'a eu en « vue que quelques places fixes de garnison, » n'a fait que déterminer, pour la cause qui était évidemment de sa compétence, le sens d'une disposition dont le demandeur sollicitait l'application, et qu'en décidant que la preuve que la garnison de Diest avait été fixée d'une manière permanente ne résultait ni de la dépêche du ministre de la guerre du 9 oct. 1834, ni des autres documents invoqués à cette fin, elle s'est bornée à une simple appréciation de fait en vue de la preuve ordonnée ; que le reproche d'excès de pouvoir et d'empiétement sur les attributions du pouvoir exécutif est donc entièrement dénué de fondement.

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation des art. 5 de l'arrêté du 26 juin 1814, 1709 et 1152 C. civ., de l'art. 1319 C. civ., et enfin des art. 1356 et 1351 du même Code, en ce que, sous prétexte que la preuve de la fixation de la garnison à 700 hommes n'avait pas été fournie, l'arrêt attaqué a refusé au demandeur l'indemnité que lui garantissait l'arrêté de 1814 et les art. 1709 et 1152 C. civ. : — Attendu que l'arrêt attaqué ayant décidé en fait et souverainement que la preuve de la fixation de la garnison de Diest à un chiffre quelconque n'était pas établie, n'a pu contrevenir à ces trois dernières dispositions dont l'application à la cause était subordonnée à cette preuve ; qu'on ne peut considérer comme actes authentiques de simples dépêches ministérielles, et qu'en supposant qu'on pût les y assimiler, le juge du fond pouvait les apprécier, en vue de la preuve ordonnée, sans contrevenir à l'art. 1319 C. civ. ; qu'enfin le demandeur n'ayant pas soutenu devant la Cour d'appel que la preuve que la garnison avait été fixée à 700 hommes résultait de la chose jugée ou de l'aveu judiciaire, il est non recevable à invoquer la prétendue violation des art. 1351 et 1356 du même Code.

« Sur le troisième moyen, tiré de la violation des art. 1317 et 1319 C. civ., et de l'arrêté du 26 juin 1814, en ce que l'arrêt dénoncé aurait décidé que les états trimestriels délivrés par les chefs de corps, et partant authentiques, qui constatent jour par jour le nombre d'hommes logés, ne prouvent pas par eux-mêmes que ce nombre a été inférieur à 700 : — Attendu qu'à défaut de preuve sur la fixation du chiffre de la garnison, la Cour d'appel n'avait pas à rechercher si le nombre des hommes logés était resté en dessous ; que ce moyen est donc sans objet, et qu'au besoin il trouverait sa réfutation dans le second paragraphe du considérant qui précède.

« Sur le quatrième moyen, déduit de la violation de l'art. 5 de l'arrêté du 26 juin 1814, et de la fausse application des art. 7, 8, 9, 10, 39, 40, 47, 61, 62, 63 et 64 du règlement du 30 juin, qui y fait suite, en ce que l'arrêt attaqué aurait décidé, contre le texte formel dudit arrêté, que l'indemnité pour lits non occupés ne se réglait par sur la différence entre le chiffre indiquant la force de la garnison et celui des hommes réellement logés : — Attendu que l'arrêt attaqué a, au contraire, reconnu en principe que l'indemnité était due à raison de cette différence, mais qu'il a repoussé les prétentions du demandeur, parce que celui-ci n'a pas fourni la preuve qui lui avait été enjointe ; que ce moyen repose donc sur une erreur de fait.

« Sur le cinquième moyen, fondé sur la violation de la loi 39, ff. *de regulis juris*, et des art. 1138, 1139 et 1172 C. civ., en ce que l'arrêt attaqué aurait décidé que le demandeur était tenu de prouver qu'il avait eu les fournitures nécessaires pour loger 700 hommes, alors que ce fait n'avait jamais été mis en doute ; que la preuve en était devenue impossible au moment où elle a été ordonnée, et qu'au surplus il n'y avait jamais eu mise en demeure : — Attendu que ce moyen est encore sans objet, puisque le demandeur, n'ayant pas prouvé que la garnison avait été fixée à 700 hommes, la Cour d'appel pouvait se dispenser d'examiner s'il avait eu les fournitures nécessaires pour loger ce nombre d'hommes ; qu'au surplus, en déclarant que la preuve de l'existence des fournitures n'a pas été administrée, elle n'a résolu qu'une pure question de fait ; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

BRUXELLES (21 décembre 1850).

CONTREFAÇON, APPLICATION NOUVELLE, TROMBONE.

L'application d'un procédé connu à un nouvel instrument n'est pas susceptible d'un brevet.

Spécialement l'application à un trombone d'une mécanique déjà adaptée à des cors et trompettes ne constitue pas un perfectionnement pouvant donner lieu à un brevet opposable aux tiers.

DERETTE C. SAX ET MAHILLON.

Derette avait obtenu, le 14 mai 1846 et le 1er mai 1847, deux brevets de perfectionnement pour avoir adapté au trombone une mécanique déjà appliquée antérieurement à la trompette, cor et autres instruments en cuivre. Sax et Mahillon, ayant fait des trombones dans ce système, furent traduits devant le tribunal correctionnel de Bruxelles.

Jugement du 8 mars 1845, ainsi conçu :

« Attendu qu'il est résulté de l'audition des témoins que le trombone à clefs avait déjà été fabriqué à Paris avant l'obtention d'un premier brevet ; — Attendu qu'il est également établi que le remplacement des clefs par des pistons pour les instruments en cuivre était un système connu généralement et en usage en Belgique et ailleurs avant l'obtention du brevet du 1er mai 1847; que dès lors l'application de ces mêmes pistons aux clefs du trombone ne constituait plus un perfectionnement susceptible d'être breveté; — Par ces motifs, renvoie le prévenu des fins de la poursuite, etc. » — Appel.

Du 21 décembre 1850, arrêt C. Brux., 4e ch., MM. Hahn et Watteeu av.

« LA COUR ; — Attendu que ce n'est qu'après avoir développé leurs moyens au fond que les prévenus ont subsidiairement proposé une exception d'incompétence qui, d'après une jurisprudence constante, certaine, et l'esprit de la loi de 1793, qui nous régit encore, n'est nullement fondée ; — Attendu qu'il résulte de l'instruction faite à l'audience de la Cour que le système à piston pour lequel la partie civile a obtenu un brevet existait déjà en 1845 appliqué au trombone, mais seulement avec une différence dans le placement, différence trop peu essentielle pour y voir un perfectionnement ; — Par ces motifs et ceux du premier juge, Met l'appel au néant. »

LIÉGE (21 décembre 1850).

MINES, AREINE, PROPRIÉTÉ, CESSION DU DROIT, ENTRETIEN. — PRESCRIPTION QUINQUENNALLE.

La construction d'une areine primitive produit tant au-dessous qu'au-dessus de son niveau la conquête de la mine entière (1).

L'arenier ou arnier qui cède son droit, moyennant une redevance dite cens d'areine, cesse de devoir contribuer à l'entretien de l'areine.

Le cens d'areine ne cesse pas d'être dû si l'areine ne peut plus profiter à l'exploitation.

La prescription quinquennale n'est pas applicable au cens d'areine. C. civ., art. 2277.

LA SOCIÉTÉ CHARBONNIÈRE PETITE BACNURE, C. KEPPENNE ET CONS.

Keppenne et consorts sont les représentants pour deux tiers de l'ancien arenier du Marteau, houillère sise à Herstal. En 1830, la société de la petite Bacnure, parmi eux les consorts Keppenne, demanda la concession de l'exploitation dans le périmètre de l'areine du Marteau : elle lui fut accordée par arrêté royal du 31 mai de cette année. Ni dans la demande de concession, ni dans la concession elle-même, il ne fut rien stipulé relativement à leur droit d'areine; pendant dix-sept ans, les consorts Keppenne participèrent au bénéfice de la société sans réclamer un droit particulier du chef de leur qualité de représentant le primitif arenier, c'est-à-dire sans réclamer le cens d'areine. En 1847, ils firent assigner la société charbonnière en délivrance, soit en nature, soit en argent, des deux tiers du cens d'areine du Marteau, et ce à partir de 1830, et en déclaration que ce même cens d'areine leur serait délivré à l'avenir.

La société les soutint non fondés dans leur action, d'abord parce qu'ils figuraient au nombre des concessionnaires de 1830, que leur droit à l'areine devait être considéré comme un apport social, et avait déterminé la quotité d'intérêt qui leur avait été affectée dans la société, et elle invoqua leur silence pendant dix-sept ans pour étayer cette prétention; ensuite parce que si l'areine avait autrefois bénéficié à l'exploitation, elle ne lui bénéficiait plus, aujourd'hui qu'elle n'était pas en état de porter les eaux, l'exploitation actuelle étant à une profondeur telle que l'areine ne pouvait être d'aucune utilité; que, comme conséquence de cette circonstance, l'areine n'étant pas tenue en état par l'arenier, celui-ci, aux termes des art. 1er et 8 de la paix de Saint-Jacques, perdait son droit d'arenier qui seul lui conférait celui de réclamer le cens d'areine. Subsidiairement elle invoqua la prescription quinquennale de l'art. 2277 C. civ., le cens d'areine étant selon elle une annuité.

Ces moyens furent rejetés par jugement du tribunal de Liége du 5 août 1848, qui adjugea aux demandeurs leurs conclusions. — Appel.

Du 21 décembre 1850, arrêt C. Liége, 1re ch.,

---

(1) V. *conf.* Liége, 26 nov. 1853 (*J. Pal.*, 1853, p. 523).

Le droit d'areine ou d'arène est une particularité de l'ancien droit liégeois. V. Brixhe, *Essais sur les mines*, vo *Areine*, *Arnier*, *Cens d'areine*.

MM. Beltjens subst. proc. gén. (concl. conf.). Forgeur, Keibel et Robert av.

« LA COUR; — Attendu que la construction de l'areine dont la conquête de la mine entière, et, d'après les termes précis de la paix de Saint-Jacques (art. 1er, no 5), confère à l'arenier le droit d'extraire, tant dessus que dessous eaux, c'est-à-dire tant au-dessus qu'au-dessous du niveau de l'areine; qu'ainsi le droit résultant de la construction d'une areine s'attache à la totalité de la mine dans toutes ses profondeurs, et sans aucune distinction entre les mines supérieures et les mines inférieures; d'où il suit que si l'arenier vient à céder sa conquête à des tiers, ceux-ci lui doivent le cens d'areine représentatif de son droit de conquête, à quelque degré qu'ils abaissent l'extraction au-dessous du niveau de l'areine, dans le cas même où elle cesserait de leur être directement utile, et où ils jugeraient à propos d'employer d'autres procédés pour épuiser les eaux; qu'il suffit, comme le fait est établi dans l'espèce, que l'areine ait bénéficié dans le principe à l'exploitation de la mine pour que le cens subsiste aussi longtemps que l'exploitation elle-même; que telle a toujours été l'interprétation suivie sous l'ancienne jurisprudence, comme le témoignent plusieurs records de la Cour du charbonnage, et notamment les records du 6 juin 1570 et du 19 nov. 1586, ainsi que l'édit du 20 janv. 1582; qu'on ne peut taxer d'exorbitant ce droit de l'arenier, puisque dans un temps où les moyens d'épuisement des eaux n'étaient pas perfectionnés, l'areine était le seul procédé possible pour mettre au jour les richesses minérales; qu'il y allait par conséquent de l'utilité générale, de l'intérêt public, et qu'il n'y avait que de notables privilèges ou avantages qui puissent encourager l'entreprise de ces grandes constructions toujours très-coûteuses, et parfois plus ou moins chanceuses; — Attendu que cette dernière considération s'applique également à l'entretien de l'areine; que si, comme le prétendent les appelants, l'arenier devait en supporter les frais, cette charge, en faisant courir de nouvelles chances à l'entreprise de ces ouvrages considérables, avait le double résultat, premièrement de réduire à rien dans maintes circonstances le produit du cens d'areine, secondement de susciter entre l'arenier et les tiers exploitants une source de difficultés et de contestations sur le plus ou le moins de nécessité de réparations de l'areine, sur l'étendue des travaux d'entretien et sur la manière de les exécuter; qu'aussi rien ne justifie dans le texte des lois anciennes la prétention des appelants à cet égard; qu'en vain ils argumentent de l'art. 1er, no 1, de la paix de Saint-Jacques, en alléguant que, d'après cette disposition, l'arenier qui est en faute ou méfait perd tous les droits résultant de sa conquête, et que tel est le cas de l'arenier qui n'entretient pas l'areine libre et en état de porter les eaux; que cet argument est tout à fait dénué de base, puisqu'il repose uniquement sur la supposition que la charge de l'entretien incombe à l'arenier, ce qui serait à établir, et ce qui n'est pas établi; que ce n'est pas avec plus de fondement que les appelants invoquent l'art. 8 de la même paix, lequel dispose sur les frais d'entretien des areines subdivisés en différentes branches; que cet article n'a pour objet que de répartir les frais entre divers exploitants qui usent des diverses branches, et s'applique uniquement, tant d'après ses termes que d'après l'usage constant de l'ancienne jurisprudence, à ceux qui *exploitent*, soit areniers, soit tiers cessionnaires; que telle est même l'interprétation que les appelants ou leurs auteurs ont donnée à cette disposition, puisqu'il appert des pièces produites qu'ils ont autrefois payé les frais d'entretien dont ils déclinent aujourd'hui la charge; — Attendu que les appelants ne peuvent pas non plus se prévaloir de l'acte de concession qu'ils ont obtenue conjointement avec les intimés, et qui est muet sur le cens d'areine dont il s'agit à la cause; qu'en effet les déchéances et les renonciations sont de stricte interprétation, et que rien dans ledit acte de concesssion ne tend à établir, soit que les intimés auraient renoncé au cens d'areine qu'ils réclament, soit que le gouvernement aurait voulu porter atteinte à un droit qui leur était légitimement acquis; — Attendu, en ce qui concerne la prescription de cinq ans invoquée par les appelants, que l'art. 2277 du Code ne s'applique qu'aux arrérages, loyers, intérêts, et généralement à tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts, mais qu'il ne peut s'étendre à un revenu variable et nullement périodique comme le cens d'areine, lequel consiste dans un tantième du produit de la houillère; que ce tantième dépend du compte de ces mêmes produits, et qu'il peut être dû tantôt plusieurs fois le même jour, tantôt seulement après des délais plus ou moins considérables; qu'il ne peut donc y avoir en cette matière une époque fixe et certaine à partir de laquelle le créancier doive nécessairement réclamer le paiement de ce qui lui est dû; — Par ces motifs, sans s'arrêter ni avoir égard à l'exception de prescription, MET l'appel à néant. »

CASSATION (20 décembre 1850).

NOVATION, PRESOMPTION, HYPOTHÈQUE. — CAUTION, LIBERATION. — DETTE A TERME, PAIEMENTS PARTIELS, INTERPRÉTATION. — EXCES DE POUVOIR, JUGEMENT, RÉDACTION, QUALITÉ, POINT DE FAIT. — FOI DUE AUX ACTES. — CASSATION, MOYEN NOUVEAU. — CONVENTIONS, USAGE, COMPTE COURANT, INTÉRÊTS. — JUGEMENT, MOTIFS, MOYENS DES PARTIES. — DÉCISION EN FAIT, INTERPRÉTATION DE CONVENTIONS, IMPUTATION. — IMPUTATION, CAUTION, SUBROGATION — JUGEMENT, MOTIF, CONCLUSION SUBSIDIAIRE. — FAILLI, CRÉANCIER, INTÉRÊTS.

Il n'y a point novation lorsque le débiteur

qui a reconnu sa dette sous seing privé, la reconnaît de nouveau par un acte notarié et la garantit d'une hypothèque (1). C. civ., art. 1273.

En conséquence, dans ce cas, la caution qui a garanti la dette sous seing privé n'est pas libérée (2). C. civ., art. 1273, 1281.

Il faut décider ainsi surtout lorsque le créancier et le débiteur savaient que l'hypothèque était infiniment inférieure au montant de la créance, et que le créancier a gardé en sa possession les éléments de preuve de la reconnaissance et du cautionnement. (Ces trois points sont résolus par le 1er arrêt de la Cour d'appel du 22 mars 1837.)

Un engagement conçu en ces termes : « Je déclare garantir la somme de....., laquelle somme sera payée en dix années à commencer de telle date... » *doit être interprété en ce sens que le débiteur s'est engagé à payer cette somme endéans les dix années, par portions égales et périodiques d'année en année.* (Résolu par le même arrêt.)

Le juge qui, pour motiver son jugement, fixe dans les motifs l'état du litige et les points de fait et de droit qui servent de fondement à sa décision, ne commet pas un excès de pouvoir et ne contrevient pas à l'art. 142 C. proc., d'après lequel la rédaction du jugement doit être faite sur les qualités signifiées entre les parties. C. proc., art. 141.

On ne peut pas attaquer, pour avoir méconnu la foi due aux actes authentiques et privés, et pour avoir violé la chose jugée, l'arrêt qui, en constatant dans les motifs les faits servant de base à sa décision, a commis quelques inexactitudes, telles qu'erreurs de date des documents produits ou des jugements rendus, lorsque ces erreurs n'ont pu exercer aucune influence sur la décision du procès.

On ne peut pas, pour la première fois, proposer en cassation un moyen qui n'a pas été soumis au juge du fond (3).

En décidant que, d'après la doctrine, la jurisprudence et l'usage, les divers articles d'un compte courant entre négociants sont productifs d'intérêts, le juge du fond ne viole aucune loi (4). C. civ., art. 1135, 1160.

Il suffit que l'admission ou le rejet d'un chef de demande ou d'une exception soit motivé; mais aucune loi n'oblige le juge à rencontrer les divers moyens allégués par les parties à l'appui de leurs prétentions respectives (5).

Le juge du fond, en appréciant les conventions intervenues entre les parties, peut décider souverainement que le débiteur principal s'est obligé à subir, pour tous les paiements à effectuer soit par lui-même, soit par la caution, l'imputation conformément à l'art. 1254 C. civ.

La caution qui n'a garanti que le capital de la dette, et non pas les intérêts, ne peut pas se prévaloir de la subrogation légale dans les droits du créancier contre le débiteur principal, pour venir en concours avec ce créancier sur le produit de la vente des biens du débiteur principal, tant que ce dernier n'a pas payé le capital et les intérêts de la dette cautionnée (6). C. civ., art. 1252, 1254.

Lorsque le juge du fond a admis les conclusions principales d'une partie, il n'a plus à s'occuper de ses conclusions subsidiaires, et la décision qui rejette implicitement les conclusions subsidiaires ne peut dès lors pas être attaquée pour défaut de motifs (7). Const. b., art. 97.

Aucune disposition de loi ne prescrit que depuis l'ouverture de la faillite les créances cesseront de produire des intérêts à charge du failli (8). C. comm., art. 605, 608.

En conséquence, le créancier peut imputer sur les intérêts courus depuis l'ouverture de la faillite, à l'égard du débiteur principal failli, les sommes qui lui étaient payées par la caution.

DESVIGNE ET Ce C. SERRET.

Le 6 oct. 1830, Isidore Warocqué, banquier à Mons, signa, au profit de MM. Serret et Ce, un arrêté de compte ainsi conçu :

« D'après arrêté de compte, je me reconnais redevable, envers MM. Georges Serret et Ce, de Valenciennes, d'une somme suivant détail ci-après :

(1-2) V. *conf.* Brux., 18 janv. 1832; Cass. franç., 21 fév. 1826; Grenoble, 17 juin 1826; Merlin, *Rép.*, vo *Faillite*, § 2, art. 5; Toullier, t. 7, p. 371.

(3) Jurisprudence constante. V. *conf.* Cass., 17 juin 1852 (*Journ. Pal.* 1853, p. 438); 2 juill. 1852 (*ibid.*, 1852, p. 459), et la note; 16 juill. 1852 (*ibid.*, 1853, p. 450); 30 juill. 1852 (*ibid.*, 1852, p. 511); 30 avril 1853 (*ibid.*, 1853, p. 191); Cass. fr., 15 déc. 1852 (t. 1er, 1853, p. 545), et la note.

(4) Sur la question de savoir si les articles d'un compte courant sont productifs d'intérêts et sur l'usage suivi en cette matière, V. *conf.* Brux., 7 août 1841; Cass. franç., 17 mars 1821; Merlin, *Rép.*, vo *Compte courant*; Pardessus, *Dr. comm.*, no 475; Goujet et Merger, no 31; Rolland de Villargues, vo *Compte courant*, no 8; Devilleneuve, *Dictionn.*, vo *Intérêts*, no 64; Vincens, *Dr. comm.*, t. 2, p. 158.—*Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Compte courant*, nos 43 et suiv.

(5) Jurisprudence constante.

(6) V. les autorités citées dans le réquisitoire de M. l'avocat général.

(7) V. *conf.* Cass. fr., 13 mai 1835. *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Jugement*, nos 1043 et suiv., 1361 et suiv.; Carré et Chauveau, no 591.

(8) V. *conf.* Cass. franç., 14 juill. 1829; 2 avril 1833; Boulay-Paty, *Faillites*, no 475.—*Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Faillite*, nos 1958, 2042.

Balance de compte au 30 sept. 1830.	fr. 314.000 98
Intérêts audit jour, sauf apurement.	10.000 00
Effets sur Tournai au 20 sept. non payés	5.290 00
Sur Pontivy en circulation . .	20.000 00
Sept effets sur Drapiez. . . .	71.000 11
Total. . .	fr. 422.458 09

Le même jour, Nicolas Warocqué déclara garantir le paiement de cette somme en ces termes :

« Je, soussigné, N. J. Warocqué, déclare garantir ladite somme de 422.458 fr. 09 c., « laquelle somme sera payée en dix années, à « commencer au 1er janv. 1831. »

L'arrêt attaqué a décidé que cet arrêté de compte était productif d'intérêts, selon l'usage du commerce; mais, ainsi qu'on vient de le voir, Nicolas Warocqué n'avait cautionné que le capital de la dette.

Par acte passé devant le notaire Berlenmont, le 24 janv. 1831, Isidore Warocqué reconnut avoir reçu à sa satisfaction, à titre de prêt à terme, pour ses opérations de commerce, de M. Georges Serret, la somme de 190.602 fl., remboursable au plus tard le 31 déc. 1832, et productive d'intérêts, à raison de 5 p. c., à dater dudit jour 24 janv. 1831. Pour sûreté de ce prêt, Isidore Warocqué affecte et hypothèque plusieurs immeubles désignés audit acte.

Il est reconnu que cette somme de 190,602 fl. ou 422.458 fr. 09 c. n'est autre que le montant de l'arrêté de compte du 6 oct. 1830, et la forme de prêt dont l'acte a été revêtu s'explique, d'après le défendeur, et ainsi que l'a reconnu un arrêt du 22 mars 1837, par cette considération que les parties ont voulu profiter de la faveur accordée par l'art. 4 du décret du congrès du 28 déc. 1830, qui exemptait des droits proportionnels d'enregistrement les prêts à intérêts sur hypothèque à des commerçants, pourvu que le terme du remboursement ne s'étendît pas au delà du 31 déc. 1832. C'est ce qui explique aussi, d'après le défendeur, comment il n'est parlé dans l'acte que des intérêts à dater du 24 janv., jour de la passation de l'acte; on n'aurait pu insérer dans l'acte que l'intérêt courait à partir du 6 oct. 1830, date de l'arrêté de compte, parce qu'il en serait résulté que le prêt eût été antérieur au décret du congrès. On trouve, en effet, dans les considérants d'un arrêt rendu entre parties, le 22 mars 1837, qu'il résulte à l'évidence des circonstances de la cause qu'Isidore Warocqué a simplement, par l'acte du 24 janv. 1831, voulu donner, et Serret accepter de nouvelles garanties pour sûreté de la créance du 6 oct. 1830, et que la forme et le terme d'exigibilité de l'acte s'expliquent parfaitement par la circonstance qu'un arrêté récent venait d'exempter les prêts hypothécaires entre commerçants du droit proportionnel d'enregistrement.

Par exploit du 14 fév. 1834, Serret et Ce firent assigner Isidore et Nicolas Warocqué devant le tribunal de commerce de Mons, pour s'y voir condamner, le premier comme obligé principal, et le second comme caution, à lui payer la somme de 126.730 fr. 40 c., montant de 3/10 de la somme payable en dix ans, et dont ils s'étaient reconnus débiteur et caution, le 6 oct. 1830, le dernier dixième échu le 1er janv. 1834. Le tout, portent les exploits introductifs d'instance, « sous réserve et protestation formelle de la « part des requérants contre lesdits assignés de « tous leurs droits, quels qu'ils puissent être, « et notamment tant pour le surplus de ce qui « leur est dû de ladite somme de 422,458 fr. « 09 c. en principal et accessoires, ainsi que « leurs droits pour ce qui concerne tous intérêts de ladite somme de 126,731 fr. 40 c. » Ces réserves, quant aux intérêts, se trouvent reproduites dans les qualités du jugement du tribunal de commerce du 7 juill. 1835.

Isidore Warocqué ayant été déclaré en état de faillite par jugement du 1er juill. 1834, Serret et Ce mirent en cause ses syndics aux fins de leur voir adjuger les conclusions prises par l'exploit du 14 fév. 1834; l'exploit de mise en cause des syndics contient, quant aux intérêts, les mêmes réserves que l'exploit du 14 fév. 1834.

Dans le cours de l'instance, Serret et Ce modifièrent leurs conclusions en ce sens : 1° que la somme principale dont ils demandaient l'adjudication serait restreinte à celle de 105.398 fr. 07 c., par suite de la déduction à y faire de trois dixièmes de la somme de 71.111 fr. 11 c., formant le dernier article de l'arrêté de compte, les effets formant l'import de cet article ayant été payés en 1833 par les frères Dooms, ainsi que le constatent les qualités d'un arrêt du 22 mars 1837, et 2° en ce sens que les syndics, au lieu d'être condamnés à payer cette somme principale, seront seulement tenus de reconnaître que les demandeurs sont créanciers de cette somme formant les 3/10 de la somme principale à eux due par Isidore Warocqué. Ces conclusions furent prises, ainsi que le constatent les qualités du jugement intervenu, sous toutes les réserves et protestations consignées dans les différents exploits introductifs d'instance.

Nicolas Warocqué soutint, devant le tribunal de commerce de Mons : 1° que l'obligation de garantir qu'il avait contractée avait été éteinte par l'acte notarié du 24 janv. 1831, lequel avait, selon lui, opéré novation de l'obligation primitive d'Isidore Warocqué; 2° qu'il ne devait pas payer par dixième, mais la totalité de la dette en dix ans ; 3° que Serret et Ce devaient produire le compte détaillé de leurs créances envers Isidore Warocqué avec les pièces à l'appui, par le motif que cette créance résultait d'un compte courant et négociations de traites et remises d'escompte; que Serret et Ce doivent faire les remises des titres et justifier de toutes les formalités prescrites par la loi pour subroger utilement la caution dans tous les droits du débiteur princi-

pal, et que d'ailleurs le *compte courant* entre Isidore Warocqué et la maison Serret, et leurs opérations réciproques ayant continué longtemps encore après le 6 oct. 1830, il importait au défendeur de discuter les éléments antérieurs et postérieurs au cautionnement, et de fixer la somme dont le débiteur principal pouvait encore être redevable.

Ces conclusions furent combattues par Serret et Ce, qui soutinrent : 1o qu'il résulte de l'inspection des pièces et des circonstances de la cause que l'acte du 24 janv., bien loin d'anéantir l'obligation du 6 oct., n'a fait que la confirmer et en assurer plus fortement l'exécution; 2o que la somme était payable par dixième; 3o que la subrogation n'a lieu en faveur de la caution à tous les droits du créancier envers le débiteur principal que quand toute la dette, en principal et en intérêts, a été payée; que, dans l'espèce, le créancier n'a pas encore reçu un seul centime, non-seulement sur les intérêts de sa créance constitués à raison de 5 p. c., mais même sur le capital, et que jamais il n'a été aliéné aucun droit au préjudice de la caution. Enfin, Serret et Ce nièrent formellement qu'aucune opération, autre que celle concernant la somme susmentionnée de 71,111 fr. 11 c. payée par les sieurs Dooms, aurait eu lieu entre leur maison et Isidore Warocqué, depuis le 6 oct. 1830, relativement à la dette totale résultant de l'arrêté de compte dont s'agit.

Par jugement du 7 juill. 1835, le tribunal de commerce de Mons décida que l'acte notarié du 24 janv. 1831 n'avait pas opéré novation; qu'il parait au contraire que la seule intention des parties avait été de procurer par cet acte aux sieurs Serret et Ce une nouvelle garantie de leur créance par l'hypothèque qui y a été donnée; qu'en effet il y a identité de cause, les éléments d'un compte courant d'entre deux banquiers étant réellement des prêts de fonds à intérêts et réciproques qu'ils se sont faits, qui, compensation faite à concurrence, constituent celui en faveur de qui se trouve l'excédant, prêteur d'icelui, et celui qui le doit, emprunteur; voilà donc le seul but de l'acte, et non de faire produire des intérêts; que Nicolas Warocqué était tenu de payer par dixième; que s'il y a eu des titres à reproduire, tels que lettres de change protestées, et pour lesquelles le recours a été exercé contre Isidore Warocqué, ces titres ou lettres de change ne sont pas restés entre les mains de Serret et Ce, mais ont dû être retournés à Isidore Warocqué, conformément à l'usage établi entre banquiers; que Serret et Ce ayant affirmé n'avoir en leur possession aucun titre à reproduire, et la caution devant avoir payé la dette avant d'exiger d'être subrogée aux droits du créancier contre le débiteur, la demande de liquidation de Nicolas Warocqué doit être déclarée au moins prématurée et non recevable. En conséquence, le tribunal condamna Nicolas Warocqué au paiement de la somme de 105,398 fr. 97 c., et déclara que les sieurs Serret et Ce sont reconnus créanciers de la faillite d'Isidore Warocqué pour la somme de 351,326 fr. 98 c.

Nicolas Warocqué interjeta appel de ce jugement, et reproduisit devant la Cour les moyens qu'il avait plaidés devant le premier juge. Les moyens invoqués respectivement par les parties à l'appui de leurs conclusions étaient développés dans deux mémoires imprimés et signés par leurs conseils et avoués respectifs. Ces mémoires ont été produits par le défendeur. On trouve dans le mémoire de Nicolas Warocqué que, comme moyen et preuve de la novation, il invoquait cette circonstance que la première dette produisait apparemment intérêt à 6 p. c., comme il est d'usage dans les comptes courants entre banquiers et négociants, et que la seconde dette, au contraire, ne devait produire d'intérêt qu'à raison de 5 p. c. (p. 11 du mémoire).

De leur côté, Georges Serret et Ce disaient, dans leur mémoire (p. 35), que la première dette était une obligation qui ne portait intérêt qu'à 5 p. c.

Dans ses conclusions devant la Cour, Nicolas Warocqué soutint en outre, et subsidiairement : 1o que la somme de 71,111 fr. 11 c., reçue des frères Dooms, sur le principal de la créance, devait être imputée sur le paiement entier des deux premiers dixièmes; 2o que les sommes à provenir de la distribution du prix des biens hypothéqués par l'acte du 24 janv. 1831 devrait également être imputée tout entière, après la somme reçue des frères Dooms, sur les premiers dixièmes échus de la créance cautionnée, et ce à la décharge de Nicolas Warocqué, par le motif que le créancier est obligé de droit à imputer sur la dette garantie, et à appliquer à la décharge de la caution toutes les sommes qu'il a pu recevoir, soit des tiers coobligés avec le débiteur principal, soit par le résultat de la discussion des hypothèques fournies par celui-ci, imputation qui doit être faite sur les termes échus. Il est à remarquer, à cet égard, que par suite d'une surenchère, les biens hypothéqués par l'acte du 24 janv. 1831 avaient été adjugés à Georges Serret par jugement du tribunal de Mons du 27 nov. 1835; mais aucun ordre n'avait encore été ouvert par l'adjudicataire.

Serret et Ce reproduisirent les conclusions qu'ils avaient prises en première instance, en y ajoutant la demande des trois nouveaux dixièmes échus depuis la demande introductive d'instance. Quant aux conclusions subsidiaires de l'appelant, relatives au produit de la vente des biens hypothéqués, Serret et Ce conclurent textuellement comme suit :

« Attendu que s'il y a dans le prix de la vente des biens donnés en hypothèque par l'acte du 24 janv. 1831 un excédant sur les charges dont ils sont grevés, cet excédant ne pourra être appliqué en déduction de la dette de l'appelant qu'après prélèvement total de tous les intérêts dus en vertu de cet acte, et ce d'après l'art. 1254 C. civ. (1); — Mais attendu que cette imputation

(1) Serret disait donc à Warocqué : Quoique je

ne peut s'opérer ici que par suite de compensation; que la compensation n'a lieu qu'entre dettes également liquides et exigibles, et que ces conditions n'existent pas encore relativement à l'excédant en question; — Plaise à la Cour déclarer l'appelant, quant à sa dernière conclusion subsidiaire, non plus avant fondé qu'à faire, mais seulement lorsque la somme sera liquide et exigible, et sans qu'il puisse en résulter aujourd'hui aucune déduction sur les six dixièmes échus, l'imputation de l'excédant du prix de vente sur les charges des bois donnés en hypothèque, ainsi et de la manière indiquée dans les présentes conclusions, ce à quoi les intimés déclarent consentir dès à présent. »

Par arrêt du 22 mars 1837, la Cour mit le jugement dont appel à néant, seulement en ce que sur les trois dixièmes de la dette principale, il n'avait admis que la déduction de trois dixièmes de la somme de 71,111 fr. 11 c., payée par les frères Dooms à Serret pour compte d'Isidore Warocqué; émendant, quant à ce, elle décida qu'il y avait lieu de faire imputation de cette dernière somme tout entière sur les trois dixièmes échus.

La Cour mit l'appel à néant, pour le surplus, par le motif notamment, en ce qui concerne le moyen de novation, qu'Isidore Warocqué a simplement, par l'acte du 24 janv. 1831, voulu donner et Serret accepter de nouvelles garanties, pour sûreté de la créance du 6 oct. 1830; elle condamna Nicolas Warocqué au paiement des trois nouveaux dixièmes échus, et enfin déclara qu'il n'y avait lieu de prononcer actuellement sur la prétention de l'appelant relative à l'imputation des sommes à provenir de l'ordre hypothécaire, par le motif que jusqu'ores il n'y a pas de collocation faite, qu'il est incertain si l'intimé sera colloqué, et surtout impossible de prévoir pour quelle somme il le sera; qu'ainsi il n'y a pas lieu à faire jusqu'ores aucune imputation à cet égard ni à déclarer si des sommes étant reçues de ce chef, elles seront imputées d'abord sur les intérêts et ensuite sur le capital. Cet arrêt est ainsi conçu :

« Sur la question de novation : — Attendu, quant à la volonté, de la part de Serret, créancier, et d'Isidore Warocqué, débiteur, d'opérer la novation de la reconnaissance que les parties conviennent avoir faite le 24 janv. 1831, pardevant le notaire Berlenmont, à Mons, ledit acte dûment enregistré, que rien ne démontre dans ce dernier acte que les parties voulaient substituer une nouvelle dette à l'ancienne qui aurait ainsi été éteinte; que cependant, pour que l'on pût invoquer la novation de la première reconnaissance par la seconde, il faudrait que pareille volonté de leur part résultât clairement de ce dernier acte (art. 1273 C. civ.); — Attendu qu'il résulte, au contraire, à évidence des circonstances de la cause, qu'Isidore Warocqué a simplement, par l'acte du 24 janv. 1831, voulu donner et Serret accepter de nouvelles garanties pour sûreté de la créance du 6 oct. 1831; — Qu'en effet la forme et le terme d'exigibilité de l'acte du 24 janv. 1831 s'explique parfaitement par la circonstance qu'un arrêté récent venait d'exempter les prêts hypothécaires entre commerçants du droit proportionnel d'enregistrement; que, d'un autre côté, il est impossible de supposer que les parties aient eu un seul instant en vue de faire disparaître la garantie personnelle donnée par Nicolas Warocqué, garantie excellente et suffisante pour couvrir, et au delà, la créance, et cela pour la remplacer par une hypothèque que les parties contractantes ellesmêmes savaient bien être infiniment inférieure à la valeur de la créance; qu'enfin ce qui écarte toute volonté de novation, c'est que l'intimé a gardé en sa possession, après la passation de l'acte du 24 janv. 1831, les éléments de preuve de la reconnaissance et de la garantie, sans protestation ni réclamation et au su d'Isidore Warocqué, ce qui n'eut point eu lieu, si le dernier acte passé avait opéré une novation; — Que partant l'appelant est non fondé dans sa conclusion principale.

« Sur la première conclusion subsidiaire : — Attendu que la reconnaissance du 6 oct. 1830 est un véritable arrêté de compte formé de la réunion des différentes sommes dues à Serret par Isidore Warocqué; qu'il y a donc eu compte entre eux, et que la loi (art. 541) en prohibe la révision hors des cas qu'elle énumère, et qui ne se rencontrent pas dans l'espèce; — Attendu que les seuls titres que l'intimé puisse être obligé de remettre à l'appelant, lorsque celui-ci, en sa qualité de caution, aura payé pour le débiteur principal, sont les éléments de preuve de la reconnaissance du 6 oct. 1830, et l'acte du 24 janv. 1831, qui sont le fondement du droit de l'intimé à l'égard d'Isidore Warocqué; que, quant aux pièces et titres relatifs au premier article de l'arrêté de compte, ils ont été remis à Isidore Warocqué, suivant les usages du commerce; que, quant aux effets alors non échus, l'intimé a dû également lui en faire remise, au moins après le retour de ces effets, par cela seul qu'Isidore Warocqué en était débité.

« Sur la deuxième conclusion subsidiaire : — Attendu que ces expressions reconnues par les parties : *Je déclare garantir ladite somme de*

---

n'aie hypothèque que pour le capital et deux années d'intérêts, plus l'année courante, quoique dès lors je ne puisse être colloqué que pour ce capital et ces intérêts, à l'égard des autres créanciers hypothécaires, néanmoins à l'égard de mon débiteur Isidore Warocqué, et en vertu de l'art. 1254 C. civ., j'ai le droit d'imputer le montant de la collocation sur tous les intérêts dus en vertu de l'acte du 24 janv. 1831 (ou en vertu de l'arrêté de compte que cet acte ne fait que confirmer), et de prélever ainsi sur le montant de cette collocation les intérêts qui me sont dus, avant que vous puissiez prétendre que je l'applique à l'extinction du capital de la dette par vous cautionnée.

422,438 *fr.* 9 *c., laquelle somme sera payée en dix années, à commencer du* 1er *janv.* 1831, ne présente ni doute, ni ambiguïté, mais veulent dire évidemment, d'après le langage usuel et des affaires, que cette somme sera payée endéans les dix années, par portions égales et périodiques d'année en année, en prenant pour point de départ le 1er janv. 1831.

« Sur la troisième conclusion subsidiaire : — Attendu que la garantie donnée par Nicolas Warocqué consistait à faire payer par Isidore, ou, si celui-ci ne payait pas, à payer lui-même un dixième de la somme susdite, soit 42,243 fr 80 c. chaque année, pendant dix années; que le paiement fait par les frères Dooms à Serret d'une somme de 71,111 fr. 11 c. doit être imputé sur les trois dixièmes alors échus du cautionnement; qu'en effet l'imputer comme l'a fait le premier juge, ce serait altérer l'obligation à laquelle Nicolas Warocqué s'est soumis, et que, s'il pouvait y avoir doute, l'interprétation devrait se faire en faveur du garanti; — Attendu que cela posé il y a lieu de réduire la condamnation prononcée par le premier juge à trois dixièmes de la somme susénoncée, déduction faite de la somme reçue par Serret des frères Dooms; — Attendu, quant à la prétention de l'appelant d'imputer la somme pour laquelle l'intimé sera colloqué dans l'ordre des hypothèques que lui a donné Isidore Warocqué sur le montant de la somme garantie, que jusqu'ores il n'y a pas de collocation faite; qu'il est incertain si l'intimé sera colloqué et surtout impossible de prévoir pour quelle somme il le sera; — Qu'ainsi il n'y a lieu de faire jusqu'ores aucune imputation à cet égard, ni à déclarer si des sommes étant reçues de ce chef elles seraient imputées d'abord sur les intérêts et ensuite sur le capital.

« Sur la conclusion de l'intimé tendante au paiement de trois nouveaux dixièmes échus pendant le litige : — Vu l'art. 464 C. proc. civ.; — Vu les exploits de sommation et de mise en demeure sous les dates respectives des 31 mars 1835. 2 janv. 1836 et 2 janv. 1837, dûment enregistrés; — Attendu que depuis l'introduction de la demande principale (14 janv. 1834), trois nouveaux dixièmes sont en effet échus aux époques respectives des 1ers janv. 1835, 1836 et 1837; — Par ces motifs, met à néant le jugement dont est appel, seulement en ce que, sur les trois dixièmes de la somme de 422,438 fr. 9 c., il a admis la déduction des trois dixièmes de la somme de 71,111 fr. 11 c., payée par les frères Dooms à Serret, pour compte d'Isidore Warocqué; émendant, quant à ce, dit qu'il y avait lieu de faire imputation de cette dernière somme tout entière sur les trois dixièmes échus, et faisant cette imputation, condamne Nicolas Warocqué à payer à Serret 55,620 fr. 29 c., en acquit des trois premiers dixièmes; condamne en outre Nicolas Warocqué à payer à Serret 126,731 fr. 40 c., montant des trois dixièmes de la somme prérappelée, échus aux 1ers janv. 1835, 1836 et 1837, et ainsi pendant le litige; dit qu'il n'y a lieu de prononcer actuellement sur la prétention de l'appelant relative à l'imputation des sommes à provenir de l'ordre hypothécaire; le déclare non fondé dans sa conclusion additionnelle, etc. »

En exécution du jugement du tribunal de commerce de Mons du 7 juill. 1835, et de l'arrêt de la Cour d'appel du 22 mars 1837, Nicolas Warocqué ou ses représentants soldèrent successivement les dixièmes échus de la dette cautionnée, en telle sorte qu'au 1er janv. 1841, ils étaient complétement libérés Mais alors s'éleva une nouvelle contestation sur la question de savoir à qui devait appartenir l'excédant du prix des biens hypothéqués sur les charges dont ils étaient grevés; si cet excédant devait revenir à Nicolas Warocqué comme étant subrogé légalement, par l'effet des paiements qu'il avait opérés, aux droits de Serret et Ce, contre Isidore Warocqué, ou s'il appartenait à Serret et Ce, qui avaient à la vérité reçu le capital de Nicolas Warocqué, mais non les intérêts de leur créance.

D'après l'arrêt dénoncé, toutes les sommes reçues de Nicolas Warocqué ont dû être imputées, à l'égard d'Isidore Warocqué, sur les intérêts de la créance due par ce dernier avant de l'être sur le capital, et ce en vertu de l'art. 1254 C. civ., en telle sorte que Serret et Ce, restés créanciers d'Isidore Warocqué d'une somme considérable à titre de capital, ont le droit de retenir le montant de la collocation sur le prix des biens hypothéqués. Le demandeur prétend qu'en adoptant ce mode d'imputation, l'arrêt attaqué a dénaturé les faits du procès.

Serret s'était rendu adjudicataire des biens donnés en hypothèque. En déc. 1839, en janv. 1840, il requit l'ouverture des ordres devant les tribunaux de Mons, Charleroi et Tournai.

Les 15 et 16 sept. 1840, Serret et Nicolas Warocqué conclurent la convention suivante, qui se trouve textuellement insérée aux qualités du jugement du tribunal de Mons, du 9 nov. 1844, et qui forme la base de la nouvelle action intentée par les héritiers de Nicolas Warocqué.

« M. Serret devant faire procéder aux ordres entre les créanciers inscrits sur les biens, objet de l'hypothèque qui lui a été donnée par M. Isidore Warocqué, alors banquier à Mons, suivant acte passé devant le notaire Berlenmont, le 24 janv. 1831, biens acquis par lui par suite de surenchère à l'audience du tribunal civil de Mons, le 27 nov. 1835, etc., etc., et M. Serret ne pouvant pas être d'accord avec les héritiers de M. Nicolas Warocqué sur *l'imputation à faire des sommes qui lui seront allouées* par le jugement d'ordre en vertu du droit d'hypothèque résultant dudit acte, dans la circonstance que feu M. Nicolas Warocqué s'était rendu caution envers M. Serret du montant de ses créances *pour compte courant* à charge de M Isidore Warocqué, sans que cette caution s'étendît *aux intérêts échus* et à échoir desdites créances

sauf ce qui concerne les intérêts judiciaires résultant des condamnations; le tout selon qu'il a été statué par les jugement du tribunal de commerce de Mons, en date du 7 juill. 1835, et arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 22 mars 1837, entre lesdits sieurs Nicolas Warocqué et Georges Serret, parties en instances.

« Pour prévenir à cet égard toutes contestations et procédures frustratoires : 1° M. Serret produira et libellera seul sur ledit ordre, tant à Charleroi qu'à Mons et Tournai, et les héritiers de feu M. Nicolas Warocqué ne formeront aucun contredit aux collocations qui pourront être faites à son profit; 2° aussitôt après la clôture définitive de l'ordre, lesdits sieurs et dame Warocqué et Hamoir, et ledit sieur Serret s'entendront entre eux sur leurs droits réciproques aux sommes formant l'objet de la collocation de M. Serret; ce dernier se réservant de soutenir qu'il est fondé à prélever l'intérêt de ses créances avant toute imputation sur le principal, et les héritiers de M. Nicolas Warocqué se réservant au contraire de prétendre que l'imputation des sommes allouées doit se faire en premier lieu sur le capital cautionné des créances dont il s'agit; sans que ni l'une ni l'autre des parties puisse se prévaloir des imputations faites par le jugement d'ordre à intervenir. Le sieur Serret n'entendant, en ce que ce puisse être par ladite convention, déroger aux énonciations et teneur desdits jugement et arrêt qui restent dans toute leur force en vigueur. Si les parties ne pouvaient s'entendre amiablement sur ces imputations, elles déclarent l'une et l'autre se soumettre à la juridiction du tribunal de Mons pour les juger en premier ressort. »

Georges Serret a été colloqué à raison de son hypothèque, résultant de l'acte du 24 janv. 1831, pour une somme de 88.024 fr. 17 c. Les héritiers de Nicolas Warocqué, qui avaient acquitté en principal toute la dette d'Isidore Warocqué, cautionnée par leur auteur, s'adressèrent au tribunal de Mons, en soutenant que toutes les sommes qui avaient été allouées à Serret, par les jugements d'ordre, devaient être imputées, en premier lieu, sur le principal de la créance cautionnée, et que par suite ces sommes leur appartiennent comme subrogés légalement dans tous les droits hypothécaires de Serret, par l'effet du paiement qu'ils avaient effectué en vertu du cautionnement consenti par leur auteur. Subsidiairement ils soutinrent que ces sommes devaient être distribuées entre eux et Serret au marc le franc de leurs créances respectives, savoir, à eux héritiers Warocqué à raison du principal, et à Serret à raison de deux années d'intérêts et l'année courante. Plus subsidiairement encore, et pour le cas où Serret pourrait établir qu'il doit participer auxdites collocations jusqu'à concurrence des intérêts qui pourraient lui être dus, ils soutinrent qu'il ne pouvait exercer ce droit que pour deux années et l'année courante.

De son côté, Serret prit les conclusions suivantes :

« ... Attendu que le défendeur (Serret) soutient avoir le droit de conserver la somme reçue à son profit exclusif, et que les demandes tant principales que subsidiaires des demandeurs ne sont ni recevables ni fondées, et par suite qu'ils doivent en être déboutés; — Attendu, en effet, que d'après ce qui a été énoncé ci-dessus, il est constant en fait : 1° que la créance garantie par l'hypothèque du 24 janv. 1831 et celle garantie par Nicolas Warocqué est une seule et même créance; 2° que rien n'a été jusqu'ici convenu ni décidé entre les parties en cause sur l'imputation des sommes payées par Nicolas Warocqué à Georges Serret; 3° que les mêmes parties ne peuvent se prévaloir l'une envers l'autre de la manière dont les collocations en faveur du sieur Serret ont été faites par les jugements d'ordre, ce qui conste de la convention avenue verbalement entre elles les 15 et 16 sept. 1840 et reconnue au procès; 4° qu'enfin outre le capital de 331.326 fr. susrappelé, le sieur Isidore Warocqué devait à Serret *les intérêts à 5 p. c. l'an de ce capital, et que toute cette créance en capital et intérêts* se trouve garantie par l'hypothèque lui accordée audit acte du 24 janv. 1831, et en vertu de laquelle le défendeur a reçu sur les trois ordres en question ladite somme de 88.024 fr. 17 c.; — Attendu, en droit, que s'il est vrai que la caution peut être contractée sous des conditions moins onéreuses que celles imposées au débiteur, il n'est pas moins vrai que jamais elle ne peut prétendre rendre la position du créancier envers son débiteur pire ni plus onéreuse que s'il n'y avait pas eu de caution; — Qu'en payant au lieu et place du débiteur, la caution est à l'égard du créancier comme si le débiteur payait lui-même, à l'exception que pour elle tout ce qu'elle paie doit être imputé sur ce qu'elle doit, et que le paiement qu'elle fait de la somme représentant le capital, alors qu'elle n'est uniquement obligée qu'à celui-ci, comme dans l'espèce, et non aux intérêts, doit être imputé sur ce capital et vaut libération *pour elle* personnellement envers le créancier; — Qu'au contraire le créancier recevant de la caution est fondé dans ce cas à s'armer de la disposition de l'art. 1254 C. civ. *contre le débiteur*, et à ne pas considérer ce dernier comme libéré du capital dans les mêmes termes que la caution par le seul effet de la libération de celle-ci, quant audit capital; que par une conséquence nécessaire, la *caution ne peut jamais s'opposer à l'imputation telle qu'entend la faire le créancier au regard du débiteur principal*, ni prétendre que les sommes que le créancier vient à toucher de son débiteur lui soient remises à titre de subrogé à ses droits vis-à-vis de ce dernier, aussi longtemps que le créancier n'est pas remboursé de toute sa créance; que s'il est vrai de dire que la caution entre par l'effet de la subrogation légale dans tous les droits du créancier envers

le débiteur, ce ne peut jamais être qu'après que le créancier se trouve intégralement payé et qu'autant que cette subrogation ne nuise pas à celui-ci, ce qui résulte de l'art. 1253 C. civ.; — Attendu, d'autre part, que, à aucun titre, le débiteur principal ni la caution, qui n'a pas sur ce point plus de droit que lui, ne peuvent invoquer contre le créancier la disposition de l'art. 2151 (qui limite à deux ans et l'année courante d'intérêts l'effet de l'inscription pour le principal), pour prétendre lui imposer un autre mode d'imputation que celui réglé par l'art. 1254 C. civ.; que cet art. 2151 ne limite les effets de l'inscription hypothécaire, quant aux intérêts, à deux années et à l'année courante, qu'en faveur des tiers créanciers du débiteur, mais non au profit de celui-ci de qui tous les biens sont le gage du créancier, et doivent servir à le payer intégralement en capital et en intérêts lorsqu'il en est dû; — Qu'il est dès lors, et nonobstant ledit art. 2151, permis au créancier d'imputer de telle manière qu'il l'entend les sommes qu'il reçoit de cette manière comme de toute autre, sans que le débiteur, non plus que la caution, soient fondés à s'en plaindre; — Attendu que de tout ce qui précède il suit que le défendeur était en droit de régler de la manière suivante, et conformément à l'art. 1254 C. civ., l'imputation des sommes qu'il a reçues, tant de M. Nicolas Warocqué, caution ou ses représentants, que de M. Isidore Warocqué, son débiteur principal, ensuite de la réalisation du gage hypothécaire résultant de l'acte du 24 janv. 1831. »

Suit un tableau d'imputation des sommes successivement reçues de Nicolas Warocqué, imputation faite d'abord sur les intérêts et ensuite sur le capital de la dette d'Isidore Warocqué, et d'où résulte qu'à la date du 1er janv. 1841, Isidore Warocqué restait devoir encore *en capital* une somme de 147,671 fr. 04 c., en telle sorte qu'en imputant ensuite les 88,024 fr. 17 c., montant des collocations, sur le capital resté dû par le débiteur principal, Serret restait encore à découvert pour une somme de 59,646 fr. 87 c. en capital. En conséquence, Serret déclara persister dans ses conclusions tendantes à ce que les demandeurs fussent déclarés non recevables ni fondés en leur action.

Ce tableau d'imputation produit par Serret n'a fait l'objet d'aucune critique de la part des demandeurs, qui se sont bornés à contester le principe même de l'imputation, et qui ont pris à cet égard les conclusions suivantes :

« Attendu que, le 6 oct. 1830, M. Isidore Warocqué et Georges Serret ayant arrêté le compte courant qui avait jusque-là existé entre eux, et en ayant fixé le solde en faveur de M. Serret à 422,438 fr. 09 c., M. Nicolas Warocqué déclara garantir ladite somme qu'il promet de payer en dix années à commencer au 1er janv. 1831; — Attendu que, par acte passé entre MM. Isidore Warocqué et Georges Serret devant Me Berlenmont le 24 janv. 1831, le premier déclara avoir reçu en prêt du second ladite somme de 422,438 fr. 09 c. dont il s'engagea à payer l'intérêt à raison de 5 p. c. à dater du même jour, 24 janv. 1831, et pour sûreté de laquelle il donna en hypothèque diverses propriétés; — Attendu que le sieur Nicolas Warocqué, et après lui ses héritiers, ont entièrement rempli leurs obligations vis-à-vis du sieur Georges Serret en lui comptant la totalité de la somme cautionnée; — Attendu, d'autre part, que M. Georges Serret s'étant rendu adjudicataire des biens hypothéqués, il fut ouvert trois ordres sur lesquels il fut colloqué pour capital et intérêts, et obtint une somme de 88,024 fr. 17 c.;— Attendu que, dans cette position des choses, les demandeurs sont en droit de revendiquer de M. Serret la totalité du produit qu'il a tiré de l'hypothèque;—Attendu, en effet, que le cautionnement du 6 oct. 1830 concernait une somme fixe et ne s'étendait pas aux intérêts qu'aurait pu produire cette somme; que Nicolas Warocqué, et après lui ses héritiers, ont, par les paiements successifs indiqués par le cautionnement, et dont le dernier a eu lieu le 1er janv. 1841, complétement remboursé la dette cautionnée; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1251, no 1, C. civ., la subrogation légale a eu lieu au profit de celui qui, étant obligé avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter; que, suivant l'art. 2029, la caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits que le créancier avait contre le débiteur; que dès lors les demandeurs, qui ont payé toute la dette cautionnée, sont subrogés à partir de chaque dixième par eux payés à tous les droits du créancier, et ont dès lors droit de faire fruit à leur profit exclusif des hypothèques qui garantissaient cette dette; — Attendu que les art. 1252 et 1254 ne repoussent pas ce système; que s'il est vrai, en effet, que, d'après le premier de ces articles, la subrogation ne peut nuire au créancier, ce n'est, ainsi que le dit ce même article, que lorsqu'il n'a été payé qu'en partie, prévision qui n'existe pas dans l'espèce, puisque la caution y a rempli toute son obligation et payé la totalité de la dette cautionnée, et a reçu du créancier des reconnaissances sans imputation; qu'il faut mettre l'art. 1252 en rapport avec l'art. 1251, no 3, afin de reconnaître quelle est la dette dont le paiement doit être entier, et qu'en lisant cet article on voit que cette dette n'est autre que celle au paiement de laquelle Nicolas Warocqué était obligé avec Isidore Warocqué ou pour lui; qu'il est donc vrai de dire que le demandeur se trouve dans le cas prévu par les art. 1251 et 2029; — Qu'il ne peut être question davantage d'appliquer l'art. 1254, puisqu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, des paiements faits par le débiteur *d'une dette productive d'intérêts*, mais du paiement d'une somme fixe qui n'en produisait pas à *l'égard de la caution* qui a payé; qu'il n'y avait *entre M. Nicolas Warocqué et M. Serret qu'une dette non productive d'in-*

térêts, dette que celui-ci, et après lui ses représentants, ont payée en totalité ; *que si postérieurement à la date du cautionnement*, et par convention intervenue entre M. Serret et Isidore Warocqué, il a été stipulé des intérêts, cette convention ne peut aucunement changer ni empirer la position de la caution; qu'il ne peut donc y avoir vis-à-vis de celle-ci aucune question d'imputation possible ; qu'il reste vrai de dire dès lors qu'elle a payé toute la dette telle qu'elle était au moment où elle l'a garantie, et qu'elle doit en conséquence être subrogée à tous les droits du créancier à l'égard de cette dette, et recevoir par suite tout ce que le créancier a reçu en vertu de l'hypothèque prise en sûreté de la même dette; — Subsidiairement, et *pour le cas où le tribunal estimerait que M. Serret a droit de garder, en vertu de l'acte du 24 janv. 1831, certaine somme pour intérêt de sa créance;* — Attendu que, en cas d'exercice du recours hypothécaire, il ne peut y avoir lieu, sauf inscriptions supplémentaires, à colloquer au même rang que le capital que les deux dernières années échues et l'année courante au moment de l'adjudication définitive ; — Attendu qu'aux termes de l'art 2147, les créanciers inscrits le même jour exercent en concurrence une hypothèque de la même date; qu'il résulte de la combinaison de ces deux articles que lorsqu'un capital hypothéqué et les intérêts de ce capital appartiennent à des propriétaires différents, et constituent ainsi deux créances distinctes et séparées, il y a lieu, en cas d'ordre, à concurrence entre les deux propriétaires; — Attendu que, dans l'espèce, lorsque Serret a été colloqué pour capital et intérêts dans les ordres ouverts à Mons, Tournai et Charleroi, il était remboursé par les demandeurs de tout le capital cautionné, lequel appartenait dès lors tout entier à ceux-ci en vertu de la subrogation légale, sans que M. Serret pût prétendre faire vis-à-vis d'eux aucune *imputation sur les intérêts* qui lui restaient dus, puisque, comme on l'a vu plus haut, il n'y a pas lieu, dans l'espèce, à imputation envers la caution qui a éteint la créance cautionnée pour une créance qui était en dehors du cautionnement; qu'aucune application des art. 1252 et 1254 n'étant possible entre parties qui se trouvent dans cette position, c'est dès lors au titre des hypothèques qu'il faut recourir pour apprécier quelle peut être la situation respective de la caution subrogée pour la créance cautionnée qu'elle a éteinte en totalité, et du créancier primitif pour une créance qui était en dehors du cautionnement; que l'art. 2151 doit donc être appliqué, et qu'il y a lieu dès lors d'admettre en concurrence les demandeurs comme propriétaires du capital et M. Serret comme propriétaire de certains intérêts. (Suivent des calculs pour déterminer ce qui doit revenir à chacun d'eux.)

« Plus subsidiairement, attendu que si le tribunal rejetait cette demande de concurrence entre les deux créances, il y aurait au moins lieu d'admettre le troisième chef de la demande des héritiers Warocqué, c'est-à-dire de laisser prendre à M. Serret le montant de deux années échues et de l'année courante lors de l'adjudication. ., sans qu'il y ait lieu à admettre le système d'imputation prétendu par Serret, ainsi qu'on l'a dit ci-dessus ; en conséquence, l'avoué soussigné, déclarant dénier et méconnaître tous faits et allégués contraires à ce qui est contenu en la présente conclusion, et protester en outre contre certaines insinuations contenues en la conclusion du sieur Serret, conclut à ce qu'il plaise au tribunal dire et déclarer que toutes les sommes qui ont été allouées à M. Serret en principal et intérêts doivent être imputées en premier lieu sur le principal de la créance cautionnée, et par suite que ces sommes appartiennent aux demandeurs comme subrogés légalement dans tous les droits hypothécaires dudit Serret, par l'effet des paiements qu'ils ont effectués en vertu du cautionnement consenti par leur auteur. Condamner en conséquence, etc.

« Subsidiairement dire et déclarer que la somme allouée par les jugements d'ordre en principal et intérêts sera répartie entre les demandeurs et Serret au marc le franc de leurs créances respectives, savoir, aux demandeurs à raison du principal remboursé par eux en vertu de cautionnement, et à M. Serret à raison de deux années d'intérêts échus et l'année courante à l'époque de l'adjudication. Condamner en conséquence, etc.

« Plus subsidiairement et pour le cas où le tribunal estimerait que M. Serret doit participer auxdites collocations jusqu'à concurrence des intérêts qui pouvaient leur être dus, dire et déclarer au moins qu'il ne peut exercer ce droit que pour deux années et l'année courante à l'époque de la vente, de l'intérêt du capital qui lui restait dû à cette époque. »

Le 9 nov. 1844, le tribunal de Mons rendit le jugement suivant :

« Vu le jugement rendu par le tribunal de commerce de Mons, le 7 juill. 1835, et l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 22 mars 1835; — Attendu que par ces jugement et arrêt il a été décidé entre les parties que le sieur Nicolas Warocqué avait, le 6 oct. 1830, garanti au défendeur le remboursement de la somme de 422.458 fr. 09 c., lui due alors par Isidore Warocqué; qu'il s'était ainsi reconnu caution, obligé à la lui payer sans intérêts, mais par dixièmes chaque année à partir du 1er janv. 1831; — Attendu que l'arrêt précité a de plus déclaré que la somme de 71,111 fr. 11 c., reçue par le sieur Serret des sieurs Dooms, débiteurs du sieur Isidore Warocqué, serait imputée sur les premiers dixièmes exigibles de la caution; en telle sorte qu'il n'était plus resté à payer pour celle-ci pour compléter la deuxième échéance fixée au 1er janv. 1833 que la somme de 12.376 fr. 49 c.; — Attendu que Serret reconnait que les demandeurs ou leur auteur ont selon le prescrit dudit arrêt, rempli ponctuel-

lement leurs obligations de cautionnement : qu'ainsi on doit les considérer comme ayant payé audit Serret, le 1er janv. 1833, 13.376 fr. 49 c., et à pareil jour de chacune des années suivantes jusques et y compris l'année 1841, 42.243 fr. 80 c.; - Attendu qu'il se voit dans un acte passé devant le notaire Berlemmont, le 24 janv. 1831, que le sieur Isidore Warocqué donna alors au sieur Serret une nouvelle reconnaissance de sa dette de 422.438 fr. 09 c., dont il promit de s'acquitter au plus tard le 31 déc. 1832; *qu'il s'engagea jusqu'au remboursement à lui en payer chaque année, échéant le 24 janv., un intérêt de 5 p. c.;* qu'enfin, pour sûreté de ses obligations envers Serret, il affecta et hypothéqua des biens qu'il avait dans les trois arrondissements judiciaires du Hainaut; — Attendu que les demandeurs et Serret sont d'accord d'avoir résolu entre eux, après l'adjudication faite à ce dernier, le 27 nov. 1835, des biens hypothéqués, que Georges Serret aurait seul produit aux ordres qui allaient s'ouvrir à Mons, à Tournai et à Charleroi pour la distribution du prix, et qu'ils se seraient ensuite soumis à la juridiction de ce tribunal pour décider en premier ressort du droit de chacun d'eux aux sommes pour lesquelles Serret aurait été colloqué, sans que ni l'une ni l'autre des parties pût se prévaloir des imputations faites par les jugements d'ordre de tout ou partie de ces sommes *pour courrir, soit la somme capitale, soit les intérêts;* — Attendu que s'il est constant que les demandeurs ont soldé à Georges Serret la somme capitale de 351.326 fr. 98 c. qu'Isidore Warocqué restait lui devoir *en capital* le 1er janv. 1833, après déduction de celle de 71.111 fr. 11 c. payée par les sieurs Dooms, il est indubitable que Serret se trouve dans l'obligation de remettre aux demandeurs toute la somme de 88.024 fr. 17 c. si elle lui est venue comme capital, puisque, sans la comprendre, il ne lui est plus rien dû de la créance capitale de 422.438 fr. 09 c., et puisque les demandeurs, par les paiements qu'ils lui ont faits comme caution d'Isidore Warocqué de la somme ci-dessus exprimée, et qui est supérieure à celle de 88.024 fr. 17 c., se trouvaient subrogés aux droits de Serret pour la récupérer; qu'il importe donc de bien apprécier ce qui a été garanti par l'hypothèque donnée à celui-ci par l'acte du 24 janv. 1831, et ce qu'elle lui a procuré lors de la distribution du prix de vente; — Attendu que rien ne s'opposait à ce que Georges Serret, *après l'engagement* pris par Nicolas Warocqué de lui faire payer ou de payer lui-même en dix années *la dette capitale* de son frère Isidore Warocqué, obtînt de ce dernier *un surcroît de garantie et des conditions meilleures que celles auxquelles la caution s'était seulement soumise;* que Serret a donc pu très-librement accepter par l'acte du 24 janv. la reconnaissance d'Isidore Warocqué, que le capital de sa dette aurait été exigible *de lui beaucoup plus tôt,* et que, jusqu'au remboursement, il aurait *produit un intérêt annuel;* qu'enfin Georges Serret, *sans apporter de changement aux engagements de la caution,* a encore pu recevoir d'Isidore Warocqué une hypothèque en sûreté de toutes ses obligations; — Attendu que l'inscription hypothécaire prise le 28 janv. 1831, en conséquence de l'acte du 24 précédent, justifie que les biens y rappelés étaient affectés au paiement non-seulement de la créance capitale de 422.438 fr. 9 c., mais encore, comme de droit, des intérêts de deux années à échoir et de l'année courante; — Attendu que Serret reconnait que par le paiement lui fait de 71.111 fr. 11 c., qu'ont effectué les frères Dooms pour Isidore Warocqué, sa dette capitale peut être aujourd'hui considérée *comme si elle n'avait été* que de 351.326 fr. 98 c.; — Attendu que la défense de Georges Serret ne laisse pas présumer qu'il eût pris une inscription supplémentaire pour la conservation des intérêts échus de ce capital; que l'on doit tenir pour constant que les intérêts adjugés dans les ordres à Serret n'ont pu être que ceux protégés par l'inscription du 28 janv. 1831; — Attendu qu'il n'a pas été prétendu par les demandeurs que Serret aurait reçu des intérêts de ladite somme de 351.326 fr. 98 c., si ce n'est ceux auxquels ils avaient été condamnés par suite de leur demeure d'acquitter certains dixièmes; — Attendu que dans cet état de choses il est indispensable d'examiner d'abord jusqu'à quel point ladite somme de 88.024 fr. 17 c., à laquelle a été colloqué Serret, en vertu de sa seule inscription du 28 janvier, doit être imputée sur les intérêts courus depuis le 24 janv. 1831, et il sera à décider ensuite s'il est une portion de ces intérêts à revenir aux demandeurs; — Attendu que si dans les ordres ouverts les fonds eussent suffi pour compléter la collocation de Serret, il est indubitable que l'adjudication des intérêts aurait été conforme au prescrit de l'art. 2151 C. civ., qui ne permet pas, sans inscription particulière pour intérêts échus, d'allouer au delà de deux années et l'année courante; qu'il s'ensuit donc que Serret, à qui, dans ce cas, il n'eût pas manqué un sou de la somme capitale, aurait néanmoins perdu les intérêts excédant deux années et l'année courante; qu'il s'ensuit ultérieurement que si le sieur Serret eût ainsi touché cette somme capitale en sus des seules années d'intérêts que l'ordre avait pu lui donner, il ne lui aurait pas été permis de la retenir au préjudice des demandeurs qui, la lui ayant déjà remise comme caution, avaient été, par l'effet de la subrogation légale, investis de tous ses droits pour en obtenir du débiteur la restitution; — Attendu que dans cette supposition il n'aurait pas été loisible à Serret de prendre une partie de la somme capitale pour suppléer aux intérêts qui lui auraient manqué : 1o parce que la collocation de Serret, telle qu'elle était légalement possible, aurait établi qu'il y aurait eu deux créances adjugées, l'une concernant le capital, l'autre les intérêts, et que la créance

des intérêts avait seule été réduite; 2° parce qu'il est de principe que le propriétaire d'une créance comme de toute autre chose est celui qui doit en supporter la perte; 3° parce que c'eût été par la faute de Serret que la somme capitale serait restée improductive d'intérêts au delà de deux années et l'année courante, *en ce qu'il avait négligé de prendre des inscriptions particulières lors des échéances*, soit de poursuivre en temps utile l'exécution de l'acte du 24 janv. 1831; — Attendu qu'au présent procès où il paraît que Serret n'a sû obtenir, par ses collocations, qu'une somme nette de 88.024 fr. 17 c., quoiqu'il eût réuni dans ses actes de produit *toutes les prétentions que les demandeurs et lui avaient à faire valoir*, il est nécessaire, pour l'appréciation de ce qui vient d'être dit, de déterminer quelle a dû être dans cette somme globale la partie représentative des intérêts. »

Le tribunal se livre ensuite à de longs raisonnements pour déterminer quelles sont les deux années d'intérêts garanties par l'inscription, et quelle est la hauteur de la somme qui, dans la collocation obtenue par Serret, doit lui être attribuée à titre d'intérêts, pour deux années et l'année courante, et en conséquence il déclare les demandeurs fondés à prétendre sur la somme de 88.024 fr. 17 c. restée ès mains de Serret, à titre de collocation sur le prix des biens lui vendus, la somme de 45,047 fr. 40 c., tant comme somme capitale que comme portion d'intérêts selon les calculs exprimés audit jugement.

Georges Serret interjeta appel de ce jugement et soutint devant la Cour : 1° que les demandeurs invoquant comme base unique de leur action la subrogation légale, voulant par suite, en vertu de l'autorité de la loi, s'approprier les droits de Serret vis-à-vis du débiteur principal, prendre ses lieu et place vis-à-vis de ce dernier, ne peuvent, en droit comme en logique, élever une semblable prétention qu'autant qu'ils éteignent les droits du créancier vis-à-vis du débiteur principal, et qu'ils se rendent ainsi habiles à succéder à ses droits; qu'en conséquence l'art. 1254, devant être appliqué aux paiements successifs qui auraient été effectués par le débiteur principal, doit l'être également aux paiements faits par la caution, lorsque celle-ci les invoque pour en faire résulter une subrogation légale; que payant dans ce cas aux lieu et place du débiteur principal pour éteindre les droits du créancier vis-à-vis de ce débiteur et pour pouvoir ainsi se substituer à ce créancier, la caution est nécessairement soumise à la loi qui régit l'obligation principale et a la même imputation de paiement que celle applicable au débiteur principal lui-même; sinon des droits éteints persisteraient sur la tête du créancier et seraient à la fois transmis à la caution qui même, d'après les intimés, pourraient les exercer à l'exclusion du créancier; que cette conséquence est d'autant plus inadmissible que la subrogation basée uniquement sur un principe d'équité ne peut jamais nuire au créancier; qu'en outre l'acte d'hypothèque, dans l'espèce, étant postérieur à l'acte de cautionnement, Nicolas Warocqué, en succédant à la dette de son frère, n'a pas compté sur cet acte d'hypothèque : que si la caution veut s'emparer de cet acte qui lui est complétement étranger et qui est un titre tout personnel au créancier pour l'opposer à celui-ci et le repousser, si elle veut évincer ce dernier pour s'approprier à son préjudice des deniers provenant du débiteur principal, et spécialement affectés au paiement de la dette personnelle du codébiteur, elle doit tout au moins respecter toutes les clauses de cet acte, et notamment celle relative à l'imputation prévue par l'art. 1254 C. civ., qui s'y trouve implicitement insérée.

Qu'ainsi l'appelant est encore aujourd'hui créancier d'Isidore Warocqué par suite de l'imputation voulue par l'art. 1254, *non pas en intérêts, mais en capital, d'une somme de* 147.671 *fr.* 04 *c.*, et que la somme restant à distribuer sur le prix des biens vendus doit lui être intégralement allouée.

2° Subsidiairement que les deux années et l'année courante conservés par l'art. 2151 au même rang que le capital ne sont pas plus les deux dernières années que les premières, mais deux années quelconques.

3° Plus subsidiairement. Cette conclusion subsidiaire est encore relative au calcul des deux années *à l'échéance du* 24 *janv.* et de l'année courante.

Les intimés ayant interjeté appel incident, soutinrent de leur côté :

1° Qu'aux termes des art. 1251, n° 3, et 2029, leur auteur avait été subrogé par le seul fait du paiement par lui opéré de la totalité de la dette cautionnée, et dans l'hypothèque consentie le 24 janv. 1831 et dans l'inscription du 28 du même mois; 2° que la dette cautionnée par Nicolas Warocqué *n'étant pas productive d'intérêts au* 6 *oct.* 1830, *date du cautionnement*, le fait que depuis le débiteur principal avait consenti à payer les intérêts de 5 p. c. à dater du 24 janv. 1831 est étranger à la caution et ne peut lui être opposé pour diminuer les effets de la subrogation; 3° que spécialement pareille stipulation ne rend applicables à la cause ni l'art. 1252 ni les principes sur l'imputation inscrits dans l'art. 1254; que le premier de ces articles n'a eu en vue que le cas où la caution n'aurait pas payé intégralement la dette cautionnée, et que le deuxième ne règle que la position du débiteur et du créancier l'un vis-à-vis de l'autre, sans que cette position puisse préjudicier aux droits de la caution étrangère à la stipulation qui, postérieurement au cautionnement, aurait rendu productive d'intérêts la dette cautionnée; 4° que s'il est vrai que rien ne s'opposait à ce que Serret se fît consentir également une hypothèque pour sûreté de la créance éventuelle d'intérêts et qu'il prît in-

scription pour sûreté de ce paiement sur pied de l'art. 2151. pour deux années et l'année courante, la seule conséquence qui en découle pour les droits respectifs de Serret et de la caution, les effets de l'hypothèque, c'est que Serret avait réellement deux créances, l'une principale cautionnée, l'autre les intérêts non cautionnés, et que dès lors il y a lieu de rechercher *à laquelle de ces deux créances* doit appartenir la collocation qui a été faite au nom de Serret, *pour compte des ayants droit sur pied de la convention verbale avenue entre parties les 15 et 16 sept. 1840*; 5° que tout atteste et démontre que cette collocation ne peut appartenir qu'à la créance principale, laquelle repose sur le chef des intimés; que Serret lui-même l'allègue ainsi dans ses conclusions de première instance, quand il soutient avoir pu imputer sur les intérêts dus par Isidore Warocqué les sommes payées par Nicolas à titre de ce même cautionnement, et que par suite c'est à titre de capital de la dette et de l'hypothèque consentie pour sûreté de ses intérêts (de ce capital?) qu'il a recueilli les 88,024 fr. 17 c.; que cette assertion de Serret que la collocation appartient au principal aboutit à cette conséquence que l'import de la collocation doit être attribué aux héritiers de Nicolas Warocqué, puisque entre ceux-ci et Serret le principal a été entièrement payé et est devenu leur propriété par la subrogation, conséquence légale du paiement opéré par eux de la totalité de la créance; 6° que cela était incontestable encore, puisque Nicolas Warocqué a payé le principal, et *puisque les années d'intérêts pour lesquelles inscription a été prise par Serret en même temps et au même rang que le principal se trouvaient éteintes par la prescription de cinq ans, prescription qu'opposent au besoin les héritiers de Nicolas Warocqué, et qui se trouvait acquise au moment de la production*, soit que l'on admette avec le premier juge que les années couvertes par l'hypothèque sont les deux dernières années échues avant l'année courante au moment de l'adjudication, soit que l'on admette avec Serret (conclusions subsidiaires) que ce sont les deux années les plus anciennes et l'année courante au moment de l'adjudication, puisque celle-ci a été prononcée le 27 nov. 1835, et que ce n'est que le 17 déc. 1840 que Serret a produit à l'ordre; que vainement Serret chercherait à repousser cette prescription en disant qu'il a imputé les paiements faits par Nicolas Warocqué sur les intérêts, *puisqu'il ne peut lui opposer semblable imputation* d'un paiement qui se faisait par suite de cautionnement *d'une dette non productive d'intérêt*, ni soutenir au préjudice de Nicolas Warocqué que la créance qu'il a intégralement payée ne serait pas éteinte.

« En conséquence, les demandeurs concluent à ce qu'il plaise à la Cour déclarer que toutes les sommes qui ont été allouées à Serret doivent être imputées sur la créance cautionnée par eux, sans qu'aucune partie de cette collocation puisse être imputée sur les intérêts de cette créance *qui auraient pu être stipulés après coup* entre le débiteur et Serret, et par suite que ces sommes appartiennent aux héritiers de Nicolas Warocqué comme subrogé légalement dans l'hypothèque consentie à Serret pour sûreté du capital cautionné. »

Les héritiers Warocqué prirent encore d'autres conclusions subsidiaires dans l'hypothèse que Serret n'aurait plus à réclamer sur le montant de la collocation que les intérêts de sa créance, et qu'il est inutile de rapporter, parce que la Cour a admis qu'il est encore créancier d'une partie du capital de la créance par suite du mode d'imputation accueilli par l'arrêt attaqué.

Le 3 avril, Serret prit également des conclusions subsidiaires pour réclamer le montant de la collocation, au moins à titre des intérêts. Il prit en outre les conclusions suivantes :

« En ce qui concerne le moyen de prescription quinquennale qu'invoquent les intimés, et qui, n'étant pas dirigé contre le moyen assurant à l'appelant les 88,024 fr. 17 c., *à titre de capital*, ne doit être examiné qu'en ordre subsidiaire. — Vu les principes en matière de subrogation, vu l'état de faillite d'Isidore Warocqué, dire que les intimés sont sans qualité ni titre pour opposer une prétendue prescription quinquennale. — Au fond, vu les principes en matière d'arrêté de compte courant; vu l'affirmation par l'appelant de la créance au passif de la faillite d'Isidore Warocqué; vu d'ailleurs la réalisation de l'hypothèque par l'expropriation du bien hypothéqué; dire non fondé ce prétendu moyen de prescription; en conséquence, en débouter les intimés comme non recevables et non fondés, etc. »

En conséquence Serret persista dans ses conclusions prises précédemment, posant en fait *très-subsidiairement* les faits suivants qu'il demanda à prouver par tous moyens de droit :

« 1° Que le solde du compte courant arrêté le 6 oct. 1830 portait intérêt à 5 p. c.; 2° que ce solde a été porté en compte courant à nouveau, et que plusieurs arrêtés de compte successifs comprenant les intérêts qui avaient couru jusqu'à leur date respective ont eu lieu postérieurement au 6 oct. 1830 entre Isidore Warocqué et l'appelant; 3° que l'appelant a affirmé au passif de la faillite d'Isidore Warocqué en y comprenant les intérêts. »

Enfin répondant à ces conclusions additionnelles prises à l'audience du 3 avril, les demandeurs conclurent comme suit :

« Plaise à la Cour déclarer le sieur Serret non recevable à rien prétendre à titre d'intérêts, par cela même qu'il n'a rien demandé de ce chef en première instance dans la production conventionnelle, le déclarer en tout cas non recevable à soutenir qu'il puisse en aucun cas prendre sur la somme litigieuse, à titre d'intérêts, plus de deux années et l'année courante, etc.; déclarer enfin non recevables ni fondés les moyens d'interruption et de suspension de prescription invoqués par Serret; donner acte aux intimés de

ce qu'ils ne reconnaissent pas les faits articulés par leur adversaire; déclarer les deux premiers faits non pertinents ni relevants; la convention du 26 oct. 1830 et l'acte du 24 janv. 1831 pouvant seuls être invoqués et produits au procès pour fixer entre parties la nature, le caractère et l'étendue de la créance due au sieur Serret par Isidore Warocqué, et cautionnée par l'auteur des intimés; déclarer enfin non recevable et *hic et nunc* non fondée l'articulation des trois faits en présence de l'assignation donnée à Isidore Warocqué, le 12 fév. 1834, de la reprise d'instance dirigée contre ses syndics le 1er avril 1835 et du jugement du 7 juill. 1835 intervenu à la suite de ces assignations. »

Sur ces conclusions respectives est intervenu le 1er août 1848 l'arrêt de la Cour de Bruxelles, ainsi conçu :

« Attendu que des pièces et des circonstances du procès il résulte : — Que le 6 oct. 1830, Isidore Warocqué, banquier à Mons, reconnut devoir à Serret, banquier à Valenciennes, la somme de 422,438 fr. 9 c., faisant le solde de leur compte courant; — Que le même jour, N. Warocqué se porta caution de cette somme, et promit qu'à défaut de son frère, il la payerait à Serret, par dixièmes d'année en année, à partir du 1er janv. 1831; — Que ce cautionnement ne s'étendait pas aux intérêts de la somme précitée; — Que, par acte authentique du 24 janv. 1831, Isidore Warocqué donna hypothèque à Serret pour sûreté du principal et des intérêts de sa créance; — Que la créance mentionnée dans ce contrat est la même que celle résultant de l'arrêté de compte du 6 oct. 1830; — Que 71,111 fr. 11 c., montant des sept effets Drapier, compris dans le compte courant précité, ayant été payés par les sieurs Dooms, malgré l'opinion contraire existante au 6 oct. 1830, la somme due par Isidore Warocqué à Serret et cautionnée par Nicolas Warocqué n'a été en réalité que de 351,326 fr. 98 c.; — Que, dans le cours de l'année 1831, Isidore Warocqué suspendit ses paiements, demanda et obtint un sursis conformément à l'arrêté du 25 nov. 1814; — Que, le 1er juill. 1834, un jugement du tribunal de commerce de Mons proclama la faillite dudit Isidore Warocqué, dont la date fut définitivement fixée au 27 déc. 1831 par un arrêt de cette Cour, prononcé le 27 juin 1837; — Que les biens sur lesquels Serret avait pris inscription en conséquence du contrat du 24 janv. 1831 ayant été vendus, des ordres furent ouverts devant les tribunaux de Mons, Tournai et Charleroi pour la distribution d'une partie du prix de cette vente entre les créanciers d'Isidore Warocqué, et que de ce chef il fut définitivement alloué à Serret une somme de 88,024 fr. 17 c., par trois ordonnances rendues les 19 janv., 16 juin et 27 août 1841; — Attendu que les intimés n'intervinrent pas dans ces ordres; que, sous la date des 15, 16 sept. 1840, ils convinrent avec Serret que lui seul y produirait, les deux parties se réservant les droits qu'elles pouvaient avoir à la somme pour laquelle il serait colloqué et s'engageant, pour le cas où elles ne s'entendraient pas sur leurs prétentions à ladite somme, à les soumettre à la décision du tribunal civil de Mons qui les jugerait en premier ressort; — Attendu qu'Isidore Warocqué ne put payer à Serret le solde du compte courant, du 6 oct. 1830 ci-dessus mentionné, que son frère Nicolas fut forcé d'en acquitter la totalité, ce qu'il fit en plusieurs paiements commencés le 11 juill. 1835 et terminés le 1er janv. 1841; — Qu'à cette date, 1er janv. 1841, par l'effet des intérêts qu'elle avait produits et malgré le remboursement intégral de la somme cautionnée par Nicolas Warocqué, la dette d'Isidore Warocqué envers Serret s'élevait encore, en principal, à 147,671 fr. 4 c., et que partant elle excédait de 59,646 fr. 87 c. la somme de 88,024 fr. 17 c., pour laquelle Serret fut postérieurement colloqué sur le produit de la vente de l'hypothèque; — Attendu que la preuve que la dette d'Isidore Warocqué a été productive d'intérêt, après comme avant le 6 oct. 1830, ressort des considérations suivantes, savoir : cette dette dérive d'un compte courant de négociations de traites, de remises et d'escomptes (conclusions de Nicolas Warocqué insérées au jugement du 7 juill. 1835); or, d'après la doctrine, la jurisprudence et l'usage, les divers articles et le solde d'un compte courant sont productifs d'intérêt jusqu'au paiement, s'il n'y a convention contraire, circonstance dont aucune preuve n'existe au procès; dans le procès qu'il intenta en 1834 à Nicolas Warocqué, Serret réclamait les termes échus du cautionnement en question; Nicolas Warocqué soutenait que le contrat du 24 janv. 1831 avait éteint, par l'effet de la novation, l'obligation du 6 oct. 1830, comme moyen et preuve de novation; il disait que l'intérêt de 6 p. c. dû, selon lui, sur le solde de l'arrêté de compte, avait été réduit à 5 p. c. par l'acte du 24 janv. 1831. Cette prétention fut repoussée par le jugement précité du tribunal de commerce de Mons en date du 7 juill. 1835, et par un arrêt de cette Cour du 22 mars 1837, dont il importe de retracer deux motifs conçus en ces termes, sur la question de novation : — « Attendu que la volonté de la part de Serret, « créancier d'Isidore Warocqué débiteur, d'opérer la novation de la reconnaissance que « parties conviennent avoir faite le 6 oct. 1830, « ne résulte pas de l'acte passé le 24 janv. 1831, « par-devant le notaire Berlemont; que rien « ne démontre dans ce dernier acte que les parties voulaient substituer une nouvelle dette à « l'ancienne qui aurait ainsi été éteinte; que « cependant, pour que l'on pût invoquer la novation de la première reconnaissance par la « seconde, il faudrait que pareille volonté de « leur part résultât clairement de ce dernier « acte; — Attendu qu'il résulte au contraire à « l'évidence des circonstances de la cause qu'Isidore Warocqué a simplement, par l'acte du « 24 janv. 1831, voulu donner à Serret, et Serret, « accepter, de nouvelles garanties pour sûreté

« de la créance du 6 oct. 1830 ; et qu'en effet, « dans ce même procès, Nicolas Warocqué se « faisait un moyen de ce que le compte courant « entre Isidore Warocqué et les intimés (Serret « et compagnie) et leurs opérations réciproques, « ayant continué longtemps encore après le 6 « oct. 1830, il importerait à l'appelant (Nicolas « Warocqué) si le cautionnement pouvait être « maintenu, de discuter les éléments dudit « compte, de distinguer les opérations anté- « rieures et postérieures au cautionnement, et « de fixer la somme dont le débiteur se trouve- « rait encore être redevable sur le montant de « la dette cautionnée à l'époque de ce paiement « (conclusions de Nicolas Warocqué insérées « dans l'arrêt précité du 22 mars 1837) ; » — Qu'il est donc établi, et même par la reconnaissance de Nicolas Warocqué, que la somme qu'il a cautionnée a été productive d'intérêt après comme avant la convention du 6 oct. 1830 ; — Attendu qu'à l'acte authentique du 24 janv. 1831, Isidore Warocqué a reconnu que la créance pour laquelle il conférait hypothèque portait intérêt ; qu'il n'a pas dérogé à l'art. 1254 C. civ., sur l'imputation, et que par conséquent il s'est obligé à la subir quant aux paiements à faire par lui-même ou par son frère à sa décharge ; — Que cette reconnaissance et cette obligation lient les héritiers de Nicolas Warocqué, alors que par le moyen de la subrogation légale ils veulent succéder à Serret dans les droits que lui attribue le contrat du 24 janv. 1831, et se les approprier ; — Attendu que la faillite d'Isidore Warocqué n'a pas arrêté le cours des intérêts de la créance de Serret ; — Que si l'autorité de la jurisprudence pouvait faire admettre que la faillite dudit Isidore Warocqué aurait arrêté le cours des intérêts de ses dettes, ce ne serait qu'à l'égard de la masse, et seulement quant aux dettes non garanties par hypothèque, privilége ou nantissement, d'où suit que les intérêts de la créance hypothécaire de Serret ont continué à courir contre Isidore Warocqué, quoique failli, contre ses héritiers, successeurs ou ayants cause ; — Attendu que, malgré l'état de choses dont l'exposé précède, les intimés demandent que Serret leur restitue en tout ou en partie la somme de 88,024 fr. 17 c. dont il s'agit ; — Qu'en appel comme en première instance, leurs conclusions ont pour base la subrogation légale dont ils se prétendent saisis en vertu du paiement de la somme cautionnée par leur auteur, soutenant que ce paiement a dû, relativement à Isidore Warocqué, être imputé, et que même il l'a été, sur le principal de sa dette envers Serret ; — Mais attendu que de tout ce qui vient d'être dit, il résulte que, de sa nature et par l'effet d'une convention expresse, la créance de Serret a toujours été une somme productive d'intérêts, dont le principal seul a été cautionné par Nicolas Warocqué, mais dont le principal et les intérêts ont été garantis par l'hypothèque du 24 janv. 1831 ; que Nicolas Warocqué le savait et qu'il l'avait reconnu ; qu'il savait aussi, que du moins il était légalement censé savoir, que pour éteindre cette créance, à l'effet d'obtenir la subrogation légale, il devait en payer le principal et les intérêts ; que de plus il était réputé savoir que les paiements faits à Serret par lui-même ou par son frère en extinction de ladite créance seraient, relativement à ce dernier, soumis à l'imputation de l'art. 1254 C. civ. ; que par suite les paiements effectués par Nicolas Warocqué, destinés à éteindre son cautionnement, ont dû, en ce qui le concerne, être imputés sur la somme cautionnée, limitée au principal de cette créance, tandis que relativement à son frère, dont l'obligation était plus étendue, ils ont dû l'être, d'abord sur les intérêts, puis sur le principal de la même créance ; que par l'effet de cette seconde imputation, Isidore Warocqué est resté au 1er janv. 1841, du chef du principal de la créance de Serret, débiteur d'une somme de 147,671 fr. 4 c., supérieure de beaucoup à la valeur du produit de l'hypothèque ; que Nicolas Warocqué n'a pas intégralement payé, qu'il n'a donc pas éteint la dette de son frère et qu'il n'a pas acquis la subrogation, qu'il veut exercer par préférence à Serret ; — En effet, selon l'art. 2029 C. civ., la caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur ; — Ce texte parle d'un créancier qui, par l'effet du paiement reçu d'une caution, n'a plus de droits à exercer contre son débiteur ; — Il suppose nécessairement un paiement intégral de toute l'obligation du débiteur ; il n'y a qu'un tel paiement qui désintéresse absolument le créancier et qui rende inutile la conservation de droits désormais sans objet pour lui ; — Si l'art. 2029 pouvait être applicable à la caution dans le cas où elle n'aurait payé qu'une partie de la dette, la loi lui permettrait de s'emparer d'une partie des droits du créancier sans cause et sans indemnité ; elle accorderait au fidéjusseur, qui aurait garanti et acquitté une partie d'une créance, un droit de subrogation égal à celui du fidéjusseur qui l'aurait garantie et payée en totalité ; — Une telle parité serait irrationnelle et inique ; elle est repoussée par l'art. 1252 C. civ., aux termes duquel la subrogation ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie ; en ce cas, il peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû ; — Cette disposition est la conséquence des motifs de saine raison et d'équité dont le législateur a fait la base de la subrogation ; elle condamne un système dont le résultat serait que le cautionnement de Nicolas Warocqué, consenti et exécuté pour une somme de 351,586 fr. 96 c., serait en réalité, de par la loi elle-même, diminué de 88,024 fr. 17 c. au préjudice de Serret, et que ce dernier aurait, par le contrat du 24 janv. 1831, obtenu une hypothèque dont tout le produit serait recueilli par les intimés ; — Attendu que, malgré les assertions des intimés, il n'est prouvé par aucun fait, par aucun acte, que Serret ait divisé sa créance en deux parties distinctes, l'une formée du principal, l'autre des intérêts ; — Attendu qu'il a tou-

jours agi du chef de sa créance en la considérant, conformément aux principes de la matière, comme un seul et même tout, comme une créance unique, quoique composée de deux éléments dont l'un n'est que l'accessoire de l'autre; — Attendu que toujours, et en termes de défense, il a maintenu son droit à conserver les 88,024 fr. 17 c. dont il s'agit comme dus et reçus pour partie du principal de sa créance; — Que les conclusions, arguments et moyens des intimés, appuyés sur des doctrines ou des suppositions de faits contraires sont non fondés; — Attendu qu'à l'aide d'arguments déduits du jugement du tribunal de commerce de Mons en date du 7 juill. 1835, de l'arrêt de cette Cour du 22 mars 1837, et d'une convention des 15 et 16 sept. 1840, insérée au jugement dont il est appel, les intimés veulent établir que Serret a agi en justice, qu'il y a demandé et obtenu des décisions, que de plus il les a exécutées, le tout de manière à reconnaître, par le fait, que les paiements réclamés d'Isidore Warocqué, effectués ou à effectuer par Nicolas Warocqué, comme caution de son frère, devaient s'imputer, même pour ce dernier, sur le principal de sa dette; — Attendu que ces inductions ne sont pas fondées; — Que des pièces produites relatives aux paiements des dixièmes de la somme cautionnée, opérés par Nicolas Warocqué, il résulte que Serret s'est borné à les recevoir sur le pied du cautionnement et de l'arrêt du 22 mars 1837; qu'elles n'ont donc rien de commun avec une prétendue imputation de ces sommes sur le principal de la dette d'Isidore Warocqué, relativement à celui-ci; — Que si, au procès intenté en 1834 devant le tribunal de commerce de Mons, dans le but d'obtenir de Nicolas Warocqué le paiement des dixièmes échus, Serret a actionné Isidore Warocqué et postérieurement les syndics de sa faillite, c'est qu'il voulait et devait éviter les difficultés, exceptions et incidents que Nicolas Warocqué aurait pu soulever et qui auraient nécessité leur mise en cause après coup; — Qu'il n'est pas extraordinaire, qu'agissant réellement dans le but d'obtenir paiement d'une partie de la somme garantie par Nicolas Warocqué dont l'obligation ne comprenait que le principal de la dette de son frère, Serret n'ait pas conclu à des intérêts non cautionnés par ledit Nicolas Warocqué; — Que d'ailleurs voulant écarter à l'avance toute objection que l'on serait tenté de tirer de la procédure devant le tribunal de commerce de Mons, Serret a eu soin d'inscrire dans son exploit d'ajournement, et de répéter dans ses conclusions, des réserves expresses relativement aux intérêts; que l'intention de Serret d'imputer, en ce qui touche Isidore Warocqué, sur les intérêts puis sur le principal, les dixièmes payés ou à payer par son frère Nicolas, a été exprimée en même temps que la prétention contraire de celui-ci; que ledit Nicolas Warocqué ayant, devant la Cour saisie de l'appel du jugement du tribunal de commerce de Mons, demandé que la somme à provenir de la vente de l'hypothèque du 24 janv. 1831 fût déduite des dixièmes dus par lui du chef de son cautionnement, Serret lui opposa sur-le-champ les règles d'imputation écrites dans l'art. 1254 C. civ.; — Qu'il était si préoccupé de l'idée que relativement à Isidore Warocqué les paiements à faire par sa caution devaient être imputés conformément à la loi, que déjà dans ses conclusions reprises au jugement du tribunal de commerce de Mons du 7 juill. 1835, il disait que la subrogation n'a lieu en faveur de la caution à tous droits du créancier envers le débiteur principal, que quand toute la dette en principal et intérêts a été payée; — Que l'imputation de la somme payée par le sieur Dooms faite sur le principal par l'arrêt du 22 mars 1837 est juste, et devait être acceptée par Serret. Cette somme, montant des sept effets Drapier, avait été portée à l'arrêté du compte du 6 oct. 1830 pour le cas où lesdits effets n'auraient pas été acquittés; le fait ayant démenti cette prévision, ladite somme a dû être considérée comme n'ayant pas fait partie au compte précité. Serret n'aurait donc pu prétendre qu'elle fût imputée sur les intérêts d'un compte qui n'aurait jamais dû la comprendre; — Attendu que la convention des 15 et 16 sept. 1840 intervenue entre les intimés et Serret prouve que l'intention des deux parties était de conserver intacts tous leurs droits relativement à la question d'imputation dont il s'agit au procès actuel, et de faire en sorte qu'ils ne reçussent aucune atteinte de la procédure d'ordre à laquelle Serret seul allait participer; — Attendu enfin que le droit de Serret d'imputer les paiements dont il s'agit conformément à l'art. 1254 était certain, qu'il le connaissait et que son intention de l'exercer n'a jamais été douteuse; que les moyens des intimés tendent à l'anéantir par des présomptions de reconnaissance qui auraient contre lui l'effet d'une renonciation expresse et formelle, mais que d'après les motifs ci-dessus exprimés et les principes les moins contestables, il n'est pas permis d'attribuer une telle valeur à des suppositions contraires aux actes qui leur servent de base et à la volonté de celui qui les a posés; — Par ces motifs, la Cour, M. l'avocat général Faider entendu et de son avis, dit que l'action intentée par les intimés contre l'appelant est non fondée, que le tribunal civil de Mons aurait dû les débouter de toutes les conclusions tant subsidiaires que principales; qu'en ne le faisant pas, il a par le jugement dont il est appel infligé grief à l'appelant; que l'appel incident interjeté par les intimés est non fondé; en conséquence, met ledit appel incident au néant; statuant sur l'appel principal, met le jugement dont il est appel au néant; émendant, déboute les intimés de leur action introductive d'instance; les condamne, etc. »

Les représentants de Nicolas Warocqué se sont pourvus en cassation. Ils présentèrent sept moyens. Les quatre premiers sont suffisamment analysés dans l'arrêt qui les rejette.

5e *moyen*. — Fausse application des art. 1252 et 1254 C. civ.; violation des art. 1234, 1235. 1236, 1251. 1254. 1re partie, 1288, 2011, 2028, 2029, 2093, 2094, 2114, 2115, 2134, 2151 C. civ.; violation des art. 442, 447, 448, 454, 450, 482, 494, 501 à 515, 538 à 543, 558, 560 et 561 C. comm., en ce que, nonobstant l'acte de cautionnement et nonobstant même l'acte de faillite d'Isidore Warocqué, dont l'ouverture avait été fixée au 27 décembre 1831, la Cour a admis que Serret a pu imputer vis-à-vis d'Isidore Warocqué et de sa faillite, et vis-à-vis des demandeurs eux-mêmes, les 351.326 fr. 98 c. qui lui ont été payés non par le débiteur, mais par la caution, conformément au tableau produit par Serret, sur tous les intérêts échus pendant la faillite et non cautionnés.

« L'état de faillite d'Isidore Warocqué, disaient les demandeurs, a eu pour conséquence de mettre Serret sur la même ligne que tous les autres créanciers de son débiteur, sauf en ce qui concerne le capital hypothéqué de sa créance, plus deux années d'intérêts et l'année courante. Art. 442, 447 et 448 C. comm.; 2095, 2094, 2115, 2134, 2151 C. civ. Donc pour les intérêts autres que ceux conservés par l'inscription, Serret ne pouvait les recueillir que comme créancier chirographaire au prorata du mouvement de ces intérêts mis en rapport avec la masse à distribuer. Il importe peu que le capital hypothéqué se trouve cautionné. L'art. 538 C. comm. statue que les créanciers garantis par un cautionnement seront compris dans la masse, sous la déduction des sommes qu'ils auront reçues de la caution, que la caution sera comprise dans la même masse pour tout ce qu'elle aura payé à la décharge du failli. Cet article prouve que vis-à-vis de la faillite la caution qui a payé le capital cautionné prend la place du créancier qu'elle a payé, lequel ne reste plus créancier de la faillite que de ce qui pourrait lui rester dû, déduction faite des sommes reçues de la caution.

« Ainsi en aucun cas ni à l'aide d'aucune imputation, il ne peut être possible au créancier de recueillir, par préférence à la masse créancière et par conséquent de la caution, plus que son capital et deux années, plus l'année courante d'intérêts, ni à titre de cautionnement ni à titre d'hypothèque. Donc encore ce que Serret a reçu de la caution sur le capital cautionné a dû nécessairement s'imputer sur ce capital, et dès lors il ne lui restait à toucher par préférence à titre d'hypothèque que deux années d'intérêts et l'année courante : le surplus tout entier du produit de l'hypothèque devait revenir à la masse et profiter à celui qui avait fait l'avance, aux termes de l'art. 538 C. comm., et des principes sur la subrogation (art. 1251, 2028 et 2029 C. civ.), pour la dette cautionnée et hypothéquée qu'il avait payée à la décharge du failli (Boulay-Paty, *Traité des faillites*, nos 383, 385 à 389).

« La Cour d'appel a donc violé la loi quand elle a admis que Serret, qui n'avait qu'une créance hypothécaire de 351.326 fr. 98 c., plus 42.076 fr. 77 c. pour deux années et l'année courante d'intérêts, ensemble une créance hypothécaire de 393,403 fr. 75 c., a pu cependant recueillir, par préférence à tout le monde, la somme totale de 439,351 fr. 15 c.

« Pour arriver à ce résultat, la Cour a fait appel à l'art. 1254 C. civ. Cet article est applicable *au débiteur qui paie*, au payement qu'il fait d'une dette portant intérêts. Or, dans l'espèce, c'est la caution qui a fait le paiement, qui a payé sa dette à elle non productive d'intérêts; et dès lors c'est bien sur cette dette non productive d'intérêts qu'a dû se faire l'imputation.

« Ce paiement n'a pu être détourné de son objet sous le prétexte que, entre le débiteur principal et le créancier, il y avait une stipulation d'intérêts que la caution n'a pas voulu cautionner :

« 1° Parce que l'obligation de la caution n'est pas une dette principale qui puisse exister en soi, le cautionnement étant un contrat accessoire; en telle sorte que si, par le paiement de l'obligation cautionnée, le cautionnement s'éteint, c'est que l'obligation cautionnée s'est éteinte avec lui. La dette que paie la caution est donc éteinte absolument vis-à-vis du créancier, soit comme dette du débiteur principal, soit comme dette de la caution, ou du moins si elle subsiste encore, ce n'est que quant aux droits de la caution, en vertu des art. 2028 et 2029 C. civ.

« 2° Parce que les art. 2029 et 1251 3° attestent que la dette acquittée ou éteinte par le paiement fait par la caution est celle que la caution *avait intérêt à acquitter* : ces articles garantissent la subrogation dans la dette *acquittée* par la caution. On ne conçoit pas qu'on puisse lui enlever cette garantie, en soutenant que le paiement fait par la caution sera imputé malgré elle *sur une autre dette*, puisque la loi dit qu'il s'agit *de la dette à laquelle la caution est tenue avec ou pour le débiteur principal*.

« 3° Parce que le système admis par l'arrêt attaqué conduit à l'absurde.

« En effet, en supposant que, outre le cautionnement de Nicolas Warocqué pour le capital, une autre personne eût cautionné les intérêts, il faudrait dire que le paiement fait par Warocqué libérerait la caution des intérêts, bien que celle-ci n'eût rien payé, et cela sans que Warocqué eût aucun recours contre elle, en vertu des art. 2026 et 1214. Il résulterait encore que le débiteur principal serait libéré des intérêts, bien que Warocqué ne les eût pas payés, et qu'il ne serait pas libéré du principal, bien que Warocqué l'eût payé. Il en résulterait enfin que, malgré le paiement du principal, le principal continuerait à porter des intérêts.

« Le système de l'arrêt tend à faire de la dette *de la caution* une dette autre que celle du débiteur principal, une dette indépendante de cette dernière. Or, le cautionnement est *susceptio in se alienæ obligationis*. L'art. 1365 applique le

principe de la manière la plus étendue en matière de serment. (Locré, t. 6, p. 188, n° 228.) »

Le demandeur signale encore d'autres conséquences du système qu'il combat, et ajoute que, quand l'arrêt dénoncé dit que lorsque la caution invoque la subrogation elle s'oblige comme le débiteur principal, elle paie donc comme lui, cela n'est vrai que dans les limites du cautionnement. La caution ne tient pas la subrogation du débiteur principal, mais bien de la loi : elle paie ce qu'elle a cautionné, et elle est subrogée à ce qu'elle a payé.

« L'art. 1252 n'a pas pour portée d'autoriser le créancier à rejeter la caution après les autres créanciers hypothécaires; il ne peut donc l'invoquer quand son invocation ne lui profiterait pas, mais seulement aux autres créanciers. Les demandeurs n'ont pas besoin d'invoquer la subrogation pour intervenir à l'ordre : en se posant comme créanciers chirographaires, ils ont le droit de repousser la prétention du créancier à toute préférence hypothécaire ou à limiter cette prétention : une fois cette prétention du créancier écartée, la caution oppose la subrogation aux *autres* créanciers, qui certes en aucun cas ne peuvent invoquer l'art. 1252.

« Dès que la caution a payé une partie de la dette hypothécaire, elle devient créancière hypothécaire en vertu de la loi (art. 2029, 1249, 1251, 1252 C. civ.). Elle prend une partie de la place du créancier principal : toutefois l'art. 1252 dit que dans ce cas le créancier gardera la meilleure partie de cette place, à l'effet de recevoir la partie de la dette que la caution n'a pas payée, et non comme on le soutient *ici à l'effet de recevoir la partie de la dette que la caution a payée*. Pour que l'art. 1252 puisse recevoir son application, il faut que la caution n'ait payé qu'une partie de la dette cautionnée; dans ce cas, la subrogation acquise à la caution par ce paiement partiel ne peut nuire au créancier qui conserve un droit de préférence pour ce qui lui reste dû. Mais si, au contraire, indépendamment de la dette cautionnée, le créancier avait encore d'autres créances à charge de son débiteur, il ne pourrait contester à la caution qui lui a payé l'intégralité de la dette cautionnée, la subrogation légale, en soutenant qu'il n'a été payé qu'en partie de ce que lui doit son débiteur, du chef de dettes étrangères à la caution, que ce soient des capitaux ou des intérêts. »

Les demandeurs citent le premier rapport de Jaubert, Locré, t. 6, p. 210, X, 21; Duranton, t. 7, p. 114, n° 184; Troplong, *Commentaire du cautionnement*, n° 368; Zachariæ, t. 1, p. 340 et 321 *in fine;* Toullier, t. 7, p. 196, n° 169; Renusson, *Traité de la subrogation*, chap. 15, n°s 29 et 30; Delvincourt, t. 5, p. 377; Grenier, *Hypothèques*, t. 1, p. 110 et 111, et arrêt de cassation de France du 27 nov. 1832, dans la *Pasicrisie*, à sa date.

« La caution consiste dans la garantie que, si le créancier ne reçoit pas du débiteur *telle somme*, la caution la payera, et non dans la garantie que le créancier recevra de la caution ce qu'elle a cautionné, et de plus ce que la solvabilité du débiteur pourra donner, s'il doit autre chose que la dette cautionnée (voir Locré, t. 7, p. 418, n° 1).

« L'art. 1252 veut seulement que la caution qui a garanti *toute la dette* puisse, après avoir payé *une partie*, invoquer la subrogation, pour empêcher le créancier de recevoir du débiteur la totalité de ce qui reste dû, parce que, dans ce cas, la subrogation agirait contre l'obligation résultant du cautionnement, qui est de garantir le paiement de toute la dette. Il n'est donc pas applicable à l'espèce où la caution a payé tout ce qu'elle a cautionné.

« Serret a voulu se garantir par le cautionnement et par l'hypothèque le capital de sa créance, plus par l'hypothèque seulement deux années et l'année courante, à défaut d'inscriptions particulières. S'il obtient ce capital et ces intérêts, comme le jugement de Mons les lui alloue, on ne peut pas dire que la subrogation lui porte préjudice.

« De plus, le système de l'arrêt conteste à la caution un droit qu'elle a comme créancière chirographaire, en vertu de son action personnelle *mandati*, de contester à Serret toute position privilégiée pour toute la partie de la dette non garantie par l'hypothèque. »

Les 6e et 7e moyens sont énoncés suffisamment dans l'arrêt rendu par la Cour de cassation.

Réponse au 5me moyen. — Le défendeur soutient que ce moyen, en tant qu'il est fondé sur ce que l'état de faillite d'Isidore Warocqué aurait été un obstacle à ce que Serret exerçât le droit d'imputation que lui attribuait l'art. 1254, est non recevable comme n'ayant pas été proposé devant la Cour d'appel. Dans tous les cas, il est non fondé.

« Il est certain que l'arrêté de compte du 6 oct. 1830 et l'art. 1254 C. civ. donnaient à Serret, avant la faillite, le droit d'imputer à l'égard d'Isidore Warocqué, d'abord sur les intérêts de sa créance, ensuite sur le capital, tout ce qu'un débiteur lui payait, ou tout ce qu'un tiers payait à sa décharge.

« Dès lors en admettant que la faillite n'ait pas arrêté le cours des intérêts, comment aurait-elle pu enlever ce droit à Serret? Évidemment après comme avant la faillite, le créancier peut réclamer, soit contre le failli, soit contre ses créanciers qui ne peuvent avoir plus de droit que lui, soit même contre les créanciers hypothécaires, les intérêts de sa créance avant le capital, et faire sur ces intérêts d'abord l'imputation de toutes les sommes qu'il reçoit à la décharge du débiteur.

« Vainement les demandeurs argumentent-ils de l'art. 538 C. comm., qui veut que la caution soit comprise dans la masse pour tout ce qu'elle a payé au débiteur, et le créancier pour ce qui lui reste dû seulement.

« Le défendeur répond que cet article ne con-

cerne que les droits chirographaires, qu'il est étranger aux droits hypothécaires et à la subrogation légale que réclame la caution dans ses droits, et ne s'oppose nullement à ce que le créancier oppose l'imputation de l'art. 1254 C. civ. à la caution qui réclame cette imputation.

« Quant à la seconde partie du moyen, c'est-à-dire en tant que les demandeurs soutiennent que la Cour a fait une fausse application des art. 1252 et 1254, et violé les autres textes cités, même abstraction faite de l'état de faillite du débiteur principal, le défendeur fait remarquer que le capital et les intérêts de ce capital forment une seule et même dette, dont le capital forme le principal et les intérêts l'accessoire.

« Il ne s'agit donc pas, dans l'espèce, d'une dette cautionnée et d'une dette qui ne l'est pas, ni du paiement fait par la caution de la dette cautionnée. Il s'agit du cautionnement d'une *partie* de la dette : quelle que fût la somme à laquelle la dette pût s'élever par l'accumulation des intérêts, il s'agit d'une dette que Nicolas Warocqué n'a garantie et cautionnée que jusqu'à concurrence du principal, et dont il n'a payé et ne devait payer que *cette partie*. Or, aux termes de l'art. 1252, la subrogation que la caution peut réclamer ne peut jamais nuire au créancier.

« Les demandeurs veulent à tort borner l'application de l'art. 1252 au cas où la caution, qui n'a payé qu'une partie de la dette, avait néanmoins cautionné toute la dette. Pour ce cas, en effet, il n'était pas besoin de disposition spéciale pour empêcher que la caution pût venir en concurrence avec le créancier, alors qu'en vertu de son cautionnement elle était elle-même débitrice personnelle de ce qui restait dû au créancier. L'art. 1252 est précisément fait pour le cas où la caution n'a cautionné qu'une partie de la dette, et a payé cette partie (Renusson, *Traité de la subrogation*, ch. 15, n° 21).

« Quant à l'art. 1254 C. civ., le défendeur fait remarquer d'abord que si la somme de 351,326 francs eût été payée par Isidore Warocqué, nul doute que l'imputation de cette somme n'eût dû être faite d'abord sur les intérêts de la dette, conformément à l'art. 1254 ; cette imputation n'aurait pu être critiquée ni par le débiteur, ni par les autres créanciers même hypothécaires. Or, Isidore Warocqué ne peut avoir plus de droit lorsque la caution paie, à sa décharge, que lorsqu'il paie lui même ; car la caution garantit l'obligation, mais n'a pas pour but de l'altérer. Isidore Warocqué ni ses créanciers ne peuvent donc soutenir que le paiement fait par la caution ait éteint toute sa dette en principal.

« Il est vrai que le contrat de cautionnement fait sous ce rapport à Nicolas Warocqué une position moins onéreuse qu'au débiteur principal, et qu'à l'égard de la caution, ce qu'elle a payé ne peut être imputé que sur le capital. Mais il s'agit dans l'espèce, non des droits que Serret peut exercer contre la caution, mais de déterminer quels sont, par suite des paiements effectués, les droits de Serret à l'égard du débiteur principal, car c'est la subrogation légale dans ces droits que les demandeurs réclament comme titre unique de leur action. C'est donc l'imputation stipulée tacitement dans le contrat principal, et non celle insérée dans le contrat accessoire, qui doit régir la subrogation légale au contrat principal. Pour pouvoir invoquer la subrogation légale, quant au capital, il faudrait donc avoir, quant à ce capital, éteint les droits du créancier vis-à-vis du débiteur principal et avoir payé la dette du débiteur principal comme le dit l'art. 2029 C. civ. La caution ne peut exiger la subrogation ni prétendre avoir succédé par l'effet de ses paiements à des droits que ces paiements n'ont pas éteints à l'égard du débiteur principal, et qui ont continué à résider dans son chef.

« Sans doute éteindre le cautionnement, c'est éteindre l'obligation principale, lorsque l'obligation de la caution principale est identiquement la même que l'obligation principale ; mais lorsque le cautionnement ne porte que sur une partie de la dette, qu'il est contracté sous une condition moins onéreuse, on peut éteindre le cautionnement, sans éteindre les droits résultant du contrat principal. Or, c'est la succession *aux droits dérivant du contrat principal* qui est demandée en vertu de la subrogation légale et qui est la seule possible. »

Le défendeur cite, à l'appui de cette doctrine, de nombreuses autorités et la loi ff. *de fidejussoribus*, rapportée dans Troplong, *Cautionnement*, n° 246.

« Vainement les demandeurs cherchent-ils à changer l'état du litige en faisant abstraction de la subrogation légale, pour n'invoquer que leur action personnelle *mandati contraria*. Comme créanciers personnels d'Isidore Warocqué, ils ne peuvent avoir plus de droit que ce dernier : or, Isidore Warocqué ne pourrait s'opposer aux imputations de l'art. 1254, ni à la collocation de Serret du chef du capital restant dû. »

Enfin le défendeur fait remarquer qu'en supposant même que l'arrêté de compte du 6 oct. 1830 ne portât pas intérêts, les adversaires se trouveraient en effet devant l'acte du 24 janv. 1831, qui stipulait des intérêts, et en droit devant l'art. 1254 et devant l'art. 1252 C. civ.

« Les demandeurs ne peuvent scinder cet acte ; s'ils prétendent l'invoquer pour prétendre être subrogés à l'hypothèque qu'il constitue, ils doivent le prendre dans son entier, avec la stipulation d'intérêts et la clause de droit que toutes les sommes payées à la décharge de Warocqué seraient imputées d'abord sur les intérêts. En d'autres termes, il faudrait toujours que tous les droits résultant de cet acte en faveur de Serret contre Isidore Warocqué, quant au capital, eussent été éteints même à l'égard de celui-ci, par les paiements successifs faits par Nicolas Warocqué. »

M. l'avocat général Delebecque a conclu en ces termes :

« Le cinquième moyen de cassation, à l'examen duquel nous sommes parvenu, soulève la seule question sérieuse de tout le pourvoi, et encore cette question doit-elle recevoir une solution que dicte l'équité d'une manière si évidente, que les principes du droit ne peuvent y devenir un obstacle.

« La question que le pourvoi soulève est une pure question d'imputation ; rien au procès ne vient établir que le créancier a renoncé au droit de faire l'imputation dans la limite de son intérêt. Sur ce point, il y a décision souveraine dans l'arrêt attaqué. Cette observation seule suffirait pour trancher la difficulté. Mais la prétention des demandeurs est encore repoussée par les principes en matière de subrogation légale ; ces principes viennent en outre à l'appui de la règle établie en matière d'imputation, et c'est à ce titre surtout qu'il n'est pas sans utilité d'insister sur ce qu'ils consacrent.

« Celui qui cautionne une dette en capital seulement alors que cette dette est productive d'intérêts, que fait-il? Il ne cautionne qu'une partie de la dette. Celui qui n'a cautionné qu'une partie de la dette peut-il jamais invoquer contre le créancier cautionné le droit de subrogation légale, pour venir en concours avec ce créancier vis-à-vis du débiteur, pour anéantir le droit de ce créancier même?

« Supposons un créancier de 30,000 fr., à son profit Titius cautionne 10.000 fr. Sejus, débiteur, a un avoir liquide de 20,000 fr.; parce que Titius, qui a cautionné, a payé 10.000 fr., pourra-t-il invoquer son droit de subrogation pour réclamer ces 10,000 fr. contre Sejus?

« Que lui répondrait le créancier? Sans votre cautionnement j'aurais touché les 20,000 fr. de Sejus, mon débiteur ; parce que j'ai reçu de vous 10,000 fr., mon droit vis-à-vis de Sejus n'a pu subir aucune atteinte. Tant que je ne suis pas payé, vous ne pouvez venir en lutte avec moi vis-à-vis de mon débiteur, sans cela votre cautionnement n'aurait en rien amélioré ma position. Si j'avais commencé par prendre les 20,000 fr. de Sejus, je conserverais mon recours vers vous pour les 10.000 fr., montant de votre cautionnement ; pourquoi voulez-vous que ma condition soit empirée parce que vous m'avez payé avant que j'aie agi contre mon débiteur? C'est pour éviter la prétention de Titius qu'a été introduite dans le droit la maxime *nemo censetur cessisse contra se*.

« L'exemple que nous venons de présenter, mais c'est l'hypothèse de la cause. »

« Nicolas Warocqué a cautionné une partie de la dette, puisqu'il n'en a pas cautionné les intérêts. Il est absolument dans la condition de Titius qui cautionnait 10.000 fr. quand il s'agissait d'une dette de 30,000. Si l'ordre s'était ouvert promptement, et avant que Nicolas Warocqué eût dû s'exécuter comme caution, que serait-il arrivé? Serret serait venu prendre les 88.000 fr., montant de l'adjudication, et il aurait dit tout naturellement : « Je les impute sur « les intérêts d'abord, » et puis il aurait pris son recours vers la caution. Certes en pareil cas la caution n'aurait pu dire : « Vous ne pou- « vez à mon détriment imputer le montant de la « collocation sur les intérêts en première ligne. » La règle d'imputation introduite par l'art. 1254 ne reçoit pas exception, *parce qu'un tiers pourrait en souffrir*. Il n'y a donc pas de doute à cet égard ; si Serret eût commencé par toucher les 88.000 fr., montant du prix de l'adjudication, il pouvait s'appliquer le bénéfice de l'art. 1254 C. civ. Nicolas Warocqué ne pouvait en aucune façon y contredire.

« Mais il est arrivé que la caution a dû prendre l'initiative du paiement ; cette circonstance peut-elle altérer le droit du créancier? Conçoit-on que le créancier aura une condition complétement différente suivant que le débiteur se sera exécuté partiellement envers lui, *avant* ou *après* un paiement fait par la caution? Mais cela est impossible en logique comme en équité. Le droit de subrogation, introduit par l'équité en faveur de celui qui paie dans l'intérêt d'un tiers, ne peut opérer que quand le créancier est complétement désintéressé. Le droit de subrogation peut opérer contre le débiteur, mais jamais contre le créancier. C'est ce qu'on exprime énergiquement dans l'adage laconique : *nemo censetur cessisse contra se*. La caution, dans son essence, a pour but de garantir la solvabilité du débiteur principal, comment concevoir que la caution, par son fait, pourrait amoindrir cette solvabilité promise et garantie?

« Voyons donc si, en pensant aussi que le droit de subrogation n'opère contre le débiteur que quand le créancier est désintéressé, la Cour d'appel a faussement appliqué, comme on le prétend, les art. 1252 et 1254 C. civ. Le texte de l'art. 1252 est si clair, si positif, si conforme à l'équité, qu'en vérité on comprend peu comment on aurait pu en faire une application en dehors des cas pour lesquels le principe est écrit. « La subrogation ne peut nuire au créancier « lorsqu'il n'a été payé qu'en partie. » Qu'est-ce à dire? Que le créancier sans doute n'aura jamais à redouter qu'on lui oppose la subrogation ; que la subrogation ne peut jamais opérer contre lui ; qu'elle n'est pas établie vis-à-vis de lui ; que c'est chose qui lui est parfaitement indifférente *res inter alios*. Quand il est désintéressé, que lui importe ce qui doit avenir pour ou contre la caution? C'est parce que le créancier est désintéressé quand il y a subrogation, que la subrogation est proclamée introduite par l'équité.

« Rapprochons immédiatement le fait du principe.

« Le créancier d'une somme productive d'intérêts qui ne recevrait que le capital, et non l'intérêt, serait-il complétement désintéressé? n'est-il pas vrai qu'il *ne serait payé qu'en partie*? N'est-ce pas le cas de dire alors : *la subro-*

gation ne peut nuire à ce créancier, puisqu'il n'a été payé qu'en partie? Cela paraît tout simple, tout naturel, et si simple que l'on a dans cet énoncé une règle infaillible pour se rendre facilement raison de la dernière partie de l'article. Lorsque le créancier n'est payé qu'en partie..., en ce cas, ajoute l'article, il peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel. Ici l'équivoque n'est pas possible. Nous venons de lire la conséquence de la règle précédemment posée. La subrogation n'opère pas contre le créancier qui n'est pas entièrement satisfait. *Donc* le créancier exerce ses droits par préférence à celui dont il n'a reçu *qu'un paiement partiel.*

« *Qu'un paiement partiel*, qu'est-ce à dire? Mais l'opposé d'un paiement intégral, d'un paiement tel qu'il ne lui est plus rien dû, tel que caution et débiteur sont devenus pour lui des êtres complétement indifférents. Paiement partiel, c'est-à-dire un paiement qui ne porte pas avec lui extinction radicale de la prétention du créancier, mais vis-à-vis du *débiteur*, non vis-à-vis de celui qui s'est interposé entre ce débiteur et lui pour se rendre caution. La caution a pu se libérer entièrement sans que le créancier ait reçu autre chose qu'un *paiement partiel*.

« Cette interprétation grammaticale et logique à la fois de l'art. 1252 est d'une vérité incontestable démontrée à l'évidence par l'hypothèse de plusieurs cautions s'engageant chacune pour une partie de la dette vis-à-vis du créancier. En ce cas, celle des cautions qui se serait libérée de l'intégralité de son cautionnement ne pourrait certes entrer en lutte vis-à-vis du créancier, payé partiellement, pour reprendre contre les autres cautions une partie de ce qu'elle a payé au créancier. L'art. 1252, comme on le voit, n'est que la mise en action de la règle *nemo censetur cessisse contra se*.

« C'est ce qui faisait dire à Bigot de Préameneu, orateur du gouvernement : « Lorsqu'un « créancier n'a été payé qu'en partie, les per« sonnes qui lui ont fait des paiements partiels, « et qui ont été à cet égard subrogées, ne peu« vent venir en concurrence avec ce créancier « pour ce qui lui reste dû. La personne qui l'a « payé ne doit être à son égard considérée que « comme ayant voulu acquitter la dette, et non « comme ayant entendu acquérir un droit con« tre lui ou en concurrence avec lui. » Les personnes qui ont fait des paiements partiels! il s'agit donc là du cas où il y a des codébiteurs, où il y a des cautions, et l'orateur du gouvernement résout la difficulté pour toutes ces hypothèses.

« Jaubert, dans son rapport au tribunat, mettait en action le système de l'article : « Le projet « prévient une difficulté sérieuse qui se pré« sente lorsque la subrogation n'est que par« tielle. *Pierre* est débiteur de *Paul*. *Jacques* « a payé la moitié de la dette de *Pierre*, et il est « subrogé pour cette moitié. *Jacques*, créan« cier subrogé pour la moitié, et *Paul*, créan« cier primitif et propriétaire de la moitié res« tante, veulent se faire payer ce qui leur est dû « par *Pierre*. On vend le bien de *Pierre* : auquel « des deux, de *Jacques* ou de *Paul*, les premiers « deniers doivent-ils être remis? Le projet dé« cide que ce sera à *Paul*, créancier primitif, « qui est censé avoir réservé d'être payé le pre« mier, s'il n'y a une convention contraire. »

« Pothier, dans son *Introduction au titre XX des coutumes d'Orléans*, disait, n° 86 : « Lors« qu'un créancier a reçu en différents temps « différentes portions de sa dette, de différentes « personnes qu'il a subrogé à ses droits pour « les portions qu'il recevait d'elles, et qu'il « reste encore créancier d'une partie, toutes « ces différentes personnes doivent venir entre « elles par concurrence; *mais il doit leur être* « *préféré*. La raison de la première partie de la « maxime est évidente; la raison de la seconde « est *que la subrogation ne peut jamais être* « *opposée ni préjudicier au créancier qui a* « *subrogé*. »

« En son *Traité des hypothèques*, le même auteur dit encore : « Le créancier qui est payé « des deniers d'un autre n'est obligé de se su« broger *qu'autant que la subrogation ne* « *pourra lui préjudicier*; et par conséquent, « en subrogeant aux hypothèques de sa créance « celui des deniers duquel *il est payé en partie*, « il est censé se réserver *une préférence pour* « *ce qui lui reste dû*. »

« Voilà bien la source de l'art. 1252, et nous ne pouvons admettre qu'il y ait la moindre incertitude sur la portée de ce texte. Le paiement en partie s'entend ici dans ses rapports avec l'étendue des *droits du créancier*. Il n'y a pas là d'équivoque possible.

« En son *Traité de la subrogation*, Renusson, ch. XV, n° 9 (1), n'est ni moins positif ni moins formel. Il entre dans l'examen minutieux de la jurisprudence qui n'était pas encore bien fixée à l'époque où il écrivait, et il pose en ces termes les principes : « Il est donc raisonnable de « dire, et c'est une maxime constante et bien « établie, que tout créancier qui n'a été payé « que de partie de sa dette doit être payé du res« tant sur les biens de son débiteur, *préférable*« *ment au subrogé* qui aurait fourni les deniers « du paiement, et qu'une personne qui a vendu, « et qui n'a reçu que partie du prix de la chose « vendue, doit être payée du restant préférable« ment au subrogé qui aurait prêté les deniers « du premier paiement. » Il poursuit l'énonciation de sa doctrine pour tous les cas analogues...

« Scipion Dupérier (2) remonte à l'origine de la subrogation, et fait ressortir les considérations d'équité qui l'ont fait introduire.

« Comme nous venons de le voir, l'art. 1252

(1) Édit. in-4°, p. 478.

(2) T. III, p. 101, question XXII.

du Code, qui se réfère aux art. 1250 et 1251, n'a fait que résumer toute l'ancienne théorie. Tel est aussi le sentiment de Troplong, *Cautionnement*, n° 367.

« La question de principe ainsi fixée, tout se réduit, comme on s'en aperçoit, à une seule appréciation de fait. Si les sommes reçues par Serret des mains des héritiers de Nicolas Warocqué devaient être imputées sur le *capital*, Serret aurait-il été complétement désintéressé? Nullement, les *intérêts* lui seraient encore dus. Or, le créancier qui ne reçoit que le *capital* et non les intérêts échus, n'a reçu qu'un paiement partiel. La subrogation légale n'a donc pu opérer contre lui. A ce premier point de vue, l'art. 1252 s'opposait à la prétention des demandeurs en cassation; et ce n'était pas faire une fausse application de ce texte que de déclarer qu'il en devait être ainsi. Indépendamment de l'examen du mérite des imputations qui ont été faites sur les intérêts d'abord et puis sur le capital, il suffit, comme on le voit, de faire remarquer que, quel que fût le mode d'imputation à accueillir, il suffisait que Serret restât créancier d'une partie de la somme qui lui était due, *capital* ou *intérêts*, peu importe, pour que la caution ne fût pas en droit d'entrer en concours avec lui, en se prévalant des effets prétendus de la subrogation légale. Cette observation nous dispenserait d'examiner si la Cour a pu ou non, par la décision attaquée, faire de l'art. 1254 C. civ. une fausse application.

»Toute l'argumentation des demandeurs roule sur une proposition inadmissible. C'est qu'il y a deux dettes, dans la dette du capital et dans la dette des intérêts. Mais les intérêts sont un *accessoire* de la dette, une partie *intégrante* de la dette. S'il y avait deux dettes, il serait libre au débiteur d'imputer à son gré, sur telle ou telle dette, sur capital ou sur intérêts; or, cela est *radicalement* faux.

« Lorsqu'on se porte caution vis-à-vis d'un tiers à concurrence du capital seulement, que fait-on? On limite l'étendue de son cautionnement, car si on se bornait à dire que l'on cautionne la dette, on cautionnerait aussi la dette des intérêts, comme l'exprime l'art. 2016. La restriction du cautionnement au capital ne peut jamais avoir pour effet d'assurer à la caution des droits que n'aurait pas celui qui n'aurait cautionné qu'une partie de la dette. Pourquoi Serret a-t-il eu le droit d'imputer sur les intérêts ce qu'il recevait de la caution, bien que la caution eût limité au capital son engagement? Parce que s'il en était autrement, on arriverait à la violation formelle de l'art. 1252 C. civ.

« Or, l'art. 1254, dans sa généralité, reçoit sa confirmation de la combinaison de ce texte avec l'art. 1252. L'art. 1254 n'est pas limité au cas où c'est le débiteur même qui fait un paiement; il est applicable aussi au cas où ce paiement est effectué par un tiers à la décharge du débiteur. Conçoit-on que la caution, ayant acquitté sa dette vis-à-vis du créancier, et forçant ainsi l'imputation de son paiement sur le capital, le débiteur pourrait opposer au créancier la prescription de cinq ans, pour les intérêts qu'il n'aurait pas payés? Cela pourrait cependant arriver dans le système des demandeurs! Mais n'est-il pas vrai que la dette de la caution et du débiteur sont pour le créancier une seule et même dette? N'est-il pas vrai que pour le créancier, lorsque la caution paie, c'est comme si le débiteur payait lui-même? Comment donc le droit du créancier, le droit du débiteur pourraient-ils varier suivant que le paiement serait fait par l'un ou par l'autre? Cela est impossible en droit comme en équité, et cela démontre que le droit du créancier est un *droit absolu*, quant à la règle de l'imputation légale établie par l'art. 1254.

« Les demandeurs, pour combattre cette application nécessaire des principes en matière de subrogation, supposent l'hypothèse d'un second cautionnement pour les intérêts seulement, et ils induisent du système de l'arrêt que cette caution devrait être libérée par le paiement qu'aurait fait Warocqué, qui n'est cependant caution qu'à concurrence du capital.

« Si telle était la conséquence du système de l'arrêt attaqué, ce serait sans doute un préjugé fort bien contre sa légitimité; mais, hâtons-nous de le dire, cette conséquence est complétement en dehors de la théorie que nous croyons la seule vraie, la seule admissible.

« Quand il y a deux cautions, l'une pour le capital, l'autre pour les intérêts, que rencontre-t-on? Deux cautions, dont chacune a cautionné une partie de la dette vis-à-vis du créancier; il faut alors établir un concours entre ces deux cautions pour régler leurs droits respectifs, mais non vis-à-vis du créancier, dont elles ne peuvent amoindrir, empirer la position. L'argument, tel qu'il est présenté, est donc dénué de puissance.

« Sous un nouvel aspect, la partie demanderesse conteste l'application des principes sur la subrogation, à raison du conflit qui s'établirait entre ces principes et les art. 442, 447, 448 et 538 C. comm.

« Le moyen repose sur l'invocation de l'art. 538 C. comm., qui, s'il était entendu à la lettre, constituerait entre le Code de commerce et le Code civil l'antinomie la plus flagrante. — Quand l'art. 538 de la loi commerciale dit dans sa première partie : « Les créanciers garantis « par un cautionnement seront compris dans la « masse, sous la déduction des sommes qu'ils « auront reçues de la caution, » il ne fait que reproduire le principe du droit civil. Partiellement *libéré*, le créancier n'a plus une créance *intégrale* vis-à-vis de son débiteur, il ne peut donc venir en ordre utile pour cette créance *intégrale*, il ne peut produire de réclamation que pour la somme qui lui reste due. Mais l'article ajoute : « La caution sera comprise dans la « même masse pour tout ce que qu'elle aura « payé à la décharge du failli. »

« Vis-à-vis de tous les créanciers de la masse,

sauf vis-à-vis du créancier cautionné, ce principe est de toute justice. La caution a diminué la dette du débiteur vis-à-vis du créancier cautionné. Si la caution n'avait pas payé un à-compte, le créancier aurait réclamé toute sa créance. Toute la dette doit donc continuer à être réclamée par deux au lieu d'être réclamée par un seul; elle est réclamée par le créancier et par la caution, comme elle eût été réclamée par le créancier seul, si la caution n'avait rien payé. De quoi s'agit-il donc dans l'art. 538? De régler la position de la masse vis-à-vis du créancier et de la caution du débiteur failli en faveur de ce créancier. Le principe posé dans l'art. 538 est, à ce point de vue, conforme de tous points à la raison, à l'équité, aux principes du droit commun. Soit un débiteur failli qui donne 50 p. c. à ses créanciers, soit un créancier de 20 qui a reçu une caution à concurrence de 10. Si la caution n'a rien payé, la masse doit donner au créancier 10, équivalent des 50 p. c. de la créance qui est de 20, comme nous venons de le dire. Si la caution a payé 10 au créancier, ce créancier n'étant plus créancier que de 10 produit à la masse sa réclamation. Il reçoit 50 p. c. de 10, soit 5; vient ensuite sa caution, qui a payé 10, et qui reçoit aussi 5. Ainsi, dans le système de la loi, la masse a payé 5 à l'un, 5 à l'autre, ensemble 10, c'est-à-dire 50 p. c. des 20 que devait le débiteur. Voilà l'art. 538 mis en pratique vis-à-vis de la masse du failli.

« Mais gardons-nous de dépasser le but de cette disposition. Établit-elle, a-t-elle pour but d'établir un règlement des intérêts de la caution vis-à-vis du créancier? Nullement, tel n'est pas son objet. Si on lui donnait cette portée, on prétendrait que la loi commerciale a dérogé de la manière la plus inique, la moins intelligente, aux préceptes du droit commun en matière de cautionnement et de subrogation. Le créancier, dans l'exemple précédemment donné, dirait à la caution : Si, avant la distribution des deniers du failli, vous ne m'aviez pas payé, j'aurais réclamé 20 que le failli me devait; j'aurais reçu 10, équivalent des 50 p. c., et puis, exerçant mon recours vers vous pour ce qui me restait dû, j'aurais reçu de vous les 10 qui me restaient dus, et à concurrence desquels vous vous étiez rendu caution. Je n'avais donc rien à perdre.

« En peut-il être autrement parce vous avez rempli votre obligation de caution avant que je dusse venir à la distribution des deniers de la masse? La position respective du créancier et du débiteur dépend-elle d'une circonstance de temps, suivant que la caution aura rempli son obligation avant ou après l'apurement de la situation du débiteur principal? Cela est impossible; on ne peut accueillir ce résultat. La caution produira sa réclamation et recevra une distribution afférente à son titre de créance vis-à-vis du débiteur failli. Si elle reçoit cette distribution pour se l'attribuer, elle contrevient d'emblée et directement à ses obligations vis-à-vis du créancier. En effet, vis-à-vis du créancier que fait une caution? Elle garantit, à concurrence d'un chiffre déterminé ou indéterminé, la *solvabilité* du débiteur principal. Elle s'oblige à payer si le débiteur principal ne paie pas; elle ne peut donc vis-à-vis de ce créancier concourir à aggraver *l'insolvabilité* du débiteur. Cette conséquence serait en opposition directe avec les obligations de la caution. Le créancier est donc autorisé à dire à la caution : Vis-à-vis de la masse vous êtes subrogée à mes droits, cela est vrai, et c'est ce que proclame l'art. 538; mais comme votre subrogation ne peut opérer contre moi, j'ai droit de profiter de la distribution qui vous sera attribuée tant que je ne serai pas satisfait; c'est ce qu'établit très-doctement Pardessus, n° 1210 (1). »

Du 20 décembre 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. de Sauvage prés., Decuyper rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Dolez, Dequesne et Maubach av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen de cassation, tiré d'un prétendu excès de pouvoir et de la violation des art. 141, 142, 143, 144, 145 et 470 C. proc. civ. : — Attendu que les demandeurs ne contestent point que les qualités de l'arrêt attaqué ont été rédigées et réglées conformément à ce qui est prescrit par ces dispositions; — Que dès lors le moyen manque de base, puisque le juge, obligé de motiver son jugement, doit nécessairement fixer dans les motifs l'état du litige et les points de fait et de droit qui servent de fondement à sa décision.

« Sur le deuxième moyen, tiré de la violation des art. 1134, 1165, 1315, 1316, 1320, 1322, 1341, 1350, 1351, 1352, 1353, 1354 et 1356 C. civ.; de la fausse application des art. 1350 à 1356 du même Code, et de la violation des art. 141 à 146, 470 et 545 C. proc. civ., en ce que des faits et aveux supposés comme constatés non dans les qualités, mais dans les motifs de l'arrêt, ne peuvent valablement fixer l'objet du litige; en ce que l'arrêt aurait méconnu la foi due aux actes authentiques et privés, au contrat judiciaire, aux jugements et arrêts intervenus, et à tous les documents dont la production devant la Cour se trouve légalement établie, et en ce qu'il a méconnu la force des reconnaissances et aveux géminés du défendeur, et au besoin l'autorité de la chose jugée par le jugement du 7 juill. 1835 et l'arrêt du 22 mars 1837 : — Attendu : 1° que la Cour d'appel n'a point décidé que l'hypothèque consentie par l'acte du 24 janv. 1831 s'étendît aux intérêts échus antérieurement à cet acte; — 2° Que la Cour a constaté en fait que le montant des sept effets Drapiez avait été porté à l'arrêté de compte du 6 oct. 1830, pour le cas où lesdits effets n'auraient pas été acquittés, et que le fait ayant démenti cette prévision, ladite somme a dû être considérée comme n'ayant pas fait partie du compte précité, cautionné par Nicolas Warocqué; qu'on ne peut prétendre que ces

(1) *Instit.* de Delvincourt, p. 330, note 1.

faits constatés se trouvent en opposition avec l'arrêt du 22 mars 1837, qui a ordonné que le paiement desdits effets fait par les frères Dooms serait imputé sur les premiers dixièmes échus de la somme globale cautionnée par Nicolas Warocqué, ni par conséquent avec la circonstance que les dixièmes successivement payés ont été calculés sur le montant du compte arrêté le 6 oct. 1830; qu'il importe peu en effet comment le montant de ces effets, portés dans le compte courant pour une éventualité qui ne s'est pas réalisée, ont été déduits de ce compte, soit en opérant une déduction proportionnelle sur les dixièmes à payer par la caution, ainsi que l'avait offert Serret et comp., soit en imputant cette somme sur les premiers dixièmes échus du montant intégral du compte courant, ainsi que l'avait demandé Nicolas Warocqué, et que l'avait admis l'arrêt du 22 mars 1837; — 3° et 4° Que la Cour d'appel ne dit aucunement que le sursis d'Isidore Warocqué aurait été obtenu en 1831, et que si l'arrêt attaqué assigne une date erronée à l'arrêt qui avait fixé la date de la faillite dudit Isidore Warocqué, on ne voit point en quoi cette erreur a pu exercer quelque influence sur la décision du procès; — 5° Qu'il est inexact de dire qu'en demandant à être reconnu créancier de la faillite d'Isidore Warocqué, du chef du capital repris dans l'arrêté de compte du 6 oct. 1830, Serret se serait borné à faire des réserves relativement aux intérêts stipulés par l'acte du 24 janv. 1831; qu'il résulte au contraire du jugement du tribunal de commerce de Mons, du 7 juill. 1835, que les réserves avaient pour objet tous les accessoires et intérêts qui pouvaient lui être dus; — 6° et 7° Que l'arrêt a décidé en fait que l'arrêté de compte du 6 oct. 1830 était productif d'intérêts et qu'on ne trouve rien de contraire soit dans le jugement du 7 juill. 1835, qui n'avait point à statuer sur les intérêts au sujet desquels le défendeur avait fait des réserves dans les conclusions prises par lui devant le tribunal de Mons, soit dans l'acte notarié du 24 janv. 1831; qu'il résulte au contraire d'un mémoire produit par Nicolas Warocqué devant la Cour d'appel, lors de l'arrêt de 1837, qu'il a reconnu et invoqué ce fait à l'appui du système de défense qu'il avait adopté et qui a été écarté par l'arrêt du 22 mars 1837; que cet arrêt, loin de décider que l'arrêté de compte du 6 oct. 1830 n'était pas productif d'intérêts, a décidé au contraire que l'acte du 24 janv. 1831, qui stipulait les intérêts à raison de 5 p. c., n'avait rien innové à l'obligation résultant de l'arrêté de compte précité; qu'il est au surplus inexact de dire que cet arrêt aurait décidé qu'on ne pouvait opposer à Nicolas Warocqué d'autres actes que ceux des 6 oct. 1830 et 24 janv. 1831, et qu'enfin c'est dans la nature même de la créance constatée par le premier de ces actes que la Cour d'appel a puisé la preuve qu'elle était productive d'intérêts; — 8° Que si l'arrêt attaqué suppose que les conclusions de Nicolas Warocqué étaient uniquement fondées sur la subrogation légale qu'il prétendait lui être acquise par suite des paiements par lui effectués de la créance cautionnée, c'est qu'en effet l'auteur des défendeurs n'avait invoqué et ne pouvait invoquer d'autre moyen pour prétendre exercer à son profit les droits hypothécaires résultant pour Serret de l'acte du 24 janv. 1831; — 9° Que si, en assignant la caution conjointement avec Isidore Warocqué ou ses syndics, en paiement ou en reconnaissance de sa créance au principal, le défendeur s'est borné à faire des réserves contre le débiteur principal, en ce qui concerne les intérêts; si par jugement du 7 juill. 1835 et arrêt du 22 mars 1837, il a obtenu condamnation contre la caution pour le capital seulement et reconnaissance que ce capital lui était dû par le débiteur principal, l'arrêt attaqué a néanmoins pu décider, sans méconnaître la foi due à ces actes et jugements, que le défendeur n'avait jamais considéré sa créance comme étant constituée de deux créances distinctes et indépendantes, dans le but de renoncer à l'imputation légale de l'art. 1254 C. civ.; — 10° Qu'en décidant que toujours et en termes de défense Serret a maintenu son droit de conserver à compte du principal de la dette les 88,024 fr. 17 c. qu'il avait reçus, la Cour n'a fait que reproduire fidèlement les conclusions prises tant en appel qu'en première instance dans le procès actuel; que si la Cour décide que, déjà dans les conclusions prises lors de l'arrêt du 22 mars 1837, Serret aurait manifesté l'intention d'imputer, en ce qui touche Isidore Warocqué, sur les intérêts pris sur principal, les sommes payées ou à payer par Nicolas Warocqué, c'est qu'en effet celui-ci ayant demandé que la somme à provenir de la vente de l'hypothèque du 24 janv. 1831 fût déduite des dixièmes dus par lui comme caution, Serret a conclu à ce que cette somme fût d'abord imputée sur les intérêts, conformément aux règles d'imputation de l'art. 1254 C. civ.; que loin que la Cour ait méconnu la foi due à la convention des 15-16 sept. 1840, cet acte n'a pas même été invoqué par les demandeurs dans leurs conclusions, comme s'opposant au mode d'imputation invoqué par Serret et admis par l'arrêt attaqué; que d'ailleurs la Cour a décidé souverainement en fait que cette convention prouve que l'intention des deux parties était de conserver intacts tous leurs droits relativement à la question d'imputation dont s'agit; — Enfin 11° et 12° qu'indépendamment des considérations qui précèdent, les demandeurs n'ont jamais opposé l'exception de chose jugée qui résulterait prétendûment du jugement du 7 juill. 1835 et de l'arrêt du 22 mars 1837, ni le contrat judiciaire sur lequel ces jugement et arrêt sont intervenus, et que dès lors les demandeurs sont non recevables à s'en prévaloir en cassation; — Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que, en constatant irrévocablement comme juge du fond, les faits et aveux qui servent de base à sa déci-

sion, la Cour d'appel, tout en se conformant aux prescriptions de la loi qui lui imposait l'obligation de motiver son arrêt, n'a méconnu la foi d'aucun des actes versés au procès et invoqués par les parties, et n'a pu par suite violer ni faussement appliquer aucune des dispositions invoquées à l'appui du deuxième moyen de cassation.

« Sur le troisième moyen, tiré de la violation des art. 1153 et 1154 C. civ., et de la fausse application à l'espèce des principes en matière de compte courant entre négociants : — Attendu que d'après les art. 1135 et 1160 C. civ., on doit suppléer dans les conventions les clauses qui y sont d'usage, et qu'ainsi la Cour, en décidant que d'après la doctrine, la jurisprudence et l'usage, les divers articles d'un compte courant entre négociants sont productifs d'intérêts, ne peut avoir violé aucune loi.

« Sur le quatrième moyen, tiré de la violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, et des art. 141 et 470 C. proc. civ., et de l'art. 97 de la Constitution, en ce qu'en admettant comme prouvé le fait affirmé par Serret, que la créance du 6 oct. 1830 était productive d'intérêts, la Cour a rejeté, sans donner les motifs de ce rejet, le soutènement des demandeurs que Serret ne pouvait invoquer d'autres pièces que la convention du 6 oct. 1830 et l'acte du 24 janv. 1831: —Attendu qu'aucune loi n'oblige le juge à rencontrer les divers moyens allégués par les parties à l'appui de leurs prétentions respectives; qu'il suffit que l'admission ou le rejet d'une demande ou d'une exception soit motivé.

« Sur le cinquième moyen tiré de la fausse application des art. 1252 et 1254 C. civ.; de la violation des art. 1234, 1235, 1236, 1251 et 1254, première partie, 1288, 2011, 2028, 2029, 2093, 2094, 2114, 2115, 2134 et 2151 C. civ., et de la violation des art. 442, 447, 448, 454, 459, 482, 494, 501 à 513, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 558, 559 et 561 C. comm., en ce que, nonobstant l'acte de cautionnement et la faillite du débiteur principal, dont l'ouverture avait été fixée au 27 déc. 1831, la Cour a admis que Serret a pu imputer vis-à vis d'Isidore Warocqué et de sa faillite et vis-à-vis des demandeurs eux-mêmes les 351,326 fr. 98 c. qui lui ont été payés non par le débiteur, mais par la caution, conformément au tableau produit par Serret, sur tous les intérêts échus pendant la faillite et non compris dans le cautionnement : — Attendu que le débiteur ne peut avoir plus de droit lorsque la caution paie à sa décharge que lorsqu'il paie lui-même, puisque le cautionnement a pour but de garantir l'obligation principale et non de l'altérer; — Qu'il en résulte que le débiteur principal n'est pas fondé à réclamer que les sommes payées par la caution soient à son égard imputées sur le capital de la créance avant de l'être sur les intérêts, alors que ni par l'acte de cautionnement, ni par aucun autre acte, le créancier ne s'est soumis à un mode différent d'imputation ; — Attendu que, loin qu'il soit établi que, par l'effet de l'acte de cautionnement, bien que limité au principal de la dette, le défendeur se soit soumis à un autre mode d'imputation, en ce qui concerne les sommes payées par Nicolas Warocqué, la Cour d'appel a décidé que le débiteur principal s'est obligé à subir l'imputation de l'art. 1254, quant aux paiements à faire par lui-même ou par la caution à sa décharge, et que celle-ci savait aussi ou était légalement censée savoir que, pour éteindre la créance à l'effet d'obtenir la subrogation légale, elle devait en payer le principal et les intérêts ; — Attendu qu'une pareille décision ne viole aucune des dispositions invoquées par les demandeurs, et ne constitue qu'une appréciation des conventions avenues entre les parties ; que si le cautionnement est un contrat accessoire à l'obligation cautionnée, rien n'empêche cependant que les parties ne règlent l'effet des paiements à opérer par la caution et ne conviennent que le cautionnement s'éteindra avant l'obligation principale; — Attendu que, par suite des paiements effectués par la caution, le défendeur Serret étant resté créancier d'Isidore Warocqué d'une partie considérable de sa créance en principal, absorbant le montant de la collocation qu'il avait obtenue dans l'ordre ouvert sur le produit des biens hypothéqués, il ne peut être question, pour les héritiers de Nicolas Warocqué, d'invoquer la subrogation légale dans les droits du défendeur contre le débiteur principal, droits que les paiements effectués par la caution n'ont jamais éteints dans le chef du créancier ; — Attendu enfin que si Isidore Warocqué n'a pu imputer sur le capital de sa dette les sommes payées par la caution, avant de les imputer sur les intérêts, ses créanciers, ni par conséquent les demandeurs agissant comme tels, ne peuvent avoir plus de droit que leur débiteur.

« Sur le sixième moyen, tiré de la violation des art. 7 de la loi du 20 avril 1810, 141 C. proc. et 97 de la Constitution, et de la violation des art. 2114, 2180 et 2277 C. civ., en ce que la Cour a rejeté l'exception de prescription opposée à la réclamation du défendeur, en ce qui concerne les intérêts de sa créance, et n'a pas motivé le rejet de cette exception : — Attendu que l'exception de prescription n'a été opposée qu'aux conclusions subsidiaires du défendeur, par lesquelles il prétendait retenir le montant de la collocation, à titre des intérêts qui auraient pu lui rester dus de sa créance ; que la Cour ayant admis ses conclusions principales, et ayant décidé que le défendeur pouvait maintenir son droit à la collocation à titre du capital dont il était resté créancier à l'égard du débiteur principal, l'arrêt attaqué n'a point eu à s'occuper de l'exception de prescription qui avait été opposée.

« Sur le septième et dernier moyen, tiré de la violation des art. 442 à 448, 501 à 513, 552 à 543, 558 à 561 C. comm., et des art. 2093, 2094, 2115, 2134, 2146 et 2151 C. civ., en ce que la

Cour a décidé que la faillite n'avait point empêché le cours ultérieur des intérêts de la créance hypothécaire : — Attendu que si, d'après la doctrine de quelques auteurs, les créanciers n'ont pas le droit de se faire comprendre aux répartitions de la masse pour les intérêts de leurs créances depuis l'ouverture de la faillite, néanmoins il ne résulte d'aucune des dispositions citées à l'appui de ce moyen que la créance cesse de produire des intérêts à l'égard du failli; que les art. 605 et 608 C. comm. supposent manifestement le contraire, et que dès lors rien ne s'opposait à ce que Serret imputât sur ces intérêts courus depuis l'ouverture de la faillite, à l'égard de son débiteur principal failli, les sommes qui lui étaient payées par la caution; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

LIÉGE (19 décembre 1850).

DONATION, CONTRAT DE MARIAGE, PENSION ANNUELLE, DOT.

La promesse d'une pension annuelle faite par un père à sa fille et à son futur époux, en vue de leur mariage, n'est que l'exécution de l'obligation naturelle imposée aux parents de pourvoir à l'entretien de leurs enfants, et ne peut être considérée ni comme une donation, ni comme une convention matrimoniale (1).

Dès lors cette promesse est valable, bien qu'elle ne soit pas en forme authentique (2). C. civ., art. 931, 1394.

LES ÉPOUX MINET C. FEITH.

Du 19 décembre 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Robert et Dereux av.

« LA COUR; — Attendu que l'engagement que les appelants ont pris à l'égard de leur fille, de lui payer annuellement à elle et à son futur époux une pension de 800 fr., a été contracté en vue du mariage de cette fille, et pour répondre à l'obligation que la loi, tant naturelle que civile, impose aux père et mère d'entretenir leurs enfants; que cet engagement ne forme donc pas une donation purement gratuite, qu'il ne forme pas davantage un traité nuptial, puisqu'il se borne à constituer une pension aux époux, et n'a pour objet d'établir entre eux ni leurs droits ni leurs obligations respectives; qu'il suit de ces considérations que la forme authentique n'était pas nécessaire à un engagement de cette nature; — Par ces motifs et ceux des premiers juges, CONFIRME, etc. »

CASSATION (16 décembre 1850).

SERMENT, FORMULE SACRAMENTELLE, CONTRAVENTION, NULLITÉ. — PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE, APPEL.

La formule du serment que la loi prescrit aux témoins étant sacramentelle, est nulle la procédure criminelle, lorsque les témoins ont prêté le serment « de dire la vérité, » *au lieu de prêter le serment* « de dire toute la vérité et rien que la vérité. » C. inst. crim., art. 155, 189, 211.

Est également nul l'arrêt, lorsque les juges d'appel ont puisé leur conviction dans l'instruction qui a été faite en première instance, alors que cette instruction était entachée de nullité (3).

PROC. GÉN. A LIÉGE C. CHAVÉE.

Du 16 décembre 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Peteau rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Sur le moyen de cassation proposé d'office, et tiré de la violation des art. 155, 189 et 211 C. inst. crim. : — Attendu que, suivant les dispositions des articles invoqués, les témoins appelés à déposer devant les tribunaux correctionnels doivent, avant de faire leur déposition, prêter, à peine de nullité, le serment de *dire toute la vérité, rien que la vérité*, et que, d'après l'arrêté du 4 nov. 1814, ils doivent y ajouter l'invocation de la Divinité; — Attendu que la seule garantie de la sincérité des témoignages gît dans le serment des témoins dont la loi a déterminé la formule, et qui est sacramentelle; qu'on ne peut donc rien en retrancher sans que les dépositions des témoins et tout ce qui en est la conséquence soit entaché de nullité; — Attendu qu'il résulte des notes tenues par le greffier du tribunal correctionnel de Namur, en exécution de l'art. 155 précité, notes non contredites par le jugement du tribunal susdit, qu'à l'audience du 21 sept. 1850 les témoins ont prêté le serment de *dire la vérité* en y ajoutant *ainsi m'aide Dieu;* qu'en omettant de prêter le serment de *dire toute la vérité, rien que la vérité*, conformément à la formule prescrite par l'art. 155 C. inst. crim., il a été contrevenu aux dispositions dudit article, ainsi qu'à celle de l'art. 189 du même Code; — Attendu que la Cour d'appel de Liége n'a pas reçu le témoignage oral des témoins qui avaient déposé devant le tribunal correctionnel de Namur; qu'elle a puisé sa conviction de la culpabilité du prévenu Chavée dans l'instruction en général, et ainsi dans les dépositions des témoins entendus devant le tribunal correctionnel de Namur; qu'en procédant de cette manière la Cour d'appel de Liége s'est rendu propre la contravention commise par ce tribunal aux dispositions des art. 155 et 189 C. inst. crim., et à de plus contrevenu elle-même aux dispositions de l'art. 211 du même Code; — Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin de statuer sur le moyen proposé par le demandeur à l'appui du pourvoi, CASSE et ANNULE l'arrêt de la Cour de Liége du 30 oct. 1850; renvoie la cause, etc.; CONDAMNE

(1-2) V. *conf.* Liége, 18 déc. 1851, et Gand, 13 juill. 1854 (*J. Pal.*, 1854, p. 453), et la note.

(3) V. *conf.* Cass. 28 janv. 1850 (*J. Pal.*, 18.. à sa date).

le défendeur défaillant aux dépens de l'instance en cassation. »

BRUXELLES (16 décembre 1850).

COMPÉTENCE COMMERCIALE, FABRICANT, MÉCANIQUE.

***La demande d'un fondeur en paiement de pièces mécaniques livrées à un fabricant pour l'exploitation de son commerce est de la compétence du tribunal de commerce* (1). C. comm., art. 631, 632.**

ELSOM ET BREINE C. MEEUS.

Elsom et Breine, fondeurs à Saint-Gilles, ayant livré des pièces mécaniques à Meeus, fabricant à Etterbeck, en poursuivirent le paiement devant le tribunal de commerce de Bruxelles. Le défendeur excipa d'incompétence, parce que l'achat de ces pièces de fonte ne constituait pas un acte de commerce, les ayant achetées pour les adapter à des machines établies dans ses ateliers. Les demandeurs conclurent en ces termes au rejet de l'exception :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 631 C. comm., les tribunaux de commerce connaissent : 1° des actes de commerce entre toutes personnes, marchands ou simples particuliers;... soit la compétence à raison de la matière, pour les cas prévus par les art. 632 et suiv.; 2° de toutes contestations entre marchands;... soit de la compétence à raison de la qualité des personnes; — Attendu qu'en mettant en rapport, d'une part cette dernière disposition de l'art. 631, qui, sans exception, attribue aux juges consulaires la connaissance de toutes contestations entre marchands, et d'autre part la disposition de l'art. 638, portant « que ne seront pas de la compétence des tribunaux de commerce les actions intentées « contre un commerçant pour paiement de denrées ou marchandises achetées pour son usage « particulier, » l'on arrive nécessairement à cette conclusion qu'entre marchands, les tribunaux de commerce sont la juridiction naturelle ordinaire, et que relativement à eux la juridiction civile est d'exception, lorsque l'objet de la contestation consiste en une demande de paiement de marchandises (art. 638 C. comm.); — Attendu que les intimés et l'appelant sont commerçants et que la contestation porte sur la demande en paiement de marchandises que l'appelant a commandées et reçues non pour son usage particulier, mais pour les besoins de sa fabrication; — Que dès lors le tribunal de commerce était compétent à raison de la personne des parties, sans qu'il fallût examiner si l'achat de ces marchandises constituait en outre un acte de commerce, dans le sens restreint des art. 632 et suiv.; — Qu'en effet l'art. 631 détermine les chefs de compétence en deux paragraphes bien distincts, sans en exiger le cumul; et quant aux contestations entre marchands, la loi s'exprime d'une manière générale; restreindre ces contestations à la seule catégorie des actes de commerce déterminés par l'art. 632 et suiv., aurait pour résultat de rendre sans utilité : 1° la distinction soit à raison de la matière, soit à raison de la personne; 2° de rendre sans utilité la disposition qui excepte de la compétence consulaire les actions contre un commerçant pour marchandises achetées pour son usage particulier; — En effet, d'après ce système, la qualité des parties serait indifférente; il suffirait de discuter le caractère de l'acte pour vérifier s'il rentre ou non dans la catégorie des actes de commerce mentionnés dans l'art. 632 et suiv.; — Cette restriction est donc inadmissible, puisque ce serait ajouter au texte de la loi, y introduire une exception qui viendrait détruire l'économie générale de ses dispositions et même le sens de dispositions particulières; — Attendu, au surplus, qu'en examinant l'objet de la contestation, il faut reconnaître que l'achat pour un commerçant de machines, métiers, servant à la confection et mise en œuvre de la matière brute qu'il achète pour la revendre après confection, constitue un acte de commerce dans le sens de l'art. 632, §§ 1 et 2; — En effet, il est certain que la valeur des machines se perdant au bout d'un certain temps, le fabricant, qui doit rentrer dans ce qu'elles lui ont coûté, augmente chaque quantité de matière brute fabriquée d'une fraction de prix de revient, qui, à l'expiration du temps fixé pour la durée de la machine, en représente la valeur; — L'emploi de cette machine lui a en outre procuré des bénéfices; dès lors ce fabricant a acheté la machine, soit pour la revendre, ou tout au moins en louer l'usage; et cet achat spéculatif est tout au moins autant un acte de commerce que l'achat par un louageur de voitures, chevaux, avoines (arrêts, Lyon, 16 janv. 1838; Limoges, 21 fév. et 13 juin 1839; Bruxelles, 26 mai 1848; Cass. de France, 29 nov. 1842); l'achat par un boulanger de charbon pour cuire son pain (arrêt de Liége, 9 janv. 1819; Carré, *Lois de l'organ.*, t. VI, p. 112; Pardessus, t. Ier, n° 17); achats qui toujours ont été considérés comme actes de commerce; — Attendu enfin que l'achat de métiers et machines se rattache directement et principalement à l'entreprise de manufacture et constitue encore sous ce rapport un acte de commerce. »

Jugement du 17 octobre 1850, ainsi conçu :

« Sur l'exception d'incompétence : — Attendu qu'il s'agit d'objets fournis au défendeur pour

---

(1) V. *conf.* Brux., 22 mai 1823; Liége, 29 avril 1834; Brux., 13 janv. 1841; Brux., 11 août 1849; Liége, 16 nov. 1850, et les autorités citées dans les conclusions du demandeur. V. aussi Nouguier, *Compétence des trib. de comm.*, 2e part., liv. II, chap. I, sect. 2, n° 24; Orillard, n° 259; Pardessus, *Dr. comm.*, n° 51; Bioche, n° 57; Troplong, *Hypothèques*, n° 200.

l'exploitation de son commerce ; — Attendu que le demandeur et le défendeur sont commerçants ; — Attendu que l'art. 631 C. comm., premier paragraphe, porte « que les tribunaux de « commerce connaissent de toutes contestations « relatives aux engagements et transactions « entre négociants, marchands et banquiers ; » Attendu que s'il faut reconnaître que cette disposition doit s'appliquer exclusivement aux engagements et aux transactions qui ont pour objet une cause commerciale au chef des contractants, on ne saurait néanmoins la restreindre à cette seule catégorie d'actes que l'art. 632 du même Code répute commerciaux ; et d'abord parce que la disposition première de l'art 631 précité est générale, ne porte aucune restriction et laisse ainsi à l'arbitrage du juge de déterminer d'après leur nature le fait ou l'acte, cause du contrat, et d'autre part, parce que s'il fallait restreindre la compétence consulaire aux seuls contrats qui ont pour cause un acte de commerce dans le sens restreint de la loi, la disposition de l'art. 631 serait inutile, puisque d'après la disposition finale du même article les tribunaux de commerce connaissent des actes commerciaux entre toutes personnes et à plus forte raison entre commerçants ; or, on ne peut rien supposer d'inutile dans la loi ; — Attendu que la nature des choses et les garanties des transactions commerciales commandent aussi cette interprétation et veulent l'application de l'art. 631 à tous engagements, à toutes transactions qui ont pour objet des faits ou des actes de nature commerciale, dont l'appréciation tombe essentiellement dans les capacités et les connaissances des juges consulaires ; — Par ces motifs, le tribunal se déclare compétent, etc. » — Appel.

Du 16 décembre 1850, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.), Beving et Pinson av.

« LA COUR ; — Déterminée par les motifs repris au jugement dont appel, Met l'appel au néant, etc. »

GAND (16 décembre 1850).

PÉREMPTION D'INSTANCE, INTERRUPTION, RADIATION DE LA CAUSE.

Il y a interruption de la péremption d'instance lorsque la Cour, à la demande des parties, a déclaré rayée du rôle une affaire, sauf à y être reportée.

D... C. P. G....

Un jugement du tribunal de commerce de Gand du 3 déc. 1840 ayant rapporté et révoqué celui du 22 oct. précédent, qui, sur requête du sieur D...., avait déclaré P. G. ... en état de faillite, celui-ci fit assigner le sieur D.... devant le tribunal civil en dommages-intérêts. — Le 7 avril 1841, jugement qui condamne le sieur D.... à 2,700 fr. de dommages-intérêts, sauf à défalquer de cette somme, du chef de certaines créances liquides, celle de 1,396 fr. — Le 14 fév. 1842, arrêt par lequel la Cour, en reconnaissant que le sieur D..... est responsable du préjudice causé par son fait, ordonne à P. G......, avant faire droit, de produire le libellé du dommage souffert. — Au commencement de l'année judiciaire 1848-1849, la Cour, d'office, fit faire l'appel général des causes arriérées ; la cause D.... contre P. G....., fut rayée à la demande des avoués, sauf à être reportée. — En octobre 1850, le sieur D.... présenta requête aux fins de péremption d'instance.

Du 16 décembre 1850, arrêt C. Gand, 2e ch., MM. Colinez av. gén. (concl. conf.), d'Elhougne et Vanhuffel av.

« LA COUR ; — Attendu que l'extrait de la feuille d'audience de cette Cour porte que, le 16 oct. 1848, la Cour, à la demande des parties, a déclaré rayées du rôle les affaires sub. nos 1545, 1553 (affaires D.... contre P. G. ...) et 2341, les deux premières sauf à y être reportées ; — Attendu que ces circonstances réunies constituent un acte de procédure indiquant de la part des parties l'intention de ne pas abandonner le procès ; — Attendu que l'ordonnance de radiation a été prononcée le 16 oct. 1848, ainsi depuis moins de trois ans ; — Par ces motifs, — Rejette la requête en péremption d'instance ; Condamne la partie Hebbelynck aux dépens. »

BRUXELLES (13 décembre 1850).

VOL, CARACTÈRE, ABUS DE CONFIANCE, REMISE VOLONTAIRE, ERREUR.

Il n'y a ni vol, ni abus de confiance, ni aucun autre délit punissable, aux termes des lois existantes, dans le fait d'un commissionnaire qui, chargé de toucher pour un tiers une somme d'argent, et ayant reçu un billet de 50 fr. pour un billet de 5 fr. que le débiteur croyait lui donner, refuse de rendre le surplus et soutient qu'il n'a reçu que le billet de 5 fr. (1).

ETNA C. BOSMANS.

Bosmans, voiturier, fut chargé, comme commissionnaire, de recevoir pour le sieur Verstraeten du sieur Etna la somme de 45 fr. Il toucha deux billets de 20 fr. et un billet de 50 fr. donné par erreur pour un billet de 5 fr. Le débiteur ayant reconnu sa méprise réclama de Bosmans les 45 fr. donnés en trop, ce que ce dernier refusa. Traduit en justice et reconnu coupable par le tribunal correctionnel de Bruxelles, il fut condamné, par jugement du 27 juin 1850, à trois mois d'emprisonnement du chef de vol, par application de l'art. 401 C. pén. — Appel.

(1) V. *conf.* Brux., 1er mai 1828 ; Cass. franç., 26 mars 1836 ; Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 5, p. 559.

Du 13 décembre 1850, arrêt C. Bruxelles. 4e ch., M. Orts av.

« LA COUR ; — Attendu que le fait imputé au prévenu, et qui a été suffisamment établi à sa charge, quelque immoral qu'il soit, ne constitue cependant ni le vol ni l'abus de confiance, ni aucun autre délit prévu par le Code pénal ; reçoit l'appel du prévenu, et y statuant, Met le jugement dont appel au néant ; émendant, renvoie le prévenu de la poursuite, etc »

LIÉGE (12 décembre 1850).

CONVENTION, CARACTÈRE, QUALIFICATION DES PARTIES. — PRÊT, DÉPÔT, MANDAT, PRESCRIPTION. — PRESCRIPTION, DÉPÔT IRRÉGULIER.

Le caractère des contrats se détermine par les clauses qu'ils renferment, et non par la qualification que les parties donnent à leurs conventions.

Lorsqu'il a été convenu entre le remplaçant, le remplacé et un tiers que le prix du remplacement serait déposé entre les mains de ce tiers, qui remettrait la somme au remplaçant après un terme fixé et sur certificat de service, et s'obligerait à en payer les intérêts par trimestre jusqu'à l'arrivée du terme, cette convention présente le double caractère d'un prêt et d'un mandat dans l'intérêt respectif des contractants, et non le caractère d'un dépôt. En conséquence, l'obligation du tiers de restituer la somme qu'il a reçue se prescrit par trente ans (1). C. civ., art. 2262.

Alors même que l'on considérerait une convention de cette nature comme un dépôt irrégulier, ce dépôt ne serait pas régi par l'art. 2236 C. civ., mais l'obligation du dépositaire serait prescrite par trente ans (2).

COX C. WILLAUME.

Par acte du 25 novembre 1813, Devillé, remplacé, et Willaume, remplaçant, consignèrent et déposèrent une somme de 3,863 fr. entre les mains du sieur Lahaye. Willaume ne forma son action contre les héritiers qu'après trente ans, et prétendit que, s'agissant d'un dépôt, la prescription trentenaire ne pouvait lui être opposée.

Jugement du tribunal civil de Liége, ainsi conçu :

« Attendu que les défendeurs opposent au demandeur la prescription de l'art. 2262 C. civ., puisque depuis l'ordonnance en référé du 22 déc. 1815 jusqu'au 18 avril 1849, date de l'exploit introductif d'instance, plus de trente ans se sont écoulés ; qu'ils soutiennent que les conventions intervenues entre le demandeur et leur auteur constituent un prêt ou au moins un dépôt irrégulier rendant le dépositaire propriétaire et possesseur *pro suo*, puisqu'il ne doit pas restituer *in individuo* la somme déposée entre ses mains, et qu'il a pris l'obligation d'en payer les intérêts, ce qui écarte l'application qu'on veut faire à l'espèce de l'art. 2236 C. civ. ; que, pour apprécier ce moyen, il faut bien se pénétrer de la nature des conventions qui se trouvent dans l'acte de remplacement du 25 nov. 1813 ; — Attendu que, d'après les termes dudit acte, feu Lahaye a été constitué consignataire et dépositaire du restant du prix du remplacement avec obligation d'en remettre le montant au remplaçant, moyennant les justifications convenues, qu'il pouvait disposer librement de cette somme, et qu'il s'est obligé d'en payer les intérêts, mais qu'on ne voit pas que ces stipulations, qui n'ont eu d'autre but que de régler et de déterminer convenablement les intérêts de toutes les parties contractantes, aient fait dégénérer, malgré la dette du contrat, un dépôt en un prêt ordinaire ; qu'en faisant un dépôt, il était en effet pourvu aux intérêts du remplaçant qui, n'ayant, d'après son contrat, aucune garantie hypothécaire pour sûreté du restant du prix du remplacement, s'est procuré la garantie personnelle d'un tiers, celle de M. Lahaye, négociant honorable et notoirement très-solvable ; que, d'un autre côté, le remplacé trouvait la même garantie pour le cas où son remplaçant ne remplirait pas à son égard ses obligations ; qu'enfin le dépositaire lui-même y trouvait son avantage, puisque, comme négociant, il a été autorisé à faire valoir la somme lui déposée dans son commerce, à charge d'en payer les intérêts modiques de 4 p. c ; qu'ainsi il était dans l'intérêt des parties de ne faire qu'un dépôt, mais que, quant au remplaçant, il ne pouvait stipuler un prêt, puisqu'il n'était pas alors propriétaire de la somme déposée, si ce n'est sous une condition qui ne s'est réalisée que postérieurement ; — Attendu d'ailleurs que les parties n'avaient aucun intérêt de déguiser un prêt sous l'apparence d'un dépôt ; que la simulation dans un contrat ne se présume pas ; qu'ainsi il faut s'en tenir à sa lettre dès qu'elle n'est en opposition ni avec les circonstances de la cause, ni avec les principes du droit et de l'équité ; que, par une conséquence ultérieure, on doit admettre que les défendeurs, héritiers du dépositaire, n'ont pu prescrire la chose déposée, parce que, quoique dans l'espèce le dépôt soit un dépôt irrégulier, l'art. 2236 C. civ. est général et s'applique à tous les dépôts, quelle qu'en soit la nature ; que c'est en vain qu'on objecte que, d'après les principes, lorsque la chose déposée n'existe plus en nature, le déposant n'a plus contre le dépositaire qu'une action en indemnité, qui, à la différence de l'action *depositi directa*, se prescrit par trente ans, délai ordinaire des actions, parce que, sans vouloir examiner si ce principe n'est applicable

(1-2) V. *conf.* Cass. franç., 26 avril 1810 ; Merlin, *Rép.*, vo *Dépôt* ; Duranton, t. 18, nos 24 et 44 ; Troplong, *Prescription*, no 478 ; Vazeille, *Prescription*, no 133 ; Pothier, no 68.

qu'au dépositaire infidèle qui abuse du dépôt, il n'est certainement pas applicable au dépositaire irrégulier, qui a, par son contrat, la faculté de disposer de l'objet du dépôt; qu'ainsi contre ce dépositaire on ne peut lui réclamer que l'équivalent de la chose, mais que ce n'est pas une action en indemnité que l'on intente contre lui, on réclame au contraire la chose déposée elle-même d'après la nature de son contrat; — Attendu que si feu Lahaye ne s'est obligé de restituer la somme que moyennant la justification par le remplaçant de son arrivée et admission, et deux ans après, cette stipulation n'a été ainsi faite que parce que, d'après les lois alors en vigueur, le remplacé répondait de son remplaçant pendant ces deux ans, mais que, dans l'espèce, les événements politiques survenus ont, par la force des choses, rendu cette justification inutile, puisqu'on n'allègue pas que le remplacé ait été inquiété, et qu'il n'ait pas été libéré de tout service militaire; — Attendu que si les défendeurs ne sont qu'héritiers quotatifs de feu Lahaye, c'était à eux à faire intervenir leurs cohéritiers ou au moins à notifier au demandeur leurs noms, prénoms, domiciles et qualités, pour que celui-ci pût les mettre en cause; que, ne l'ayant pas fait, ils se sont volontairement présentés à la cause, et doivent en subir toutes les conséquences, sauf leur recours contre qui de droit;—Attendu que la prescription opposée, quant aux intérêts de la somme principale, est justifiée par la disposition expresse de l'art. 2277 C. civ.;—Par ces motifs, le tribunal, sans avoir égard à la prescription trentenaire et autres exceptions opposées, condamne à payer au demandeur, etc. » — Appel.

Du 12 décembre 1850, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Bury et Henaux av.

« LA COUR; — Considérant que le caractère des contrats se détermine par les clauses qu'ils renferment, et non par la qualification que les parties donnent à leurs conventions; qu'il est énoncé dans l'acte de remplacement, du 25 nov. 1813, que la somme restante de 3,863 fr. est consignée et déposée dans les mains de Dieudonné Lahaye, auteur des appelants; que celui-ci s'engage à remettre cette somme au remplaçant, ici intimé, après le terme de deux ans, sur certificat de service, et s'oblige en outre d'en payer les intérêts par trimestre au taux de 4 p. c.; que ces clauses présentent le double caractère d'un prêt et d'un mandat dans l'intérêt respectif des contractants; qu'en effet l'intention des parties a été que le remplacé serait libéré de son obligation en versant le restant du prix convenu en mains d'un tiers qui avait leur confiance; que celui-ci disposerait des fonds moyennant l'intérêt stipulé, et remettrait la somme au remplaçant après les deux années de responsabilité et les justifications prescrites; qu'au point de vue des éventualités et de la nature des engagements, on peut expliquer les termes de cet acte, mais qu'on ne saurait y voir un contrat de dépôt, qui consiste essentiellement dans la garde et la restitution de la chose même qui en est l'objet; que, dans l'espèce, il est certain et reconnu que le sieur Lahaye n'était pas simple détenteur des espèces, mais qu'il en avait la propriété et n'avait à rendre qu'une somme équivalente à l'échéance; que c'est bien là une obligation ordinaire en paiement d'une somme d'argent; qu'en la considérant, comme les premiers juges, comme un dépôt irrégulier et imparfait, elle n'en serait pas moins sujette à la prescription libératoire, puisque l'exclusion prononcée par l'art. 2236 C. civ. ne concerne que la prescription acquisitive, c'est-à-dire celle qui attribuerait à un détenteur précaire la propriété de la chose qu'il possède pour compte d'autrui; — Considérant que l'intimé n'a formé la demande qu'après un laps de plus de trente années pendant lequel il pouvait agir; — Par ces motifs, — Met l'appellation et le jugement dont est appel à néant; émendant, Déclare les appelants bien fondés dans leur exception de prescription, par suite Déclare l'intimé non recevable dans sa demande... »

LIÉGE (30 novembre 1850).

ENCLAVE, DROIT DE PASSAGE, DURÉE, PRESCRIPTION, INDEMNITÉ. — DROIT DE PASSAGE, RACHAT.

Le droit de passage en cas d'enclave cesse lorsque le propriétaire des fonds enclavés trouve un accès à la voie publique sur son propre terrain, par exemple par suite de l'acquisition d'un fonds aboutissant au chemin (1). C. civ., art. 682.

Quelque longue que soit la possession, le propriétaire du fonds enclavé ne peut pas acquérir par prescription sur le fonds enclavant un droit de passage qui continuerait même après que l'enclave aurait cessé (2).

La prescription ne peut avoir pour objet que le mode d'exercer le droit de passage, tant que dure l'enclave et l'indemnité due au propriétaire du fonds enclavé (3).

Lorsque le propriétaire du fonds servant veut s'affranchir de la servitude de passage, il doit rembourser, à titre de rachat,

(1-2-3) V. *conf.* Agen, 14 août 1834; Lyon, 24 déc. 1841 (*Pasic.*, 1842, 2, 166); Delvincourt, t. 3, p. 30 (édit. de Brux.); Toullier, t. 5, no 554; Zachariæ, § 246, note 14; Marcadé, t. 3, p. 406; Pardessus, *Tr. des servit.*, no 225; Solon, *Servit.*, nos 331, 332.

En sens contraire. V. Toulouse, 16 mai 1829; Grenoble, 15 mars 1830; Caen, 1er déc. 1845 (*Pasic.*, 1846, 2, p. 128); Cass., 19 janv. 1848 (*Pasic.*, 1848, 1, p. 193); Duranton, t. 5, no 435.

l'indemnité que le propriétaire du fonds enclavé lui a payé.

Le juge saisi de la demande en suppression du droit de passage dû en cas d'enclave, peut statuer sur la demande accessoire qui a pour objet de fixer la somme que le propriétaire du fonds servant doit payer à titre de rachat.

JOHNEN C. HEYENDAEL.

La ferme de Weyde, située en la commune de Montzen, était enclavée dans les propriétés voisines. Vers 1788, les propriétaires de cette ferme exercèrent, pour arriver à la voie publique, un passage sur un bien occupé par les auteurs de Heyendael. En 1818, les époux Johnen, propriétaires de cette ferme, acquirent une pièce de terre y attenante qui leur donnait accès à la voie publique; néanmoins ils continuèrent à passer par le chemin qui avait été ouvert à titre d'enclave. Vers 1845, refus par Heyendael de laisser continuer le passage, attendu que la ferme n'était plus enclavée, et offre de racheter la servitude. — Action par les époux Johnen devant le tribunal de Verviers, qui décida, par jugement du 9 mai 1849, qu'en 1818 s'était accomplie, au profit des époux Johnen, la prescription du passage pour enclave, mais que cette enclave venant à cesser, le droit de passage était également venu à cesser, et ordonna la suppression demandée, moyennant par Heyendael de payer une certaine somme à titre de rachat du droit, somme qu'il présumait représenter la valeur du passage pour enclave acquis en 1788. — Appel.

Du 30 NOVEMBRE 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Lesoinne et Toussaint av.

« LA COUR; — Attendu que les époux Johnen, tant par l'ajournement en conciliation devant le juge de paix, que par l'exploit introductif d'instance, ont réclamé contre Heyendael un droit de passage sur le terrain dont il s'agit à la cause, passage qu'ils disaient nécessaire à l'exploitation de leur ferme de Weyde et qu'ils justifiaient notamment par l'état d'enclave de cette ferme; que même sur leurs propres conclusions, et après avoir inutilement tenté de convertir leur demande de simple droit de passage en demande de la propriété du terrain, ils ont été admis à prouver le fait d'enclave, lequel du reste n'a pas été contesté; qu'il est en effet constant et reconnu entre toutes les parties que la ferme de Weyde était réellement enclavée, que depuis fort longtemps, et plus de trente ans avant l'année 1818, les époux Johnen ou leurs auteurs ont passé pour l'exploitation de leur ferme sur le terrain en question, n'ayant pas d'autre issue pour arriver à la voie publique, mais que l'enclave a cessé en 1818 par l'acquisition que lesdits époux ont faite d'un fonds aboutissant au chemin; qu'en cet état de choses, et sans qu'il soit besoin de recourir aux enquêtes interrogatoires et autres nombreuses involutions de procédure opérées devant le premier juge, toute la question se réduit à savoir si l'enclave ayant cessé, le droit de passage a dû cesser lui-même; — Attendu que le droit de passage accordé au propriétaire de fonds enclavés sur les fonds de ses voisins est uniquement fondé sur la nécessité et sur les besoins des exploitations rurales; que ce droit reste sans cause du moment que le propriétaire des fonds enclavés trouve un accès à la voie publique sur son propre terrain; qu'en ce cas la condition de nécessité venant à manquer, le droit lui-même ne peut plus se soutenir; qu'il ne s'agit point ici d'une servitude proprement dite, due au fonds lui-même, mais d'un droit spécial qualifié de précaire par quelques auteurs et notamment par Voet (1), dû plutôt à la personne du propriétaire dont les fonds sont disposés de telle sorte qu'il ne peut les exploiter sans passer sur autrui, tandis que ces mêmes fonds, placés dans d'autres mains, pourraient ne pas entraîner pour les voisins l'obligation de livrer passage; qu'ainsi le droit résultant de l'enclave, ne tenant qu'à la position particulière du propriétaire, peut se modifier quand cette position change; que telle est aussi la teneur de l'art. 684 C. civ., qui n'accorde le passage qu'à celui qui n'a aucune issue aux chemins, sans que rien dans cette disposition implique que le droit doive se perpétuer en faveur du propriétaire qui obtient un accès à la voie publique; que de ce système pleinement confirmé par le principe de la liberté des fonds, auquel le législateur n'a pu déroger que dans la stricte mesure des besoins de l'agriculture, il résulte à la cause que le terrain dont il s'agit s'est trouvé libéré de la servitude procédant de l'enclave à partir de l'année 1818; — Attendu que c'est à tort que les époux Johnen prétendent avoir acquis une véritable servitude de passage au moyen de la prescription; qu'en effet du moment que l'enclave est reconnue, la présomption est, tout fonds étant réputé libre, que le passage s'est exercé à titre d'enclave, à titre de nécessité plutôt qu'à titre d'une servitude proprement dite, irrévocable et perpétuelle, due par le fonds à un autre fonds; que telle est au surplus la conséquence de la règle qu'il faut, dans le doute, faire pencher l'interprétation du côté de la charge la moins onéreuse; que sans doute en matière de fonds enclavés une longue possession peut avoir pour résultat, soit, comme dans l'espèce, de déterminer le lieu de l'exercice du droit de passage, soit d'opérer au profit du propriétaire qui en use la prescription de l'indemnité due au voisin qui doit le souffrir, mais que d'après les considérations qui précèdent, une

(1) Lib. VIII, tit. 3, n° 4. V. aussi Vanleeuwen, *Censura forensis*, part. 1re, liv. II, ch. 14, n° 31; Barbosa, *Loci communes*, lib. XII, cap. 6, axioma 2.

possession même immémoriale ne peut avoir l'effet de perpétuer indéfiniment un droit exercé à titre de simple enclave; — Attendu que la valeur du droit de passage dont il s'agit au procès se trouve équitablement arbitrée dans le jugement *à quo*, et que l'intimé Heyendael accepte de payer la somme à titre de rachat de la servitude, que les premiers juges, en prononçant la suppression du passage au profit de Heyendael, pouvaient déterminer la charge qui résultait pour lui du bénéfice de cette suppression, que c'est donc avec raison que, ayant à statuer sur le principal, ils ont évacué en même temps ce simple accessoire qui se rattachait directement à la cause et en était le complément; — CONFIRME, etc. »

LIÉGE (30 novembre 1850).

TAXE. — DÉPENS.

En cas de confirmation d'un jugement, c'est au premier juge et non à la Cour qu'il appartient de taxer les dépens de la première instance, si ces dépens n'ont d'ailleurs été l'objet d'aucun débat en appel.

GODEFROID C. BALUI.

Balui ayant obtenu un jugement de condamnation contre Godefroid, au tribunal de Verviers, celui-ci en releva appel. La Cour confirma purement et simplement la décision du premier juge. L'avoué d'appel fit taxer les dépens par un de MM. les conseillers. — L'avoué d'instance avait négligé de faire taxer ses dépens avant l'appel; et après l'arrêt intervenu, il soumit son état de frais de première instance au conseiller taxateur, lequel le revêtit de la taxe exécutoire. L'avoué des appelants fit opposition à cette taxe, en soutenant qu'elle devait émaner non du juge d'appel mais du juge de première instance, dont la décision avait été infirmée.

Du 30 NOVEMBRE 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Poncelet et Clermont avoués.

« LA COUR; — Attendu que la confirmation d'un jugement sur le fond emporte confirmation sur les accessoires, et partant sur les dépens : d'où il suit que c'est au tribunal dont le jugement est confirmé qu'il appartient de délivrer exécutoire pour les frais faits devant lui; que ce point constitue un complément du jugement; qu'il y a d'autant moins de doute sur l'intention du législateur à cet égard, qu'il a placé la liquidation des frais et dépens dans le livre *de l'Exécution des jugements*; — Attendu d'ailleurs que suivant l'art. 2 du décret du 16 fév. 1807, les dépens dans les matières ordinaires doivent être liquidés par un des juges qui aura assisté au jugement; que la loi a voulu que le juge qui taxe les dépens fût instruit de l'affaire dans tous ses détails, pour qu'il pût apprécier si les actes de l'instance à laquelle elle a donné lieu ont été nécessaires, et que ce vœu de la loi ne serait pas rempli, si le juge d'appel pouvait s'emparer de la taxe des dépens de première instance, sans qu'elle eût fait l'objet d'une critique spéciale dans l'appel; — DÉCLARE l'opposition valable, REJETTE ledit exécutoire, etc. »

LIÉGE (28 novembre 1850).

ADOPTION. — JUGEMENT. — DÉLAI.

La loi n'attache ni la peine de nullité, ni celle de déchéance à l'inobservation de l'art. 357 C. civ., qui déclare que le jugement d'adoption sera soumis à la Cour dans le mois de sa date (1).

L.... C. D...

Le tribunal de Dinant, après avoir vérifié que les formalités requises avaient été remplies, déclara qu'il y avait lieu à adoption de L.... par D.... Ce jugement d'adoption ne fut point soumis à la Cour dans le délai d'un mois. — Dans ses conclusions, le ministère public estima que la loi n'attache ni la peine de nullité, ni celle de déchéance à l'inobservation de l'art. 357 C. civ., comme à celle de l'art. 359; que le tribunat avait proposé de déclarer que tous les actes et jugements à l'égard desquels on n'aurait pas observé les délais indiqués seraient regardés comme non avenus, mais que cette proposition n'a pas été admise; qu'il semble que le législateur a abandonné ce soin à la prudence des juges qui, dans cette matière, font office de jurés; que, dans l'esprit de la loi, la procédure, en fait d'adoption, doit, jusqu'à l'arrêt qui admet cette mesure, demeurer en quelque sorte secrète, et revêt par cela même un certain caractère d'urgence dans l'intérêt seul des parties, et qui n'est point d'ordre public, ce qui fait concevoir les délais abrégés ou de courte durée indiqués par la loi pour procéder dans les deux degrés de juridiction; que le délai prescrit par l'art. 357, comme celui de l'art. 354, semble avoir pour toute portée, en cas de retard, de faire présumer l'abandon de l'adoption, et que cette présomption doit cesser dès que, comme dans l'espèce actuelle, les deux parties expriment formellement devant la Cour leur persistance dans l'adoption; qu'il n'y a donc pas lieu de s'arrêter ici à l'inobservation du délai mentionné dans l'art. 357 C. civ.; estime, au fond, qu'il y a lieu de confirmer.

Du 28 NOVEMBRE 1850, arrêt C. Liége, 1re ch.

« LA COUR; — Adoptant les motifs ci-dessus énoncés, CONFIRME, etc. »

LIÉGE (23 novembre 1850).

PÉREMPTION D'INSTANCE. — REPRISE D'INSTANCE.

(1) V. En ce sens, Zachariæ, § 557, note 4; Maleville sur l'art. 354 (t. 1er, p. 558), Locré, *Observ. du trib.*, t. 6, p. 590, no 11; Delvincourt, t. 1er, p. 262 (éd. belge); t. 2, p. 124.

AUGMENTATION DU DÉLAI. — INDIVISIBILITÉ, PLUSIEURS INTIMÉS.

Lorsque plus de trois ans se sont déjà écoulés entre le dernier acte de poursuite et le changement d'état qui nécessite la reprise d'instance, il n'y a pas lieu d'augmenter de six mois le délai de trois ans, après l'expiration duquel la péremption d'instance peut être demandée (1). C. proc. civ., art. 397, alin. 2.

La demande de péremption d'instance formée par l'un des intimés profite à tous les autres qui n'ont pas fait la même demande (2).

DASSE C. LES HÉR. BÉNÉFICIAIRES NIVARD ET LA VEUVE NIVARD.

Le 27 déc. 1843 intervint au tribunal de Verviers un jugement au profit de l'avoué Nivard contre l'avocat Dasse, d'Aix-la-Chapelle. — Par exploit du 26 mars 1844, Dasse releva appel de ce jugement. Le 28 même mois occupation d'avoué pour l'intimé. La cause ne fut pas inscrite et demeura impoursuivie. Le 19 sept. 1848, l'avoué Nivard décéda laissant une veuve et deux enfants qui acceptèrent la succession sous bénéfice d'inventaire. Le 10 juill. 1844, un acte d'occuper avait encore eu lieu pour l'avoué Nivard. Le 15 nov. 1848, donc moins de deux mois après la mort de l'avoué Nivard, les héritiers bénéficiaires demandèrent la péremption d'instance. — Par exploits des 31 mars, 2 et 3 avril 1849, Dasse fit signifier la reprise d'instance, tant contre les héritiers bénéficiaires Nivard que contre la veuve. — Pour combattre la péremption, Dasse soutint que le délai de six mois accordé par l'art. 397 C. proc. en cas de reprise d'instance ne devait commencer à courir que du jour où était arrivé l'événement donnant lieu à cette reprise, sans distinguer si cet événement arrivait avant ou après l'expiration des trois ans suivant le dernier acte de procédure. Il soutint en outre que la veuve n'ayant pas demandé la péremption avant qu'on ne lui eût signifié la reprise d'instance, la péremption ne pouvait, en tout cas, lui profiter.

Du 23 NOVEMBRE 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Toussaint et Bottin av.

« LA COUR; — Attendu que, dans l'instance suivie entre feu Nivard, auteur des intimés, demandeurs en péremption, et l'appelant Dasse, défendeur, le dernier acte de procédure remonte au 10 juillet 1844; que depuis cette date jusqu'au 15 nov. 1848, époque où les héritiers Nivard ont demandé la péremption de cette instance, plus de quatre ans et quatre mois s'étaient écoulés sans aucun acte de poursuite; que dès lors lesdits héritiers sont fondés dans leur demande, aux termes de l'art. 397 C. pr.; — Attendu que le demandeur argumente vainement du paragraphe de cet article, en prétendant que Nivard étant mort le 19 sept. 1848, ses héritiers n'ont pu demander la péremption vingt-huit jours seulement après le décès, mais que cet événement, donnant lieu à reprise d'instance, nécessitait un nouveau délai de six mois avant de pouvoir former efficacement la demande; que cette argumentation est également contraire au texte et à l'esprit de la loi, laquelle assigne le terme de trois ans et six mois après le dernier acte de procédure comme le plus long délai nécessaire pour conférer le droit de demander la péremption d'une instance; que, dans l'espèce, les héritiers Nivard avaient acquis ce droit par ce laps de temps, et que, pour en entraîner la déchéance, il faudrait un texte positif qui n'existe pas; que ce serait ajouter à la loi que d'exiger après trois ans et six mois de nouveaux délais ultérieurs qui pourraient se prolonger indéfiniment suivant les cas donnant lieu à reprise d'instance qui viendraient à se renouveler par la suite; que la manière dont est conçue la disposition de l'art. 397 fixant le délai de trois ans, et ajoutant que ce délai doit être, en certains cas, augmenté de six mois, prouve suffisamment qu'il s'agit d'un seul et même délai continu; que cette interprétation, en rapprochant la loi nouvelle de l'ancienne jurisprudence dont rien n'annonce que le législateur a voulu notablement s'écarter, a pour résultat d'empêcher que les procédures ne traînent en longueur, d'établir sans incertitude le droit des parties à une époque déterminée, et de fixer nettement le sort des instances après le délai de trois ans ou de trois ans et six mois qui suit immédiatement le dernier acte de poursuite; que des considérations qui précèdent il ressort que l'action en reprise d'instance introduite contre les héritiers Nivard par exploits des 31 mars, 2 et 3 avril 1849, ne peut procéder contre eux; — Attendu, en ce qui concerne la veuve Nivard, qu'elle a été de même assignée en reprise d'instance par lesdits exploits sans qu'elle eût formé, comme les héritiers, une demande en péremption; mais qu'elle adhère à la demande formée par ces derniers en prenant les mêmes conclusions; — Attendu que la péremption a pour effet l'anéantissement de l'instance, et que toute instance, étant indivisible, il en résulte que la péremption demandée par une partie en cause anéantit la procédure tout entière au profit de tous les consorts; que c'est en ces termes et dans cet esprit que dispose l'art. 397 C. proc., en déclarant purement et simplement l'instance éteinte; qu'il n'y aurait pas extinction, et que le but de la péremption serait faussé si le procès, en s'effaçant pour quelques-unes des

(1) V. *conf.* Brux., 19 août 1844 et 10 août 1850; Liége, 25 mai 1841 (*Pasic.*, 1842, p. 88); Bordeaux, 11 mai 1835; Rodière, p. 246. — *Contrà* Paris, 28 mai 1838. V., sur cette question, Carré, no 1425; Pigeau, *Comment.*, t. 1er, p. 683.

(2) V. *conf.* Bruxelles, 10 août 1845 (*Pasic.*, 1845, 2, p. 257).

parties, pouvait se perpétuer pour les autres; qu'il suit de là que la demande en péremption formée par les héritiers Nivard doit profiter à la veuve Nivard; — Par ces motifs, sans s'arrêter ni avoir égard à la demande de reprise d'instance, Déclare éteinte et périe vis-à-vis de toutes les parties l'instance engagée par l'appel de 1844, etc. »

LIÉGE (23 novembre 1850).

CESSION DE BIENS. — CRÉANCIER. — CONTRAINTE PAR CORPS.

Tous les créanciers, sans distinction s'ils ont ou non l'exercice de la contrainte par corps, ont qualité pour s'opposer à la demande en cession de biens de leur débiteur.

JANSON C. VEUVE FLEISCHER ET FILS.

Du 23 novembre 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Belljens subst proc. gén. (concl. conf.), Bottin et Hamal av.

« LA COUR; — Attendu que si la cession judiciaire de biens a pour effet de soustraire le débiteur à la contrainte par corps, il n'en résulte pas, comme le prétend l'appelant, que les créanciers qui n'ont pas à exercer cette voie d'exécution ne puissent contredire à une cession demandée par leur débiteur; qu'à supposer, dans l'espèce, que les créanciers intimés se trouvent dans ce cas, et n'aient pas la contrainte par corps, ils n'en ont pas moins le droit de s'opposer à la cession que l'appelant sollicite; qu'en effet tout créancier quelconque est le contradicteur naturel d'un débiteur dont la justice est appelée à modifier la position relativement à l'acquit de ses dettes; qu'en matière de cession de biens particulièrement, la loi ordonne que les créanciers, sans distinction, soient appelés à l'audience du tribunal de commerce, et que cette obligation de la part du débiteur d'appeler tous ses créanciers suppose nécessairement de la part de ces derniers le droit de contredire; qu'ils ont tous intérêt à débattre une cession qui peut leur imposer la charge plus ou moins onéreuse de la vente des biens meubles et immeubles de leur débiteur et de la perception de ses revenus; que d'ailleurs ce n'est pas seulement dans leur propre intérêt qu'ils sont tous appelés, mais que c'est aussi dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, et afin d'entourer le juge de toutes les lumières nécessaires pour bien apprécier la position du débiteur, et décider en pleine connaissance de cause de ses malheurs et de sa bonne foi; — Par ces motifs, sans avoir égard à la fin de non-recevoir, Met l'appel à néant. »

BRUXELLES (22 novembre 1850).

TRIBUNAL CORRECTIONNEL, JUGEMENT PAR DÉFAUT. OPPOSITION, DÉLAI, DÉCHÉANCE.

L'art. 188 C. instr. crim., qui statue « que l'opposition à un jugement par défaut en matière correctionnelle emporte de plein droit citation à la première audience, » entend par les mots première audience *celle qui se tient immédiatement après le jour où l'opposition a été signifiée*(1). C. instr. crim., art. 181.

Si l'opposant a indiqué au ministère public un autre jour de comparution, il peut être déclaré déchu de son opposition (2).

JANSSENS C. MINISTÈRE PUBLIC.

Délit du 8 sept. 1850. – Jugement par défaut le 20 sept. — Opposition le 26 avec assignation au ministère public au 4 oct., afin d'y voir statuer. — Il y avait séance correctionnelle le 27. — Défaut ne fut pas requis à ce jour. — Le défaillant n'avait-il pas trois jours francs pour la comparution ou aurait-il dû se présenter le 27?

Jugement du tribunal de Turnhout du 4 oct. ainsi conçu, qui décide l'affirmative :

« Vu l'art. 188 C. proc.; — Considérant que la disposition dudit art. 188 est positive et considère l'opposition comme non avenue lorsque le prévenu ne comparaît pas à la première audience après la signification; — Considérant que, loin de satisfaire à cette injonction légale, l'opposant a indiqué au ministère public un jour de comparution qui ne répond pas au premier jour d'audience prémentionné; — Considérant que si le juge peut, dans quelques cas et pour des raisons particulières, relever de la déchéance prononcée, elles ne se présentent nullement dans l'espèce; — Par ces motifs, le tribunal déclare l'opposant déchu de son opposition au jugement du 20 sept. dernier prononcé par défaut contre lui pour délit de chasse et à lui signifié le jour suivant. » — Appel.

Du 22 novembre 1850, arrêt C. Bruxelles, 4e ch.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 188 C. instr. crim., l'opposition emporte de droit citation à la première audience et doit être considérée comme non avenue si l'opposant n'y comparait pas; — Attendu que le prévenu ayant formé son opposition le 26 sept. 1850 au jugement par défaut rendu contre lui le 20 du même mois, et qui lui avait été valablement signifié le 21 dito, était tenu d'assigner le ministère public à la première audience pour déduire les moyens d'opposition; que ne l'ayant pas fait, ainsi qu'il conste du jugement dont est appel, c'est à bon droit que le premier juge l'a déclaré déchu de son appel; — Par ces motifs, — Met l'appel au néant. »

LIÉGE (20 novembre 1850).

ÉTRANGER, JUGEMENT, FRANCE, MATIÈRE COMMERCIALE, COMPÉTENCE.

Les tribunaux de commerce belges sont com-

(1-2) V. *conf.* Bruxelles, 21 déc. 1848 (*Pasic.*, p. 359).

pétents pour reviser au fond un jugement rendu en France contre un Belge en matière commerciale (1). Arrêté du 9 sept. 1814; C. comm., art. 631.

LAVALLAYE C. DERVAUX.

Le tribunal de commerce de Roanne (France) avait rendu contre Lavallaye deux jugements, en date des 26 août 1845 et 27 sept. 1848, au profit de Dervaux. — Lavallaye étant domicilié actuellement à Liége et possédant des biens en Belgique, Dervaux s'adressa par requête au tribunal civil pour faire rendre ces décisions exécutoires en Belgique; le tribunal civil déclara que ces décisions ne pouvaient être rendues exécutoires sur requête, et moyennant un simple *pareatis inauditâ parte*, qu'il fallait, à cet effet, intenter une action nouvelle. — Dervaux saisit le tribunal de commerce de Liége, dont Lavallaye invoqua l'incompétence.

Le jugement qui intervint est ainsi conçu :

« Attendu que, suivant les art. 2123 C. civ. et 546 C. proc. civ., les jugements rendus par les tribunaux étrangers ne sont susceptibles d'exécution en Belgique qu'autant qu'ils ont été rendus exécutoires par un tribunal belge; qu'aux termes de l'arrêté-loi du 9 sept. 1814, les jugements rendus en France contre des Belges ne peuvent être déclarés exécutoires en Belgique, sans que ceux-ci eussent été mis à même de débattre de nouveau leurs droits devant les tribunaux de leur pays; qu'il suit nécessairement de ces dispositions que, pour déterminer la juridiction devant laquelle la demande d'*exequatur* d'un jugement rendu en France doit être portée, il faut distinguer si ce jugement a été porté en matière civile ou commerciale; qu'en effet les juges belges, saisis d'une telle demande, ne pouvant y statuer qu'après une révision complète du jugement et une nouvelle discussion au fond, il devient évident que le tribunal auquel il appartient d'accorder l'*exequatur* ne peut être autre que celui qui est compétent pour connaître au fond du litige; que, dans l'espèce, les deux jugements dont il s'agit ont été rendus entre négociants par des juges consulaires et à l'occasion d'engagements commerciaux; qu'abstraction même des dispositions de l'arrêté de 1814, la demande, telle qu'elle est formulée, permet au défendeur de débattre de nouveau ses droits comme s'il n'y avait rien de jugé entre les parties; qu'il s'ensuit qu'elle a pu et dû être portée devant ce tribunal, par application de l'art. 631 C. comm.; — Par ces motifs, se déclare compétent et ordonne aux parties de plaider au fond ... » — Appel.

Du 20 NOVEMBRE 1850, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Toussaint, Marcoty et Forgeur av.

« LA COUR; — Considérant que l'appelant Lavallaye a été cité devant le tribunal de commerce de Liége pour voir déclarer exécutoires les jugements rendus en France contre lui en matière commerciale, et dans tous les cas pour être condamné, même par corps, au paiement de la somme de 1,454 fr., montant des condamnations prononcées par lesdits jugements en principal, intérêts et frais; qu'il est certain qu'une demande ainsi formulée déférait au juge l'examen du fond, et permettait au défendeur de débattre ses droits, comme si rien n'était jugé entre parties; qu'on peut d'autant moins avoir de doute à cet égard, que l'intimé s'était d'abord adressé à la juridiction civile pour obtenir l'*exequatur*, et que le tribunal a décliné sa compétence par le motif que les condamnations dont il s'agit avaient pour objet des engagements de commerce, et qu'elles étaient sans force en Belgique aux termes de l'arrêté royal du 9 sept. 1814; que dans le système plaidé pour l'appelant, certains chefs de prétention ne seraient pas admissibles; mais que le juge saisi n'est pas moins compétent pour connaître de la demande telle qu'elle a été introduite, en vertu de l'art. 631 C. comm., combiné avec l'arrêté-loi précité; — Par ces motifs, — MET l'appellation au néant. »

BRUXELLES (20 novembre 1850).

DEGRÉ DE JURIDICTION. SAISIE-ARRÊT. ÉVALUATION DU LITIGE.

Le tribunal de première instance statue en dernier ressort sur une demande en validité d'une saisie-arrêt pratiquée pour une créance qui n'excède pas 2,000 fr., quand même la somme due par le tiers saisi au débiteur dépasserait cette somme (2).

Il en est ainsi, alors même que le litige aurait été évalué par le défendeur à une somme excédant celle de 2,000 fr. (3). Loi du 25 mars 1841.

CATHÉRINE C. CATHÉRINE.

Du 20 NOVEMBRE 1850, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Faider av. gén. (concl. conf.), A. Picard et Orts fils av.

« LA COUR; — Attendu que le litige soumis à la décision du premier juge consistait dans la validité d'une saisie-arrêt, dont les causes ont été virtuellement restreintes par conclusions signifiées le 12 juill. 1850 et répétées à l'audience du tribunal de Charleroi, et par lesquelles le saisissant s'est borné à demander purement et simplement la confirmation du jugement par défaut du 15 mars 1850, portant

(1) V. *conf.* Bruxelles, 14 août 1845 (*J. Pal.*, 1847, p. 76), et la note. — *Contrà* Bruxelles, 17 mars 1847 (*Ibid.*, 1847, p. 65), et la note.

(2) V. *conf.* Liége, 21 fév. 1817 et 16 juin 1823; Bruxelles, 13 juill. 1826.

(3) Sur les effets de l'évaluation inexacte du litige, V. *conf.* Gand, 8 déc. 1853 (*J. Pal.*, 1853, p. 527), et la note, et Gand, 23 déc. 1853 (*Ibid.*, 1854, p. 37).

condamnation à la somme de 716 fr. 84 c., aux intérêts légaux et aux frais de l'instance; — Attendu que cette somme de 716 fr. 84 c. doit seule être prise en considération pour déterminer le taux du premier ressort, puisque le surplus n'en est que l'accessoire et qu'elle n'est pas supérieure à 2.000 fr., ce qui est requis par la loi du 25 mars 1841 pour qu'il y ait faculté d'appel; — Attendu que ce n'est point la hauteur des sommes dues par le tiers saisi au débiteur du saisissant qui doit rendre la cause sujette à l'appel, car aussi longtemps qu'il se borne à déclarer ce qu'il doit et qu'il est prêt à payer entre les mains de qui justice ordonnera, il n'y a point en réalité de procès vis-à-vis de ce tiers saisi; que c'est ce que les tiers saisis ont fait dans l'espèce, tout en soumettant au juge certaines considérations plutôt dans l'intérêt du débiteur saisi que dans le leur; — Attendu que s'agissant dans l'espèce de sommes d'argent, il n'y avait pas lieu par le demandeur ou, à son défaut, par le défendeur d'évaluer l'objet du litige, aux termes de la loi précitée; que par conséquent on ne peut s'arrêter à l'évaluation de 2.100 fr. faite par le défendeur; — Par ces motifs, — DÉCLARE l'appel non recevable, etc. »

BRUXELLES (20 novembre 1850).

PRIVILÉGE, VENDEUR, MEUBLE, IMMOBILISATION. — COMPÉTENCE, TRIBUNAL DE COMMERCE, PRIVILÉGE. — FAILLITE, CRÉANCIER, INTÉRÊT.

Les objets mobiliers non payés, bien que devenus immeubles par destination, n'en conservent pas moins leur nature réelle et primitive vis-à-vis du vendeur, et restent, comme meubles, soumis au privilége qui les avait frappés lors de la vente, pourvu qu'ils n'aient pas perdu leur individualité (1). C. civ., art. 2102, n° 4.

Le tribunal de commerce est compétent pour connaître d'une demande de privilége élevée dans une faillite par un commerçant, et relative à des objets mobiliers fournis par lui au failli (2).

Le créancier au paiement de la créance duquel le syndic de la faillite a apporté un retard par une contestation mal fondée, a droit aux intérêts.

GILAIN C. LE SYNDIC A LA FAILLITE DE DUMONT ET COMP^e.

Le sieur Gilain, constructeur mécanicien, avait fourni au sieur Dumont et comp^e, fabricants de papiers, une machine à papier continu complet avec accessoires. La société Dumont étant tombée en faillite, le sieur Gilain se présenta, le 31 juill. 1850, pour être admis au passif du chef des machines et accessoires par lui fournis, et avec privilége sur pied de l'art. 2102 C. civ. Le syndic déclara reconnaître la créance en totalité, mais il contesta le privilége pour une partie.

Le tribunal, par jugement du 23 sept. 1850, admit le demandeur comme créancier chirographaire pour toute la somme réclamée; mais sur la demande de privilége, il se déclara d'office incompétent. — Appel.

Du 20 NOVEMBRE 1850, arrêt C. Brux., 1re ch., MM. Cloquette 1er av. gén. (concl. conf.), Dolez, Massart et Nuewens av.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 2102, n° 4, C. civ., accorde un privilége au vendeur d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur; — Attendu que de la combinaison des art. 592 et 593 C. proc. civ., il appert à toute évidence que les objets mobiliers non payés, bien que devenus immeubles par destination, n'en conservent pas moins leur nature réelle et primitive vis-à-vis du vendeur, restant comme meubles soumis au privilége qui les avait frappés lors de la vente, pourvu qu'ils n'aient pas perdu leur individualité; — Attendu qu'il ne s'agit dans la cause que de reconnaître en principe l'existence de ce privilége qui n'est contesté par personne sur le fondement d'une immobilisation par destination; — Attendu que l'art. 553 C. comm. porte que les syndics présenteront au commissaire l'état des créanciers se prétendant privilégiés sur les meubles, et que s'il y a des créanciers contestant le privilége, le tribunal prononcera; de tout quoi il résulte que le tribunal de commerce était compétent pour statuer sur la demande portée devant lui, en ce qui concerne le privilége réclamé; — Attendu, quant à la demande d'évocation, que la cause est en état de recevoir une solution définitive.

« Au fond: — Attendu que le syndic ne conteste plus la qualité privilégiée de la créance de l'appelant, telle qu'elle se trouve réclamée; — Par ces motifs, — MET le jugement dont il est appel au néant, en tant que le premier juge s'est déclaré incompétent pour statuer sur la demande de l'appelant ayant pour objet de faire déclarer sa créance privilégiée sur les meubles par lui vendus et non payés; émendant et évoquant, DÉCLARE que le tribunal de commerce était compétent pour connaître des conclusions qui lui étaient soumises; DONNE acte à l'appelant du consentement donné par le syndic Dumont et comp^e à l'admission du sieur Gilain par privilége sur les objets et pour les sommes ci-dessus mentionnées; savoir:..., lesdits priviléges devront être exercés, quant aux douze premiers postes par prélèvement, et quant aux deux derniers postes par ventilation sur le prix total des

---

(1) V. *conf.* Brux., 14 août 1849 (*Pasic.*, 1849, p. 321). La nouvelle loi hypothécaire du 16 déc. 1851, art. 20, nos 4 et 5, a résolu plusieurs controverses qui s'étaient élevées au sujet de l'art. 2102, n° 4, C. civ. V. Delebecque, *Commentaire législatif de la loi du 16 déc.* 1851, n° 125.

(2) V. *conf.* Brux., 21 mai 1825; Pardessus, *Dr. comm.*, n° 1265.

machines, appareils et accessoires sur lesquels ils se trouvent accordés; par suite ORDONNE que l'appelant sera admis sur ce pied, quant à ces diverses sommes, au passif de la faillite H. Dumont et comp. par privilége sur les objets susmentionnés et de la manière indiquée; et ce, sans préjudice des intérêts courus et à courir depuis le 31 juill. dernier et prenant leur source dans le retard apporté au paiement de la créance de l'appelant, par suite de la contestation mal à propos élevée par le syndic sur le caractère privilégié de certaines parties de la créance, s'il y a lieu, etc. »

CASSATION (18 novembre 1850).

GARDE CIVIQUE, CONSEIL DE DISCIPLINE, SERMENT. — OFFICIERS, GARDES. — SURSÉANCE, RÉCLAMATIONS. — REMISE DEMANDÉE, ACQUIESCEMENT. — MOTIFS DES JUGEMENTS.

Les sous-officiers et simples gardes n'ont pas de serment à prêter pour faire partie du conseil de discipline.

Les officiers qui font partie de ce conseil n'ont pas à répéter le serment qu'ils ont prêté en entrant en fonctions. L. du 8 mai 1848, art. 60; décr. du 20 juill. 1831.

Le garde qui ne justifie pas d'avoir formé une réclamation aux fins d'exemption, ne peut se plaindre devant la Cour de cassation de ce qu'on n'aurait pas statué sur sa demande.

De ce que l'officier rapporteur n'aurait pas combattu la demande d'une remise, il ne peut résulter pour le conseil l'obligation de déférer à cette demande.

Est suffisamment motivé le jugement qui, pour refuser une remise, porte qu'il n'y a pas motifs suffisants pour l'accorder. Constitution, art. 97.

KENNIS C. MIN. PUBLIC.

Du 18 NOVEMBRE 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Khnopff rapp., Delebecque av. gén. (Concl. conf.)

« LA COUR; — Sur le premier moyen de cassation fondé sur l'incompétence du conseil de discipline : 1o à raison de la qualité des membres qui l'ont composé, n'étant pas constaté qu'avant d'entrer en fonctions ils aient prêté le serment prescrit par le décret du 20 juill. 1831; 2o à raison de la nécessité de surseoir aux poursuites jusqu'à la décision de la députation permanente du conseil provincial sur l'exemption définitive réclamée par le demandeur; 3o par le motif qu'à défaut de condamnation préalable à l'amende comminée par l'art. 63 de la loi du 8 mai 1848 pour le refus ou négligence de se pourvoir de l'uniforme, il y avait empêchement de condamner pour manquement au service, et 4o parce que la demande de remise n'étant pas combattue par le ministère public et dans l'absence d'une contestation à ce sujet, il n'y avait pas de jugement à rendre : — Attendu, à l'égard du premier motif, que l'art. 60 de la loi du 8 mai 1848, comme le décret du 20 juill. 1831 lui-même, n'assujettit au serment que les officiers de la garde civique, et que, par conséquent, les sous-officiers, les caporaux et les gardes en sont exempts; d'où il suit que les premiers, en vertu du serment prêté à leur entrée en fonctions, et les seconds, en vertu de leur incorporation seule, peuvent, doivent même, sous peine d'amende, accomplir tous les services qui sont inhérents à leur grade respectif; qu'au nombre de ces services est l'obligation de concourir à la composition des conseils de discipline; — Attendu que le demandeur ne conteste pas que les officiers qui ont concouru au jugement déféré aient prêté le serment prescrit avant d'entrer en fonctions comme tels; qu'il méconnaît seulement que ces officiers aient répété le serment et que les sous-officiers, le caporal et le garde l'aient prêté avant de commencer leur service au conseil de discipline; — Attendu que cette formalité excède la prescription de la loi et ne peut dès lors être imposée; — Attendu, relativement au second motif, qu'en supposant pertinent le fait sur lequel il repose et qui est personnel au demandeur, celui-ci n'en produit aucune preuve devant la Cour; qu'il n'y a donc pas lieu de s'y arrêter; — Attendu, au sujet du troisième motif, que la contravention de manquement au service est indépendante de celle de refus ou négligence de se pourvoir de l'uniforme qui ne peut dès lors en constituer un élément d'existence; — Attendu, pour ce qui regarde le quatrième motif, que les tribunaux de répression étant une fois saisis d'une affaire par la citation donnée à la requête du ministère public, ont une entière liberté d'action pour l'instruction comme pour l'acquittement ou la condamnation, et ne doivent point obéir passivement à l'impulsion du ministère public; qu'ainsi dans la supposition même que l'allégation du demandeur fût vraie et que le ministère public n'eût pas combattu la demande de remise, le conseil de discipline ne restait pas moins le maître de la repousser; — Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que le premier moyen de cassation n'a de fondement dans aucune de ses parties.

« Sur le second moyen déduit de l'art. 97 de la Constitution pour défaut de motifs dans le jugement qui a repoussé la demande de remise : — Attendu qu'en constatant, comme il l'a fait par son jugement, qu'il n'existait pas de motifs suffisants pour accorder une nouvelle remise, le conseil de discipline a rigoureusement satisfait à la prescription de la loi qui impose aux juges le devoir de motiver leurs décisions; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi. »

CASSATION (16 novembre 1850).

ENREGISTREMENT, VENTE, ERREURS DE CONTENANCE, RESTITUTION DES DROITS.

Quand même il a été reconnu par un juge-

ment qu'il y a eu erreur dans la contenance indiquée d'un immeuble vendu, et que par suite le vendeur a été condamné à restituer une partie du prix payé, il n'y a pas lieu à restitution d'une partie des droits d'enregistrement et de transcription perçus sur le prix total exprimé dans l'acte de vente, et calculé sur la contenance entière de cet immeuble. L. 22 frim. an VII, art. 60; avis du conseil d'État du 22 oct. 1808; C. civ., art. 1376; L. 3 janv. 1824, art. 6.

L'ADMIN. DE L'ENREG. C. MASBOURG

Le 8 oct. 1846, acte de vente par adjudication publique par Metz à Masbourg, pour le prix de 25,000 fr., d'une pièce de terre déclarée contenir *environ 57 hectares*, et, le 13 du même mois, perception des droits d'enregistrement sur cette somme exprimée dans l'acte. Plus tard, Masbourg ayant reconnu que la pièce de terre achetée par lui ne contenait en réalité que 50 hectares 88 ares 10 centiares, il a fait assigner ses vendeurs en restitution de la somme de 5,500 fr. par lui payée en trop, et, le 5 avril 1848, jugement du tribunal de Neufchâteau, qui ordonne cette restitution.

Par suite, demande de Masbourg à l'administration de l'enregistrement du remboursement de la somme de 355 fr. 30 c. pour droits d'enregistrement et de transcription, suivant lui indûment perçue sur l'excédant du prix porté à l'acte, et, sur le refus de cette dernière, poursuites en restitution, et, le 4 janv. 1849, jugement du même tribunal de Neufchâteau ainsi conçu :

« Attendu que l'avis du conseil d'État du 22 oct. 1808, bien que rendu dans une espèce qui n'est pas entièrement analogue au cas présent, n'en paraît pas moins applicable cependant, et dans ses termes et dans son esprit, à la cause actuelle; — Attendu en effet que cet avis, dans son intitulé, semble indiquer qu'il comprend non pas seulement le cas spécial alors soumis à la décision du conseil d'État, mais bien les différents cas où le droit d'enregistrement est restituable, et que dans ses motifs il exprime d'une manière claire, formelle et en termes généraux, qu'il est juste de restituer ce droit quand une adjudication est légalement annulée, le législateur n'ayant eu d'autre intention dans l'art. 60 de la loi du 22 frim. an VII que celle d'empêcher l'annullation des actes par des collusions frauduleuses et de tarir dans leur source les abus qui pouvaient en résulter pour le trésor public et les particuliers; — Attendu, dans l'espèce, qu'à la vérité l'acte d'adjudication du 9 oct. 1846 n'a pas été annulé, mais que le prix en a été légalement réduit, et qu'ainsi il y a même raison de décider; qu'à la vérité encore l'administration défenderesse n'a pas été partie au jugement du 5 avril 1848, mais qu'elle n'argue d'aucune fraude et ne conteste point que la véritable contenance de la propriété, dite *le Parc*, soit de 50 hectares 88 ares 10 centiares au lieu de 57 hectares, comme le porte erronément l'acte de vente; — Attendu d'ailleurs que l'adjudication dont il s'agit pourrait rigoureusement être considérée comme ayant été faite en justice, et comme tombant dès lors directement sous l'application de l'avis précité du conseil d'État, en supposant qu'il ne statue que pour le seul cas de ventes judiciaires; — Attendu effectivement que cette adjudication a eu lieu à l'intervention de la justice et aux conditions approuvées par elle; — Attendu enfin qu'il est de principe que ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition, et que l'on ne doit pas facilement admettre que la loi ait voulu méconnaître un principe aussi équitable que celui-là; — Attendu que le prix de la vente du 9 oct. 1846 ayant été, quant au n° 10, judiciairement réduit de 5,500 fr., il résulte de ce qui précède que le demandeur a payé en trop pour droits d'enregistrement et de transcription la somme de 355 fr. 30 c., au remboursement de laquelle il a droit; — Par ces motifs, condamne l'administration défenderesse à rembourser au demandeur la somme de 355 fr. 30 c., savoir 286 fr. pour droits d'enregistrement et 69 fr. 30 c. pour droits de transcription, additionnels compris, droits perçus sur la partie du prix de vente dont celui-ci a été réduit par jugement de ce tribunal du 5 avril dernier. »

Pourvoi en cassation par l'administration de l'enregistrement, qui le fonde sur la fausse application de l'art. 1376 C. civ. et de l'avis du conseil d'État du 22 oct. 1808, sur la violation des art. 4, 15, n° 6, 60 et 69, § 7, n° 1, de la loi du 22 frim. an VII, et enfin la fausse application de l'art. 6 de la loi du 3 janv. 1824, sur les droits d'hypothèque, en contrevenant à l'art. 5 de la même loi et à l'art. 1er de la loi du 30 mars 1841.

« L'art. 1376 C. civ., disait la demanderesse, ne pouvait recevoir d'application à l'espèce, d'abord parce que la matière trouve sa règle spéciale dans l'art. 60 de la loi du 22 frim. an VII, ensuite parce que l'administration n'avait rien perçu qui ne lui fût pas dû. Le prix exprimé dans l'acte était de 25,000 fr.; or, aux termes de l'art. 4 de la loi du 22 frim., c'était sur ce prix que devait se faire la perception, et, suivant l'art. 69, § 7, n° 1, le droit était de 4 p. c., droit que le préposé de l'administration a perçu. Quant aux droits de transcription, on ne prétend pas davantage qu'ils aient été perçus autrement que ne le prescrivaient les lois des 3 janv. 1824 et 30 mars 1841.

« L'art. 60 de la loi du 22 frim. n'admet que deux seules exceptions à l'irrévocabilité d'une perception régulièrement faite. Or, le défendeur Masbourg ne se trouve dans les termes ni de l'une, ni de l'autre de ces exceptions. Si donc l'on reste dans les termes de la loi, sa prétention est évidemment mal fondée. Mais il a invoqué l'avis du conseil d'État du 22 oct. 1808, et le juge de Neufchâteau, s'armant de cet avis, lui a donné gain de cause. Cependant le conseil

d'État n'a formellement étendu l'art. 60 de la loi de frimaire qu'à un seul cas, celui où l'adjudication faite en justice a été annulée légalement. Eh bien, dans l'espèce, il n'y a eu ni adjudication faite en justice, ni annulation prononcée par le juge, celui-ci n'a fait qu'acter une annulation convenue entre parties (1). Le but de l'art. 60, dit le conseil d'État, a été d'empêcher les collusions frauduleuses. Comment, dans l'espèce, où ce n'est que dix-huit mois après l'acquisition que le prix est réduit, non pas encore dans la proportion de ce qui manque à la contenance, ce but serait-il atteint? Ces complaisances, ces concessions réciproques en présence d'un acte portant que le bien se vend tel qu'il se contient, et alors encore que les vendeurs ne se prévalent pas même de la prescription de l'art. 1622 C. civ., ne sont-elles pas de nature à faire naître des soupçons de fraude?

« Vainement le juge argumente-t-il de ce que l'administration n'a pas prétendu qu'il y eût fraude de la part des parties; l'administration n'avait pas besoin d'articuler la fraude; ce que veut la loi, c'est donner des garanties contre la possibilité de la fraude, et tout ce que demandait l'administration c'était de faire respecter la loi, qui, en matière fiscale, présume la fraude dans l'intérêt du trésor. »

La demanderesse terminait en invoquant un arrêt de la Cour de cassation de France du 11 nov. 1846, et un autre arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 18 nov. 1839 (2) (S.-V., 1847, 1, 104; *Jurisprudence du* XIXe *siècle*, partie belge, p. 1).

Aucune réponse n'était fournie par le défendeur.

M. le procureur général Leclercq a conclu à la cassation dans les termes suivants :

« Pour résoudre la question de restitution de droits d'enregistrement que présente ce pourvoi, nous devons d'abord nous reporter à l'art. 60 de la loi du 22 frim. an VII, parce qu'il contient sur la matière une règle spéciale qui domine les règles générales et les rend inapplicables dans tous les cas qu'elle embrasse.

« Cet article porte : « Tout droit d'enregistrement perçu régulièrement en conformité de la « présente ne pourra être restitué, quels que « soient les événements ultérieurs, sauf les cas « prévus par la présente. »

« Ces cas sont ceux des art. 48 et 69, § 3, n° 3, relatifs aux droits perçus, l'un pour un acte mentionné dans une condamnation sans indication de son enregistrement, l'autre pour les délégations faites en vertu d'un acte sans énonciation de son enregistrement; ils sont restituables lorsqu'il vient à être reconnu que cet enregistrement a eu lieu. Sauf ces deux cas, aucun droit perçu n'est restituable si la perception en est régulière et conforme à la loi, les événements ultérieurs ne peuvent rien sur elle.

« Au premier abord une semblable disposition paraît absolument inutile; car une perception régulière, conforme à la loi, est une perception due, et par conséquent ne paraît point pouvoir donner ouverture à une restitution qui suppose nécessairement un paiement indû. Il n'en est pourtant pas ainsi, et les mots de l'article, *quels que soient les événements ultérieurs*, nous en expliquent l'utilité, et par cela même nous en indiquent l'étendue et les limites.

« Il arrive maintes fois qu'un acte portant mutation ou obligation n'ait pas d'effets ou perde ses effets en tout ou en partie ou ait ses effets modifiés. Ce résultat a pour cause ou la volonté expresse des parties, qui trouvent bon de revenir sur ce qu'elles ont fait, tel est le cas du résiliement; ou les clauses expresses de l'acte, tel est le cas des conditions résolutoires; ou les clauses tacites de l'acte, tel est le cas de la condition résolutoire sous entendue et de la détermination du prix d'une propriété foncière vendue avec expression de sa mesure; ou bien

(1) Ce fait n'était pas établi, et se trouvait invoqué pour la première fois en cassation.

(2) Cet arrêt, non recueilli, est ainsi conçu :

« Sur le moyen unique, tiré de la violation de l'art. 60 de la loi du 22 frim. an VII, et de la fausse application de l'avis du conseil d'État du 22 oct. 1808 : — Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 12, 60 et 69, § 7, n° 1, de la loi du 22 frim. an VII que la mutation d'un immeuble en propriété est suffisamment établie, pour la perception du droit d'enregistrement, par le seul fait de l'existence d'un acte translatif de propriété revêtu des formes extérieures propres à constater la mutation, quelles que puissent être les contestations ultérieures sur les effets de cet acte; que dès lors, et bien que l'acte du 25 mai 1820, par lequel le sieur Defranquen a acquis de la veuve Étienne, stipulant au nom de ses enfants mineurs, les parts indivises appartenantes à ces derniers dans l'immeuble dont s'agit au procès, sans observer les formalités requises par la loi pour l'aliénation des biens des mineurs, fût entaché d'une nullité *relative*, et ait été annulé dans l'intérêt desdits enfants mineurs par jugement du 9 avril 1834, confirmé par arrêt de la Cour de Liége du 22 déc. 1836, il n'en est pas moins incontestable que les droits ont été perçus régulièrement et en conformité de la loi, tant sur l'acte du 20 oct. 1820, par lequel Defranquen a subrogé Édouard Duvivier dans cette acquisition, que sur le jugement d'adjudication du 17 sept. 1831; — Attendu que l'avis du conseil d'État du 22 oct. 1808 n'est relatif qu'aux adjudications faites en justice qui viennent à être annulées par les voies légales; qu'ainsi le jugement attaqué n'a pu en étendre l'application aux actes dont s'agit, sous prétexte de l'absence de collusion frauduleuse, sans violer la disposition absolue de l'art. 60 de la loi du 22 frim. an VII; — Par ces motifs, prononçant par défaut contre les défendeurs, casse et annule le jugement rendu par le tribunal civil de Huy le 7 mai 1838, etc. »

V. *conf.* Merlin, *Rép.*, v° *Restitution des droits indûment perçus*, t. 29, p. 321, et Dalloz, v° *Enregistrement*, t. 13, sect. 14, p. 129 et 130.

enfin les dispositions de la loi sur les conditions et les formalités des actes, tel est le cas des diverses espèces de nullités. Dans tous ces cas, l'on aurait pu croire équitable que des droits perçus à raison d'un acte fussent rendus si cet acte n'existait plus virtuellement en tout ou en partie; on aurait pu croire qu'ayant été déterminée par son existence virtuelle, la perception devait disparaître avec elle dans la même mesure.

« Une telle raison d'équité pouvait être vraie, mais non d'une manière absolue; une distinction était nécessaire, et cette distinction devait porter sur le principe même de l'acte enregistré ou de la clause qui avait contribué à faire fixer le montant des droits perçus.

« Entre les cas, en effet, que nous venons d'énumérer, il en est qui, par leur nature, empêchent qu'en réalité il y ait jamais eu acte translatif ou obligatoire, que les parties aient jamais été liées; l'apparence seule existe, la réalité est absente; les jugements qui vident une contestation élevée sur ces cas ne font que constater cette absence, ils ne changent rien à la condition respective des parties, et l'on conçoit que, de même que la mutation ou l'obligation n'était qu'apparente, la perception faite de ce chef n'a été régulière qu'en apparence aussi, que, dans le vrai, rien n'était dû, la perception était irrégulière, et, l'erreur une fois reconnue, les droits payés doivent être rendus; nous ajouterons qu'on ne peut concevoir dans ces cas la possibilité d'une fraude envers le trésor public.

« Mais s'il est des cas de cette nature, il en est également d'une nature toute différente; il en est où les choses sont à la vérité remises dans leur état primitif comme s'il n'y avait jamais eu d'acte translatif ou obligatoire, mais où pourtant, si l'on tient qu'il n'y a jamais eu d'acte semblable, c'est par une pure fiction, parce qu'en réalité cet acte a existé, a lié les parties et produit effet jusqu'à ce qu'un jugement ou tout autre acte obligatoire pour elles fût venu changer leur position réciproque. Dans ces cas, le droit était dû au moment de sa perception; cette perception était régulière en réalité, parce qu'elle répondait à une réalité, et par conséquent, il ne peut y avoir lieu en droit, à aucune restitution par suite de la disparition de cette réalité; y avoir égard d'ailleurs, c'eût été ouvrir la porte à la fraude toujours si active en matière fiscale.

« Telle est la distinction qui devait être faite, et que le législateur a faite pour la restitution des droits perçus, entre les cas où il pouvait prévoir qu'elle serait demandée; il a exprimé cette distinction par les mots, *quels que soient les événements ultérieurs*, qui, ajoutés à l'interdiction de restituer, nous expliquent l'utilité de cette interdiction en même temps qu'ils en fixent l'étendue et les limites.

« En s'exprimant de la sorte, la loi montre qu'elle n'entend statuer l'interdiction de restituer que pour les événements ultérieurs formant le titre de la demande qui en serait faite; qu'elle n'entend nullement statuer pour les événements antérieurs ou concomittants l'acte enregistré, et formant avec cet acte le titre de la demande de restitution; elle se reporte, en limitant ainsi son interdiction, au principe même des actes enregistrés, c'est-à-dire à l'état réel de choses qui détermine la légalité, la régularité du droit perçu, elle ne prohibe la restitution que là où cet état réel a existé, a produit effets, a lié les parties, en d'autres termes, dans la dernière classe des cas que nous venons d'analyser pour les autres, elle laisse entière cette règle de droit *que ce qui a été payé sans être dû doit être restitué*. Dans ces autres cas, en effet, nous l'avons vu, rien ne vient modifier ultérieurement l'état de choses existant lors de l'acte enregistré. Ce qui arrive ultérieurement ne fait que constater cet état de choses en dissipant les apparences qui avaient pu faire prendre le change lors de l'enregistrement, et il ne peut jamais y avoir de fraude dans une demande de restitution. Nous en donnerons pour exemple le contrat qui manque de l'une des conditions essentielles de tout contrat ou des conditions essentielles du contrat à titre duquel les droits ont été perçus; cet exemple se présente quand l'acte n'est pas revêtu de la signature de l'une des parties ou qu'il y manque absolument son consentement; il se présente encore quand, dans un acte qualifié de *contrat de vente*, l'indication directe ou indirecte, explicite ou implicite de la chose ou du prix manque; dans cet exemple, que nous choisissons parce qu'il est au-dessus de toute contestation, il n'y a dès le principe pas de contrat ou il n'y a dès le principe pas de contrat de vente. Un droit d'enregistrement perçu de l'un ou de l'autre chef l'a été erronément; la perception n'en est régulière qu'en apparence. Ce qui plus tard fait éclater cet état de choses ne change rien à la position réciproque des parties, ne fait que constater ce qui a toujours été, et par conséquent ne peut jamais constituer un événement ultérieur rendant applicable l'art. 60 de la loi du 22 frim. La demande de restitution a exclusivement pour titre l'acte enregistré lui-même avec les circonstances qui le caractérisent; ce titre ne peut jamais être une occasion de fraude.

« Il en est autrement dans l'autre ordre de cas que nous avons embrassés; nous en donnerons pour exemple deux sur lesquels la jurisprudence est aujourd'hui fixée, celui des conditions résolutoires et celui des nullités relatives.

« Lorsqu'une condition résolutoire s'accomplit et que cet accomplissement est reconnu par un jugement ou par tout autre acte obligatoire, les choses sont remises dans leur état primitif, et le contrat est censé n'avoir jamais existé; mais ce n'est là, nous l'avons dit, qu'une fiction; le contrat a existé, il a lié les parties et produit effets jusqu'à l'avénement de la condition; le droit d'enregistrement était donc dû, la perception en a donc été régulière; deux contrats distincts se sont en réalité succédé, le contrat

primitif et le contrat de retour, en cas d'événement futur, à l'état de choses antérieur au premier ; ce contrat de retour est le véritable titre de la demande de restitution : il y a donc ici événement ultérieur, il y a matière à l'application de l'art. 60, et de plus la disposition en était nécessaire pour prévenir des combinaisons frauduleuses au détriment du trésor.

« Il en est de même des nullités relatives, et, en ne citant que celles-ci, nous n'entendons rien préjuger sur les nullités absolues, qui n'opèrent pas de plein droit comme celles dont nous avons parlé tantôt ; nous citons ces nullités seules, parce que vous vous êtes prononcés le 18 nov. 1839 sur elles, et qu'elles ne peuvent donner lieu aux mêmes doutes que les nullités absolues : dans le cas d'une nullité relative, il est constant que l'acte a constitué un lien de droit vis-à-vis de toutes les parties autres que celle qui pourrait seule la faire valoir ; il est constant qu'il avait une existence virtuelle, et que s'il l'a perdue, ce n'a été que par la volonté expresse et ultérieure de cette partie ; cette volonté forme donc le véritable titre de la demande de restitution, et ce titre est un événement ultérieur qui n'empêche pas qu'il n'y ait eu matière réelle au droit perçu ; la perception a donc aussi été régulière en réalité, et admettre une restitution dans ce cas, c'eût été, en même temps que revenir sur un paiement vraiment dû, donner ouverture, comme pour les conditions résolutoires, à toutes sortes de combinaisons frauduleuses et insaisissables aux dépens du trésor.

« Ces exemples nous semblent achever d'expliquer, en la rendant sensible, la distinction qu'a faite la loi, qui prohibe toute restitution de droits ; cette distinction, qu'il était nécessaire d'établir avec précision pour résoudre la question du litige, se réduit à l'alternative suivante : Y avait-il ou non dans un acte à raison du point qui a déterminé une perception ou tel taux de perception plutôt que tel autre, un lien de droit quelconque détruit plus tard par un événement juridique? Telle est cette alternative, et la question du pourvoi dépend de savoir dans laquelle de ces deux parties l'espèce du procès se place.

« Un contrat de vente d'une propriété foncière, où le défendeur figure comme acheteur, exprime la mesure du fonds en même temps que le prix en argent : suivant l'art. 1619 C. civ., ce prix devait être réduit ou augmenté, s'il y avait en moins ou en plus une différence de plus de 1/20 entre la mesure exprimée et la mesure réelle, cette différence existant en moins la réduction a été faite en justice. Mais la régie avait dans l'intervalle perçu le droit sur la somme d'argent exprimée, et l'avait perçu abstraction faite de la clause relative à la mesure de la propriété foncière : restitution est demandée de la différence entre ce droit et le droit calculé à raison du prix réduit. Pour reconnaître si cette restitution est due, nous avons à rechercher, d'après les considérations que nous venons de développer et l'alternative qui les résume, si la clause qui exprime le prix en une somme d'argent forme à elle seule, et dès le principe, un lien de droit entre l'acheteur et le vendeur dans toute l'étendue de cette somme, ou si dès le principe elle ne forme un lien de droit qu'en se combinant avec la clause qui exprime la mesure du fonds vendu et avec les effets légaux de cette clause?

« Dans la première hypothèse, il est évident qu'aucune restitution n'est due, l'art. 60 de la loi est formel ; la liquidation ne pouvait être autre qu'elle n'a été ; les droits et les obligations des parties, quant au prix de vente, étaient fixés par la clause seule qui l'exprimait en argent ; cette clause constituait le lien de droit dans toute l'étendue qu'elle comporte ; la perception effectuée de ce chef était donc régulière et conforme à la loi ; si elle a cessé d'être en rapport avec ces droits et ces obligations, et avec le lien dont ils étaient l'objet, c'est parce qu'ils n'ont pas continué à être ce qu'ils étaient dans l'origine, c'est parce qu'ils ont été ultérieurement changés, et avec eux l'étendue du lien de droit.

« Dans la seconde hypothèse, au contraire, une restitution est due ; l'art. 60 de la loi est inapplicable ; les parties sont régies par les principes du droit commun en matière de paiements indûment faits ; la clause qui exprime le prix en argent ne formant un lien de droit, sous ce rapport, que par sa combinaison avec la clause qui exprime la mesure du fonds vendu, et avec les effets légaux de cette clause, ne constitue dès le jour du contrat les droits et les obligations des parties, quant au prix, que dans les limites de cette combinaison, elle ne les constitue donc que provisoirement, et sauf erreur de compte dans la mesure du fonds vendu et la proportion de cette mesure avec la somme énoncée ; il n'y a pas, à proprement parler, de prix exprimé en argent dans un tel contrat, puisque celui qui l'est ne lie point les parties seul et par lui-même, ou, s'il y en a un, il n'est pas exprimé en une somme d'argent, ce n'est que nominalement que cette somme est qualifiée de prix, il est exprimé par le rapport d'une mesure foncière avec une somme d'argent, car il consiste dans ce rapport ; cette somme d'argent n'en est que le signe, et ce signe n'est dans le contrat que sauf vérification. Lors donc qu'un pareil contrat de vente est présenté à l'enregistrement, la régie ne se trouve pas plus en présence d'un prix de vente exprimé que si on lui présentait un contrat de vente dont le prix aurait été laissé à l'arbitrage d'un tiers ; l'indication d'une somme ne peut pas plus engendrer seule contre les parties un droit définitif d'enregistrement que le prix laissé à l'arbitrage d'un tiers ; la perception effectuée sur cette somme ne peut être que provisoire comme elle, et restitution doit être faite du droit perçu en trop, si elle vient à être réduite, de même

qu'une augmentation pourra être exigée des parties, si elle vient à être augmentée, et aucun événement ultérieur ne vient changer dans une pareille hypothèse la position juridique réciproque des parties, elle est au jour de la demande de restitution ce qu'elle était dès le principe, c'est-à-dire constituée tout à la fois par la clause qui exprime le prix en argent, par la clause qui exprime la mesure du fonds vendu, et par les effets légaux de cette clause. Il n'y a d'autre différence entre les deux époques qu'en ce que depuis le contrat la position s'est révélée avec plus de précision; mais nonobstant cette différence, elle a existé absolument la même aux deux époques, et par conséquent elle n'a fait, en se manifestant postérieurement, que manifester la non conformité de la perception avec la loi

« De ces deux hypothèses, nous pensons que celle-ci est la vraie; la preuve en est dans le caractère des art. 1616, 1619, 1620 et 1621 C. civ. Ces articles contiennent des dispositions de droit supplétif; elles n'ont d'effet qu'à défaut de stipulation expresse des parties; elles suppléent au silence gardé par elles sur le sens de leurs stipulations, lorsque dans un contrat de vente d'une propriété foncière elles ont exprimé la mesure du fonds en même temps qu'une somme d'argent pour prix; elles font donc partie du contrat même; elles sont au nombre des stipulations qu'il renferme; elles concourent avec toutes celles qui y ont été expressément insérées à former le lien de droit qui enchaîne les parties, et à déterminer les droits et les obligations, objet de ce lien. Or, selon ces dispositions, l'expression de la mesure donne lieu, nonobstant l'indication d'un prix en argent, à une augmentation ou à une diminution de prix, s'il y a une différence de plus d'un vingtième entre la mesure réelle et la mesure portée au contrat.

« Une pareille stipulation modifie essentiellement la clause contenant indication du prix en argent; cette stipulation n'a aucun sens ou elle signifie que le vendeur et l'acheteur, qui s'y soumettent en ne l'écartant pas de leur contrat, n'entendent convenir d'un prix que dans la proportion de la mesure énoncée avec la somme énoncée, sauf les différences légères qu'il est impossible d'éviter et qui peuvent s'élever jusqu'à 1/20, que c'est cette proportion, et non la somme énoncée qui forme leur prix convenu et exprimé; que si, par exemple, deux hectares de terre ont été vendus pour 6,000 fr., le prix convenu, le prix exprimé est, non la somme de 6,000 fr., mais la somme de 3,000 fr. par hectare, de sorte que si, au lieu de deux hectares, il n'y en a qu'un ou il y en a trois, le prix convenu, le prix exprimé, sera, dans le premier cas, 3,000 fr., et, dans le second, 9,000 fr. Telles sont donc les droits et les obligations des parties qui ont ainsi formulé le prix de vente, tel est l'objet du lien de droit engendré par le contrat, et comme le droit à une augmentation ou à une diminution ne dépend pas d'un événement futur et incertain, mais dépend d'un événement actuel, comme cette augmentation ou cette diminution ne cessent d'être dues qu'autant qu'il y ait au jour du contrat rapport à peu près exact entre la mesure et le prix énoncé ou qu'à défaut d'avoir été demandée dans l'année, la loi présume ce rapport (art. 1622), l'objet du lien de droit, et partant le lien de droit lui-même avec l'étendue que cet objet lui donne, sont actuels et naissent en même temps que le contrat; d'où il suit, pour en revenir à notre point de départ, que la perception du droit d'enregistrement, pour être régulière et conforme à la loi, qui veut qu'elle soit réglée d'après le prix exprimé, doit être assise, non sur la somme énoncée, mais sur cette somme combinée avec la mesure; qu'assise sur cette somme seule, elle est essentiellement provisoire, sinon elle serait irrégulière.

« L'art. 60 ne lui est donc pas applicable; ses termes eux-mêmes en repoussent l'application, et nous croyons pouvoir ajouter, par suite des considérations qui nous ont conduit à cette conséquence, que son esprit la repousse non moins nettement; car il en résulte que les manœuvres frauduleuses, en vue desquelles cet article a été inséré dans la loi, ne peuvent être à redouter.

« Si, en effet, le prix convenu et exprimé n'est pas la somme seule énoncée dans le contrat, mais est cette somme combinée avec la mesure, le jugement qui intervient pour la réduire forme le complément du contrat de vente; il en fixe définitivement le prix comme le ferait un tiers arbitre, sauf qu'il ne s'attache nullement comme lui à constater la véritable valeur vénale de l'immeuble; il se borne à fixer ce prix d'après la mesure de l'immeuble énoncée au contrat, et le rapport que les parties ont établi entre cette mesure et la somme exprimée; il se borne à traduire ce rapport en chiffres d'après la convention même, il ne fait qu'interpréter cette convention, et il en est ainsi véritablement partie; lors donc que ce rapport traduit en chiffres, c'est-à-dire le véritable prix exprimé et convenu apparaît par le jugement qui le constate, la régie a le même droit qu'elle aurait eu dans le cas où ce prix aurait été exprimé purement et simplement dans le contrat; elle a le droit d'expertise si le rapport, tel qu'il est arrêté définitivement, donne pour prix une somme qui lui semble inférieure à la véritable valeur de l'immeuble vendu; ce droit d'expertise court du jour de l'enregistrement de l'acte juridique qui le constate, et, en l'exerçant, elle ne fait rien qui soit contraire à cet acte; elle prétend seulement que ce dont les contractants sont convenus, suivant ce qu'il décide, ne répond point à la véritable valeur de l'immeuble vendu.

« Investie d'un pareil droit, l'administration de l'enregistrement est à l'abri de toute fraude, et n'a nul besoin de chercher dans l'art. 60 de la loi du 22 frim. an VII l'abri que le législateur

a voulu élever contre les manœuvres possibles tendantes à frustrer le trésor public.

« Cet article doit donc rester étranger à l'espèce par son esprit, comme il doit y rester étranger par ses termes et le principe qu'ils consacrent. Régie, comme elle doit l'être, par les règles du droit commun, qui prescrivent la restitution de ce qui a été indûment payé, la demande du défendeur était fondée, et en l'accueillant le tribunal de Neufchâteau n'a commis aucune des contraventions qui sont reprochées à son jugement, quelque opinion que l'on se forme des motifs sur lesquels il repose.

« Nous n'avons rien dit de ces motifs tirés presque entièrement de l'avis du conseil d'État du 22 oct. 1808, parce qu'ils nous ont paru considérer à tort cet avis comme une disposition légale applicable à l'espèce; il porte en effet exclusivement sur un cas tout distinct de celui du litige; il statue pour le cas d'un jugement de première instance prononçant transmission de propriété, et réformé en appel, ce qui n'est pas la même chose, il s'en faut, que le cas d'une vente faite avec expression d'une mesure reconnue plus tard inexacte; les motifs de décider dans un cas peuvent bien être les motifs de décider dans l'autre, mais ce ne sont pas les motifs, c'est le dispositif des avis du conseil d'État qui font le droit, et ce dispositif est restreint à un seul cas. Il était donc impossible de fonder ce droit, dans l'espèce, sur l'avis du 22 oct. 1808, la base en est ailleurs. Ce n'est pas à dire pourtant que cet avis doive rester sans influence aucune sur votre décision; s'il n'est pas la loi, il est au moins une autorité grave sur le sens de la loi, car il en signale le véritable but, et par ses motifs et par l'application qu'il en fait.

« L'intention de la loi, porte-t-il, est d'empê« cher l'annullation des actes par des collusions « frauduleuses, et de tarir dans leur source les « abus qui pourraient en résulter pour le trésor « public et pour les particuliers; » puis, appliquant ces motifs, il ajoute : « Ces motifs ces« sent d'être applicables à une adjudication lé« galement annulée, et il est juste alors de « restituer le droit. »

« Dans l'espèce de cet avis, il s'agit d'un jugement sujet à l'appel? Or, quelle en est l'influence sur les droits et les obligations des parties? Acte non coulé en force de chose jugée, il n'engendre ni droits ni obligations que sous la réserve d'une vérification qui doit être demandée dans un délai déterminé; cette vérification en cas d'appel, et, à défaut d'appel, la présomption légale déduite du silence des parties, fixe définitivement leurs droits et leurs obligations réciproques au jour de l'action. Il y a là une analogie complète avec l'espèce du litige; dans un cas comme dans l'autre, la perception des droits a dû être essentiellement provisoire sur des actes juridiques également provisoires, et la fraude a dû être également impossible. Le principe du conseil d'État et l'application qu'il en a fait l'auraient donc nécessairement conduit à étendre son avis à l'espèce, s'il avait été appelé à en juger; cet avis, quoiqu'il ne fasse pas loi ici, a donc une grande autorité, et ne peut que confirmer les considérations par lesquelles nous sommes arrivé à reconnaître l'absence de toute contravention dans le jugement dénoncé.

« Nous n'avons rien dit dans ces considérations de quelques faits sur lesquels a insisté le demandeur, tels que le retard mis à demander la réduction, cette réduction accordée dans une autre proportion que dans celle de la mesure avec le prix énoncé, les termes du contrat de vente où l'acheteur aurait acquis l'immeuble tel qu'il se contient, et enfin les motifs déterminants du jugement de réduction.

« De ces faits, les deux premiers n'ont été l'objet d'aucun moyen en première instance, et quant au troisième et au quatrième, on ne peut s'en prévaloir qu'en contestant le caractère ou la valeur du jugement de réduction, et ce serait encore là un moyen présenté pour la première fois. Ces faits ne peuvent donc rien devant la Cour sur la solution que nous avons donnée à la question que soulève le pourvoi; elle reste intacte, quels qu'ils soient, et nous concluons en conséquence au rejet du pourvoi et à la condamnation du demandeur à l'indemnité et aux dépens. »

Du 16 novembre 1850, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache 1er prés., Defacqz rapp., Leclercq proc. gén. (concl. contr.), Maubach av.

« LA COUR; — Vu le certificat du greffier en chef constatant qu'il n'a été déposé dans le délai prescrit aucun mémoire pour le défendeur; faisant droit en conformité de l'art. 40 de l'arrêté du 15 mars 1815;

« Sur le moyen unique de cassation, pris de la fausse application de l'art. 1376 C. civ., ainsi que de l'avis du conseil d'État du 22 oct. 1808, de la violation des art. 4, 15, no 6, 60, 69, § 7, no 1, de la loi du 22 frim. an VII, de la fausse application de l'art. 6 et de la violation de l'art. 3 de la loi du 3 janv. 1824, enfin d'une contravention à l'art. 1er de la loi du 30 mars 1841 : — Considérant que, dans l'espèce, il a été perçu un droit de mutation sur l'adjudication volontaire faite en bloc au défendeur d'environ 57 hectares de terre avec bâtiment, pour un prix simple et unique de 23,000 fr.; que ce droit a été liquidé à la quotité tarifée par l'art. 69, § 7, no 1, de la loi du 22 frim. an VII pour les adjudications d'immeubles, et en prenant pour base, conformément aux art. 4 et 15, no 6, de la même loi, la valeur déterminée *par le prix exprimé;* que cependant le jugement attaqué a ordonné la restitution d'une partie du droit, parce qu'il avait été judiciairement constaté, après l'adjudication, que la contenance réelle des immeubles adjugés était moindre que celle énoncée au contrat; — Considérant que l'art. 60 de ladite loi du 22 frim. porte : « Tout droit d'enregistre-

» ment perçu régulièrement en conformité de la » présente ne pourra être restitué, quels que » soient les événements ultérieurs, sauf les cas » prévus par la présente; » — Considérant que, d'après cette disposition, c'est au moment même où la perception se fait que son caractère est invariablement fixé; qu'elle est régulière, conforme à la loi, et partant irrévocable lorsqu'elle a lieu au taux légal sur un acte qui, dans son état présent, donne ouverture au droit; qu'il n'importe nullement que l'acte soit susceptible d'être ensuite annulé ou modifié pour une cause antérieure à sa confection ou née de sa confection même, dès qu'il réunit lors de sa perception toutes les conditions de l'impôt auquel il est soumis; que si la partie qui était libre de le laisser subsister en son entier provoque et obtient en justice l'annullation ou la réduction de ses engagements, la demande et le jugement qui l'accueille sont de ces *événements ultérieurs* dont parle l'art. 60 précité, et auxquels il refuse toute influence sur une perception qui, dans son principe, était régulière et légale; — Considérant qu'il n'a été ni jugé ni même allégué, dans l'espèce, que le défendeur se trouvait dans un des cas de restitution prévus par la loi du 22 frim. an VII, mais que le jugement attaqué a appliqué à la cause un avis du conseil d'État du 22 oct. 1808, qui a admis une nouvelle exception à la règle de l'art. 60 de cette loi; — Considérant que cet avis, qui autorise la restitution du droit d'enregistrement payé pour une adjudication d'immeubles, lorsque cette adjudication est ensuite annulée par les voies légales, statue pour le seul cas où l'adjudication a été faite en justice, c'est-à-dire prononcée par jugement; que cette restriction, qui ressort explicitement du texte, se prouverait d'ailleurs et par la faculté d'appel que l'on y suppose ouverte contre l'acte d'adjudication et par le délai de 20 jours que l'on y suppose fixé pour l'enregistrement de cet acte; — Considérant qu'une adjudication d'immeubles dépendants d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, quoique faite, comme dans la présente cause, avec les formalités prescrites par la loi du 12 juin 1816, en vertu d'autorisation du tribunal civil, par le ministère d'un notaire à ce commis, et à l'intervention du juge de paix, n'est pas une adjudication faite par jugement, et ne constitue pas un acte dont on puisse appeler; — Considérant que la nature exceptionnelle de la décision du 22 oct. 1808 ne permet pas de l'étendre pour identité de motifs à un cas autre que celui qui s'y trouve spécialement réglé; — Considérant que de l'art. 6 de la loi du 3 janv. 1824 il résulte que le droit de transcription n'est restituable que lorsqu'il y a lieu à la restitution du droit d'enregistrement; — Considérant qu'il suit de tout ce qui précède qu'en ordonnant, dans l'espèce, une restitution partielle des droits d'enregistrement et de transcription acquittés par le défendeur, le jugement attaqué a faussement appliqué l'avis du conseil d'État du 22 oct. 1808, ainsi que l'art. 6 de la loi du 3 janv. 1824, et contrevenu expressément à l'art. 60 de la loi du 22 frim. an VII; — Par ces motifs, — CASSE et ANNULE le jugement rendu entre les parties par le tribunal civil de Neufchâteau le 4 janv. 1849; CONDAMNE le défendeur défaillant aux dépens de l'instance en cassation et à ceux du jugement annulé, etc.; RENVOIE la cause devant le tribunal de première instance de l'arrondissement de Namur. »

BRUXELLES (16 novembre 1850).

COMPÉTENCE COMMERCIALE. — TAUX DU DERNIER RESSORT. ÉVOCATION.

Les tribunaux consulaires sont compétents pour connaître d'une action en paiement du prix de réparations d'appareils au gaz et d'éclairage, intentée par une compagnie d'éclairage contre un cafetier-limonadier.

Lorsque l'intérêt du litige est en dessous de 2.000 fr., la Cour d'appel ne peut, en cas d'infirmation du jugement du chef de compétence, évoquer le fond. C. pr., art. 473.

SEBET ET Cie C. BONTEN.

Du 16 NOVEMBRE 1850, arrêt C. Bruxelles, MM. Graaff av. gén. (concl. conf.), Dolez, Massart et Beving av.

« LA COUR; — Attendu qu'on ne peut nier qu'une personne qui, comme la compagnie appelante, achète du charbon pour en extraire le gaz, et après cette extraction, vendre le gaz et le coke obtenus, ne fasse acte de commerce; et quand cette personne, comme l'appelante encore, fait de cette opération *sa profession habituelle,* on ne peut nier davantage qu'elle ne soit *commerçante,* aux termes de l'art. 1er C. comm.; — Attendu que l'intimée est également commerçante, puisqu'elle est en aveu qu'elle exerce habituellement l'état de cafetier-limonadier, au *Grand café des Boulevards,* situé à Saint-Josse-ten-Noode, Place des Nations; — Attendu que l'action intentée à cette dernière par la société appelante tend au paiement d'un compte de réparations d'appareils et de livraisons de gaz et de coke faites à l'établissement de l'intimée; — Attendu que l'intimée ne prouve pas et ne demande pas à prouver que ces réparations d'appareils et ces livraisons de gaz et de coke auraient été faites *pour son usage particulier,* aux termes de la dernière partie du premier paragraphe de l'art. 638 du Code; — Attendu qu'il est ainsi démontré que la contestation qui divise les parties est une contestation relative aux engagements et transactions entre marchands, prévue par l'art. 631 du Code; — Par ces motifs, — MET le jugement dont est appel au néant; émendant, DIT *que* le tribunal de commerce était compétent pour connaître de la contestation, et attendu qu'au *fond* il ne s'agit que d'une somme de 892 fr., demande

non susceptible d'appel, DÉCLARE qu'il n'y a pas lieu à évocation. »

CASSATION (11 novembre 1850).

PATENTE. SOCIÉTÉ ANONYME POUR LA CONSTRUCTION ET L'EXPLOITATION D'UN CHEMIN DE FER.

La loi soumet au droit de patente toutes les professions ou industries quelconques, qui n'en sont pas expressément exemptées, sans distinguer entre celles qui sont exercées librement et celles qui résultent d'une concession du gouvernement accordée sous certaines conditions.

La loi du 21 mai 1819 a soumis aux obligations qu'elle impose relativement au paiement de la patente, non-seulement les professions ou industries qui étaient connues au moment de sa publication, mais aussi celles qui pouvaient naître dans la suite.

En conséquence, une société anonyme pour la construction et l'exploitation d'un chemin de fer par concession de péage, chemin dont la propriété appartient au gouvernement après un certain espace de temps, est soumise au droit de patente à raison des bénéfices qu'elle peut faire en sus du remboursement de son capital engagé. L. du 21 mai 1819, art. 1, tableau 9.

MIN. DES FINANCES C. LA SOCIÉTÉ ANONYME DU CHEMIN DE FER DU HAUT ET DU BAS FLÉNU

La société anonyme du haut et du bas Flénu a obtenu du gouvernement la concession des travaux de construction du chemin de fer du haut et du bas Flénu, avec droit de percevoir les péages des transports à opérer par cette voie au taux fixé par un tarif. — Douze années s'étaient écoulées depuis cette concession sans que l'administration eût prétendu que cette société fût soumise au droit de patente. En 1849, l'administration ayant su que la compagnie avait distribué à ses actionnaires la somme de 591,683 fr., elle lui demanda une déclaration de patente. La société s'y refusa, prétendant qu'elle n'y était pas soumise : cependant elle finit par en présenter une, mais comme contrainte, et sous réserve de tous ses droits. L'administration la taxa en conséquence pour les dividendes obtenus d'après le résultat de ses bilans à partir de 1845, à raison de 1 1/3 pour %, ce qui porta le droit exigé à 8,678 fr. 63 c.

La société paya cette somme, et ensuite elle s'adressa au gouverneur de la province pour en obtenir la restitution. Elle fonda sa réclamation sur ce que la loi ne frappait pas du droit de patente toutes les sociétés anonymes en général, mais seulement celles qui se livrent aux spéculations énumérées au tableau n° 9 annexé à la loi du 21 mai 1819, parmi lesquelles ne sont pas *nominativement* comprises les sociétés ayant pour objet l'entreprise des chemins de fer, sociétés qui n'existaient pas alors, et qui ne peuvent trouver d'assimilation avec aucune des industries imposées par le législateur, soit d'après les termes, soit d'après l'esprit de la loi. Sur ce que si l'art. 5 de la loi veut que le droit de patente pour les professions, commerce, industrie ou métier, qui ne s'y trouvent pas expressément énoncés, soit réglé sur le pied de celui imposé aux professions qui y sont les plus analogues par leur nature et par les bénéfices qu'elles procurent, et si les nos 18 et 131 du tableau 14 soumettent au droit de patente les entrepreneurs de roulage, commissionnaires et facteurs, ces dispositions ne pouvaient être invoquées contre la société réclamante, puisqu'elle ne pouvait être assimilée à ceux qui exercent leur industrie en toute liberté, qui peuvent la cesser et la reprendre à volonté, et ne sont limités par aucun acte relativement à l'indemnité qui leur est due exclusivement pour le prix du transport, tandis que la société réclamante est obligée, en vertu de son contrat, de faire le service qui lui est imposé sur le chemin qu'elle a construit à ses frais, et qu'elle doit entretenir ; elle doit se conformer au cahier des charges de sa concession et au règlement de police, elle ne peut ni cesser, ni même suspendre le transport, elle ne peut ni demander ni recevoir autre chose que le péage qui lui a été concédé, péage qui lui est octroyé principalement pour l'amortissement du capital employé à la confection de la route et des intérêts du capital engagé, et pour le fait du transport sur le chemin concédé.

« La plus forte partie de chaque répartition faite aux actionnaires, soit à titre d'intérêt, soit à titre de dividende, disait-elle, est un véritable remboursement du capital ; la frapper d'un impôt de ce chef serait une véritable confiscation, ce serait faire peser un double impôt sur le sol du chemin de fer à raison duquel la société paie l'impôt foncier, ce serait priver la société de la jouissance entière du péage concédé contrairement à la convention qui interdit au gouvernement d'établir, pendant la durée de la concession, aucun nouveau péage au profit, soit du gouvernement, soit de la province, de la commune ou des particuliers. Quand une concession est accordée pour l'exécution d'un travail réclamé par l'intérêt général, le concessionnaire qui exproprie exerce le droit de l'État, et quand l'État exploite lui-même un chemin de fer il n'exerce ni commerce ni industrie, comme l'ont jugé différentes fois les tribunaux ; que le même fait posé en son nom, et sous son autorité, par un tiers, ne saurait revêtir un autre caractère.

« Ensuite l'art. 9 de la loi du 6 avril 1823 n'a pas dérogé à la loi de 1819, quant à la question de patentabilité des sociétés anonymes ; elle n'a fait autre chose que de réduire le taux du droit, lorsque celui-ci était dû d'après la loi antérieure. Si cet article porte qu'on doit considérer comme dividendes les remboursements et accroissements de capitaux, il a soin d'ajou-

ter que « quand les sociétés feront constater de la première mise de fonds et des remboursements qui ont eu lieu depuis, de manière à ce que les remboursements du capital placé ou fourni peuvent être suffisamment distingués des dividendes, le droit ne sera pas perçu sur les sommes remboursées. » Or le capital primitif de la société, d'après ses statuts, a été de 3.500.000 fr., les dépenses faites par elle jusqu'à la fin de 1848, en dehors du cahier des charges, et qui sont un véritable accroissement du capital, s'élevant à 1.754,216 fr. 55 c., total 5.254.216 fr. 55 c., donc jusqu'à ce que cette somme soit remboursée, il n'y aura pas de dividende proprement dit pouvant donner lieu au droit de patente, ce qui est d'autant plus vrai que le capital social s'amoindrit tous les jours par le laps de temps de la concession à l'expiration de laquelle il n'y aura plus rien.»

Enfin la société argumentait de ce que, pendant douze années, son système avait été suivi par le gouvernement, qui n'avait rien exigé à sa charge.

Cette réclamation fut successivement soumise à l'avis des répartiteurs, du contrôleur et du directeur des contributions. Les premiers répondirent qu'ils n'étaient pas à même de résoudre la question de droit qu'on leur soumettait, le second et le troisième estimèrent que l'exploitation d'un chemin de fer constituait une branche de commerce ou d'industrie qui devait être soumise au droit de patente d'après l'esprit de la loi; ils invoquèrent une circulaire de l'administration du 6 nov. 1845 à l'appui de leur opinion.

Sur ce, intervint la décision attaquée qui adopta le système de la défenderesse en cassation dans les termes suivants :

« La députation permanente du conseil provincial du Hainaut ;

« Vu la réclamation présentée par la société anonyme du chemin de fer du haut et du bas Flénu, dont le siége est à Jemmapes, tendante à obtenir le remboursement de la somme de 8,678 fr. 2 c. qu'elle a payée pour droit de patente du chef de l'exploitation desdits chemins de fers pour l'exercice 1848; — Vu, sur le mérite de cette réclamation, les avis des répartiteurs, du contrôleur et du directeur des contributions; — Vu les lois du 21 mai 1819 et du 6 avril 1823 :

« Attendu que le tableau n° 9, annexé à la loi du 21 mai 1819, ne soumet à la patente que les sociétés anonymes qui se livrent à des spéculations ayant pour objet la navigation, le commerce, l'entreprise de fabriques ou manufactures, l'entreprise ou l'exploitation d'usines ou moulins, les assurances, les armements et équipements de vaisseaux, la pêche, ou telles autres branches de commerce ou d'industrie qui, par leur nature, sont, aux termes au dans l'esprit de la loi, assujetties au droit de patente; — Attendu que les sociétés pour l'exploitation d'un chemin de fer par concession de péages ne sont pas nominativement désignées dans la nomenclature des sociétés anonymes patentables reprises audit tableau ; — Attendu que l'art. 5 de la loi du 21 mai 1819, qui dispose que le droit de patente pour les profession, commerce, industrie et métier, qui ne se trouvent pas explicitement énoncés dans la loi, sera réglé sur le pied de celui imposé aux professions qui y sont le plus analogues par leur nature et par les bénéfices qu'elles procurent, n'est pas applicable à une société exploitant un chemin de fer par concession de péages ; en effet, il ne peut y avoir aucune espèce d'analogie entre les profession, métier ou industrie repris dans la loi et une exploitation de chemin de fer par concession de péage, puisque celui qui exerce la profession, métier ou industrie l'exerce en pleine liberté quand et de la manière qu'il juge à propos, la quitte et la reprend quand il lui plaît, tandis qu'une exploitation de chemin de fer par concession de péage doit se faire conformément à un cahier des charges exposé par le gouvernement, et moyennant une indemnité fixée d'avance, sans qu'il puisse y avoir cessation, même en cas de perte; — Attendu qu'une société pour l'exploitation d'un chemin de fer par concession de péage, en construisant et en exploitant un chemin de fer, se met aux lieu et place du gouvernement, fait acte d'utilité publique, et aliène au bénéfice du gouvernement un capital qui doit être reformé par les bénéfices annuels de la concession ; — Attendu que le fait que depuis le commencement de l'exploitation, qui date de 12 ans, la société anonyme des chemins de fer du haut et du bas Flénu n'a pas été soumise à patente est une preuve que l'administration des contributions ne voyait aucune assimilation possible entre ladite société et les différentes catégories de patentables reprises dans la loi ; — Considérant que de tout ce qui précède il résulte évidemment que la société des chemins de fer du haut et du bas Flénu ne tombe point sous l'application d'une disposition de la loi du 21 mai 1819, et qu'elle n'est, ni aux termes, ni dans l'esprit de cette loi, assujettie au droit de patente ; — Arrête, art. 1er, remise de la somme de 8,678 fr. 2 c., montant du droit de patente de l'exercice 1848, est accordée à la société anonyme des chemins de fer du haut et du bas Flénu, etc. »

L'administration des contributions s'est pourvue en cassation contre cet arrêté, pour violation des art. 1, 3 et 5 du tableau n° 9 de la loi du 21 mai 1819, sur les patentes.

La société défenderesse, disait-elle, s'étant refusée à faire sa déclaration de patente et à fournir les renseignements propres à en déterminer les bases, l'administration a dû l'imposer d'office : ce n'est donc pas d'une question de chiffre qu'il s'agit, mais d'une pure question de principe.

En principe, la députation permanente du conseil provincial du Hainaut décide que les sociétés de l'espèce de celle dont il s'agit ne sont

pas soumises à l'impôt. C'est cette erreur qu'il importe à l'administration de faire redresser.

Suivant la loi, toute personne qui se livre à une spéculation lucrative doit contribuer aux charges de l'État en proportion de ses bénéfices (loi du 21 mai 1819, art. 1er). Cette disposition est générale et ne souffre d'exception qu'autant qu'elle soit formellement exprimée (art. 3 et 5). Cette déclaration de la loi, quant aux individus, reçoit également son application générale, en ce qui concerne les sociétés anonymes, par son tableau n° 9. Une société anonyme qui exploite une entreprise de transports sur un chemin, qu'il soit de fer ou autre, ne le fait évidemment qu'en vue des bénéfices que cette industrie peut lui procurer, et non-seulement l'esprit, mais le texte de la loi démontrent que semblable industrie est soumise au droit de patente, puisqu'elle constitue une entreprise commerciale, aux termes de l'art. 632 C. comm. Aux termes des tableaux nos 18 et 28 annexés à la loi du 21 mai 1819, les entreprises de roulage et de transports militaires sont assujetties au droit de patente. La loi du 6 avril 1823, tableau n° 9, impose également les bateliers et propriétaires de bateaux; pourquoi en serait-il autrement pour l'entreprise de transports qui fait l'objet de l'industrie de la société défenderesse?

La décision attaquée objecte que les concessions de péages ne sont pas comprises dans le tableau n° 9. Ce fait est indifférent pour la solution de la question, puisque le législateur déclare formellement qu'il entend soumettre à l'impôt, non-seulement les professions, industries ou métiers qui sont nominativement reprises dans la loi, mais aussi toutes celles qui, d'après son esprit, sont susceptibles de rentrer sous son application.

Toute concession de la nature de celle dont il s'agit comporte deux opérations. La première, la construction de la route, entreprise de travaux publics. La seconde, l'exploitation de la route construite, industrie nouvelle à classer suivant son objet et les bénéfices qu'elle peut procurer. Dans l'espèce, la société du Flénu a obtenu le droit exclusif d'opérer les transports pour compte des particuliers sur le chemin qu'elle a construit; son entreprise constitue donc bien réellement une entreprise de transports.

La députation objecte encore que la profession ou l'industrie qu'exerce la société défenderesse n'est pas sujette à patente, parce qu'elle est soumise à des conditions; que le taux de ses péages est réglé par un tarif; qu'elle n'est pas libre de quitter ou de reprendre son exploitation comme elle l'entend, même au cas de perte.

Cette considération nouvelle n'est pas plus fondée que les autres. D'abord parce que la compagnie du Flénu a cela de commun avec d'autres entreprises de transports où les clauses désavantageuses ne sont que la compensation des avantages du monopole, telles, par exemple, que les messageries, entreprises de transports nominativement imposées par la loi (tableau 14, n° 66), qui sont soumises à des conditions et à des péages arrêtés d'avance par les actes de concession, entreprises qui ne peuvent non plus être ni suspendues ni reprises à volonté, et que, dans l'espèce, si la société défenderesse abandonnait ses transports, on ne voit pas que l'État pût faire autre chose que de la déclarer déchue de son contrat.

Quant au motif qui se fonde « sur ce qu'une « société pour l'exploitation d'un chemin de fer « par concession de péages, en construisant et « exploitant ce chemin, se met aux lieu et place « du gouvernement, fait acte d'utilité publique, « et *aliène* au bénéfice du gouvernement un « capital qui doit être reformé par les bénéfices « annuels de la concession : » il faut distinguer, cela est vrai, quant à la construction, mais le raisonnement cesse d'être vrai quant à la défructuation de la route, lorsqu'elle est construite, parce qu'en effet cette opération constitue une entreprise autre, toute d'intérêt privé, et dont elle ne doit compte qu'à ses actionnaires.

Mais, dit encore la députation, le capital de la société est absorbé, et l'État est devenu propriétaire de la route. Cela est encore vrai, et la compagnie doit pouvoir reformer son capital, mais ce qui ne l'est pas, c'est qu'elle ne doit pas le droit de patente sur les bénéfices qu'elle peut faire à raison de son entreprise de transport. Si, en fait, l'État avait remboursé à la compagnie concessionnaire ses frais de construction, puis qu'elle se fût livrée à l'exploitation des transports sur la route, ainsi remboursée, il ne saurait être douteux pour personne que semblable industrie serait patentable du chef des bénéfices qu'elle pourrait faire. Il ne peut donc pas être plus douteux qu'ayant éventuellement reformé son capital, elle soit soumise à l'impôt. Pour le moment, une seule question est donc en litige : est-il vrai qu'une société qui opère dans les circonstances de la cause ne soit pas, en principe, soumise au droit de patente si elle réalise des *bénéfices ?*

L'administration terminait en invoquant un arrêté royal du 30 avril 1846 (*Mon.*, 1846, n° 45), qui a fait l'application de ces principes à la société anonyme concessionnaire du pont de la Boverie, à Liége.

La compagnie défenderesse n'a fourni aucunes défenses, elle s'est bornée à faire plaider à l'audience le fondement des motifs de l'arrêté dénoncé, prétendant au surplus que cette décision était inattaquable devant la Cour, la députation du conseil provincial du Hainaut n'ayant fait autre chose que décider en fait, d'une part, qu'il n'existait aucune analogie entre les opérations de la société et aucune des professions ou industries prévues par la loi, et, de l'autre, que les sommes distribuées ne constituaient pas des bénéfices.

M. le 1er av. gén. Dewandre a conclu au rejet des fins de non-recevoir, d'abord parce que si la députation décide, en effet, qu'il n'existe point d'analogie entre l'industrie des défendeurs et celles prévues par la loi, c'est uniquement par des considérations de principe, et non par des circonstances de fait spéciales au litige actuel, ensuite parce que la question d'analogie est étrangère aux sociétés anonymes dont la condition se trouve réglée par le tableau n° 9 annexé à la loi du 21 mai 1819.

Quant à la seconde fin de non-recevoir, déduite de ce que la décision attaquée aurait déclaré en fait que, dans l'espèce, les dividendes distribués ne constituent pas des bénéfices, elle se réfutait par les termes mêmes de la décision, qui se borne à statuer, en principe encore, qu'une société de la nature de celle dont il s'agit n'est pas tenue à l'impôt, fit-elle même des bénéfices.

Au fond, il a conclu à la cassation par les motifs déduits par l'administration demanderesse.

Du 11 novembre 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Marcq rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Allard, Vandievoet, Barbanson et Marcelis av.

« LA COUR; — Sur les fins de non-recevoir opposées au pourvoi, fondées sur ce que, après vérification, la décision attaquée aurait souverainement jugé en fait : 1° qu'il n'existe aucune analogie entre l'exploitation du chemin de fer dont il s'agit au procès et les professions ou industries reprises dans la loi du 21 mai 1819; 2° qu'en construisant et en exploitant le chemin de fer par concession de péage, la société défenderesse s'était mise aux lieu et place du gouvernement, et avait simplement fait acte d'utilité publique; 3° qu'il serait établi que les bénéfices annuels de la concession ne doivent servir qu'à reformer le capital que la société défenderesse a employé à la construction de la route, et qu'elle a aliéné au profit du gouvernement: — Attendu que, pour décider qu'aucune analogie n'existe entre l'exploitation de la société défenderesse et les professions ou industries énoncées dans la loi, la députation permanente n'a nullement interprété les termes de l'acte de concession de cette société ou apprécié les circonstances spéciales de la cause, mais s'est fondée sur un principe qui, selon elle, serait applicable à toute exploitation de chemin de fer avec concession de péage; — Attendu que la députation permanente n'a pas non plus constaté que, d'après les termes du contrat passé entre le gouvernement et la société défenderesse, celle-ci, en exploitant le chemin de fer dont il s'agit, n'aurait fait autre chose que se mettre aux lieu et place du gouvernement et fait acte d'utilité publique; mais s'est encore décidée d'après un principe qu'elle suppose applicable à toute concession de la même nature; — Attendu 3° que l'arrêté de la députation permanente ne décide nullement en fait qu'il serait établi que les bénéfices ou plutôt produits résultés de la concession de la société défenderesse seraient *uniquement* destinés à couvrir les dépenses faites pour la construction de la route, mais déclare seulement que le capital employé à cette construction, et qui se trouve aliéné au profit du gouvernement, doit être reformé par les bénéfices de la concession, ce qui n'a jamais été méconnu, et est d'ailleurs incontestable, mais n'est pas exclusif d'une distribution de dividendes aux actionnaires de la société; qu'il résulte de ce qui précède que ce qui a été décidé par la députation permanente n'a pas le caractère de décision en fait, et que partant les fins de non-recevoir opposées au pourvoi doivent être écartés.

« Au fond : — Attendu que l'art. 1er de la loi du 21 mai 1819 dispose en termes « que personne « ne pourra exercer par lui-même ou faire exer- « cer en son nom un commerce, profession, in- « dustrie, métier ou débit non exempté par « l'art. 3 de la même loi, à moins d'être muni à « cet effet d'une patente; » — Attendu qu'il résulte de cette disposition générale et absolue que la loi a entendu soumettre au droit de patente toutes les professions ou industries quelconques qui n'en sont pas expressément exemptées, sans distinguer, ainsi que le fait la décision attaquée, entre celles qui sont exercées librement et celles qui résultent d'une concession du gouvernement accordée sous certaines conditions; — Attendu que la loi, disposant non-seulement pour le présent, mais aussi pour l'avenir, a soumis à l'obligation qu'elle impose, non-seulement les professions ou industries qui étaient connues au moment de sa publication, mais aussi celles qui pouvaient naître dans la suite; qu'on ne peut raisonnablement admettre, en effet, que le législateur aurait laissé ces dernières en dehors de ses prévisions, et voulu ainsi exposer la loi à des révisions continuelles à mesure que de nouvelles industries viendraient à surgir; qu'il s'ensuit que celle résultant de l'exploitation d'un chemin de fer avec concession d'un droit de péage, quoique née depuis la publication de la loi de 1819, se trouve soumise à l'obligation imposée par l'art. 1er de cette loi; — Quant à l'art. 5 de la même loi que la décision attaquée invoque, et qui statue « que le droit « de patente pour les professions, commerces, « industries ou métiers qui ne se trouvent pas « explicitement énoncés dans la loi, sera réglé « sur le pied de celui imposé aux professions « qui y sont les plus analogues par leur nature « et par les bénéfices qu'elles procurent: » — Attendu que cette disposition ne subordonne pas, pour les professions ou industries non explicitement énoncées dans la loi, l'obligation de payer le droit de patente imposé par l'art. 1er à la condition d'une analogie plus ou moins grande qu'elles pourraient avoir avec l'une ou l'autre des professions ou industries qui y sont indiquées, mais qu'elle a uniquement pour but

de fixer la base d'après laquelle leur cotisation doit être réglée, en les rangeant à cet égard dans celle des classes des patentables établies par la loi avec laquelle elles peuvent avoir le plus d'analogie; — Attendu que cette disposition n'est applicable qu'alors qu'il s'agit d'une industrie à l'égard de laquelle il y a lieu de fixer, avant l'entrée en exercice de l'industriel, la quotité du droit auquel il peut être soumis, quel que puisse devenir le résultat effectif de son entreprise, mais qu'elle est sans application possible aux sociétés anonymes, à l'égard desquelles la loi, par son tableau nº 9, a consacré un tout autre mode de cotisation, laquelle n'est réglée qu'à la fin de chaque exercice, et frappe seulement sur la partie des bénéfices qui peut avoir été distribué aux actionnaires *à titre de dividendes*; — Attendu que ce tableau nº 9, qui statue à l'égard de toutes les sociétés anonymes qui exercent une industrie qui, par sa nature, est assujettie au droit de patente, *soit aux termes, soit dans l'esprit de la loi*, comprend évidemment l'exploitation d'un chemin de fer en vertu d'une concession d'un droit de péage, puisque, d'après ce qui a été dit ci-dessus, il a été démontré que semblable exploitation est soumise au droit établi par l'art. 1er de la loi, ce qui peut d'autant moins être douteux que semblable entreprise a pour objet le transport des marchandises par la voie ferrée, et que la loi soumet expressément au droit les entreprises de cette nature qui se font par les voies ordinaires; — Attendu qu'il est constant en fait que la société anonyme, défenderesse en cassation, qui a entrepris la construction du chemin de fer du haut et du bas Flénu, parmi la concession d'un droit de péage, se livre à l'exploitation de cette voie depuis son achèvement; — Attendu que s'il n'est pas douteux qu'à raison du fait de la construction du chemin de fer à l'aide de ses capitaux et aux lieu et place du gouvernement, la société défenderesse ne peut être soumise au droit de patente, il n'en est pas de même du fait de l'exploitation de ce chemin à son profit depuis son achèvement, celle-ci étant un objet distinct des travaux de construction, et constituant par elle-même une industrie destinée à procurer des bénéfices aux actionnaires de la société; que, s'il peut être vrai que, d'après le tableau nº 9 de la loi, le produit de l'exploitation, en tant qu'il sert à reformer les capitaux employés à la confection de la route, ne doit pas être pris en considération pour fixer le chiffre des bénéfices sur lequel le droit de patente doit être établi, en admettant même que l'on pourrait être fondé à soutenir que, pour les exercices antérieurs à la loi du 22 janv. 1849, la partie du produit qui représenterait les intérêts de ces capitaux ne pourrait pas davantage servir aux fins susdites, il n'en resterait pas moins certain que l'excédant qui constituerait un bénéfice réel, et aurait été distribué aux actionnaires, serait soumis au droit; qu'en conséquence l'arrêté de la députation permanente qui, sans faire de distinction, a condamné le gouvernement à restituer à la société défenderesse la somme qu'il a exigée d'elle pour droit de patente sur l'exercice 1848, par la raison générale qu'une exploitation du chemin de fer par concession de péage n'est, ni aux termes ni dans l'esprit de la loi du 21 mai 1819, assujettie au droit susdit, a expressément contrevenu à l'art. 1er de ladite loi, ainsi qu'au tableau nº 9, qui y est annexé; — Par ces motifs. — CASSE et ANNULLE l'arrêté de la députation permanente du conseil provincial du Hainaut, en date du 18 janv. 1850, etc.; RENVOIE la cause et les parties devant la députation permanente du conseil du Brabant. »

GAND (11 novembre 1850).

DERNIER RESSORT. SOLDE DE COMPTE. CONCLUSIONS RECONVENTIONNELLES. — CONCLUSIONS DU DEMANDEUR.

Est en dernier ressort le jugement qui statue sur une action tendante au paiement d'un solde de compte inférieur au taux d'appel, bien que le défendeur, pour sa défense, ait nié avoir acheté la marchandise faisant l'objet d'un des articles du compte, et dont le prix y est porté à une somme qui dépasse le taux du dernier ressort, si bien que toute la contestation a roulé sur cette opération, pourvu que la dénégation du défendeur ne soit opposée que par forme d'exception et ne soit point accompagnée de conclusions reconventionnelles en répétition de ce qu'il aurait indûment payé.

En principe, c'est aux conclusions du demandeur qu'il faut avoir égard pour fixer le premier ou dernier ressort. L. 25 mars 1841, art. 8, 15 et suiv.

MOENS C. VANMULLEM.

Vanmullem, marchand de bestiaux, a fait citer Moens, aussi marchand de bestiaux, à Bruges, devant le tribunal de commerce de cette ville, pour s'y voir et entendre condamner, même par corps, au paiement de la somme de 964 fr. 55 c. pour restant du prix de vente de bestiaux faite en 1846 et nourriture de bestiaux.

Moens dénia l'achat des huit bœufs, de l'import de 2,400 fr., faisant l'objet de l'art. 2 du compte du demandeur, notifié par l'exploit introductif, et subsidiairement il dénia rien devoir de ce chef, ajoutant que chaque fois qu'il avait acheté des bestiaux de Vanmullem, il les avait immédiatement payés, et que partant l'achat dont s'agit, dans le cas où son existence serait établie, aurait été également suivi de paiement. Moens dénia en outre avoir payé à Vanmullem l'à-compte de 1,058 fr. 20 c. porté au crédit de Moens dans le compte notifié. Moens redressa donc le compte de façon que, d'après lui, Vanmullem lui-même lui était redevable de 241 fr. 35 c., mais il n'exerça aucune demande

reconventionnelle en répétition ni de cette somme, ni de celle de 1,058 fr. 20 c. dont il est visible qu'il ne dénia le paiement par lui fait à Vanmullem que pour rendre sa position moins défavorable, et pour se ménager la ressource de l'appel par le soutenement que tout le sort de la vente des huit bœufs était en jeu.

Le tribunal admit le demandeur à preuve que, le 11 août 1846, il avait vendu et livré au défendeur huit bœufs pour le prix de 2,400 fr. Après enquête, dont il ne fut point rédigé procès-verbal (C. proc., art. 410 et 432), le défendeur Moens prit les conclusions suivantes :

« Attendu que le jugement du 2 nov. a ordonné la preuve d'une vente de huit bestiaux ; — Attendu que cette opération fait partie d'un compte plus grand qui s'élève à 3,622 fr. 75 c., et sur lequel les parties ne sont pas d'accord ; — Attendu que cette vente même est de l'importance de 2,400 fr. d'après ce même compte ; — Attendu qu'on ne saurait faire dépendre la question de savoir si la demande est sujette à appel de la rédaction de l'exploit d'ajournement ; que, dans toute cause sujette à appel, l'on ne saurait forcer une partie à plaider sur le mérite d'une enquête sans lui signifier le procès-verbal d'enquête ; le défendeur conclut à ce qu'il plaise au tribunal débouter le demandeur de sa demande et du profit de l'enquête »

A ces conclusions le demandeur répondit en ces termes :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 21 de la loi du 25 mars 1841, les tribunaux de commerce jugent en dernier ressort les actions de leur compétence jusqu'à la valeur de 2,000 fr. en principal ; — Attendu qu'il est de principe et de jurisprudence que c'est l'objet de la demande qui fixe la compétence du juge, et que l'évaluation doit en être faite, soit dans l'exploit d'ajournement, soit dans les conclusions prises à l'audience ; — Attendu que, dans l'espèce, le taux de la somme réclamée est inférieur à 2,000 fr. et a été fixé dans l'exploit d'ajournement sans avoir reçu de modification ou de changement ultérieur ; — Attendu que s'il est vrai que cette somme est le restant d'un compte plus élevé et supérieur à 2,000 fr., il n'en résulte pas que l'affaire soit susceptible de deux degrés de juridiction, puisqu'il est encore de principe et de jurisprudence que lorsque l'objet de la demande n'excède pas 2,000 fr., le jugement qui intervient est en dernier ressort, quoique cet objet forme le reliquat d'une créance excédant cette somme ; — Attendu enfin que si, dans l'espèce, le demandeur prouve par l'enquête qui a eu lieu ou autrement l'achat fait par le défendeur, cette preuve n'aura pas pour conséquence la condamnation de celui-ci à une somme supérieure à 2,000 fr., mais uniquement au paiement du solde qui revient de ce chef au demandeur, et qui est inférieur à 2,000 fr. ; plaise au tribunal déclarer le défendeur ni recevable, ni fondé dans son exception, etc. »

La demande en nullité de l'enquête, pour n'avoir pas été tenue par écrit, fut abjugée par le jugement suivant :

« Vu les art. 8, 21 et suiv. de la loi du 25 mars 1841, 410 et 432 C. proc. ; — Attendu, en fait, que l'importance de l'action directe du demandeur, libellée dans l'exploit d'ajournement, ou bien le redressement du compte, tel que veut le faire admettre le défendeur, ne surpassant pas le taux du dernier ressort fixé par la loi, le procès-verbal d'enquête n'a pas été rédigé, puisque aucune des parties ne l'a requis ; — Attendu qu'à défaut d'observation et de réquisition formelle de la part des parties, le tribunal a pu, pour l'accomplissement d'une formalité dont l'importance et la nécessité dépendent de l'appréciation libre desdites parties, ne pas s'enquérir spontanément si la cause était sujette à appel, et par suite a pu se dispenser de faire dresser d'office procès-verbal de l'enquête ; — Pour ces motifs, le tribunal ordonne de plaider à la présente audience à toutes fins. »

Le défendeur ne satisfit à ce jugement que sous réserve de son droit d'appel, et le tribunal, après plaidoiries, déclara la preuve imposée à Vanmullem acquise au procès, moyennant par lui d'affirmer sous serment qu'au 11 août 1846 il avait vendu à Moens les huit bœufs en question au prix de 2,400 fr., et, au cas de cette prestation de serment, admet Moens à preuve du paiement par lui subsidiairement posé des 2,400 fr., prix des huit bœufs, sauf preuve contraire. A l'audience où le serment fut prêté par Vanmullem, Moens ne comparut point, et le tribunal débouta celui-ci de la preuve du paiement à laquelle il l'avait admis, et le condamna à payer au demandeur Vanmullem le solde de son compte réclamé montant à 964 fr. 55 c.

Moens s'étant opposé à ce jugement, il fut déclaré non fondé par jugement du 19 avril 1850. — Appel.

Du 11 novembre 1850, arrêt C. Gand, 2e ch., MM. Colinez av. gén. (concl. conf.), Devaux et Minne av.

« LA COUR ; — Sur la fin de non-recevoir, *defectu summæ*, opposée par l'intimé contre les appels : — Attendu que l'action de l'intimé, demandeur en première instance, tend au paiement de la somme de 964 fr. 55 c., inférieure au taux du dernier ressort, fixé pour les tribunaux de commerce à la valeur de 2,000 fr (art. 21 de la loi du 25 mars 1841) ; qu'à la vérité l'appelant, défendeur en première instance, a opposé à cette demande la dénégation d'avoir acheté les huit bœufs faisant l'objet de l'art. 2 du compte de l'intimé, et dont le prix y est porté à 2,400 fr., mais qu'une pareille défense, opposée uniquement comme exception, et sans être accompagnée de conclusions reconventionnelles en répétition de ce que l'appelant aurait indûment payé, ne donnait aucune extension aux conclusions du demandeur, lesquelles seules, en principe, sont à prendre en considération pour fixer la compétence en premier ou dernier res-

sort (art. 8, 15 et suiv. de la loi citée); d'où la conséquence que les jugements dont appel sont rendus en dernier ressort.

« Quant à l'exception d'incompétence proposée par l'appelant contre les jugements *à quo*, en ce qui concerne la livraison des charbons formant le troisième article du compte de l'intimé : — Attendu que l'intimé, par ses conclusions devant le premier juge, a déclaré retirer cet article de son compte et ne plus en demander le paiement; que le premier juge n'a donc pas eu à statuer, comme il n'a pas statué en effet sur ce chef de la demande primitive de l'intimé; — Par ces motifs, — DÉCLARE les appels non recevables; CONDAMNE l'appelant à l'amende et aux dépens. »

BRUXELLES (10 novembre 1850).

COMPÉTENCE COMMERCIALE, COIFFEUR, COMMERÇANT.

Le coiffeur qui ne fait que couper, friser ou arranger les cheveux, n'est pas commerçant (1).

COOLS C. APERS.

Du 10 novembre 1850, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Graaff av. gén., Bonneyie et Fontainas av.

« LA COUR; — Sur la question de compétence, seule susceptible d'appel dans la présente cause : — Attendu qu'un coiffeur, bien que sujet à patente, n'est pas marchand quand il ne fait que couper, friser ou arranger les cheveux; — Attendu que rien n'établit jusqu'ici qu'en juillet 1846 l'appelant fût marchand, ni que l'obligation dont on lui demande le paiement ait été contractée par lui pour ou à raison d'un acte de commerce; — Par ces motifs, avant de faire droit, ADMET les intimés à prouver par tous moyens, même par témoins, que l'appelant était marchand à l'époque du 29 juill. 1846, etc. »

BRUXELLES (9 novembre 1850).

ADULTÈRE. — DÉSISTEMENT.

Lorsque le mari a retiré la plainte en adultère qu'il avait dirigée contre sa femme et son complice, il ne peut plus y avoir lieu à poursuite de la part du ministère public, pour les faits antérieurs au désistement (2).

HEGAERT BEETHUN.

Le 19 janv. 1850, L... adressa au procureur du roi près le tribunal de Bruxelles une plainte en adultère contre sa femme et son complice. Un procès-verbal du 22 janv. 1850 constate que ceux-ci furent surpris en flagrant délit. Par lettre du 25 janv., L... pria le procureur du roi de ne donner aucune suite à la poursuite. — Ordonnance de la chambre du conseil du 16 fév. 1850, qui, vu le désistement du mari, déclare n'y avoir lieu à suivre. — Le 16 fév. 1850, il y eut une nouvelle plainte du mari, dans laquelle il prétend que sa femme continue à cohabiter avec son complice, et il ajoute « qu'il « s'en réfère à ce que contient sa plainte précé« dente. » — Nouvelle poursuite, et le 16 mai 1850, jugement ainsi conçu :

« Attendu que par sa lettre du 25 janv. 1850, le sieur L..., mari de la prévenue, ayant déclaré se désister de sa plainte en adultère, il est intervenu, le 14 fév. suivant, une ordonnance de la chambre du conseil de ce tribunal, qui, conformément au réquisitoire du ministère public, a déclaré qu'il n'y avait pas lieu de suivre à charge des prévenus; — Attendu que cette ordonnance, qui a passé en force de chose jugée, est définitivement acquise aux prévenus et qu'il ne saurait pas plus appartenir au sieur L... de faire poursuivre qu'au ministère public de poursuivre un délit sur lequel il a été jugé en dernier ressort; — Attendu que le ministère public n'a ni prouvé ni demandé à prouver l'existence de nouveaux faits d'adultère, soit pour fonder une poursuite nouvelle, soit pour faire revivre les faits antérieurs non éteints par la prescription; — Par ces motifs, le tribunal déclare le ministère public non recevable dans sa poursuite, etc. » Appel.

Du 9 novembre 1850, arrêt C. Bruxelles, 4e ch., M. Jamar av.

« LA COUR; — Attendu qu'en matière d'adultère la loi pénale n'autorise le ministère public à faire des poursuites contre la femme et son complice que sur la plainte ou la dénonciation du mari; qu'il en résulte que si le mari retire sa plainte ou révoque sa dénonciation, il doit dès ce moment être considéré comme ayant pardonné à sa femme ses torts antérieurs; que par suite l'action publique est éteinte et ne pourrait renaître que si des faits nouveaux d'adultère avaient été perpétrés par la femme depuis le désistement du mari et dénoncés par ce dernier; — Attendu que le ministère public n'a ni prouvé ni demandé à prouver de nouveaux faits d'adultère à charge des prévenus depuis que le mari a désisté de sa plainte; que dès lors il n'a plus qualité pour agir; — Par ces motifs, — MET l'appel du ministère public au néant, etc. »

BRUXELLES (7 novembre 1850).

NAISSANCE, DÉCLARATION, ACCOUCHEMENT HORS DU DOMICILE, DOCTEURS.

Lorsqu'une femme accouche hors de son domicile, l'obligation de déclarer la naissance est imposée cumulativement aux personnes qui ont assisté à l'accouchement (notam-

---

(1) V. *conf.* Paris, 20 juill. 1831.

(2) Liége, 4 fév. 1825; Brux., 24 janv. 1838 (*Jur. de B.*, 1838, p. 232); Paris, Cass., 7 août 1823, 8 déc. 1832, 9 fév. et 28 juin 1839; Chauveau, t. 3, p. 221 et 222, édit. de 1844, n° 2874.

ment aux chirurgiens et médecins) et à la personne chez qui l'accouchement a eu lieu (1). C. civ., art. 56; C. pén., art. 346.

D..... C. Ministère public.

Le sieur D....., chirurgien-accoucheur, prévenu de n'avoir pas fait, dans les trois jours de l'accouchement, la déclaration de naissance d'un enfant mis au monde par la veuve V..., fut traduit de ce chef devant le tribunal correctionnel de Bruxelles, qui prononça un jugement, en date du 10 avril 1850, ainsi conçu :

« Attendu qu'il est établi que le prévenu a négligé de faire à Bruxelles, dans les trois jours de l'accouchement auquel il a assisté, la déclaration de la naissance d'un enfant mis au monde par Marie Vandenabeele, veuve V..., le 26 fév. 1850; — Attendu que vainement le prévenu soutient que ladite veuve étant accouchée hors de son domicile, c'était à la personne chez qui l'accouchement avait eu lieu à faire exclusivement la déclaration; — Attendu que l'art. 56 veut que la déclaration soit faite par le père ou, à défaut du père, par les docteurs, médecins, chirurgiens, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auraient assisté à l'accouchement; — Attendu que si le même article ajoute « que « lorsque la mère sera accouchée hors de son « domicile, la déclaration sera faite par la per- « sonne chez qui elle sera accouchée, » cette disposition, loin de vouloir décharger les personnes déjà nommées de l'obligation leur imposée, a voulu, au contraire, renforcer les garanties pour assurer la déclaration de la naissance de l'enfant, ce qui devenait urgent dès que la femme accouchait hors de son domicile; — Qu'il serait, en effet, irrationnel de prétendre que le père présent serait dispensé de faire la déclaration de la naissance de son enfant, à raison de la seule circonstance que cet enfant serait né hors de son domicile; — Attendu que si cette exception ne peut pas prévaloir en faveur du père, elle ne saurait prévaloir, à défaut de père, en faveur de l'accoucheur; que vainement on allègue que la personne chez laquelle l'accouchement a eu lieu ne peut ignorer cet accouchement, et doit dès lors déclarer exclusivement la naissance, puisque l'accoucheur informé, à coup sûr, mieux que personne d'un accouchement, ne saurait être déchargé de l'obligation que lui impose la loi concurremment avec d'autres personnes; — Attendu que, dans l'espèce, aucune déclaration de naissance n'ayant eu lieu, le prévenu ne saurait échapper aux termes formels de l'art. 346 C. pén.; — Le tribunal condamne le prévenu à une amende de 20 fr. » — Appel.

Du 7 novembre 1850, arrêt C. Bruxelles, 4e ch., M. Bartels av.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 56 C. civ. impose l'obligation de déclarer la naissance de l'enfant en première ligne au père, à son défaut à l'accoucheur ou autre personne qui aurait assisté à l'accouchement, et par une disposition finale à la personne chez laquelle l'accouchement a eu lieu, lorsque la mère accouche hors de son domicile; — Attendu que le but du législateur a été de multiplier les moyens d'assurer l'état des citoyens qui, jusqu'à l'émanation du Code civil, avait été fort incertain, qu'il est dès lors évident que ledit art. 56, loin d'être restrictif dans sa disposition finale, ainsi que le soutient le prévenu, étend au contraire l'obligation de déclarer la naissance de l'enfant à une personne de plus, sans détruire celle imposée aux individus désignés dans la première partie de l'article; — Attendu que l'art. 346 C. pén., en donnant une sanction à l'art. 56 C. civ., y déroge cependant en ce point que les peines qu'il prononce sont applicables non pas à tous les individus que l'art. 56 C. civ. charge de faire la déclaration de naissance, mais uniquement à ceux d'entre eux qui ont assisté à l'accouchement; — Attendu, en fait, que Marie Vandenabeele, veuve Febremont, est accouchée hors de son domicile et qu'il ne conste d'aucun élément du procès que la personne chez qui l'accouchement a eu lieu y aurait été présente; qu'il est établi au contraire que le prévenu y a assisté comme chirurgien-accoucheur, que par conséquent l'omission de la déclaration de la naissance de l'enfant lui est imputable; — Par ces motifs, — Met l'appel du prévenu au néant, etc. »

BRUXELLES (6 novembre 1850).

COMMUNAUTÉ, MARI, DONATION, RENTE VIAGÈRE. — INDIVISIBILITÉ, HÉRITIERS.

Une rente viagère, constituée par un acte de donation du mari durant la communauté, bien qu'acquittée pendant la durée de celle-ci avec des deniers communs, n'en est pas moins restée une dette personnelle au mari donateur, dont la femme commune ne peut être tenue après le décès de celui-ci. C. civ., art. 1422.

La rente viagère lorsqu'elle n'a pas été constituée à titre de pension alimentaire, n'est pas indivisible, et les arrérages peuvent en être acquittés partiellement. En conséquence, la femme qui n'est héritière de son mari que pour un quart, ne doit pas l'intégralité de la rente viagère constituée à titre gratuit par son mari.

Ve Petit c. Ve Poullon, etc.

Par acte de donation du 19 oct. 1837, le sieur

(1) V. *conf.* Rauter, p. 290, édit. de Br.; Chauveau, t. 3, p. 258, édit. de Br. de 1844, n° 2981; Locré, *Législation*, t. 15, p. 417. — En sens contraire, Cass. franç., 7 sept. 1823; Lyon, 19 juill. 1827; Metz, 22 mars 1824; Angers, 29 août 1842; Demolombe, t. 1er, p. 145, édit. de Br., n° 293; Carnot, sur l'art. 346 C. pén.; Duranton, t. 1er, n° 312; Merlin, *Rép.*, v° *Déclaration de naissance*, n° 1er, *in fine;* Marcadé, t. 1er, sur l'art. 56; Rieff, n° 123.

Poullon avait constitué en faveur de sa sœur, la veuve Petit, une rente viagère et annuelle de 400 fr., payable par trimestre et par anticipation. Après le décès du donateur, la rente cessa d'être payée. La veuve Petit assigna la veuve Poullon et sa fille, épouse Roulez, pour avoir à acquitter la somme de 600 fr., à titre d'arrérages dus de la rente viagère, selon elle, qui lui avait été constituée par son frère. La première défenderesse soutint qu'elle ne pouvait être tenue que du paiement du quart de la rente et subsidiairement pour le cas où il serait jugé que la rente tombe à charge de la communauté, qu'elle ne pouvait en être tenue que pour cinq huitièmes. Elle dénia aussi que la rente dont il s'agit constituât une pension alimentaire, que, l'admit-on, il y aurait lieu de la réduire comme excessive et comme constituée contrairement aux art. 1093 et 1083 C. civ.

Jugement du tribunal de Bruxelles du 29 juin 1850, ainsi conçu :

« Au fond : — En ce qui concerne la défenderesse veuve Poullon : — Attendu que le litige se résume en ces deux points : premièrement, la défenderesse doit-elle, à titre personnel, une partie de la rente viagère dont la demanderesse poursuit le paiement? Deuxièmement, ne doit-elle pas l'intégrité de cette même rente, à titre de l'hérédité de son défunt mari?

« Sur le premier point :

« Attendu que la solution à y donner est subordonnée à la question de savoir si la rente viagère que feu Charles-Dominique Poullon a constituée, à titre gratuit, le 19 oct. 1837, est une charge de la communauté qui a existé entre lui et la défenderesse; — Attendu que, comme chef de la communauté, le mari ne peut donner que les effets mobiliers qui en dépendent, et ce dans la limite tracée par l'art. 1422 C. civ.; — Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, d'arrérages échus postérieurement au décès de Charles-Dominique Poullon, que ces arrérages n'ayant jamais fait partie de l'actif de la communauté, ils n'étaient pas dans la libre disposition du donateur; — Attendu, d'autre part, qu'en donnant des sommes payables après son décès, le donateur a, en réalité, donné avec réserve d'usufruit, d'où la conséquence, qu'aux termes de l'art. 1422 précité, ces sommes ne peuvent grever la communauté.

« Sur le deuxième point :

« Attendu que, en règle générale, l'héritier n'est tenu que pour sa part et portion; — Attendu qu'il est constant que la défenderesse n'a succédé à son défunt mari qu'à concurrence d'un quart; — Attendu, dès lors, que la défenderesse ne pourrait devoir l'intégralité de la rente, que si celle-ci constituait une dette indivisible; — Attendu que cette indivisibilité n'existe pas dans l'espèce; qu'en effet la nature de la rente viagère ne s'oppose pas à ce que les arrérages soient acquittés partiellement; que l'intention qu'aurait eue le donateur que la rente ne pourrait s'acquitter partiellement ne découle pas non plus de la fin qu'il s'est proposée, car tout ce que le donateur a voulu, c'est qu'en récompense des bons soins et des marques d'attachement qu'il avait reçus de la demanderesse, celle-ci obtînt 400 fr. de rente annuelle et viagère; or, cette fin est évidemment accomplie si chacun des héritiers paie sa quote-part; — Attendu qu'en présence de l'acte reçu par Me Barbé, le 19 oct. 1837, on ne peut admettre que la rente dont s'agit ait été constituée à titre alimentaire, que l'acte énonce expressément que la donation est faite par le motif y exprimé, c'est-à-dire à titre rémunératoire; — Attendu que l'art. 1341 C. civ. ne permet pas que la demanderesse renverse par témoins ou par présomptions la cause que l'acte assigne à la libéralité litigieuse; — Attendu, au surplus, que la qualification attribuée à la donataire exclut l'idée que celle-ci se serait trouvée dans le besoin; qu'en outre si le donateur avait eu exclusivement pour but d'assurer à la demanderesse des aliments, il se serait fait un devoir de stipuler la rente insaisissable; — Attendu que de ce qui précède il suit que les prétentions de la défenderesse sont justifiées et que la demanderesse, pour avoir exigé davantage, doit être condamnée aux dépens.

« En ce qui concerne les défendeurs époux Roulez :

« Attendu que d'après ce qui vient d'être dit, lesdits défendeurs ne sont tenus que des trois quarts; que relativement à eux la demanderesse succombe également dans sa conclusion tendante à leur faire supporter l'intégralité des arrérages; — Par ces motifs, ouï M. Dedobbeleer, substitut du procureur du roi en ses conclusions conformes, le tribunal déclare pour droit, premièrement, que la défenderesse, veuve Poullon, n'est pas tenue, à titre de femme commune, de la rente viagère dont il s'agit; deuxièmement, qu'à titre d'héritière de son défunt mari, elle doit un quart des arrérages, les époux Roulez tenus des trois quarts restants, etc. » — Appel.

Du 6 novembre 1850, arrêt C. Brux., 1re ch., MM. Desmeth et Pinson cadet av.

« LA COUR; — Sur le premier point, celui de savoir si la veuve Poullon, ici intimée, doit, à titre personnel, comme ayant été commune en biens avec feu son mari Charles-Dominique Poullon, une partie de la rente viagère de 400 fr., constituée gratuitement par ce dernier, au profit de sa sœur, ici appelante, par acte entre-vifs passé devant le notaire Barbé, résidant à Bruxelles, le 19 oct. 1837; — Attendu que la loi, tout en défendant au mari de disposer entre-vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, lui permet cependant de donner à toute personne, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit, *tous effets mobiliers quelconques de la communauté*, c'est-à-dire *des objets mobiliers spécialement déterminés*, et

qui *existent réellement* dans l'avoir de la communauté; — Attendu que la rente viagère susindiquée n'ayant pas existé dans la communauté qui a eu lieu entre l'intimée et feu Charles-Dominique Poullon, son mari, ce dernier n'a donc pas, en constituant à titre gratuit ladite rente, disposé d'un objet mobilier de cette communauté; que par conséquent cette rente viagère, bien qu'acquittée avec des deniers de la communauté, pendant la durée de celle-ci, n'en est pas moins restée la dette personnelle du mari donateur.

« Quant au deuxième point, celui de savoir si l'intimée, qui est héritière pour un quart de Charles-Dominique Poullon, ne doit pas l'intégralité de la rente dont s'agit: — Attendu que l'intimée n'ayant succédé à son défunt mari qu'à concurrence d'un quart, elle ne pourrait devoir l'intégralité de la rente viagère susdite que pour autant que celle-ci constituerait une dette indivisible; — Attendu que la nature de la rente viagère ne s'oppose pas à ce que les arrérages soient acquittés partiellement; — Attendu, d'un autre côté, que ni les termes de l'acte de donation, ni les circonstances de la cause ne viennent indiquer que l'intention du donateur aurait été, soit de constituer cette rente à titre de pension alimentaire, soit de vouloir, par la fin qu'il s'est proposée, qu'elle ne pût s'acquitter partiellement; — Attendu que de ce qui précède il résulte que les prétentions de l'appelante vis-à-vis de l'intimée ne sont pas justifiées, et que les offres faites par cette dernière d'acquitter la rente dont il s'agit à concurrence d'un quart sont suffisantes; — Par ces motifs, — MET l'appel au néant, etc. »

CASSATION (4 novembre 1850).

PATENTE, USINE DE FILTRAGE D'EAU.

Les usines où l'on filtre l'eau sont sujettes au droit de patente. L. 21 mai 1819, art. 1er, 3 et 5.

MIN. DES FINANCES C. JORAND.

Jorand, exploitant en grand, à Anvers, un établissement de filtrage, mis en action par une machine à vapeur, d'eau qu'il livre ensuite à la consommation au moyen de charrettes construites exprès pour cet usage, il a été, le 29 oct. 1849, imposé au rôle des patentes pour les années 1847, 1848 et 1849, à la somme de 99 fr. 57 c., 1° comme exploitant une fabrique d'eau filtrée, et 2° comme voiturier. Il a réclamé son dégrèvement de cet impôt, en se fondant sur l'art. 3, litt. T, de la loi du 21 mai 1819; sur ce qu'en fait il n'était pas fabricant d'eau, produit naturel qui ne se fabrique pas, et enfin sur ce que les chevaux et les voitures qu'il employait pour le transport de l'eau par lui filtrée, ne servant qu'à l'exploitation d'une usine non imposable, ne pouvaient être la base d'aucun impôt.

Sur cette réclamation, la députation du conseil provincial d'Anvers rendit, le 14 juin 1850, une décision ainsi conçue :

« Considérant que l'art. 3, litt. T, de la loi du 21 mai 1819 exempte formellement du droit de patente les *vendeurs d'eau*; — Considérant que cette exception doit évidemment être appliquée au sieur Jorand, qui n'exerce, d'après l'aveu de tous, aucune autre profession que celle de vendeur d'eau filtrée et non filtrée, la désignation de *fabrique d'eau* imposée par l'administration étant nécessairement erronée, puisque dans son établissement on ne fabrique rien, mais on se borne *à dégager l'eau des matières étrangères ou nuisibles à la santé*; — Considérant que l'eau filtrée n'est, au résumé, jamais autre chose que de l'eau pure, et que celui qui la débite ne saurait être appelé autrement que *marchand d'eau*; qu'il n'y a donc aucune analogie quelconque entre cette profession et celle de distillateur d'eau sucrée, ce dernier tirant d'un produit déjà fabriqué un produit tout à fait différent; — Considérant que s'il était vrai, comme le prétendent les répartiteurs, que la loi n'a voulu exempter « que les professions qui consisteraient simplement dans la vente par petites « parties d'eau colportée dans des bacs de ferblanc que les colporteurs portent sur le dos, « et qu'ils vendent aux particuliers et aux marchés publics, » le législateur se serait servi des mots si usités en français et en hollandais de *porteurs d'eau*, de *waterdraeger, waterkruyer*, tandis qu'en employant les mots moins répandus, et même hors d'usage, de *vendeurs d'eau* et *waterverkopers*, il est à croire que son intention était d'exempter de toute taxe le commerce d'eau en grand qui se faisait déjà alors en quelques villes de Hollande, et surtout à Amsterdam, où plusieurs maisons font venir journellement d'Utrecht, et même d'Allemagne, des navires entiers de tonneaux d'eau qu'ils vendent filtrée et non filtrée; — Considérant que cette interprétation est d'autant plus rationnelle qu'il résulte évidemment de la disposition entière de la loi précitée qu'on a voulu exempter de toute taxe ceux qui se livrent exclusivement *à l'exploitation des produits naturels et ceux qui débitent de pareils produits extraits par eux-mêmes*; — Considérant, en outre, que tous les avis sont unanimes pour reconnaître que le réclamant se sert exclusivement *de ses charrettes* pour son commerce d'eau filtrée et non filtrée, et qu'en conséquence *ces charrettes et chevaux* lui étant indispensables pour l'exercice de sa profession, on ne saurait, aux termes des lois, imposer une patente spéciale de ce chef; — Considérant que trois années de patente ont été imposées à la fois au réclamant qui en produit la quittance de paiement; — Arrête : il est accordé au sieur Jorand restitution d'une somme de 99 fr. 57 c. »

Pourvoi en cassation par l'administration des contributions, qui le fonde sur la fausse interprétation et la violation des art. 1er, 3, n° 9, et 5 de la loi du 21 mai 1819 sur les patentes, cette loi n'ayant entendu exempter que les porteurs d'eau, simples journaliers, débitant de l'eau par

petites portions chez les particuliers. De son côté, le défendeur repoussait le pourvoi par les motifs de la décision attaquée.

M. le 1er av. gén. Dewandre a conclu à la cassation. Il a dit en substance :

« Le défendeur, à l'aide d'une machine à vapeur, exploite en grand une usine de filtrage d'eau, et, au moyen d'un matériel considérable de voitures et de chevaux, il livre ensuite cette eau à la consommation. Est-ce là le vendeur d'eau que le législateur a eu en vue, ne doit-il pas l'impôt comme voiturier?

« L'industrie du filtrage qui donne à l'eau une valeur nouvelle et plus considérable est-elle, dans tous les cas, exempte du droit de patente? Cette double question, croyons-nous, ne peut pas en être une, quant au filtrage, et, en assimilant le défendeur aux vendeurs d'eau dont parle l'art. 3 de la loi du 21 mai 1819, la députation permanente du conseil provincial d'Anvers a manifestement fait une fausse interprétation et une fausse application de cette disposition.

« Personne ne peut exercer par lui-même ou faire exercer en son nom un commerce, une industrie, une profession ou un débit, à moins d'être muni d'une patente; voilà le principe fondamental de la loi. A moins d'une exception textuellement écrite dans la loi, toute industrie quelconque, susceptible de procurer des bénéfices à celui qui l'exerce, rentre sous les termes généraux de la loi.

« Cependant ici, comme toujours, il n'est point de règle qui ne souffre exception. Mais en faveur de qui l'exception a-t-elle été introduite? En faveur uniquement de quelques professions libérales, puis des simples journaliers qui, ne travaillant qu'au jour le jour, ont été considérés par le législateur comme ne retirant de leur labeur que le salaire rigoureusement nécessaire pour pouvoir subsister. Toute la contexture de l'art. 3 de la loi du 21 mai 1819 en est une preuve constamment frappante. Il résulte manifestement de cet article tout entier que du moment que l'exercice de la profession cesse d'être individuel, qu'il ne se borne pas au seul travail de la personne, soit pour elle-même, soit pour un tiers, qui, à raison de ce travail, est lui-même soumis au droit de patente, l'exception cesse, et la règle reprend son empire. Les *artisans* prénommés, dit la loi, ne sont admis à l'exception *que pour autant qu'ils travaillent seuls*, les couturières, les blanchisseuses, les repasseuses, ajoute-t-elle, *pour autant qu'elles travaillent seules et ne tiennent pas boutique*; et c'est au milieu de ces *artisans*, de ces *journaliers*, c'est entre les savetiers et les décrotteurs qu'elle place les *vendeurs d'eau* qu'elle exempte du droit.

« Il ne s'agit donc ici visiblement que de ces vendeurs d'eau dont la profession, que nous connaissons tous, consiste à débiter de l'eau en détail comme simples journaliers, vivant de leur chétif salaire, comme le peuvent faire les savetiers, les décrotteurs, les lessiveuses à la journée et autres artisans ou journaliers de la même catégorie.

« Remarquons d'ailleurs que, quand la députation du conseil provincial d'Anvers s'arrête à ces mots, *vendeurs d'eau*, elle perd de vue les faits qui, de la part des agents de l'administration, avaient motivé la cotisation du défendeur. Ce n'est pas comme vendeur d'eau seulement qu'il a été porté au rôle des patentes, c'est surtout comme traitant en grand le filtrage des eaux, comme exploitant une usine dans de vastes proportions.

« Vainement la décision attaquée, pour affranchir du droit de patente l'industrie du défendeur, se fonde-t-elle sur ce que le filtrage d'eau simple et le filtrage d'eau sucrée n'ont pas d'analogie; en fait, d'abord, c'est évidemment une erreur, car que l'eau soit à l'état de nature ou que du sucre y soit ajouté, le filtrage de l'eau n'en reste pas moins l'opération principale, il ne reste pour asseoir la cotisation qu'à comparer les deux industries d'après les bénéfices qu'elles peuvent procurer, et le filtrage de l'eau sans sucre est une industrie productive, puisqu'elle peut faire l'objet d'une grande entreprise. Vainement encore la députation se fonde-t-elle « sur ce qu'il résulterait à l'évidence « de la disposition entière de la loi qu'elle aurait voulu exempter de toute taxe ceux qui se « livrent exclusivement à l'exploitation des produits naturels et ceux qui débitent de pareils « produits extraits par eux-mêmes; » car, pour ne prendre que quelques exemples, les scieurs de bois de placage, les charbonniers, les laveurs de grain, les polisseurs, les blanchisseurs, les vidangeurs, les fabricants de poudrette : toutes ces industries conservent aux choses qui en font l'objet leur caractère naturel, et cependant ceux qui exercent ces professions sont soumis au droit de patente du moment que leur industrie ne se renferme pas dans le travail de l'homme seul ou de la famille comme simples artisans ou journaliers.

« Il n'est donc pas exact de dire que la loi entend affranchir de tout impôt ceux qui se livrent à l'exploitation ou au débit de produits naturels, et, en se fondant sur cette argumentation fautive, la députation du conseil provincial d'Anvers consacre une erreur évidente. La loi exempte le prolétaire, le simple ouvrier, voilà son système, mais elle impose toutes les industries du moment que leur exercice sort de ces limites restreintes. »

Du 4 novembre 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Fernelmont rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.). Allard av.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1er de la loi du 21 mai 1819 sur les patentes, personne ne peut exercer aucun commerce, profession, industrie, métier ou débit non exemptés par l'art. 3 de la même loi, à moins d'être muni à cet effet d'une patente; — Attendu qu'il était établi au procès que le défendeur

exploite, à Anvers, une usine où, au moyen de filtres mis en action par une machine à vapeur, il épure l'eau qu'il vend à ses pratiques, et qu'il transporte à domicile sur des charrettes spécialement construites à cette fin; — Attendu que cette usine est de la catégorie de celles qui sont mentionnées au tableau n° 5, et qui sont cotisées au droit de patente, non d'après le nombre des ouvriers qu'elles emploient, mais par classes comme il est spécifié audit tableau; qu'il importe peu qu'elle ne soit pas spécialement nommée dans ce tableau; que son exploitation n'en est pas moins soumise au droit de patente établi par l'art. 1er de la loi précitée, puisque, d'après l'art. 5 de la même loi, le droit de patente pour les professions, commerces, industries ou métiers, qui ne se trouvent point expressément énoncés dans la loi, doit être réglé sur le pied de celui imposé aux professions qui y sont le plus analogues par leur nature et par les bénéfices qu'elles procurent; — Attendu que l'exploitation d'une telle usine n'est exemptée de l'impôt par aucune disposition de la loi sur les patentes; qu'elle constitue une industrie essentiellement distincte de celle de *vendeur d'eau*, que l'art. 3, litt. T, de ladite loi n'exempte de la patente qu'à raison du peu d'importance de ses produits, ainsi que cela résulte de la nomenclature des autres professions, conjointement exemptées de la patente par la même disposition; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'arrêt attaqué, en ordonnant la restitution des droits de patente payés par le défendeur pour l'exploitation de l'usine servant à épurer l'eau qu'il débite, a expressément contrevenu à l'art. 1er de la loi du 21 mai 1819, sur les patentes, et faussement appliqué l'art. 3, litt. T, de la même loi; — Par ces motifs. — CASSE et ANNULE l'arrêté de la députation permanente du conseil provincial d'Anvers rendu au profit du défendeur le 14 juin 1850, en ce qui concerne la restitution ordonnée des droits perçus pour l'exploitation de l'usine à filtrer l'eau; RENVOIE la cause devant la députation permanente du conseil provincial de Brabant, etc. »

BRUXELLES (2 novembre 1850).

ACQUIESCEMENT. JUGEMENT. SIGNIFICATION, EXTRAIT DE FEUILLE D'AUDIENCE. — DÉSAVEU, AVOUÉ, POUVOIR.

Signifier un jugement sans protestation ni réserve, c'est renoncer à l'appel, alors surtout que la signification a eu lieu avec sommation d'exécuter le jugement.

Il en est ainsi quand même le jugement renfermerait deux dispositions distinctes, l'une définitive et l'autre d'instruction. Dans ce cas, la sommation « de plaider la cause d'après les rétroactes » emporte acquiescement au jugement entier (1).

Il importe peu que le jugement n'ait été signifié que par extrait de la feuille d'audience.

L'avoué qui, même dans le sens et avec les conséquences qui précèdent, fait signifier un jugement, sans être désavoué par son client, est réputé avoir fait faire cette signification avec un pouvoir suffisant de ce dernier.

LAMAL ET PELSENEER C. BONTEN ET VANBECKE.

Le jugement dont appel avait statué définitivement sur un point du procès, et ordonné sur un autre point; des devoirs d'instruction. — Signification de ce jugement, à la requête des appelants, dans les termes indiqués par l'arrêt: cette signification avait eu lieu sur un simple extrait de la feuille d'audience. — Appel. — Fin de non-recevoir opposée à l'appel à raison et de la signification sans réserve qui avait été faite du jugement, et de la sommation jointe à cette signification; d'où les intimés faisaient résulter que le jugement avait été exécuté. — Les appelants opposaient à la fin de non-recevoir que l'exécution prétendue ne concernait que la disposition préparatoire du jugement, et que cette disposition, eût-elle été l'objet d'une réserve, n'en devait pas moins s'accomplir (C. proc., 451); qu'au surplus la signification, non d'un jugement, mais d'un simple extrait de feuille d'audience, ne pouvait avoir la portée que les intimés attribuaient à cette signification, et qu'en tout cas l'avoué des appelants était sans pouvoir pour poser un acte de nature à entraîner déchéance de l'appel.

Du 2 NOVEMBRE 1850, arrêt C. Brux., 2e ch., MM. Graaff av. gén. (concl. conf.), Sancke et Vandievoet av.

« LA COUR; — Attendu, en droit, que la signification d'un jugement sans protestation ni réserve implique pour la partie qui l'a fait faire renonciation au droit d'en interjeter appel, si la partie signifiée n'en interjette pas appel de son côté, mais le signifiant conserve néanmoins la faculté d'interjeter appel incidemment quand le signifié interjette lui-même un appel principal; que tel est le sens de l'art. 443 C. proc., quand il dit: « le délai pour interjeter « appel sera, etc... L'intimé pourra néanmoins « interjeter incidemment appel en tout état de « cause, quand même il aurait signifié le jugement sans protestation; » — Attendu que la renonciation à l'appel est plus explicite et plus positive quand, en signifiant le jugement, une des parties contendantes fait sommation ou commandement à son adversaire de faire ce que le jugement ordonne, dans ce cas la signification ne peut plus être considérée comme une proposition conditionnelle; elle est au contraire l'expression d'une volonté arrêtée de tenir le jugement pour bien rendu, et de forcer la contre-partie de l'exécuter; — Attendu, en fait, que le jugement du 27 fév. dernier, qui con-

(1) V. Gand, 31 déc. 1835 et Brux., 5 juin 1839, *Jur. de Belg.*, 1836, 2. 101, et 1840, 2. 166; Dalloz, t. 1er, p. 128.

tient deux dispositions, l'une définitive et l'autre préparatoire, a été signifié le 11 mars, sans protestation ni réserve, à la requête des appelants, demandeurs en première instance, poursuite et diligence de Me Blanpain, leur avoué, aux deux avoués qui occupaient pour les intimés, défendeurs devant le premier juge, « avec « sommation, y est-il dit, de comparaître à l'au« dience du 13 mars (jour fixé par le jugement) « pour y plaider la cause pendante entre les « parties, d'après les rétroactes; » — Attendu que, pour plaider, dans l'espèce, d'après les rétroactes, il fallait nécessairement recourir au jugement signifié, et le prendre dans son ensemble, et tel qu'il avait été signifié, de sorte qu'en faisant leur sommation les appelants se soumettaient aux deux dispositions et y acquiesçaient; — Attendu que le mandat d'un avoué n'est pas en tous points réglé par les dispositions du tit 13 du liv. 3 C. civ., et nommément quand l'avoué fait un acte qui, aux termes de l'art. 352 C. proc., exige un pouvoir spécial, ce qu'a fait l'avoué, n'est pas nul de plein droit, cet acte est simplement soumis à un désaveu, et, selon l'art. 360 C. proc., il faut que le désaveu soit déclaré valable par un jugement pour que l'acte fait en dehors du mandat légal de l'avoué soit annulé; — Attendu que les appelants n'ont pas désavoué Me Blanpain qui a fait la signification et la sommation du 11 mars, et de ce silence on peut légitimement inférer que Me Blanpain avait reçu de ses clients le pouvoir de faire ce qu'il a fait; — Attendu qu'il importe peu que le jugement du 27 fév. n'ait été signifié que par extrait de la feuille d'audience contenant les noms des juges et des parties, les motifs et les dispositifs des jugements, car pour poursuivre l'affaire litigieuse dont il s'agissait d'après ses rétroactes, il n'y avait pas de commandement à faire dans le sens des art. 583, 636 et 673 C. proc., et partant il ne fallait pas que le jugement fût expédié dans les formes voulues par les art. 141, 146 et 545 du même Code; — Attendu au surplus qu'on peut aussi bien acquiescer à un jugement levé par extrait de feuille d'audience, même à un jugement non levé, qu'à un jugement délivré en expédition; — Par ces motifs, — DÉCLARE l'appel non recevable, etc. »

CASSATION (7 octobre 1850).

DÉNONCIATION CALOMNIEUSE, CARACTÈRE DU DÉLIT, RECEVABILITÉ DE L'ACTION. — JUGEMENT, MOTIFS. — JUGEMENT CORRECTIONNEL, CONDAMNATION, ÉNONCÉ DES FAITS. — DÉNONCIATION CALOMNIEUSE, SPONTANÉITÉ, DÉCISION EN FAIT. — CALOMNIE, DÉCISION ADMINISTRATIVE. — POURVOI EN CASSATION, AMENDE.

Le délit de dénonciation calomnieuse existe au moment même où une dénonciation par écrit a été adressée à un des officiers mentionnés dans l'art. 373 C. pén., et dès lors l'action en calomnie est recevable, quoique la fausseté des faits dénoncés ne soit pas encore constatée.

Le juge ne doit pas donner des motifs particuliers pour justifier le rejet d'une fin de non-recevoir, lorsque les motifs qu'il a donnés pour rejeter une autre exception s'appliquent également à la fin de non-recevoir.

Un jugement de condamnation énonce suffisamment les faits, lorsqu'il rappelle une décision judiciaire à laquelle il se réfère et qui contient l'énumération de ces faits. C. inst. crim., art. 195.

Le point de savoir si une dénonciation calomnieuse a été spontanée rentre dans le domaine exclusif du juge du fond. C. pén., art. 373.

La loi n'ayant pas défini ce qui constitue une décision administrative, le juge ne viole aucun texte en attribuant ce caractère à la correspondance, et spécialement à une lettre du ministre de l'intérieur annonçant que les faits dénoncés ont été reconnus faux.

Une seule amende suffit pour rendre recevable le pourvoi en cassation contre deux décisions, dont l'une est de pure instruction.

DELAIRE C. MINISTÈRE PUBLIC.

Le 16 sept. 1845, Delaire adressa au commissaire de l'arrondissement de Namur une dénonciation contre Couty, bourgmestre de Ham-sur-Sambre, et qui contenait plusieurs imputations graves pouvant donner lieu à l'application des art. 175 et 311 C. pén. Des informations judiciaires eurent lieu, par suite desquelles deux ordonnances de la chambre du conseil des 29 oct. 1845 et 26 mai 1847 déclarèrent n'y avoir lieu à suivre contre Couty.

Dès le 14 mars 1847, Couty avait rendu plainte en dénonciation calomnieuse contre Delaire, mais aucune suite n'ayant été donnée à cette plainte, il fit assigner Delaire devant le tribunal correctionnel de Namur, à l'effet de s'entendre condamner du chef du délit de dénonciation calomnieuse. — Le prévenu invoqua la prescription de trois mois établie par l'art. 12 du décret du 20 juill. 1831; mais, par jugement du 8 juill. 1848, le tribunal rejeta ce moyen, déclara la dénonciation du 16 sept. 1845 calomnieuse, condamna Delaire à deux mois d'emprisonnement, à 200 fr. d'amende et à 400 fr. de dommages-intérêts envers la partie civile. — Sur l'appel interjeté par toutes les parties, la Cour d'appel de Liége accueillit, par arrêt du 5 fév. 1849, le moyen de prescription. — Cet arrêt fut cassé le 14 mai 1849, comme ayant faussement appliqué l'art. 12 du décret du 20 juill. 1831 et violé l'art. 638 C. inst. crim. — Saisie par renvoi, la Cour de Bruxelles rendit, le 6 déc. 1849, un arrêt qui déclare le prévenu non fondé dans son moyen de prescription, l'en déboute, surseoit à statuer sur l'action intentée

du chef de la dénonciation que Delaire a adressée au commissaire de l'arrondissement de Namur le 16 sept. 1845, à charge de la partie civile, jusqu'après décision de l'autorité compétente sur les faits dénoncés; déboute la partie civile du surplus de son action.

Le ministère public provoqua, par suite de l'ordonnance de sursis, une instruction administrative sur les faits contenus dans la dénonciation faite par Delaire. Après cette instruction, la Cour rendit, le 2 août 1850, l'arrêt suivant :

« Vu l'acte d'appel interjeté le 18 juill. 1845 par N. Delaire; — Vu également l'acte d'appel interjeté le même jour par M. le procureur du roi près le tribunal de première instance séant à Namur; — Vu aussi l'acte d'appel interjeté le même jour par le sieur Charles-Joseph Couty, bourgmestre, domicilié à Ham-sur-Sambre, du jugement rendu le 8 du même mois par le tribunal de première instance de l'arrondissement de Namur, lequel, jugeant en matière de police correctionnelle, condamne N. Delaire à deux mois d'emprisonnement, 200 fr. d'amende, 400 fr. de dommages-intérêts envers la partie civile, autorise celle-ci à faire afficher le jugement au nombre de 200 exemplaires, etc., prévenu ledit Delaire d'avoir, en sept. 1845, fait par écrit une dénonciation calomnieuse au commissaire de l'arrondissement de Namur contre le sieur Ch. Couty, propriétaire et bourgmestre de la commune de Ham-sur-Sambre, en imputant à ce dernier des faits qui, s'ils existaient, l'exposeraient à des peines criminelles ou correctionnelles, ou même seulement au mépris ou à la haine des citoyens; — Vu enfin l'arrêt de la Cour de cassation du 14 mai 1849, qui casse et annule l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Liége le 5 fév. précédent, et renvoie la cause et le prévenu N. Delaire devant la Cour de Bruxelles, pour être statué sur l'appel du jugement du tribunal de Namur, en date du 8 juill. 1848; — Vu l'arrêt rendu le 6 déc. 1849 par la Cour d'appel séant à Bruxelles, qui surseoit à statuer sur l'action intentée du chef de la dénonciation que N. Delaire a adressée par écrit au commissaire de l'arrondissement de Namur, le 16 sept. 1845, à charge de Ch. Couty, partie civile, jusqu'à ce qu'il soit intervenu une décision de l'autorité compétente sur l'objet de cette dénonciation; — Vu le rapport du commissaire d'arrondissement de Namur, en date du 16 mai 1850, adressé au gouverneur de cette province, par lequel ce fonctionnaire lui fait connaître que les investigations auxquelles a donné lieu la dénonciation du 16 sept. 1845 prementionnée, il résulte que les faits imputés au sieur Couty ont été trouvés faux; — Vu la dépêche du ministre de l'intérieur à son collègue le ministre de la justice, ladite dépêche en date du 15 juin dernier, de laquelle il conste que la dénonciation du 16 sept. 1845 a été soumise à une instruction administrative; qu'il en est résulté la preuve que les faits imputés audit sieur Couty sont faux, et qu'il n'existe aucun motif de répression administrative à la charge du bourgmestre Couty; — Attendu que de ces décisions de l'autorité administrative, *seule compétente pour apprécier et statuer sur les prétendus actes de malversation et d'abus d'autorité imputés au bourgmestre Couty*, ainsi que des documents produits au procès, il résulte que la conduite dudit sieur Couty a été celle d'un homme probe, d'un magistrat intègre, consciencieux et pénétré de l'amour de ses devoirs; — Attendu qu'il est établi que la dénonciation du 16 sept. 1845 a été faite spontanément par le prévenu, et que c'est malicieusement et artificieusement que ce dernier, en tête de sa dénonciation, se prévant d'une prétendue demande du commissaire de l'arrondissement de Namur de lui dénoncer les faits incriminés; — Attendu que si les faits articulés dans ladite dénonciation à charge du sieur Couty avaient existé, ils l'auraient exposé, non-seulement au mépris ou à la haine des citoyens, mais aussi à une répression administrative; — Attendu que, par tous les actes et faits du procès, il est établi que le prévenu N. Delaire n'a été guidé dans sa conduite envers ledit sieur Couty que par un esprit malveillant, et que les faits qu'il a précisés dans sa dénonciation, il les a dénoncés méchamment et à dessein de nuire audit Couty qui, à cette époque, était bourgmestre de Ham-sur-Sambre; d'où il suit que la dénonciation par écrit que N. Delaire a adressée, sous la date du 16 sept. 1845, au commissaire de l'arrondissement de Namur contre le sieur Charles Couty est calomnieuse; — Attendu que cette dénonciation ayant été faite à un officier de police administrative, il en résulte que le prévenu a commis le délit prévu par l'art. 373 C. pén.; — Attendu que le premier degré de juridiction a été épuisé par le jugement dont est appel, et que l'action, tant du ministère public que de la partie civile, a été intentée avant qu'elle ait été éteinte par la prescription établie par l'art. 638 C. instr. crim.; — Attendu que la peine infligée par le premier juge n'est pas proportionnée au délit; — Attendu que la somme de 400 fr. allouée pour dommages-intérêts par le jugement dont est appel n'est pas en rapport avec le préjudice souffert par la partie civile; qu'il y a lieu de la majorer et de la fixer à 3,000 fr.; — Par ces motifs, la Cour, vu les art. 373, 374, 52 C. pén. et 164 C. instr. crim., condamne N. Delaire à quatre mois d'emprisonnement, à 1,000 fr. d'amende; déclare qu'à l'expiration de sa peine il sera interdit pendant cinq ans des droits mentionnés à l'art. 42 C. pén., etc. »

Pourvoi par Delaire.

Du 7 octobre 1850, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Marcq f. f. prés., Peteau rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Debehr et Bosquet av.

« LA COUR; — Sur la 1re partie du 1er moyen, tiré de la fausse application et de la violation de l'art. 373 C. pén., en ce que la Cour d'appel, au lieu de prononcer, comme elle l'a fait par son arrêt du 6 déc. 1849, un sursis à statuer jus-

qu'après décision de l'autorité compétente sur la vérité ou la fausseté des faits dénoncés le 16 sept. 1845, et au lieu de statuer ensuite au fond par son arrêt du 2 août 1850, aurait dû simplement déclarer l'action du ministère public et celle de la partie civile prématurées et non recevables : — Attendu que, suivant l'art. 1er C. instr. crim., tout délit donne naissance à une action publique et peut donner lieu à une action civile ; — Attendu que l'exercice de ces actions ne peut être arrêté ou suspendu que dans les cas formellement établis par la loi ; que, dans aucun cas, la faculté d'intenter ces actions n'est subordonnée à l'existence préalable de la preuve d'un ou de tous les éléments constitutifs d'un délit ; — Attendu que le délit de dénonciation calomnieuse existe à l'instant même où une dénonciation faite par écrit a été spontanément adressée à un des officiers mentionnés dans l'art. 373 C. pén., si les faits que cette dénonciation renferme sont susceptibles d'une répression, sont faux et ont été dénoncés de mauvaise foi ou dans l'intention de nuire au dénoncé ; — Attendu qu'il n'est pas exact de soutenir, comme le fait le demandeur, que l'élément du délit de dénonciation calomnieuse, consistant dans la fausseté des faits dénoncés, et le délit lui-même ne prennent naissance qu'à l'instant où cette fausseté a été constatée par une décision de l'autorité compétente, puisque cet élément subsiste antérieurement à cette décision, qui ne fait qu'en reconnaître et déclarer l'existence ; qu'il suit de ce qui précède que la Cour d'appel, en ne déclarant point l'action non recevable, ni par son arrêt du 6 déc. 1849, qui a prononcé le sursis à l'action jusqu'après la décision de l'autorité compétente sur la vérité ou la fausseté des faits dénoncés, ni par son arrêt du 2 août 1850, qui a statué sur le fond, n'a point de ce chef contrevenu à l'art. 373 C. pén., ni à aucun autre texte de loi.

« Sur la 2e partie du 1er moyen, consistant dans la violation de l'art. 638 C. inst. cr., en ce que la Cour, en ordonnant le sursis, et en statuant ensuite au fond par les deux arrêts prérappelés, a méconnu qu'il y avait prescription sur le fait de dénonciation calomnieuse dont l'existence remontait à plus de trois ans : — Attendu que le demandeur ne méconnaît pas et ne pouvait méconnaître que l'action née à l'occasion de la dénonciation calomnieuse formée le 16 sept. 1845 a été intentée le 7 juill. 1847, et que depuis lors, et jusqu'à l'arrêt définitif du 2 août 1850, il a été posé une foule d'actes d'instruction et de poursuites, et qu'il est intervenu un jugement et cinq arrêts interruptifs de la prescription, mais il prétend que l'élément du délit, consistant dans la fausseté des faits dénoncés, n'existait pas au moment de l'intentement de l'action ; qu'il ne pouvait exister que par la décision de l'autorité compétente sur la fausseté des faits dénoncés ; qu'ainsi il n'avait pu prendre naissance que plus de trois ans après la dénonciation ; qu'il n'y avait donc lieu de la part de la Cour d'appel d'ordonner un sursis par son arrêt du 6 déc. 1849, parce que l'action intentée ne pouvait devenir utile qu'en la considérant comme une action intentée de nouveau au 6 déc. 1849, et qu'une action intentée à cette époque se serait trouvée atteinte par la prescription ; — Attendu que la prétention du demandeur repose uniquement sur une erreur démontrée dans les motifs relatifs à la 1re partie du 1er moyen ; que cette erreur gît dans le soutènement que le délit de dénonciation calomnieuse et l'action qui en découle n'ont pu naître qu'avec la décision de l'autorité compétente sur la fausseté des faits dénoncés ; que ce système, s'il pouvait être accueilli, offrirait la bizarrerie de faire admettre la prescription d'un délit et d'une action qui ne seraient pas encore nés ; qu'il suit de ce qui précède que la Cour d'appel, en repoussant le moyen de prescription, n'a pas contrevenu à l'art. 638 C. inst. crim.

« Sur la 3me partie du 1er moyen, tirée de ce que les deux arrêts attaqués auraient violé la règle des deux degrés de juridiction, et les art. 179 et 199 C. inst. crim. : — Attendu que le tribunal correctionnel de Namur avait, par son jugement du 8 juill. 1848, épuisé sa juridiction ; que si ce tribunal n'a point sursis à prononcer jusqu'après la décision de l'autorité administrative sur la fausseté des faits dénoncés, la Cour d'appel, faisant ce que le 1er juge aurait dû faire, a prononcé ce sursis par son arrêt du 6 déc. 1849, et n'a statué sur le fond qu'après la décision rendue par l'autorité administrative ; — Attendu que la Cour d'appel n'aurait pu renvoyer la cause devant un premier juge, soit avant, soit après la prononciation du sursis, sans lui faire subir l'épreuve d'un 3e degré de juridiction, et sans contrevenir à la règle que le demandeur invoque ; d'où il suit que la Cour d'appel, en procédant comme elle l'a fait, n'a pu contrevenir à cette règle ni aux articles invoqués à l'appui de la 3me partie du 1er moyen.

« Sur la 1re partie du 2e moyen, puisée dans la violation des art. 7 de la loi du 20 avril 1810 et 97 de la Constitution, en ce que l'arrêt du 2 août 1850 ne contient aucun motif relatif au rejet d'une fin de non-recevoir que le demandeur aurait proposée du chef qu'il n'existait pas de décision sur la fausseté des faits dénoncés lorsque l'action a été intentée : — Attendu que le juge n'est pas tenu de donner des motifs particuliers pour justifier le rejet d'une fin de non-recevoir, lorsque les motifs qu'il a donnés pour rejeter une autre exception s'appliquent également à la fin de non-recevoir ; — Attendu qu'il résulte des motifs énoncés pour écarter le moyen de prescription que la Cour d'appel a virtuellement reconnu que le délit de dénonciation calomnieuse et l'action qui en dérivait existaient avant toute décision sur la fausseté des faits dénoncés ; d'où il suit que les motifs sur lesquels la Cour d'appel a basé le rejet du moyen de prescription justifient en même temps

le rejet de la fin de non-recevoir proposée par le demandeur, et que la Cour d'appel n'a pas contrevenu aux articles invoqués à l'appui de la 1re partie du 2me moyen.

« Sur la 2me partie du 2me moyen, prise de la violation de l'art. 195 C. inst. crim., en ce que l'arrêt du 2 août 1850 ne contient pas l'énonciation des faits dont le demandeur a été déclaré coupable : — Attendu que l'arrêt du 2 août 1850 porte, non-seulement que la dénonciation que Nicolas Delaire a adressée, sous la date du 16 sept. 1845, au commissaire de l'arrondissement de Namur, contre le sieur Couty, est calomnieuse, mais qu'il se réfère encore, en le visant, à l'arrêt du 6 déc. 1849, qui renferme l'indication détaillée des faits articulés dans la dénonciation ; que de plus l'arrêt du 2 août 1850 confirme le jugement du tribunal en tout ce qui ne concerne pas le quantum des peines, dommages-intérêts et le nombre d'affiches, et que ce jugement contient également tous les faits détaillés dans la dénonciation ; qu'il suit de là que l'arrêt attaqué a suffisamment satisfait au prescrit de l'art. 195 C. inst. crim.

« Sur le 3me moyen, tiré de la violation des art. 179 C. inst. crim. et 73 C. pén., en ce que l'arrêt du 2 août 1850 a confirmé pour partie le jugement du tribunal correctionnel de Namur, tandis qu'il aurait dû l'infirmer pour le tout : — Attendu que ce moyen repose encore sur le fondement erroné que, lorsque le tribunal correctionnel a rendu son jugement, il n'existait pas de délit de dénonciation calomnieuse à défaut de décision de l'autorité compétente sur la fausseté des faits dénoncés ; que, par suite, le tribunal correctionnel était incompétent *ratione materiæ*, et, par une conséquence ultérieure, que ce jugement aurait dû être infirmé pour le tout comme contraire à des lois d'ordre public ; — Attendu que l'inexactitude et le non fondement de ce moyen a déjà été suffisamment établi dans les motifs précédents, et qu'ainsi l'arrêt attaqué, en confirmant pour partie le jugement dont il avait été appelé, n'a commis ni l'excès de pouvoir qui lui est reproché, ni violé les deux articles invoqués.

« Sur le 4me moyen de cassation, consistant dans la fausse application et la violation de l'art. 373 C. pén., en ce que la Cour d'appel aurait mal à propos déclaré que la dénonciation du 16 sept. 1845 a été faite spontanément : — Attendu que l'appréciation des circonstances, d'où la Cour d'appel a déduit le caractère de spontanéité dans la dénonciation adressée par le demandeur le 16 sept. 1845 au commissaire de l'arrondissement de Namur, rentrait entièrement dans le domaine de la Cour d'appel comme juge du fond ; qu'une pareille décision, gisant en fait, est souveraine toutes les fois que, comme dans l'espèce, elle n'est pas démentie par un acte authentique ; qu'il suit de là que, dans la supposition toute gratuite que l'arrêt du 2 août 1850 eût fait une appréciation erronée de ces circonstances, cette appréciation, toute de fait, ne peut donner ouverture à cassation.

« Sur le 5e moyen, déduit de la fausse application et de la violation du même art. 373 C. pén., en ce qu'il n'existe pas de véritable décision administrative établissant la fausseté des faits dénoncés, et que dès lors le demandeur ne pouvait être condamné par application de l'article précité : — Attendu qu'aucune disposition légale n'ayant prescrit ni la formule ni les formalités suivant lesquelles la décision de l'autorité administrative sur la vérité ou la fausseté des faits doit être rendue, la Cour d'appel a pu, sans contrevenir à aucune loi, trouver cette décision dans les pièces mentionnées dans son arrêt, et notamment dans la dépêche du ministre de l'intérieur en date du 15 juin 1850.

« Sur le 6e et dernier moyen de cassation, tiré de la violation de l'art. 373 C. pén., des art. 29, 45, 127, 128, 129, 179 C. inst. crim., en ce qu'en supposant gratuitement l'existence d'une décision administrative, sur la fausseté des faits dénoncés, les 2e, 3e, 6e et 7e faits rentraient dans les attributions du pouvoir judiciaire comme constituant des délits, et que dès lors la vérité ou la fausseté de ces faits ne pouvait être reconnue et constatée que par l'autorité judiciaire compétente : — Attendu que les 2e, 3e, 6e et 7e faits dénoncés le 16 sept. 1845 par le demandeur, à charge du sieur Couty, faits qui pouvaient constituer des délits, ont fait l'objet de poursuites judiciaires dirigées contre ledit Couty ; que ces poursuites ont été mises à fin par deux ordonnances de la chambre du conseil du tribunal de Namur, sous les dates des 29 oct. 1845 et 5 juin 1847, qui ont déclaré n'y avoir lieu à suivre ; — Attendu que la Cour d'appel a reconnu la fausseté de tous les faits dénoncés le 16 sept. 1845 par le demandeur ; que cette fausseté résultait des deux ordonnances prérappelées, en ce qui concernait les 2e, 3e 6e et 7e faits, ainsi que l'avait reconnu également le tribunal de Namur ; — Attendu que la première des ordonnances précitées, relative à l'imputation de coups et blessures, en admettant qu'elle ne porte que sur la dénonciation de Hubert, a force de chose jugée à l'égard de tous, aucune charge nouvelle n'ayant été produite ou alléguée contre Couty, et que la seconde de ces ordonnances a été rendue, comme il résulte de son contexte, sur toutes les dénonciations qui avaient été dirigées contre le défendeur, et nommément sur celles qui avaient été faites par Nicolas Hubert et Nicolas-Joseph Delaire ; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc.

« En ce qui concerne la 2me amende consignée par le demandeur : — Attendu que l'arrêt du 2 août 1850, n'étant que le complément de l'arrêt du 6 déc. 1849, et ces deux arrêts devant être considérés comme ne formant qu'un ensemble, une seule amende a suffi pour rendre recevable le pourvoi formé contre ces deux arrêts, par suite DÉCLARE qu'il y a lieu de restituer au demandeur la 2me amende consignée. »

CASSATION (31 janvier 1851).

TIERS DÉTENTEUR, HYPOTHÈQUE, PURGE, OBLIGATION PERSONNELLE. — CHOSE JUGÉE. PAIEMENT, SUBROGATION, CONFUSION. — EXCEPTION CEDENDARUM ACTIONUM. — DÉFAUT D'INTÉRÊT. — CONTRARIÉTÉ DE JUGEMENTS.

L'hypothèque n'impose au tiers détenteur de l'immeuble grevé, alors même qu'il n'a pas fait la purge ou le délaissement, aucune obligation personnelle envers le créancier (1). C. civ. 2167, 2168, 2169.

L'acquéreur à titre particulier n'est point tenu des obligations personnelles de son auteur, et la chose jugée avec celui-ci ne peut lui être opposée qu'en tant qu'elle s'applique aux droits qui ont fait l'objet même de la transmission (2). C. civ. 1351.

Spécialement, le jugement qui met à la charge exclusive du propriétaire d'un immeuble une créance hypothécaire grevant en même temps d'autres biens appartenant à des tiers ne lui impose envers ses codébiteurs qu'une obligation personnelle de garantie qui n'affecte en rien l'immeuble et à laquelle ne succède pas le tiers acquéreur. — Ce jugement n'a donc pas force de chose jugée à l'égard de ce dernier.

Si le tiers acquéreur est obligé d'acquitter la créance inscrite, après avoir déjà payé son prix à son vendeur, il n'éteint pas la dette par ce paiement, et il est fondé, soit en vertu de la subrogation légale, soit en vertu de la subrogation conventionnelle qui lui aurait été consentie pas le créancier, à recourir par action hypothécaire, ou même par action personnelle, contre les autres obligés à la dette (3). C. civ., 1251, § 2.

La subrogation dans ce cas, bien qu'elle ait pour effet d'éteindre l'hypothèque en tant

---

(1) V. *conf.* Cass. franç., 27 avril 1812; — Loyseau, *Du deguerpissement*, liv. 3, chap. 4; Lebrun, *Successions*, liv. 4, chap. 2, sect. 1re, nos 34 et 35; Ferrière, *Compilation de tous les commentateurs sur la Coutume de Paris*, art. 101, et les auteurs cités par lui; Guy Coquille, *Coutume du Nivernais*, t. 7, art. 3; Merlin, *Rep.*, vo *Tiers détenteur*, no 7; Grenier, *Hypoth*, t. 2, p. 109; Delvincourt (édit. 1819), notes sur la p. 173, no 7; Troplong, *Priv. et hypoth.*, t. 3, nos 781 et suiv.; Duranton, t. 20, no 233; — *Rep. gen. Journ. Pal.*, vo *Hypoth.*, nos 282 et suiv. — Les termes dans lesquels est rédigé l'art. 2167 C. civ. semblent contraires au principe posé par la Cour de cassation, car cet article déclare que le tiers détenteur qui ne remplit pas les formalités de purge demeure, par l'effet seul des inscriptions, *obligé*, comme détenteur, *à toutes les dettes hypothécaires*, et jouit des termes et délais accordés au *débiteur originaire*. Or, a-t-on dit, si le tiers détenteur est obligé à payer toutes les dettes hypothécaires, même au delà de son prix, il est évident que l'obligation qui pèse sur lui est *personnelle*. Cela résulte d'ailleurs plus clairement encore de la disposition qui lui accorde les mêmes termes et délais qu'au *débiteur originaire*, car il ne jouissait pas de ces délais comme *tiers detenteur*, et la loi, en le substituant au *débiteur originaire*, le déclare par là même *personnellement débiteur*. — Ce raisonnement ne repose que sur un vice de rédaction emprunté par le Code aux anciennes Coutumes françaises, et il a été combattu par tous les auteurs anciens et modernes comme contraire à tous les principes qui régissent la nature et les effets de l'hypothèque. « Il est faux, dit M. Troplong (*Priv. et hypoth.*, t. 3, no 782), que le tiers détenteur soit obligé au paiement de la dette. Comment peut-on être obligé, en effet, sans contrat ni quasi contrat, et lorsqu'on n'est pas l'héritier du débiteur?... Aussi tous ceux qui ont écrit en jurisconsultes, et non en praticiens, ont-ils dit que le créancier a le droit de demander au tiers possesseur non le paiement de la dette, mais le délaissement de la chose. » — Pour se convaincre d'ailleurs que l'art. 2167 n'a pas la portée que voulait lui donner, dans l'espèce, le demandeur en cassation, il suffit de le combiner avec les art. 2168 et 2169. Que résulte-t-il en effet de ces articles? Que le détenteur d'un immeuble hypothéqué a le choix entre deux partis : délaisser ou payer; et que, s'il ne prend ni l'un ni l'autre de ces deux partis, le créancier a le droit de faire vendre l'immeuble hypothéqué et d'exercer ainsi le droit de suite que lui confère l'hypothèque. M. Delvincourt a donc raison quand il dit (*loc. cit.*) que le délaissement seul, volontaire ou forcé, est *in obligatione*, tandis que le paiement est *in facultate solutionis*.

(2) En général, dans les actions réelles, le jugement rendu pour ou contre l'auteur a l'autorité de la chose jugée pour ou contre ses ayant-cause, c'est-à-dire ceux qui lui succèdent à titre onéreux ou gratuit dans la propriété de l'immeuble qui faisait l'objet du procès. Les lois romaines contenaient à cet égard des dispositions formelles (LL. 9 et 11, §§ 3 et 9, ff., *De except. rei judic.*; L. 3, § 1, ff., *De pignor. et hypoth.*). V. aussi Pothier, *Oblig.*, nos 902 et suiv.; Merlin, *Quest. de dr.*, vo *Chose jugée*, § 2, no 2; Toullier, t. 10, no 199 (t. 5, édit. Duvergier); Duranton, t. 13, no 506. — Mais il faut pour cela, comme le declare la Cour de cassation, que le jugement ait porté sur les droits mêmes qui ont fait l'objet de la transmission, car autrement les éléments de la chose jugée ne se rencontreraient pas. Ainsi, dans l'espèce, 1o la chose demandée n'était pas la même. En 1822, les héritiers Colmant demandaient que la succession de Clémentine Wins fût tenue d'acquitter seule la dette commune à celle-ci et à son mari, et de garantir les héritiers du mari de l'hypothèque grevant les immeubles à eux échus. En 1848 ils demandaient non plus d'être *garantis* des effets d'une hypothèque existante, mais d'être *affranchis* et de l'action hypothécaire et de l'action personnelle. 2o La cause de la demande n'était pas la même : car, lors du premier litige, on invoquait l'obligation personnelle de la femme résultant de sa qualité d'héritière mobilière de son mari; dans le second on invoquait l'obligation personnelle du tiers détenteur résultant soit de ce qu'il n'aurait ni purgé ni délaissé, soit de ce qu'il aurait fait un paiement frauduleux. 3o La demande n'était pas entre les mêmes parties, cela est évident. Elle n'était pas non plus entre leurs ayant-cause, car Ronchain agissait non pas comme étant aux droits de Clémentine Wins, debitrice de la rente, mais bien comme étant aux droits de la fabrique Saint-Nicolas en Havré, créancière de cette même rente. 4o Enfin le motif qui précède suffit pour démontrer que Ronchain n'agissait pas, en 1848, dans la même qualité que les heritiers Wins, en 1822. Aucun des éléments qui constituent la chose jugée ne se rencontrait donc réellement dans l'espèce.

(3) Dès l'instant qu'il était jugé que le tiers détenteur n'était pas personnellement obligé à la dette, la question de savoir s'il était subrogé dans les droits du créancier ne pouvait plus être douteuse,

qu'elle frappait l'immeuble acquis par le subrogé, n'opère pas confusion et n'éteint pas la dette au profit des autres obligés, puisque le subrogé ne réunit pas à la qualité de créancier, qu'elle lui confère, celle de débiteur personnel (1). C. civ. 1300 et 1301.

Les débiteurs directs poursuivis par le tiers détenteur, en vertu de la subrogation, ne peuvent lui opposer l'exception cedendarum actionum, *sous prétexte que, l'immeuble qu'il détient se trouvant affranchi de l'hypothèque, il ne peut plus leur transférer l'intégralité des droits qui appartenaient au créancier originaire.*

Ils ne peuvent non plus lui opposer la maxime que nul ne plaide par procureur, *sous prétexte qu'une partie des fonds employés au remboursement lui aurait été fournie par son vendeur avec engagement de faire compte du surplus après le résultat de l'action en recours, et que le vendeur se trouverait ainsi seul intéressé au procès.*

Il n'y a pas contrariété, pouvant donner ouverture à cassation, entre le jugement qui met une dette hypothéquée sur plusieurs propriétés à la charge exclusive du propriétaire de l'un des immeubles grevés, et l'arrêt qui accorde au tiers acquéreur de cet immeuble, forcé de payer la dette, un recours contre les détenteurs des autres propriétés affectées au paiement (2). C. proc. civ., art. 504.

Lorsque la liquidation d'une société a été confiée conjointement à plusieurs commissaires, cette liquidation ne peut être régulièrement représentée en justice que par tous les commissaires liquidateurs, et non par une partie d'entre eux. (Rés. par la Cour d'appel.)

COLMANT C. RONCHAIN.

Le 10 août 1819, Antoine-Joseph Colmant et Clémentine Wins, son épouse, ont consenti une hypothèque sur trois pièces de terre leur appartenant, au profit de la fabrique de l'église Saint-Nicolas en Havré, à Mons, pour sûreté d'une rente perpétuelle de 361 francs 68 cent., au capital de 7,233 francs 36 cent.

Colmant mourut peu de temps après, et sa succession n'était pas encore liquidée lorsque sa femme, qu'il avait instituée son héritière quant aux biens meubles, vint elle-même à décéder. Des difficultés s'élevèrent entre leurs héritiers respectifs. Ceux du mari prétendirent que, d'après les chartes du Hainaut, sous l'empire desquelles les époux Colmant s'étaient mariés, la femme n'avait pu devenir héritière mobilière de son mari qu'à la charge de payer toutes les dettes. — Un jugement arbitral du 4 décembre 1822 admit cette prétention et condamna les héritiers de Clémentine Wins à décharger la succession d'Antoine-Joseph Colmant des dettes qui pesaient sur elle, et notamment de la rente créée au profit de la fabrique de Saint-Nicolas.

On procéda alors au partage. Deux des pièces de terre hypothéquées échurent à la succession Colmant; l'autre échut à la succession Wins, et fit partie du lot attribué à Sophie Wins, veuve Marousé.

Celle-ci la transmit à son fils Marousé-Wins par un acte de donation en date du 6 décembre 1832, dans lequel il n'est fait aucune mention de l'hypothèque.

Marousé-Wins apporta cette pièce de terre dans la société en commandite Marousé-Wins et compagnie, en déclarant qu'elle était libre de toutes charges et hypothèques.

La société la vendit elle-même comme quitte et libre au sieur Guillochin-Hue, par acte notarié du 24 nov. 1838, moyennant 9,000 fr. qui furent payés comptant.

Enfin, le sieur Alexis Ronchain fut purement et simplement subrogé dans le bénéfice de cette vente par acte notarié du 30 janv. 1839, et moyennant pareille somme de 9,000 fr., dont le contrat porte quittance définitive.

Cependant la fabrique, qui avait renouvelé en dernier lieu, le 30 oct. 1838, l'inscription par elle prise en 1819 sur ses débiteurs originaires, réclama au sieur Ronchain les arrérages échus de la rente.

---

car on se trouvait dans le cas prévu par l'art. 1251, § 2, C. civ. La difficulté ne pouvait donc plus porter que sur l'étendue de cette subrogation. D'après le droit romain (L. 17, ff., *Qui potiores*, et L. 3, Cod., *De his qui in prior. cred.*), l'effet de la subrogation était limité aux biens acquis par le tiers détenteur. — V., en ce sens, Cujas, sur la loi 3 ci-dessus citée; Renusson, *Traité de la subrog.*, ch. 5, nos 42 à 56; Rousseaud de Lacombe, *Recueil de jurispr.*, v° *Subrog.*, n° 8; Argou, *Instit. du dr. franç.*, liv. 4, ch. 5, t. 2, p. 425; Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. 8, n° 204; Pothier, *Oblig.*, n° 521. — Le Code civil a-t-il dérogé sur ce point aux principes du droit romain? La négative a été soutenue par MM. Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Subrog.*, § 2, n° 5; Toullier, t. 7, n° 145 (t. 4, édit. Duvergier), et Duranton, *Contrats et oblig.*, n° 805 Mais, plus tard, ces deux derniers auteurs sont revenus sur cette opinion, et ils enseignent que la subrogation s'étend aux droits du créancier sur tous les biens affectés à la dette. V. Toullier, t. 7, n° 145, à la note, et Duranton, *Cours de droit français*, t. 12, n° 161. — Cette doctrine, qui est celle de l'arrêt que nous recueillons, a été consacrée par la jurisprudence française. V. Cass. franc. 15 janv. 1833; Paris, 20 déc. 1834 et 19 déc. 1835; Cass. 21 déc. 1836 (*Jurisp. franc.*, t. 1 1837, p. 132). V., dans le même sens, Delvincourt, t. 2, note 9 sur la p. 163 (édit. 1819); Grenier, *Hypoth.*, n° 496; Persil, *Quest. sur les hypoth.*, t. 1er, p. 455; Mourlon, *Tr. des subrog. personn.*, p. 308; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Subrogation*, n° 47; Troplong, *Hypoth.*, t. 1er, n° 359; Zachariæ, § 321, note 32; Poujol, *Oblig.*, sur l'art. 1251, n° 9; Bousquet, *Dict. des contr. et oblig.*, v° *Subrogation*, t. 2, p. 757; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Subrog. personn.*, nos 127 et suiv. — *Contr.* Bourges, 10 juil. 1829.

(1) V. *conf.* Rouen, 30 mai 1825

(2) La contrariété de jugements en dernier ressort ne donne ouverture à cassation qu'autant que ces jugements ont été rendus entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens (C. proc. civ. 504). Or, nous avons vu dans la note 2 ci-dessus qu'aucune de ces deux conditions ne se rencontrait dans la cause.

Suivant acte passé devant Me Clairfayt, notaire à Mons, le 21 août 1841, Alexis Ronchain, agissant en qualité de détenteur de partie des immeubles hypothéqués, remboursa non seulement les arrérages, mais encore le capital de la rente, avec subrogation *dans tous les droits et actions tant personnels que réels et hypothécaires compétant à ladite fabrique contre tout débiteur de sa créance, ou détenteur d'immeubles hypothéqués à la même créance.*

En vertu de cette subrogation, Ronchain fit assigner les héritiers de Philibert Colmant en délivrance de titre nouvel. — Ceux ci appelèrent en garantie les autres héritiers d'Antoine-Joseph Colmant. — Alexis Ronchain prit alors, contre toutes les parties en cause, des conclusions tendant au remboursement du capital de la rente et des arrérages échus.

Les héritiers Colmant invoquèrent le jugement arbitral du 4 déc. 1822, qui avait mis la rente à la charge de Clémentine Wins. Ils soutinrent que l'exécution de ce jugement avait été consentie soit par le crédi-rentier, qui avait cessé de prendre inscription sur la portion d'immeubles à eux attribuée, et qui s'était toujours adressé pour le paiement aux héritiers Wins, soit par les héritiers Wins eux-mêmes, qui avaient acquitté la rente pendant près de trente années, sans jamais songer à exercer un recours contre les héritiers Colmant; d'où ils concluaient qu'ils n'étaient plus tenus personnellement ni hypothécairement au paiement de la rente, et que Ronchain était non recevable à agir contre eux, soit comme étant subrogé aux droits de la fabrique, puisque la fabrique y avait renoncé en consentant une novation, soit comme ayant succédé lui-même aux obligations de Clémentine Wins. — D'ailleurs, ajoutaient les héritiers Colmant, en acquittant la dette exclusive de Clémentine Wins, Ronchain n'a fait autre chose qu'acquitter en quelque sorte sa propre dette; le paiement qu'il a fait ne pouvait donc être qu'un paiement pur et simple qui a eu pour résultat nécessaire d'éteindre la dette, sans laisser subsister aucune cause possible de subrogation. — Sous un autre rapport, la dette se trouverait encore éteinte par l'effet de la subrogation elle-même, puisque cette subrogation aurait pour effet de réunir sur la tête de Ronchain la double qualité de crédi-rentier et de débiteur, et d'opérer l'extinction par *confusion*. — Enfin, Ronchain était resté débiteur de son prix d'acquisition, bien que le contrat en portât quittance; c'était avec ce prix qu'il avait remboursé la fabrique, et dès lors il était sans intérêt et sans droit pour agir.

Le 21 juill. 1848, jugement du tribunal de Mons qui condamne les héritiers Colmant à rembourser à Ronchain le capital et les arrérages de la rente.

Appel.

Arrêt préparatoire de la Cour de Bruxelles, du 3 nov. 1849, qui ordonne aux héritiers Colmant de déclarer positivement s'ils entendent prouver, contrairement aux énonciations du contrat d'acquisition de Ronchain, que c'est avec le prix non payé de son achat que celui-ci a remboursé à la fabrique de Saint-Nicolas-en Havré la rente de 361 fr. 68 cent. en principal et accessoires, et d'indiquer d'une manière précise les moyens à l'aide desquels ils entendaient faire cette preuve, et les pièces à l'appui.

Pour obéir à cet arrêt les appelants produisent : 1° un jugement rendu, le 29 déc. 1846, par le tribunal de commerce de Mons, sur les contestations auxquelles avait donné lieu le compte de liquidation de la société Marousé-Wins et compagnie, lequel jugement donne acte aux parties de ce qu'il est reconnu qu'il existe entre les mains du sieur Ronchain une somme de 4,400 fr., et qu'il y aura lieu de répartir ultérieurement cette somme, ainsi que les intérêts qu'elle aura produits, entre les associés ou leurs ayant-droit; 2° le compte-rendu des liquidateurs qui sert de base à ce jugement; 3° un extrait du livre-journal de la société, où cette somme figure, sous la date du 11 fév. 1841, comme ayant pour cause un *remboursement fait à Ronchain sur le prix de la terre qu'il a achetée, par suite d'une inscription qui n'était pas radiée à la charge des héritiers Wins.* — Suivant eux, ces documents prouvent d'une manière complète que, si Ronchain a remboursé la rente, c'est avec son prix d'acquisition.

Deux des liquidateurs de la société Marousé-Wins interviennent alors dans l'instance. Ils déclarent que Ronchain a réellement payé comptant son prix d'acquisition; que, forcé de rembourser la rente à la fabrique, il se disposait à exercer une action en garantie contre la Société qu'ils représentent; que, pour éviter cette action, et ne pouvant disposer que de 4,400 fr. ils avaient proposé à Ronchain de lui remettre cette somme, à charge par lui de parfaire celle due à la fabrique; que, Ronchain ayant accepté, il avait été convenu qu'il devrait se faire subroger dans les droits de la fabrique, et qu'il exercerait l'action hypothécaire contre les détenteurs des immeubles hypothéqués, ou même l'action personnelle contre toute partie obligée au paiement, sauf compte à faire entre lui et les liquidateurs, après le résultat de cette action; que les documents produits au procès, loin de contredire leurs déclarations, prouvaient au contraire que les faits s'étaient passés conformément aux conventions ci-dessus analysées.

Une fin de non-recevoir fut élevée contre cette intervention, par ce motif que la liquidation ne pouvait être représentée que par tous les liquidateurs conjointement, et qu'aucun d'eux n'avait qualité pour agir isolément.

Le 29 déc. 1849, arrêt définitif ainsi conçu :

« LA COUR; — Quant au premier moyen des appelants, par lequel ils prétendent étendre l'effet du jugement arbitral du 4 déc. 1822, vanté au procès, jusqu'à l'intimé, en le considérant comme l'ayant-cause des héritiers de Clémentine Wins : — Attendu que par son titre

d'achat d'un des biens hypothéqués à la rente dont il est question dans la cause, et qu'il a remboursée à la fabrique de Saint-Nicolas, crédirentière, l'intimé est personnellement resté étranger à la débition de cette rente, puisqu'il a acquis ce bien comme quitte et libre, et qu'il ne pourrait être considéré comme ayant-cause de son vendeur et auteur, et encore moins des auteurs de celui-ci, qu'autant qu'il ferait dériver son action actuelle contre les appelants de son titre d'achat, ce qui n'est pas; qu'en effet, cette action il la fonde directement sur une autre cause, savoir sur le remboursement que lui-même a fait à ladite fabrique, crédirentière, et sur la subrogation conventionnelle formellement stipulée dans l'acte même de ce remboursement, en date du 21 août 1841, subrogation du reste que la fabrique, par cela même qu'elle était autorisée à recevoir, pouvait consentir, et n'avait aucun intérêt à refuser; — Attendu, d'autre part, que ni la fabrique, ni l'intimé qui la représente par suite de cette subrogation, n'ont été parties au jugement arbitral prémentionné; que rien au procès ne conduit à penser que ce jugement ne soit pas resté pour eux *res inter alios judicata*, ou qu'ils en aient accepté l'effet au point de vue de ne considérer que Clémentine Wins ou plutôt ses héritiers comme seuls débiteurs de la rente, exclusivement aux appelants, héritiers d'Antoine Colmant, qui en était débiteur primitif solidaire avec sadite épouse Wins; — Qu'il suit de là que les premiers moyens énoncés aux conclusions des appelants manquent de base;

» Attendu qu'en admettant avec ceux-ci que les héritiers de Clémentine Wins et celle-ci eussent payé, pendant près de trente ans, la rente, sans inquiétude pour les appelants, il ne s'ensuivrait pas que la fabrique eût par là nové ses droits solidaires contre lesdits appelants, successeurs d'Antoine Colmant, ni qu'elle eût tenu les premiers, c'est-à-dire les héritiers de Clémentine, comme seuls obligés; que cela ne résulte pas non plus de l'inscription hypothécaire renouvelée le 30 oct. 1838, puisque, au contraire, elle porte en premier ordre et formellement sur les deux codébiteurs primitifs solidaires défunts, ce qui dispensait l'inscrivante d'y dénommer spécialement les héritiers dudit Antoine Colmant, l'un desdits défunts (Arg. de l'art. 2149 C. civ.); — Qu'ainsi les seconds moyens d'appel ne sont pas plus efficaces que les premiers;

» Sur le troisième moyen des conclusions des appelants, tendant à soutenir qu'il y a eu par l'intimé simple paiement à la fabrique, par suite extinction pure et simple de la dette, et par conséquent simultanément absence ou disparition de cause possible de subrogation: — Attendu que les termes formels de l'acte de remboursement, en date du 21 août 1841, réfutent suffisamment ces moyens, et il en résulte l'inapplicabilité à l'espèce des art. 1234, 2180 et autres du Code invoqués par les appelants à l'appui de ces moyens.

»Sur le quatrième moyen, l'extinction de la rente par une prétendue réunion dans le chef de l'intimé des qualités de crédi-rentier et de débiteur: — Attendu que les principes et les lois invoqués par les appelants manquent encore ici de base et d'application, puisque, d'une part, jamais l'intimé n'a été débiteur direct de cette rente, et que son titre d'achat est exclusif de cette condition, puisqu'il a acquis le bien quitte et libre; que, d'autre part, si, à titre de la détention de cette partie des hypothèques, il devait seulement délaisser, s'il ne payait la rente, au cas de l'art. 2168 du Code, cela prouve précisément que l'obligation personnelle de payer ne résidait pas dans son chef, mais que le paiement n'est pour lui qu'un mode d'éviter la suite naturelle de l'hypothèque sur le bien qu'il détient; — Qu'il n'y a donc pas ici de termes propres à une extinction par confusion;

»Sur le cinquième moyen d'appel, prétendant que l'intimé n'avait remboursé la fabrique qu'avec son prix d'achat, et qu'il était sans intérêt ni droit à agir ainsi qu'il le fait: — Attendu que, si, au point de vue de l'arrêt préparatoire du 3 nov. 1819, la preuve de l'application à la rente de son prix d'achat par l'intimé, alors que ce fait devrait se combiner avec des moyens et documents que les appelants étaient interpellés de préciser, pouvait, selon la portée de ces moyens, éclairer la question de défaut d'intérêt, l'on doit reconnaître que lesdits appelants n'ont rien établi de concluant à cet égard; — Que par les documents dont ils ont usé ou argumenté, par les développements qu'ils ont donnés à leurs moyens, ils n'ont aucunement démontré que l'intimé ait réellement remboursé la fabrique avec son prix d'achat non payé, et ce contrairement à la reconnaissance formelle que les parties énoncent, au titre du 10 janvier 1839, du paiement complet de ce prix par l'intimé; — Qu'en supposant gratuitement que la société Marousé-Wins ait, ultérieurement à l'acte d'achat de l'intimé du 10 janvier, nanti celui-ci des sommes dont les appelants font un relevé en leurs conclusions, il ne s'ensuivrait pas que cette société, être tout à fait distinct et des héritiers Colmant et des héritiers de Clémentine Wins, ait assumé jamais l'obligation directe et personnelle de la rente en question par rapport aux appelants, ni que l'intimé n'eût pas ultérieurement à compter avec la société ou sa liquidation à raison de tout ou partie de ces prétendues sommes; d'où la conséquence que les appelants sont demeurés ce qu'ils étaient avant le remboursement fait à la fabrique par l'intimé, des obligés directs et solidaires de la rente constituée par leur auteur, et que l'intimé avait cause et intérêt suffisants à se faire consentir la subrogation dont il poursuit l'effet;

» En ce qui touche la prétention subsidiaire des appelants tendant à ce que l'intimé les subroge aux droits de la fabrique: — Attendu qu'il est évident que les articles du Code invoqués à l'appui de cette prétention sont encore ici sans application, puisque les appelants ne sont pas des cautions vis-à-vis de la fabrique ou de l'intimé, son subrogé, mais des débiteurs personnels de la dette, à titre d'héritiers d'An-

toine Colmant et de la solidarité qu'il a stipulée au titre constitutif avec sa femme; qu'au surplus la subrogation que réclament subsidiairement lesdits appelants leur est même superflue en présence du jugement arbitral pour leurs recours envers les représentants de Clémentine Wins, s'il y a lieu.

»Sur l'intervention : — Attendu qu'aux termes des statuts de la société Marousé-Wins (article 16), l'être liquidateur se compose de quatre commissionnés y compris le gérant; que c'est donc à cet ensemble complet, ou qu'il faut compléter s'il y a quelqu'un de ses éléments empêchés, qu'appartient la qualité nécessaire pour agir; que la liquidation dans les deux seuls intervenants est donc irrégulière et sans qualité suffisante au procès; qu'au reste, d'après les motifs qui précèdent et le dispositif qui en doit être la conséquence, cette intervention devient sans intérêt et sans objet;

» Par toutes ces considérations, et adoptant aussi les motifs du premier juge, sans devoir s'arrêter à tous autres faits et moyens des appelants trop vaguement énoncés ou caractérisés, Dit l'appel mal fondé, le met à néant; — Dit l'intervention non recevable ainsi qu'elle se présente; — Met les dépens y relatifs à charge des intervenants en leur qualité. »

Les héritiers Colmant se sont pourvus en cassation contre cet arrêt, et ont invoqué six moyens à l'appui de leur pourvoi.

Premier moyen. — 1° Violation des art. 2114, 2166 à 2173, 2179, 2182, C. civ. et 759 C. proc. civ.; 2° Violation et fausse application des art. 1234, 1235, 2150, n°s 2 et 3, 1134, 1135, 1582, 1626, 1689, 1690 et 1691 C. civ.; — 3° Violation et fausse application des art. 2182, 1350, n° 3, 1351, 1122 et 1119 C. civ.; — 4° Violation et fausse application des art. 1216, 1285, 1287, 2012, 2021 et 2034 C. civ.

L'acquéreur qui néglige de purger, disaient les demandeurs en cassation, et qui ne fait pas le délaissement, devient obligé au paiement intégral de la créance hypothécaire, et comme cette créance peut dépasser de beaucoup le prix de l'immeuble, il est clair que ce n'est plus seulement comme tiers-détenteur, mais bien comme débiteur direct qu'il est obligé. En payant, c'est donc son obligation personnelle qu'il acquitte, et dès lors il ne peut invoquer ni la subrogation légale établie par l'art. 1251, n° 2, C. civ., en faveur de l'acquéreur qui emploie son prix au paiement des créanciers inscrits, ni la subrogation conventionnelle, puisqu'en payant il éteint la dette non seulement à son égard, mais encore à l'égard de ses cautions ou co-obligés solidaires. Pour se convaincre qu'il n'en saurait être autrement, il suffit d'examiner quels effets pourrait produire cette prétendue subrogation. Elle n'en produirait qu'un seul, ce serait de faire passer la créance sur la tête du débiteur, et par conséquent d'éteindre *par confusion* cette créance qu'on veut faire survivre au paiement. Pour en admettre d'autres, il faut, ainsi que l'a fait l'arrêt attaqué, confondre la subrogation avec la cession et transformer en quelque sorte une quittance en un acte de transport. — Supposons toutefois qu'il puisse en être ainsi, et qu'une action ait pu survivre au paiement de la dette, cette action, dans l'espèce, se trouvera encore repoussée par une exception péremptoire résultant de la chose jugée par la sentence arbitrale du 4 déc. 1822. En effet, cette sentence met à la charge des héritiers de Clémentine Wins la rente dont il s'agit, et les condamne à décharger de l'hypothèque de la fabrique Saint-Nicolas les immeubles qui pourraient échoir aux héritiers Colmant. Or, si les héritiers Wins avaient eux-mêmes payé la rente, ils n'auraient bien évidemment pas le droit d'exercer un recours contre ceux-là mêmes qu'ils étaient tenus de garantir. D'où ils n'ont pu transmettre à d'autres ce droit qu'ils n'avaient pas eux-mêmes. Il est donc vrai de dire que la chose jugée passe du vendeur à l'acheteur : *Julianus scribit exceptionem rei judicatæ a personna auctoris ad emptorem transire solere* (L. 9, tit. 2, lib. 44 ff.).

D'ailleurs, si les demandeurs en cassation pouvaient être soumis au recours exercé contre eux, ils ne paieraient que comme cautions à l'égard des héritiers Wins, et de Ronchain, leur ayant-cause; ils auraient donc à leur tour un recours à exercer contre ces derniers, et l'on établirait ainsi un circuit d'actions sans fin.

Deuxième moyen. — Violation et fausse application des art. 1214, 1300, 1301, 1216, 2114, 2166 à 2169 et 2182 C. civ., en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Ronchain étranger personnellement à *la débition de la rente*, par suite de la déclaration faite dans son contrat d'acquisition que l'immeuble vendu était libre de toutes charges.

La clause de quitte et libre, disait-on, a simplement pour but d'obliger le vendeur à éteindre toutes les dettes et charges inscrites, avant de recevoir son prix, ou sur ce prix lui-même. Si donc l'acquéreur paie sans exiger l'accomplissement de cette obligation, il le fait à ses risques et périls, il se constitue en état de dol légal, et doit payer intégralement capital et intérêts, de telle sorte que, sous ce rapport encore, la confusion éteindrait la créance s'il venait à l'acquérir par cession ou subrogation.

Troisième moyen. — Violation et fausse application des art. 2114, 2037, 1216 et 2029 C. civ., en ce que l'arrêt attaqué avait refusé d'admettre l'exception *cedendarum actionum* opposée à Ronchain.— Celui-ci cependant avait si bien compris que la dette était éteinte par le paiement et par la confusion, qu'il n'avait pas même renouvelé l'inscription sur l'immeuble qu'il détient. Il ne peut donc plus subroger les cautions solidaires dans son hypothèque, et dès lors les cautions sont déchargées, aux termes de l'art. 2037 C. civ.

Quatrième moyen. — Excès de pouvoir : violation et fausse application 1° des art. 1251, n°s 3, 1214, 1216, 2029 et 1351 C. civ.; 2° des art. 2114, 2180 et 1234 du même Code, en ce que l'arrêt a refusé aux demandeurs en cassation la subrogation légale.

En supposant que les demandeurs ne puissent pas être considérés comme cautions, mais comme tenus solidairement avec d'autres au paiement de la dette, à défaut de l'exception *cedendarum actionum*, ils avaient droit à la subrogation (art. 1251 C. civ), qu'ils réclamaient par leurs conclusions subsidiaires. — La Cour d'appel a considéré cette subrogation comme superflue en présence du jugement arbitral; mais en cela elle se met en contradiction avec elle-même, puisqu'elle déclare que ce jugement n'est pas opposable à Ronchain. Or c'est ce dernier, ou plutôt c'est l'immeuble détenu par lui qu'il importe d'atteindre, l'action personnelle contre les héritiers Wins, devenus insolvables, devant rester sans résultat, alors surtout que le jugement arbitral ne contient aucune condamnation contre eux.

Cinquième moyen. — 1° Violation et fausse application des art. 1134, 1625, 1626, 1629, 1319 et 1356 C. civ.; 12 C. comm.; — 2° Violation et fausse application de l'art. 1131 C. civ.; — 3° Violation de l'art. 1119 du même Code, en ce que l'arrêt a déclaré l'action de Ronchain contre les héritiers Colmant recevable, sans tenir compte des aveux par lui faits.

Or Ronchain a avoué qu'il avait été remboursé, du moins en partie, par ses vendeurs, et qu'il avait pris des arrangements avec eux. Donc, en exerçant contre ceux-ci l'action qui lui appartenait en vertu de son contrat d'acquisition, il a renoncé à l'action qu'il pouvait avoir contre les héritiers Colmant, en vertu de la prétendue subrogation qu'il invoque : *Una electa via non datur recursus ad alteram.* — Il a avoué, d'autre part, qu'il faisait le procès aux risques et périls des liquidateurs Marousé-Wins et dans l'intérêt de ceux-ci. Donc son action se trouvait repoussée par la maxime qu'on ne plaide pas par procureur.

Sixième moyen. — Violation de l'art. 504 C. proc. civ. et fausse application des art. 1350, n° 3, et 1351 C. civ., en ce qu'il y aurait contrariété entre l'arrêt attaqué et le jugement du 4 déc. 1822, passé en force de chose jugée. — Le jugement, en effet, met l'inscription à la charge des héritiers Wins et en décharge les héritiers Colmant; l'arrêt, au contraire, la met à la charge des héritiers Colmant et en affranchit les ayant-cause des héritiers Wins. — Le jugement déclare la subrogation de plein droit, l'arrêt la refuse. — Le jugement reconnaît aux héritiers Colmant une action hypothécaire indivisible, l'arrêt ne leur laisse qu'une action personnelle divisible.

Les arguments invoqués par les défendeurs pour combattre le pourvoi se trouvent analysés dans l'arrêt qui va suivre.

Du 31 JANVIER 1851, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache 1er prés., Decuyper rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Bosquet, Colmant et Dolez av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen de cassation, tiré de la violation des art. 2114, 2166, 2167, 2168, 2169, 2170, 2171, 2172, 2173, 2179, 2182, C. civ., et 759 C. proc. civ.; de la violation et fausse application des art. 1234, 1235, 1251, nos 2 et 3; 1134, 1135, 1582, 1626, 1689, 1690 et 1691 C. civ; de la violation et fausse application des art. 2182, 1350, n° 3; 1351, 1122 et 1119 C. civ.; de la violation et fausse application des art. 1216, 1285, 1287, 2012, 2021, 2034, C. civ., en ce que l'arrêt attaqué a décidé que le défendeur est resté personnellement étranger à la débition de la rente dont s'agit au procès, tandis que, comme tiers détenteur d'un bien hypothéqué à cette rente, il y aurait été, selon les demandeurs, personnellement obligé à défaut d'avoir fait la purge ou le délaissement, et en ce que l'arrêt attaqué aurait confondu la subrogation avec une cession de créance et transformé une quittance en un acte de vente : — Attendu que les effets de l'hypothèque, relativement au tiers détenteur, dérivent exclusivement du droit réel qui la constitue; qu'elle ne lui impose aucune obligation personnelle envers le créancier hypothécaire, qui, à défaut de délaissement, n'a, aux termes de l'art. 2169, que le droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué;

» Attendu qu'il est incontestable que l'acquéreur à titre particulier ne peut être tenu des obligations personnelles de son auteur, et que la chose jugée avec le vendeur ou ses auteurs ne peut être opposée au successeur particulier qu'en tant qu'elle s'applique aux droits qui ont fait l'objet même de la transmission; qu'il en résulte que le jugement arbitral du 4 déc. 1822, qui a décidé que la rente dont s'agit était la dette exclusive des héritiers de Clémentine Wins, et que ceux-ci étaient tenus de procurer aux héritiers Colmant la décharge de l'hypothèque qui pouvait grever les immeubles à eux échus ou à échoir, est à l'égard du défendeur *res inter alios judicata*; — Attendu qu'il est également incontestable que Ronchain, tiers détenteur d'un bien hypothéqué à la rente dont s'agit, originairement échu en partage aux héritiers de Clémentine Wins, a été, par suite du remboursement qu'il a opéré, subrogé à tous les droits de la fabrique crédirentière contre les débiteurs personnels de la rente, et notamment contre les héritiers d'Antoine-Joseph Colmant, codébiteur solidaire de la rente constituée par lui et par son épouse, suivant acte notarié du 10 août 1819, enregistré; que cela résulte tant des termes formels des art. 1251, n° 3, et 1252 C. civ., qui ont nettement déterminé les conditions et les effets de la subrogation légale, que de l'acte de remboursement lui-même, qui stipule expressément la subrogation légale dans tous les droits et actions, tant personnels que réels et hypothécaires, compétant à ladite fabrique; — Attendu qu'en le décidant ainsi, l'arrêt attaqué s'est strictement conformé aux textes cités à l'appui du premier moyen de cassation;

» Sur le deuxième moyen, tiré de la violation et fausse application des art. 1214, 1300, 1301, 1216, 2114, 2166, 2167, 2168, 2169 et 2182 C. civ. — Attendu que, si, par suite de la subrogation obtenue par Ronchain aux droits

de la fabrique crédirentière, l'hypothèque affectée à la rente dont s'agit s'est éteinte en tant qu'elle frappait sur le bien acquis par le défendeur, on ne conçoit pas néanmoins qu'il soit possible de soutenir par la voie de conséquence que la rente ait été également éteinte par confusion, alors que Ronchain n'a jamais été tenu personnellement de la rente, soit envers le créancier, soit envers les demandeurs;

» Sur le troisième moyen, tiré de la violation et fausse application des art. 2114, 2037, 1216, 2029, C. civ.; et sur le quatrième moyen, tiré d'un prétendu excès de pouvoir et de la violation et fausse application des art. 1251, n° 3, 1214, 1216, 2029, 1351, 2114, 2180 et 1234 du même Code : — Attendu que les demandeurs, héritiers d'Antoine-Joseph Colmant, débiteur originaire et solidaire de la rente constituée au profit de l'église Saint-Nicolas en Havré, ne sont pas plus fondés à opposer l'exception *cedendarum actionum* au défendeur qu'ils ne le seraient à l'opposer à la fabrique elle-même, sous prétexte qu'ils ne peuvent exercer le recours hypothécaire sur les biens détenus par Ronchain; qu'il est impossible de concevoir comment ces héritiers auraient pu obtenir ou pourraient exiger la subrogation aux droits de la fabrique contre le tiers détenteur d'un bien hypothéqué à la rente, alors que ce dernier n'a jamais été personnellement tenu de la dette, qu'il aurait eu, dans tous les cas, un recours à exercer contre les débiteurs personnels, et qu'il aurait même pu exiger la discussion préalable des immeubles hypothéqués à la dette restés dans la possession de ces derniers, comme exception à l'action hypothécaire de la fabrique, aux termes de l'art. 2170 C. civ.;

» Sur le cinquième moyen de cassation, tiré de la violation et fausse application des art. 2114, 1625, 1626, 1629, 1319, 1356, C. civ., 12 C. comm.; de la violation et fausse application de l'art. 1131, et de la violation de l'art. 1119 du même Code : — Attendu que la Cour d'appel a pu, sans méconnaître ni les termes de l'aveu consigné dans les conclusions du 11 déc. 1849, ni les dispositions invoquées à l'appui de ce moyen, décider que les demandeurs n'avaient aucunement prouvé que le défendeur eût réellement remboursé la fabrique crédirentière avec son prix d'achat non payé, et ce contrairement aux énonciations de l'acte de vente lui-même du 10 janv. 1839; — Qu'on ne peut évidemment prétendre que le défendeur agit sans intérêt et sans cause, et contrairement à la maxime que *nul ne plaide par procureur*, parce qu'une partie de la somme qui a servi au remboursement de la rente aurait été remise par les liquidateurs de la société Marousé à Ronchain, avec la charge expresse pour ce dernier d'opérer le remboursement avec subrogation, et de poursuivre ensuite les débiteurs personnels de la rente, sauf à compter entre les parties contractantes;

» Attendu enfin, sur le sixième et dernier moyen, tiré de la prétendue violation de l'art. 504 C. proc. civ., et de la fausse application des art. 1350, n° 3, et 1351 C. civ., que ce moyen manque de base, puisque les deux décisions que l'on présente comme contradictoires n'ont pas été rendues entre les mêmes parties, et décident des questions complétement différentes;

» Par ces motifs, — REJETTE, etc. »

BRUXELLES (29 janvier 1851).

INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE, EXIGIBILITÉ, CRÉANCE CONDITIONNELLE, DATE DU TITRE, NATURE DE LA CRÉANCE. — CRÉDIT OUVERT, QUITTANCE, SUBROGATION. — ORDRE, FORCLUSION. — HYPOTHÈQUE GÉNÉRALE, HYPOTHÈQUE SPÉCIALE, CONCOURS, OPTION.

N'est pas nulle pour défaut de mention de l'époque d'exigibilité l'inscription hypothécaire prise pour garantir le créancier de tout ce qui pourra lui arriver par la suite en répondant auprès d'un banquier des opérations commerciales que celui-ci fera avec le débiteur. — *En pareil cas, la désignation virtuelle de la condition dont l'accomplissement rendra la dette exigible est suffisante* (1). C. civ. 2148.

Une inscription hypothécaire n'est pas nulle non plus pour défaut d'énonciation de la date du titre (2) *ou de la nature de la créance* (3). C. 2148-3°.

---

(1) La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour décider que l'époque d'exigibilité ne doit pas nécessairement être mentionnée quand la nature des choses s'y oppose, par exemple quand il s'agit de créances éventuelles. V. Cass. franç., 2 avril 1811; Colmar, 16 avril 1818, et les renvois; — Merlin, *Rép.*, v° *Inscription hypothécaire*, § 5, n° 11; Delvincourt, t. 3, p. 161, n° 16 Persil, *Rég. hypothéc.*, art. 2148, § 4, n° 7; Grenier, t. 1er, n° 80; Duranton, t 20 n° 126; Hervieux, *Résumé de jurispr*, v° *Inscription*, § 6, n° 6; Pannier, n° 128. — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Inscription hypothécaire*, n°s 333 et suiv. — Jugé d'ailleurs que la mention de l'époque d'exigibilité n'est assujettie à aucune forme sacramentelle, et qu'on doit admettre les équipollents : Gand, 11 août 1848 (*Jurispr. belge*, vol. 1849, p. 28).

(2) Du moins, la nullité ne pourrait être prononcée qu'autant que cette omission aurait pu préjudicier aux tiers. V. Gand, 11 août 1848 (*Jurispr. belge*, vol. 1849, p. 28). Mais, pour que l'inscription soit déclarée valable, il faut que les tiers trouvent dans cette inscription elle-même des énonciations de nature à suppléer à la date du titre, de telle sorte que cette dernière ne puisse être pour eux la cause d'une erreur ou d'un préjudice : Bordeaux, 14 juil 1836 (t. 2 1837, p. 506); Toulouse, 9 août 1844 (t. 2 1844, p. 446); Lyon, 20 juil. 1847 (t. 1 1848, p 177), et les renvois. — Troplong, *Hypoth.*, t. 3, n° 682; Toullier, t. 7, n° 510. — Quelques auteurs soutiennent au contraire que l'énonciation de la date est prescrite à peine de nullité : Merlin, *Rép.*, v{is} *Hypothèque*, sect. 2, § 2, art. 10, n° 4, et *Inscription hypothécaire*, § 5, n° 10; Grenier, t. 1er, n° 77; Battur, t. 1er, p. 427; et cette opinion est consacrée par un grand nombre d'arrêts. V. notamment Cass. franç., 17 juin 1846 (*Jurispr. franç.*, t. 2 1846, p. 2 3), et les arrêts qui y sont indiqués. — V. aussi *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Inscription hypothécaire*, n°s 217 et suiv.

(3) Il en était de même sous la loi du 11 brum. an

Une hypothèque peut être valablement constituée pour garantir les suites du cautionnement d'une obligation future, spécialement d'un crédit ouvert. — On ne peut, dans ce cas, considérer comme purement potestative, de la part du débiteur, la condition dont dépend l'effet de l'hypothèque qu'il a consentie (1). C. civ. 1170.

Les versements faits par le créditeur ayant donné rétroactivement à l'hypothèque tout son effet à partir de l'inscription (2), *il s'ensuit que les quittances délivrées sans fraude par le créditeur à la caution qui a remboursé pour le crédité et qui veut exercer son droit de subrogation contre celui-ci peuvent être opposées aux autres créanciers hypothécaires du débiteur commun, quelle que soit l'époque à laquelle elles ont acquis une date certaine* (3). C. civ. 1328.

Un créancier ne peut être déclaré forclos pour avoir produit tardivement dans un ordre des quittances destinées à justifier un droit de subrogation pour le montant duquel il avait requis en temps utile sa collocation (4). C. proc. 754.

Le créancier hypothécaire est, par suite de la divisibilité de sa créance et du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, en droit de produire pour telle portion de cette créance qu'il lui convient, de réserver telle autre et de demander à être colloqué sur tel bien et pour telle somme qu'il désigne (5).

Le créancier ayant une hypothèque spéciale, qui a remboursé un créancier antérieur ayant une hypothèque générale, pour être subrogé à ses droits, a le même droit relativement à la collocation de sa nouvelle créance garantie par l'hypothèque générale (6).

La règle Electa una via non datur recursus ad alteram *n'est applicable qu'au cas où les diverses voies accordées à un créancier sont alternatives et exclusives l'une de l'autre* (7). *Tel n'est pas celui où un créancier ayant une hypothèque générale, après avoir poursuivi l'expropriation des biens de son débiteur, pour être payé de tout ce qui lui était dû, requiert (ou le créancier postérieur qui l'a remboursé avec subrogation) la collocation de la totalité de cette même créance sur le prix de quelques uns seulement des immeubles qui ont été vendus.*

GUILMOT C. HÉRITIERS VAN BREDAEL.

Un ordre s'étant ouvert sur le prix d'une partie d'immeubles vendue par le sieur Delhuvenne, il se trouva que les biens de ce dernier étaient grevés de plusieurs inscriptions hypothécaires, notamment : 1° d'une inscription générale en date du 27 avril 1844 pour garantie d'une somme de 7,000 fr. due au sieur Lenaerts ; 2° d'une inscription spéciale en date du 12 oct. 1844, au profit du sieur Van Bredael ; 3° enfin d'une inscription générale du 30 oct. 1847, au profit du sieur Guilmot.

Les créanciers ayant été sommés de produire, les héritiers Van Bredael offrirent par exploit à Lenaerts de lui rembourser sa créance; et, par suite de ce remboursement, ils produisirent à l'ordre en deux qualités distinctes, savoir : comme subrogés aux droits de Lenaerts dans son inscription du 27 avril 1844, et comme représentants de leurs père et mère en vertu de l'inscription du 12 oct. 1844. — Ils demandèrent alors à être colloqués au premier rang, à titre de subrogés à l'hypothèque générale de Lenaerts, sur le prix des immeubles affectés à la garantie de la créance du sieur Guilmot et sur lesquels ne portait pas leur hypothèque spéciale du 12 oct. 1844 ; et au second rang sur le prix du restant des biens vendus qui étaient grevés de leur hypothèque ainsi que de celle du sieur Guilmot.

Dans le règlement provisoire, le juge commissaire colloqua les héritiers Van Bredael, 1° à titre de subrogés aux droits de Lenaerts, pour la somme de 5,000 fr. à compte du capital de 7,000 fr., avec réserve de 2,000 fr. à faire valoir sur le prix des biens non vendus; ordonnant que cette somme de 5,000 fr. avec accessoires fût prise au marc le franc sur le produit des biens vendus et affectés à la garantie de la créance Lenaerts; 2° pour leur créance personnelle, sur le restant du prix des biens après la collocation au marc le franc de la créance Lenaerts.

En cet état, le sieur Guilmot demande la réformation du règlement provisoire, en soutenant que les héritiers Van Bredael n'ont aucun

---

VII : Paris, 26 déc. 1807 — V. *Rép. gén. Journ. Pal.*, *eodem verbo*, nos 238 et suiv.

(1) V., dans le même sens, l'arrêt précité de la Cour de Gand et la note.

(2) V. la note qui accompagne l'arrêt de la Cour de Gand précité.

(3) On a également réputé valables, bien qu'elles n'eussent pas date certaine, des quittances sous seing privé constatant le paiement par la caution d'un locataire des loyers dus au propriétaire; et, par suite, la caution a été, à l'égard des tiers, réputée subrogée, à partir du jour de l'acte de cautionnement, dans le privilége du propriétaire : Bordeaux, 24 fév. 1836. — V. *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Acte sous seing privé*, n° 122.

(4) Mais il faut cependant que la production soit faite avant la décision intervenue sur les contestations soulevées au sujet du règlement provisoire : Paris, 7 juin 1834. — V. *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Ordre*, nos 339 et suiv.

(5) V. Tarrible, *Rép.*, v° *Transcription*, § 6; Grenier, t. 1er, nos 179 et suiv.; Delvincourt, t. 3, p. 160; Troplong, *Hypoth.*, t. 3, nos 750 et suiv.; Duranton, t. 19, nos 390 et 391 ; Pont, *Revue de législation*, t. 1er, p. 522; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Hypothèques*, nos 168 et suiv.

(6) V., dans le même sens, Cass. franç. 4 mars 1833; Bordeaux, 26 fév. 1834 ; Cass. franç., 24 déc. 1844 (t. 1845, p. 98) ; Riom, 10 juil. 1846 (t. 2 1846, p. 437). — Au surplus, sur les nombreux monuments de la jurisprudence relativement au concours des hypothèques générales et spéciales, et sur les nuances qui distinguent chacune des espèces, V. *Rép. gén. Journ. Pal.*, *eodem verbo*, nos 172 et suiv.

(7) V. conf. *Rep. gén. Journ. Pal.*, v° *Action (Dr. fr.)*, nos 300 et suiv.

droit hypothécaire à invoquer, soit du chef de leurs père et mère, soit du chef de Lenaerts, à qui ils se prétendent subrogés; subsidiairement il conclut à ce qu'ils soient déclarés non fondés à retenir une somme de 2,000 fr. sur le capital de 7,000 fr. pour la faire valoir ultérieurement à son préjudice.

De leur côté, les héritiers Van Bredael contestent le règlement provisoire en tant que le juge-commissaire avait décidé que leur créance, en qualité de subrogés aux droits de Lenaerts, devait être colloquée au prorata et en proportion du montant des prix de vente dont la distribution était ordonnée : et ils concluent à ce qu'il soit déclaré qu'ayant en leur susdite qualité une hypothèque générale sur tous les biens vendus, ils ont le droit d'être colloqués pour leur créance sur le prix de tels ou tels immeubles à leur choix.

Le 27 déc. 1849, jugement du tribunal de Turnhout qui statue en ces termes :

« Considérant qu'il n'y a que deux créanciers produisant, savoir : Valentin-Joseph Guilmot, fabricant, demeurant à Bruxelles (partie Dockx), et les héritiers de Corneille-Guillaume Van Bredael (partie Roest), qui ont formé opposition, et que les autres, savoir : Pélagie Delhuvenne et Ignace Van Lissum, satisfaits de l'état de collocation provisoire, n'y ont pas contredit; — considérant que le contredit fait de la part de la partie Dockx revient à ceci : 1° que l'inscription au profit de Van Bredael prénommé, prise le 12 oct. 1844, vol. 90, n° 41, en vertu d'un acte passé devant Me Ceulemans, notaire, résidant à Turnhout, le 6 de ce mois, est nulle par la raison qu'il n'y est nullement exprimé à quelle époque la dette serait exigible, et encore parce que ni la nature ni la date du titre de la créance n'y sont mentionnées; que cette inscription est sans cause, et qu'il n'est nullement prouvé par l'acte du 6 oct. 1844 prémentionné, qu'il aurait été contracté un engagement valide qui pût être garanti par une constitution d'hypothèque; que les héritiers Van Bredael n'ont rien produit, à l'appui de leur demande en collocation, qui prouve qu'ils sont créanciers de Delhuvenne, et qu'ils ne peuvent ainsi faire valoir aucune subrogation légale comme étant aux droits du créancier Lenaerts, pas plus qu'une subrogation conventionnelle, qui n'est pas tacite; qu'ils ne peuvent, par conséquent, être maintenus comme utilement colloqués dans l'ordre; 2° subsidiairement, qu'ils n'ont pas le droit, comme subrogés aux droits du prédit Lenaerts, de se réserver une somme de 2,000 fr., avec accessoires, comme ils l'ont fait par leur acte de produit, pour la répéter plus tard; ce qui a été contredit à l'audience par la partie de Roest; — Considérant que la contestation faite de la partie de Roest se résume dans le règlement fait par le juge-commissaire, pour l'hypothèque générale de Lenaerts, au prorata et en proportion du montant des prix de vente de tous les biens immeubles dont la distribution est demandée, qu'ils soutiennent ne devoir pas être fait ainsi, mais d'après leur préférence et bon plaisir comme subrogés aux droits de Lenaerts, et de la manière qu'ils l'avaient proposé dans leur production ; ce qui a été contredit de la part de la partie Dockx ;

» Considérant, en ce qui concerne le premier moyen proposé par la partie Dockx, le défaut de mention de l'époque de l'exigibilité de la dette, que l'acte du 6 oct. 1844 porte que « Delhuvenne, pour garantir le sieur Corneille Guillaume Van Bredael pour ce qui » pourrait lui arriver par la suite en répondant auprès du sieur Prosper Terwagne, » banquier à Anvers, pour les opérations commerciales qu'il pourrait faire avec lui, déclare hypothéquer au profit dudit sieur Van » Bredael, jusqu'à concurrence de 10,000 fr., » tels et tels biens désignés par le même acte»; que l'on voit par cette expression qu'il s'agit de garantir par un engagement hypothécaire des droits conditionnels et indéterminés; — Considérant que la loi, ainsi que nous l'enseignent les art. 1180, 2148 et 2163 C. civ., autorisant de prendre hypothèque pour de tels droits, a dû procurer le moyen pour inscrire valablement ce droit hypothécaire; d'où suit que, lorsque le législateur exige dans les bordereaux la mention de l'époque de l'exigibilité, cela ne peut être que lorsque la nature de l'affaire ne s'y oppose pas, auquel cas il doit être satisfaisant qu'on ait observé autant que possible les dispositions de la loi, et qu'au cas actuel, il suffisait de désigner virtuellement la condition dont l'accomplissement rendrait la dette exigible, ce qui a eu lieu en insérant dans l'inscription les termes ci-dessus cités de l'acte du 6 oct. 1844; que cela paraît d'autant plus fondé que les tiers n'avaient ainsi à craindre aucune erreur préjudiciable, et étaient suffisamment prévenus de prendre leurs précautions; — Considérant, en outre, qu'en supposant que cette formalité fût substantielle, ce qui est contesté par beaucoup de jurisconsultes, il y a été suffisamment satisfait pour rendre l'inscription opérante et pour dire qu'elle n'a pas été attaquée avec fondement de ce chef;

» Considérant, en ce qui concerne l'insertion dans le bordereau de la date et de la nature de la créance, que l'art. 2148 ne parle que de la date et de la nature du titre, dont la représentation au conservateur est exigée, mais nullement de la nature de la créance; qu'il a été satisfait à cette disposition de la loi, puisque la date de l'acte authentique du 6 oct. 1844, dans lequel le droit d'hypothèque prend son origine, est mentionnée dans l'inscription, dont l'inaccomplissement n'annule d'ailleurs pas l'inscription, ni en droit ni en jurisprudence.

» Considérant, relativement au deuxième moyen, à savoir qu'il n'a pas été contracté d'engagement valide par ledit acte du 6 oct. 1844 qui pût être garanti par une hypothèque, que l'on ne doit pas, pour commenter des actes, s'attacher à leur simple signification, mais bien à l'intention des parties d'accord avec l'écrit; ce que faisant, le présent contrat ne peut être raisonnablement entendu autrement qu'en ce sens, « que Delhuvenne donnait hypothèque à

» Van Bredael, parce que celui-ci avait répon- » du pour lui auprès de Terwagne, ou bien lui » avait promis de répondre auprès de Terwa- » gne », mais que cette promesse n'était pas précédée de l'engagement de faire que comportait l'acceptation de l'hypothèque par Van Bredael ou les siens, en ce sens même qu'on peut dire que Van Bredael a pris sur lui le mandat de payer, le cas échéant, auprès de Terwagne, et Delhuvenne, comme mandant, l'obligation de garantir par hypothèque les suites de ce mandat; qu'ainsi on découvre réellement un engagement valide, qui avait un lien de droit (*vinculum juris*) dans l'acte de 1844, qui pût être garanti par hypothèque, ainsi qu'on le verra plus clairement ci-après, et pût être immédiatement inscrit conservatoirement, aux termes de l'art. 1180 C. civ., *non tantum ob pecuniam, sed ob aliam causam pignus dari potest veluti si pignus alicui dederit ut pro se fide jubeat*; (L. 9, § 1, D. *De pign. ac. h.*); — Considérant que, bien que l'engagement de Delhuvenne, débiteur de l'hypothèque, semble contenir une condition potestative, puisqu'il était facultatif à Delhuvenne de faire des opérations commerciales avec Terwagne, ou de ne pas en faire, d'où l'on pût obtenir la nullité de l'engagement écrit dans l'acte prémentionné, en se fondant sur l'art. 1174 C. civ., ceci n'est que superficiel, car il est de droit et de jurisprudence que, lorsque la condition de l'obligation, comme ici, ne dépend pas exclusivement de la volonté du débiteur, mais d'un fait qu'il serait au pouvoir du débiteur de ne pas exécuter, l'obligation n'en serait pas moins valable (« Remarquez au surplus que, si la condi- » tion faisait dépendre l'obligation, non pas uni- » quement de la volonté du débiteur, mais d'un » fait qu'il serait au pouvoir du débiteur de ne » pas exécuter, l'obligation n'en serait pas » moins valable. » — Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Condition*, n° 49; Pardessus, *Droit comm.*, t. 1, n° 184); — Et, en fait, il dépendait bien de la volonté de Delhuvenne de traiter avec Terwagne, mais il ne lui était plus loisible, pour le cas où il ferait des opérations commerciales avec cette maison, de se soustraire à l'obligation contractée dans ce but avec Van Bredael; — Considérant que cette condition, d'où dépendait l'effet de l'hypothèque donnée à Van Bredael, n'était pas, dans l'esprit de la loi, potestative dans le chef de Delhuvenne; qu'il est hors de doute que l'accomplissement de cette condition avait un effet rétroactif, aux termes de l'art. 1179 C. civ., et que le droit d'hypothèque consenti par l'acte du 6 oct. 1844 ne subsistait que d'une manière conservatoire au profit de Van Bredael, lequel est censé avoir sa force du jour de l'inscription (« C'est encore » une suite de l'effet rétroactif des conditions » que, si l'engagement conditionnel a été con- » tracté par un acte qui donne hypothèque, » l'hypothèque sera acquise du jour du contrat, » quoique la condition n'ait existé que long- » temps après. » — Pothier, *Oblig.*, n° 221); — Considérant que, ce qui précède étant résolu, il y a à examiner ultérieurement la question de savoir si la condition qui existait dans l'obligation de la part de Delhuvenne, débiteur de l'hypothèque, a été réalisée : qu'il n'y a, quant à ce, pas le moindre doute; qu'il n'est pas contesté et qu'il est incontestable que, depuis le 6 octobre 1844, jour de l'acte prérappelé, il y a eu des opérations commerciales entre Delhuvenne et Terwagne, à tel point que le premier a été de ce chef condamné par ce tribunal, siégeant commercialement, au paiement du solde de compte jusqu'au 31 déc. 1847, s'élevant à la somme de 8,166 fr. 92 c., par défaut, suivant jugement du 27 janv. 1848, et contradictoirement par jugement du 17 fév. suivant, tous deux enregistrés; qu'ainsi il ne peut exister de doute sur l'accomplissement de la condition qui dépendait de l'obligation de Delhuvenne, et que, par une suite ultérieure, l'hypothèque consentie à Van Bredael a acquis, comme il a été dit ci-dessus, toute sa force rétroactive, et qu'elle a eu dans l'inscription de celui-ci, du jour de son annotation, une cause réelle et valable;

» Considérant que la partie Roest, pour prouver l'exécution de son cautionnement envers Terwagne au profit de Delhuvenne, produit deux quittances enregistrées, l'une de l'import de 2,000 fr. qu'il a payés le 21 août 1847 à Terwagne comme caution de Delhuvenne, et une autre de 4,875 fr. qu'il a payés en la même qualité à la même personne, le 15 sept. 1848; la première portant la relation d'enregistrement suivante......., etc.... ..; lesquelles quittances, n'étant pas attaquées comme frauduleuses, font foi, tant de leur date qu'autrement, par la raison qu'elles servent uniquement de liquidation entre Van Bredael et Delhuvenne, et que la partie ne peut les contester que comme ayant-cause du débiteur commun; qu'en outre, ces quittances, quoique produites en matière civile, ont trait à des opérations commerciales et ont été délivrées de la part d'un commerçant à la caution d'un commerçant, et qu'ainsi on invoque en vain l'art. 1328 C. civ., d'autant plus que cet article n'a jamais été appliqué dans toute sa rigueur à l'égard de quittances du chef d'un usage journalier et nécessaire, ce qui doit être d'autant plus certain que le tiers était dûment averti par l'inscription hypothécaire qu'il avait à craindre une créance éventuelle de 10,000 fr. et aurait dû être plus soigneux de ses intérêts; — Considérant, en ce qui concerne la production tardive de ces quittances, qu'on oppose à la partie Roest, que la saine raison et le droit de défense veulent que, lorsqu'une créance est contestée dans une opposition à ordre, celui qui la fait valoir, pour annihiler cette opposition et appuyer ses prétentions, doit avoir le droit de le faire; que ni l'art. 754, ni aucun autre du Code de procédure, n'ont prononcé de forclusion, qui est toujours de stricte interprétation, dans le sens de la partie Dockx; — Considérant que, les dates desdites deux quittances étant admises, il est constant que les héritiers Van Bredael sont les créanciers de Delhuvenne depuis le paiement fait par Lenaerts pour le

même Delhuvenne (6 oct. 1849), et, que la subrogation légale de l'art. 1251 C. civ. s'est réalisée; — Considérant que de tout ce qui précède il résulte que les héritiers Van Bredael (partie Roest) avaient droit, tant en qualité de représentants de leurs père et mère, que comme subrogés légalement aux droits de Jean-Antoine Lenaerts, d'être colloqués dans l'ordre dont il s'agit en qualité de créanciers hypothécaires de Pierre-Joseph Delhuvenne, et que la partie Dockx n'est pas fondée de ce chef dans ses moyens d'opposition principaux;

» Considérant, en ce qui concerne le soutènement subsidiaire, qu'il n'est pas contesté qu'il a été fait commandement par Lenaerts à Delhuvenne, son débiteur, et que l'expropriation des biens a été poursuivie pour récupérer toute la somme capitale due et ses accessoires, et qu'en même temps les deniers provenant de la vente sont plus que suffisants pour la collocation utile de toute la somme; que, s'il était primitivement loisible à Lenaerts d'en agir autrement, il ne peut plus lui être permis, après avoir fait commandement pour le tout et après avoir exproprié, de prendre une autre voie d'après son bon plaisir, et de nuire ainsi après coup, *ex post facto*, à d'autres; que la bonne voie dans laquelle un tiers était engagé par son choix et les règles de droit s'opposent à une pareille manière d'agir (*electa una via, non recursus datur ad alteram*); qu'on n'invoque pas cet axiome en vain, puisqu'on peut dire que sur la demande (le commandement en paiement total de la dette) qui a reçu son accomplissement par le résultat de l'expropriation et de la vente, le but du contrat a été atteint, et qu'ayant obtenu par cette voie tout ce qu'on demandait, tout recours ultérieur doit cesser; — Que, si Lenaerts lui-même ne pouvait se réserver dans la production une somme de 2,000 fr., cela ne pouvait, *a fortiori*, être permis aux subrogés, notamment parce que la subrogation, étant un droit exorbitant, est de stricte interprétation, et qu'elle ne peut nuire à la position du débiteur ou d'autres créanciers, ce qui serait ici le cas pour le créancier Guilmot, partie Dockx (« Cette subrogation [légale] ne doit » nuire à personne, du moins elle ne doit pas » rendre pire la condition du débiteur et de » ses autres créanciers. » — Toullier, t. 7, n° 153); en outre, la protestation de Lenaerts et Van Bredael ne peut opérer contre leur propre fait, d'après la règle connue : *Protestatio proprio facto contra in jure nihil operatur*, ce qui fait décider que les moyens subsidiaires (soutènement de la partie Dockx) doivent être accueillis.

» En ce qui touche le contredit principal fait à la collocation provisoire par les héritiers Van Bredael, et notamment en ce qu'ils prétendent que, comme subrogés à l'hypothèque générale de Lenaerts, ils avaient le droit d'être colloqués sur tel ou tel bien hypothéqué; que le choix fait dans leur production aurait dû être suivi par le juge commissaire, qui n'aurait pas dû procéder au marc le franc au règlement de cette hypothèque générale : — Considérant d'abord, en ce qui concerne le choix proposé, que l'on ne doit jamais perdre de vue qu'une hypothèque générale n'existe, tout comme une hypothèque spéciale, que pour assurer la dette pour laquelle elle est donnée; que, par une conséquence inévitable, aussitôt qu'un créancier est payé totalement de sa créance, il devient à l'instant même sans intérêt pour se faire colloquer, dans le même ordre, plutôt sur le produit de tel bien que sur le produit de tel autre, et, par suite, ce créancier ne peut être favorablement écouté; qu'il doit en être ainsi avec d'autant plus de raison que ce choix arbitraire de la part du créancier peut donner naissance à de graves abus et blesser souvent l'économie de la loi; que, de plus, ce choix de la part du créancier à l'hypothèque générale ouvrirait la porte à la fraude, et qu'il dépendrait du caprice et même de la méchanceté de ce créancier de priver entièrement de ses deniers celui qui, selon la loi, aurait dû les toucher; — Considérant que la difficulté que l'on trouve à refuser à la partie Roest le choix qu'elle prétend avoir, en ce que ce refus blesserait le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, cette difficulté disparaît lorsqu'on comprend bien que ce principe n'a lui-même d'autre but que d'assurer sans retard, sans entrave, la totalité du paiement de la dette; que, sous tous rapports et dans tous les cas, ce paiement reste assuré en faveur du créancier Lenaerts, comme en faveur de ses subrogés; qu'ainsi la partie Roest ne peut faire valoir le droit de choisir, que Lenaerts n'avait pas, faute d'intérêt, et que celui-ci ne voulait même pas avoir, choix par lequel, au lieu de se borner à faire produire l'effet de l'inscription de Lenaerts sur la seule créance pour laquelle elle avait été prise, on ferait réfléchir cet effet, par un moyen indirect, sur une créance que la même partie Roest possède de son chef, et cela au préjudice d'un autre créancier; — Considérant que tout ce qui précède a pour conséquence que, dans l'espèce, d'après l'esprit restrictif de toute subrogation qui ne peut nuire à personne, la partie Roest n'est pas fondée à demander une collocation restreinte à de tels biens;

» Considérant, à présent, en ce qui concerne en soi la collocation provisoire au marc le franc sur tous les biens vendus et donnés en hypothèque à Lenaerts, que les créanciers postérieurs ne pouvaient vraiment s'attendre, en prenant leurs inscriptions, à un moyen plus équitable et plus protecteur, parce qu'il écartait ainsi toute collocation arbitraire par l'épuisement des deniers de la part d'un créancier sur l'un ou l'autre immeuble hypothéqué, et qu'après une déduction proportionnelle, la masse restante était laissée aux créanciers postérieurs pour être distribuée, chacun à son tour, d'après leurs droits respectifs; — Considérant que, s'il est vrai, d'un côté, que l'hypothèque d'un créancier immédiatement postérieur est par là épuisée proportionnellement, il est vrai, d'un autre côté, qu'il ne court pas le danger de se voir priver, sans s'y attendre,

des deniers de son hypothèque par un créancier inscrit postérieurement ; qu'en outre, la partie Dockx, aussi bien que la partie Roest, subit ici une perte proportionnelle, puisque cette première a aussi des hypothèques qui ne sont pas engagées à la partie Roest en son nom propre, et à l'égard desquelles on ne rencontre de priorité réelle ni dans l'un ni dans l'autre de ces créanciers; — Considérant encore que la partie, en nom personnel, a à se reprocher, si elle subit une perte, de s'être contentée, eu égard à un engagement général précédent, de si peu d'hypothèques, et qu'elle doit subir les conséquences de cette faute, sans qu'il puisse lui être permis de couvrir cette perte par des moyens indirects (la subrogation), au préjudice d'autrui ; — Considérant que la collocation provisoire dressée paraît d'autant mieux appropriée à la cause, lorsqu'on considère que la créance éventuelle de Pélagie Delhuvenne, garantie par une hypothèque légale sur quelques immeubles, a été classée en premier rang dans l'ordre, pour la répéter aussi au marc le franc, après liquidation de ce qui lui revient, sans qu'il ait été fait le moindre contredit, par qui que ce soit, à ce mode de collocation, ce qui amènerait une confusion si l'on devait admettre une autre base pour le règlement de la créance Lenaerts; — Considérant enfin que, si la jurisprudence française n'est pas tout à fait favorable à la distribution proportionnelle, celle de notre pays paraît y pencher, laquelle est suffisamment appuyée de l'opinion de Tarrible et Duranton, qui donnent plus d'étendue pour se décider, comme au cas actuel, plutôt d'après la jurisprudence que d'après quelques règles de droit rigoureux, et à l'égard de laquelle on serait obligé dans ses suites d'exercer souvent son recours : *summum jus, summa injuria*; — Considérant que le juge-commissaire, à défaut de dispositions légales positives, a bien fait de suivre les intentions présumées des créanciers lorsqu'ils ont contracté, en leur accordant ce qu'ils pouvaient raisonnablement espérer, et en coupant ainsi le pas à toutes compositions arbitraires, et maintenant autant que possible le contrepoids dans les droits des tiers ;

» Par ces motifs, le Tribunal déclare la partie Dockx non recevable et non fondée en ses conclusions principales faites par contredit au procès-verbal d'ordre en date du 12 novembre dernier, enregistré, et répétées à l'audience; dit pour droit que l'inscription hypothécaire qui avait sa source dans l'acte du 6 oct. 1844, enregistré, et prise au bureau de Turnhout au profit de Corneille Guillaume Van Bredael, le 12 du même mois d'octobre, vol. 90, n° 41, est valable et a une cause satisfaisante; que ses représentants (parties Roest) en nom personnel ont justifié à temps et d'une manière satisfaisante des paiements faits à Terwagne jusqu'à concurrence de 6,875 fr., par des quittances qui font foi de leur date d'après les circonstances; dit qu'il sont ainsi régulièrement et légalement subrogés aux droits du créancier Lenaerts; et colloqués utilement en leur double qualité; et, en ce qui concerne leurs conclusions subsidiaires, déclare la partie Dockx fondée en icelles, dit par conséquent que la partie Roest n'a pas le droit de se réserver dans l'ordre ouvert une somme de 2,000 fr. avec intérêt depuis le 6 oct. 1849, laquelle somme, eu égard aux réserves faites dans son acte de produit du 6 octobre, enregistré, pour la faire valoir en temps et lieu, sera mise et réglée dans la collocation définitive (à moins qu'ils ne préfèrent la perdre), de même que celle de 5,000 fr. qui faisait l'autre partie de la créance Lenaerts et pour laquelle il avait été produit; déclare ultérieurement la partie Roest non recevable et non fondée en sa demande d'être colloquée à son choix pour la créance Lenaerts, dans laquelle elle était subrogée; dit que la collocation aura lieu au marc le franc sur les prix respectifs des biens vendus hypothéqués à Lenaerts; ordonne que l'ordre sera clos sur ce pied, pour ces points réservés, en prenant en considération dans l'espèce la somme de 2,000 fr. et accessoires dont il est parlé ci-dessus, etc. »

Appel par les deux parties.

Du 29 janvier 1851, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Espital prés., Faider av. gén. (concl. conf.), Audent et Barbanson av.

« LA COUR; — Sur l'appel de la partie Wyvekens (Guilmot) : — Attendu que, si l'on ne peut admettre qu'un créancier hypothécaire est l'ayant-cause de son débiteur vis-à-vis d'un autre créancier de ce dernier, puisque l'un comme l'autre puise son droit dans son propre titre, sans avoir besoin de se mettre au lieu et place de son créancier, les autres motifs que fait valoir le premier juge pour justifier sa décision sur les points attaqués par cet appel, et que la Cour adopte, laissent le bien-jugé de cette partie du jugement *a quo* hors de contestation; — Attendu, au surplus, que l'existence du cautionnement fourni par Van Bredael à Terwagne pour les avances faites par ce dernier à Delhuvenne, et la réalité de ces avances rendue probable par l'acte même d'hypothèque, lequel, sans le cautionnement et sans le crédit ouvert par Terwagne à Delhuvenne, serait réellement sans objet, reçoit sa preuve complète par les pièces produites devant le premier juge et devant la Cour, et qu'en présence du principe de rétroactivité de la condition sur l'acte hypothécaire, il devient sans objet d'indaguer sur la question de savoir quand ces pièces ont acquis date certaine;

» Sur l'appel de la partie Gersemeuter (héritiers Van Bredael) : — Attendu qu'en vertu de la subrogation, la partie Gersemeuter est titulaire de l'hypothèque générale du sieur Lenaerts; — Attendu que, par suite de la divisibilité de sa créance et du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, cette partie est en droit de produire pour telle portion de sa créance qu'il lui convient, de réserver telle autre, et de demander à être colloquée sur tel bien et pour telle somme qu'elle désigne; — Attendu qu'on ne peut lui objecter la mauvaise

foi, dès que, comme dans l'espèce, elle a un intérêt réel d'en agir ainsi; — Attendu que l'on ne peut supposer une intention contraire au législateur, puisque celui-ci accorde à un créancier postérieur en rang le bénéfice de la subrogation, afin de pouvoir garantir les intérêts qui pourraient souffrir du mode de collocation que le créancier antérieur pourrait requérir; — Attendu que c'est en vain qu'on oppose la règle : *Electa una via non datur recursus ad alteram*, laquelle n'est d'application qu'au cas où les diverses voies accordées à un créancier sont alternatives et exclusives l'une de l'autre, ce qui ne se rencontre pas dans l'espèce ; — Attendu que c'est avec aussi peu de fondement que l'on invoque les règles de l'équité, puisque, entre tous les créanciers, l'hypothèque du sieur Guilmot est la dernière en rang, et que celui-ci, en acquérant son hypothèque sur Delhuvenne, a été parfaitement à même de se rendre compte de la position de son débiteur;

» Par ces motifs, faisant droit sur l'appel de la partie Wyvekens, — Le Met au néant; et statuant sur l'appel de la partie Gersemeuter, Donne itérativement défaut contre l'intimé défaillant P.-J. Delhuvenne ; et faisant droit contradictoirement entre toutes les parties, Met le jugement dont est appel au néant ; émendant, Dit pour droit que la partie Gersemeuter sera colloquée, à titre de la subrogation qui lui est acquise, en première ligne sur le prix intégral des deuxième et troisième lots adjugés par le jugement du 20 juin 1849, après déduction d'autres créances qui peuvent les primer, et ensuite ou en seconde ligne sur le produit des autres ventes, en telle manière que le sieur Guilmot ne puisse être colloqué qu'après collocation de toutes les créances appartenant à ladite partie Gersemeuter; Maintient pour les 2,000 fr. non colloqués la réserve des droits à faire valoir par les héritiers Van Bredael, partout où besoin sera, sur les autres biens hypothéqués et non vendus jusqu'à présent. »

LIÉGE (1er mars 1851).

SAISIE IMMOBILIÈRE, APPEL, CHOSE JUGÉE, INDIVISIBILITÉ.

En matière d'expropriation forcée, l'appel du jugement d'adjudication définitive doit être interjeté tout à la fois contre le créancier saisissant et contre l'adjudicataire. Lors donc que le jugement est passé en force de chose jugée à l'égard du saisissant, l'appel interjeté contre l'adjudicataire seul est non recevable.

Renson C. Devecque.

Du 1er mars 1851, arrêt C. Liége, 2me ch., M. Grangagnage prés.

« LA COUR ; — Attendu que la partie saisie n'a interjeté appel du jugement d'adjudication définitive, en date du 31 juill. 1850, que contre l'adjudicataire, et que ce jugement est passé en force de chose jugée à l'égard du poursuivant; que dès lors l'appel n'est pas recevable, non seulement parce qu'il ne procède pas et ne peut plus procéder contre le véritable contradicteur du saisi, mais parce que, l'instance en expropriation forcée étant indivisible, l'appel ne peut remettre en question une adjudication devenue irrévocable à l'égard de la partie poursuivante ; — Par ces motifs, et de l'avis conforme du ministère public, — Déclare l'appel non recevable, etc. »

CASSATION (5 mai 1851).

COUR D'ASSISES, QUESTIONS AU JURY, ÉQUIPOLLENTS, INCENDIE, BULLETINS DE VOTE, REMISE AU JURY, PRÉSOMPTION.

Le président n'est pas obligé, dans les questions posées au jury, d'employer identiquement les expressions par lesquelles la loi pénale a défini le crime; il peut faire usage de termes tout-à-fait équivalents (1).

Ainsi, dans une accusation d'incendie, la question de savoir si l'accusé a volontairement mis le feu à sa maison, attenante à une autre maison à laquelle il s'est communiqué, *équivaut à celle de savoir s'il a* volontairement mis le feu à des matières combustibles *placées de manière à le communiquer*. C. pén. 434.

On ne saurait faire résulter aucune nullité de ce que le président n'aurait pas remis lui-même aux jurés ou à leur chef les bulletins devant servir au vote (2). C. inst. crim. 341; L. 15 mai 1838, art. 18, 20 et 25.

Le procès-verbal d'audience constatant que le président a donné aux jurés les explications exigées par l'art. 25 L. 15 mai 1838 constate suffisamment par là même que les jurés ont été avertis qu'ils devaient émettre leur vote au scrutin secret et au moyen de bulletins imprimés. — Dès lors, bien que le procès-verbal ne constate pas la remise des bulletins, il y a présomption que cette remise a eu lieu, au moins dans la chambre des délibérations.

Martin.

Du 5 mai 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Peteau rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Orts av.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen de cassation, tiré de la fausse application de l'art. 434 C. pén. et de la violation de l'art. 364 C. inst. crim.: — Attendu que le jury a déclaré le demandeur coupable d'avoir volontairement mis le feu à sa maison, attenante à celle de Maximilien Robert, à laquelle il s'est communiqué, et d'avoir, par ce fait, occasionné l'incendie des deux maisons ; — Attendu que, par cette déclaration, le jury a reconnu l'existence de tous les éléments constitutifs du crime prévu et puni par l'art. 434 C. pén., savoir : la volonté chez l'agent, le fait matériel d'avoir mis le feu à une matière combustible placée ou si-

---

(1) V. *conf.* Cass. belge, 8 nov. 1848 (*Jurispr. belge*, vol. 1849, p. 5), et les autorités citées en note à la p. 7.

(2) V. *conf.* l'arrêt du 8 nov. 1848 précité.

tuée de manière à communiquer le feu à un édifice appartenant à autrui ; — Attendu que, si l'art. 434 précité ne prévoit pas le cas où un individu aurait mis le feu à ses propres édifices lorsqu'ils sont isolés, il n'en est pas de même lorsqu'ils sont attenants ou contigus à des édifices appartenant à autrui et auxquels le feu peut s'étendre ; — Attendu que les expressions de l'art. 434 : « matières combustibles placées » de manière à communiquer le feu à ces cho- » ses », ne sont pas sacramentelles et ont pu être remplacées dans la question soumise au jury par d'autres tout à fait équivalentes ; — Attendu qu'en interrogeant le jury sur le point de savoir si le demandeur avait volontairement mis le feu à sa maison, attenante à celle de Maximilien Robert, à laquelle il s'est communiqué, le jury a été interrogé d'une manière équipollente sur le point de savoir si le demandeur avait mis volontairement le feu à une matière combustible placée de manière à communiquer le feu à la maison de Maximilien Robert ; — Qu'il suit de ce qui précède que la Cour d'assises n'a ni faussement appliqué au demandeur l'art. 434 C. pén., ni violé l'art. 364 C. inst. crim.;

» Sur le deuxième moyen de cassation, tiré de la violation des art. 18 et 19 de la loi du 15 mai 1838, en ce qu'à défaut de remise de bulletins aux jurés, leurs votes n'auraient pu être secrets : — Attendu que le procès-verbal de la séance de la Cour d'assises énonce que le président a donné aux jurés les explications exigées par l'art. 25 de la loi du 15 mai 1838 ; que cette énonciation constate suffisamment que le président a averti les jurés sur la manière dont ils doivent procéder et émettre leurs votes ; que cet avertissement ou les explications données par le président, en exécution de l'art. 25 précité, ont dû nécessairement rappeler aux jurés les prescriptions des art. 18, 19, 20, 21, 22, 23 et 24 de la même loi ; — Attendu que les jurés, ayant été ainsi avertis, et notamment que sur les questions posées ils devaient émettre leurs votes au scrutin secret et au moyen de bulletins imprimés et marqués du sceau de la Cour, il s'ensuit que des bulletins ont été mis à la disposition des jurés, au moins dans leur chambre de délibération ; qu'aucune disposition de la loi du 15 mai 1838 ne fait un devoir au président de remettre lui-même ces bulletins aux jurés ou à leur chef ; — Attendu qu'aucun procès-verbal ne devant être dressé pour constater ce qui se passe dans la chambre des jurés, on doit supposer que leur délibération a eu lieu suivant les formes tracées par la loi et qui leur ont été expliquées par le président ;

» Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que les moyens invoqués à l'appui du pourvoi sont mal fondés ; — Attendu que, pour le surplus, toutes les formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité ont été observées, et que la loi pénale a été justement appliquée aux faits déclarés constants ; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc. »

GAND (24 décembre 1850).

CITATION CORRECTIONNELLE, FORMALITÉS.

Les dispositions du Code de procédure civile relatives aux formalités des exploits en matière civile ne sont point applicables aux matières correctionnelles (1). C. proc. civ. 68 et 70.

Il suffit pour que la citation soit valable qu'elle mentionne l'objet de la poursuite, le tribunal devant lequel le prévenu doit comparaître, le jour et l'heure de l'audience, et qu'elle porte la preuve que l'exploit a été remis à la personne citée ou à son domicile (2).

F... H... C. MINISTÈRE PUBLIC.

Un réquisitoire avait été dressé par M. le procureur du roi près le tribunal de Termonde contre le sieur F... H..., rentier à Anvers, prévenu d'avoir chassé à Burght, sur le terrain d'autrui, sans permission du propriétaire. — L'huissier Brauwers, d'Anvers, chargé d'assigner le prévenu, se servit d'une cédule imprimée portant en tête la formule ordinairement employée par M. le procureur du roi près le tribunal d'Anvers pour les réquisitoires de cette nature. — Bien que cette formule ne fût pas conçue dans les mêmes termes que celle dont s'était servi M. le procureur du roi de Termonde, l'huissier n'y fit aucun changement. Seulement, dans cette phrase : « *Procureur du roi près le tribunal civil d'Anvers* », le mot *Anvers*, qui était imprimé, fut remplacé par le mot *Termonde*. — Mais dans l'assignation qui suivait l'huissier laissa subsister les mots : Je soussigné.., huissier *audit tribunal*. Par suite de la substitution dont il vient d'être parlé, ces mots signifiaient grammaticalement, huissier *au tribunal de Termonde*, tandis qu'ils signifiaient originairement huissier *au tribunal d'Anvers*.

A l'audience, on invoqua, au nom du sieur F... H.., plusieurs moyens de nullité contre cet exploit :

1° Le signataire se disait huissier près le tribunal de Termonde : or, si cette énonciation était vraie, il n'avait pas le droit d'instrumenter à Anvers ; si, au contraire, elle était fausse, il en résultait que l'exploit ne contenait pas l'immatricule de l'huissier.

2° L'exploit contenait un mélange d'imprimé, d'écritures, de biffures et d'ajoutes, sans que rien de tout cela fût approuvé, pas même le renvoi contenant l'indication du tribunal.

3° La copie du réquisitoire du procureur du roi n'était pas certifiée conforme, et n'était réellement pas conforme à l'original.

4° L'exploit énonçait que la copie avait été remise au sieur F... H.., parlant à son épouse, en son domicile, *rue du Couvent*, tandis qu'en réalité, il demeurait *rue Saint-Antoine*, ainsi

---

(1-2) V. *conf.* Cass. franç., 5 mai 1809, 2 avril 1819, 30 déc. 1825 et 14 janv. 1830 ; Nîmes, 29 mars 1838 (t. 1 1838, p. 587) ; — Legraverend, *Législ. crim.*, t. 2, p. 388 (t. 2, p. 255, édit. belge) ; Carnot, *Instr. crim.*, t. 2, p. 30 ; Morin, *Rép. du dr. crim.*, v° *Citation*, n°s 14 et suiv.

que l'établissait un certificat des bourgmestre et échevins d'Anvers.

5° La citation ne mentionnait aucun texte de loi pénale dont l'application fût requise.

A l'audience du 9 nov. 1850, l'huissier Brauwers, dont la comparution avait été ordonnée, attesta qu'il s'était d'abord présenté chez la dame veuve H..., rue du Couvent, au domicile qu'occupait peu de temps auparavant le sieur F... H..., son fils, et que, sur l'indication du nouveau domicile de ce dernier rue Saint-Antoine, il s'y était transporté, et que là il avait remis la copie à l'épouse du sieur F... H...

Le tribunal a rendu à cette même audience le jugement suivant :

« Attendu que la validité des exploits en matière correctionnelle n'est pas subordonnée à l'accomplissement de toutes les formalités requises pour la régularité des exploits en matière civile, mais que les formalités substantielles, celles qui sont indispensables pour qu'un acte quelconque remplisse le but de son institution, emportent nullité, encore bien que cette peine ne soit pas expressément prononcée par la loi; que la comparution du prévenu à l'audience ne peut pas couvrir les nullités, si elles sont substantielles, puisque le prévenu doit comparoir s'il veut exciper de ces sortes de nullités; mais qu'il en est autrement s'il s'agit de l'omission de formalités purement extrinsèques; qu'il suffit, en ce cas, que le prévenu, averti des poursuites dirigées contre lui, et du jour auquel il doit comparaître, ait eu le temps prescrit pour sa défense et ait comparu, pour que toutes les nullités résultant de l'omission de formes extrinsèques soient couvertes;

» Attendu que de la copie dont s'agit au cas particulier résulte suffisamment que c'est par un huissier audiencier du tribunal d'Anvers, lieu du domicile du prévenu, qu'elle a été signifiée, quoique par une erreur de copiste le mot, *Anvers* ne soit pas inséré dans la relation à la suite du mot *tribunal*, le mot *dit* qui précède immédiatement le mot *tribunal* se rapportant ostensiblement au mot *Anvers*, qui se trouve imprimé dans la cédule, mais remplacé à la plume par le mot *Termonde*; que l'omission du mot *Anvers* n'est donc pas de nature à entraîner la nullité de l'exploit; — Attendu que les irrégularités résultant du mélange d'imprimé, d'écriture, d'ajoutes et de biffures, qu'accuse la copie de l'exploit remise à F... H..., l'absence d'approuvé de ces écritures, ajoutes et biffures, et l'omission du *certifié conforme à l'original*, ne constituent pas non plus des nullités substantielles; que l'objet de la prévention est précisé de telle sorte que le sieur F. H... n'a pas pu avoir de doute à l'égard de la loi applicable, puisque la copie de l'exploit porte en toutes lettres : *prévenu de chasse sur terrain d'autrui, sans permission du propriétaire, à Burght, le 12 septembre 1850*; qu'au reste l'invocation de la loi spéciale à la matière du délit n'est pas indispensable; — Attendu qu'il existait une plainte suffisante contre F. H... dès avant la poursuite du ministère public; que partant sous aucun de ces rapports l'exploit ne peut être impugné de nullité. — Quant au moyen de nullité déduit de ce que l'exploit ne serait pas fait à personne ou domicile : — Attendu que l'art. 182 C. inst. crim. n'a point dérogé à la règle du droit commun consacrée par l'art. 68 C. proc. civ., et qu'il est de jurisprudence généralement reconnue que les exploits d'assignation doivent, à peine de nullité, être remis à personne ou à domicile, et contenir ces indications, mais qu'il conste et de la copie de l'exploit et de la déposition de l'huissier B... que l'exploit a été par lui remis au domicile du sieur F. H..., parlant à son épouse; — Par ces motifs, le tribunal déclare le prévenu non fondé dans ses moyens et exceptions de nullité, etc.»

Appel.

Du 24 décembre 1850, arrêt C. Gand, ch. correct., M. Vaugendt av.

« LA COUR; — Attendu que les dispositions du Code de procédure civile sont étrangères aux actes relatifs à la poursuite des délits devant les tribunaux correctionnels, et que, pour la validité de la citation donnée au prévenu, il est nécessaire seulement qu'elle mentionne l'objet de la citation, le tribunal devant lequel il doit comparaître, les jour et heure de l'audience, et qu'elle porte la preuve que l'exploit a été remis à la personne citée ou à son domicile;

» Attendu que dans la copie de la citation laissée à l'appelant par l'huissier Brauwers, à Anvers, il a été suffisamment satisfait à ces formes essentielles;

» Par ces motifs, — Met l'appel au néant, etc. »

LIÉGE (27 mars 1851).

EXTRADITION, ÉTRANGER, RÉSIDENCE, COMPLICITÉ, VOL, RECEL.

Un séjour de plusieurs années en Belgique ne confère pas la qualité de Belge à l'étranger non naturalisé, et dès lors son extradition peut être demandée par la nation à laquelle il appartient (1).

L'extradition autorisée pour certains crimes déterminés est par là même autorisée pour complicité de ces mêmes crimes.

Spécialement, l'art. 1er, n° 6, L. 13 oct. 1833, qui permet l'extradition pour vol, est également applicable à la complicité de vol par recel.

MINISTÈRE PUBLIC C. MARGRAFF.

Nicolas Margraff, né à Saint-Vith (Prusse) et résidant à Spa (Belgique), fut décrété d'accusation, par arrêt de la Cour de Cologne du 1er mars 1851, comme coupable de complicité, par recel, d'un vol de 15,000 thalers, commis avec

(1) V. sur les effets de la résidence prolongée des étrangers, avec ou sans autorisation du gouvernement, *Rép. gen. Journ. Pal.*, v° *Etrangers*, n° 238 et suiv., et les auteurs qui s'y trouvent cités.

circonstances aggravantes, dans des magasins dépendant de la poste aux lettres d'Aix-la-Chapelle, par Jacques Thyssen, facteur attaché à ce bureau.

Le gouvernement prussien ayant réclamé son extradition, Margraff prétendit qu'il avait perdu la qualité de sujet prussien par le fait de son séjour prolongé en Belgique, et qu'en outre, la loi du 1er oct. 1833, qui autorise l'extradition pour vol, ne s'étendait pas au recel, seul fait sur lequel portait l'accusation à son égard.

Du 27 mars 1851, arrêt C. Liége, ch. des mises en accusation.

« LA COUR; — Attendu qu'une expédition authentique de l'arrêt précité est produite avec les légalisations requises; que le fait dont il s'agit est qualifié crime par les art. 384, 386 et 62 C. pén., et qu'il est compris parmi les délits qui autorisent l'extradition, aux termes de l'art. 1er, n° 6, de la loi du 1er oct. 1833, et de la convention conclue avec la Prusse le 29 juil. 1836; — Attendu que ledit Margraff est sujet prussien, et que le fait de sa résidence en Belgique pendant plusieurs années ne lui a pas conféré la qualité de Belge, qui ne peut s'acquérir que par la naturalisation ou les autres modes déterminés par la loi; — Attendu que la complicité d'un crime ou d'un délit est assimilée par la loi au fait principal; qu'elle rend le prévenu justiciable des mêmes tribunaux et punissable des mêmes peines; que ce principe ne reçoit aucune exception à l'égard d'un étranger complice d'un crime ou délit tombant sous l'extradition; qu'en supposant que le fait de recèlement dont il s'agit aurait eu lieu en Belgique, il n'en serait pas moins une circonstance du vol auquel il se rattache, et devrait par suite produire le même effet....; — Faisant droit au réquisitoire de M. le premier avocat général Doreye; et de son avis, — Déclare que l'extradition demandée par le gouvernement prussien peut être accordée.... »

BRUXELLES (29 mars 1851).

PROPRIÉTÉ, BATIMENTS VOISINS, TERRAIN SÉPARATIF, MITOYENNETÉ, MUR.

Lorsqu'entre deux maisons il existe un terrain servant à l'écoulement de leurs eaux, ce terrain, en l'absence de titres ou d'actes de propriété privative, doit être regardé comme la propriété commune des deux voisins, alors surtout qu'il se trouve au dessus de fondations mitoyennes. C. civ. 681.

L'un des voisins ne peut donc obliger l'autre à lui vendre la mitoyenneté d'un mur situé au delà du terrain qui sépare leurs deux propriétés (1). C. civ. 661.

VEDERS C. DEBIE.

Le sieur Veders et la dame Debie sont propriétaires de deux maisons voisines dont les murs sont séparés par une lisière de terrain de la largeur de 34 centimètres, qui sert, entr'autres usages, à recevoir les eaux que déversent les toits disposés en saillie au dessus d'elle. Dans cette lisière, et à une profondeur de 35 centimètres, se trouve creusée une gouttière ou rigole en maçonnerie par laquelle ces eaux trouvent leur écoulement jusqu'à la voie publique. L'expertise à laquelle a donné lieu le litige a constaté que les anciennes fondations existant sous ce terrain intermédiaire ne formaient qu'une épaisseur, ce qui semblait indiquer qu'elles étaient mitoyennes. Cet état de choses subsistait de temps immémorial, et rien n'établissait qu'aucune des parties eût jamais exercé d'acte de propriété privative, lorsque le sieur Veders, en rebâtissant sa maison, crut devoir y incorporer ce terrain comme étant sa propriété, et prétendit avoir en outre le droit d'acquérir la mitoyenneté du mur de la dame Debie.

Le jugement qui statua sur cette double prétention la reconnut fondée, mais néanmoins il réserva à la dame Debie la servitude d'écoulement des eaux de son toit, et prescrivit à Veders d'établir une gouttière qui permît cet écoulement.

Appel de Veders contre cette dernière disposition du jugement; appel incident de la dame Debie.

Du 29 mars 1851, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Sancke et Pinson av.

« LA COUR; — Attendu que l'obscurité des titres concernant la propriété dont il s'agit ne permet de tirer de ces actes aucune conséquence qui soit de nature à constater juridiquement les droits exclusifs de l'une ou de l'autre des parties sur le terrain contesté, et qu'à raison de l'obscurité de ces documents, d'ailleurs en partie relatifs à des circonstances fort anciennes et étrangères à l'objet en litige, il s'agit, pour résoudre le différend, de s'attacher uniquement à la situation des lieux et à l'expertise qui la constate;

» Attendu que les débats n'ont fait naître dans l'esprit de la cour aucune conviction contraire à l'avis des experts, et qu'il résulte de leur rapport joint aux explications des parties, que de temps immémorial la lisière de terrain litigieuse s'est trouvée dans toute sa longueur située entre les deux murs latéraux qui supportent la toiture des maisons des parties; qu'entre autres usages, cette lisière servait, pour l'utilité commune des deux propriétés, à recevoir les eaux que déversaient dans cette lisière lesdits toits faisant saillie au dessus d'elle, et que ces eaux y trouvaient leur écoulement jusqu'à la voie publique au moyen d'une gouttière ou rigole en maçonnerie creusée dans la même lisière à la profondeur de 35 centimètres;

» Attendu que cet état de choses signale entre les deux maisons l'existence d'un terrain in-

(1) V. *conf.* Pardessus, *Servitudes*, t. 1, nos 153 et 154. — Mais, d'après cet auteur, il en serait autrement si l'espace intermédiaire n'avait pas une étendue suffisante pour qu'on pût en tirer quelque utilité.

termédiaire, où il n'est pas établi que l'un des deux voisins aurait jamais exercé quelque acte de propriété privative, et que cet état de choses a subsisté aux fins ci-dessus décrites, jusqu'à l'époque des changements effectués par l'appelant;

» Attendu que les experts ont encore unanimement reconnu, d'après l'état matériel des anciennes fondations existantes sous ce terrain de 34 centimètres de large, que les fondations, ne formant, ont-ils dit, qu'une épaisseur, étaient mitoyennes; d'où, comme ils l'ont également affirmé, il était naturel d'en déduire, et la mitoyenneté de la rigole superposée à ces fondations, et la mitoyenneté du terrain servant d'assiette à cette voie d'écoulement, sans que les experts aient eu besoin de motiver autrement leur opinion qu'en relatant ces circonstances qui s'enchaînent entre elles;

» Attendu que ce qui précède démontre le droit de copropriété des parties sur le terrain litigieux et l'asservissement réciproque auquel ce terrain doit demeurer affecté selon sa destination immémoriale, circonstances l'une comme l'autre inconciliables avec le maintien du jugement attaqué;

» Par ces motifs, — Met l'appel principal au néant, et faisant droit sur l'appel incident, Met le jugement dont est appel au néant; — Ordonne à Veders de rétablir les lieux dans leur état primitif, par suite le Condamne, etc. »

CASSATION (8 août 1850).

CONTRAT, CARACTÈRES, QUALIFICATION. — ÉCHANGE, VENTE, ENREGISTREMENT. — COUR DE CASSATION, APPRÉCIATION DES ACTES.

Le véritable caractère d'un acte doit se déterminer, non d'après la qualification que les parties ont donnée à cet acte, mais d'après la nature même des conventions qui y sont énoncées, tout contrat prenant sa substance et sa dénomination de ce qui y domine et en fait l'objet principal (1).

Ainsi, doit être réputé vente, et par suite est passible des droits d'enregistrement dus en conséquence, un contrat qualifié d'échange par lequel une des parties cède à l'autre des immeubles d'un revenu de 11,500 fr. et reçoit en contre-échange un immeuble d'un revenu de 100 fr. plus une soulte de 228,000 fr. (2). C. civ. 1582, 1702; L. 22 frim. an VII, art. 15, nos 4 et 6, 69, § 5, n° 3 et § 7, n° 1.

Il appartient à la Cour de cassation d'examiner si un acte qualifié d'échange ne contient pas en réalité les éléments légaux constitutifs de la vente (3).

Le Prince de Ligne C. Enregistrement.

Par un acte notarié du 22 déc. 1846, les sieur et dame Demelin-Zoude déclarèrent céder

(1-2) Cette règle était formellement consacrée par la loi romaine: *Quia in contractibus veritas, potiusquam scriptura prospici debet... Non quod scriptum, sed quod gestum est inspicitur.* (L. 1 et 3 Cod *Plus valere*, lib. 4, tit. 22.) Mais déjà, sous l'empire de cette loi, des difficultés s'étaient élevées à propos de certaines conventions qui participent à la fois de la nature de deux contrats différents, telles que l'échange avec soulte. Bruneman, sur la loi première, au Dig. *De rerum permut.*, voulait qu'alors la nature du contrat fût déterminée par l'élément qui y dominait. Ainsi, la soulte est-elle inférieure à la valeur de la chose à laquelle elle s'adjoint, c'est l'échange qui domine, et la vente s'efface; la soulte, au contraire, excède-t-elle la valeur de la chose, comme dans l'espèce qui nous occupe, l'échange n'est plus qu'un accessoire, et le contrat est une véritable vente. Enfin, si la soulte est égale à la valeur de la chose, la vente doit l'emporter encore, parce que c'est le contrat le plus noble: *Venditio dignior est quæ in dubio proferenda.* — Encore bien que ces distinctions n'aient plus aujourd'hui la même importance que sous le droit romain, elles ont cependant encore leur intérêt non seulement au point de vue du fisc, mais aussi au point de vue des droits qui peuvent résulter de l'acte, soit pour les parties, soit pour les tiers. Ainsi, pour ne pas sortir de l'espèce qui nous occupe, si le contrat est une vente, il est sujet à la rescision pour lésion; si c'est un échange, la rescision n'est pas admise (C. civ. 1674 et 1706). — La règle établie par Bruneman, au moins en ce qui concerne les deux premières hypothèses, a toujours été suivie dans le droit français. V. Ferrière, *Dict. de droit*, v° *Echange*, n° 1er, *in fine*; Pothier, *Retraits*, nos 91 et 92 Elle est encore généralement adoptée aujourd'hui par les auteurs. V. Duranton, t. 16, n° 547; Proudhon, *Usufruit*, nos 104 et suiv.; Troplong, *Echange*, n° 5; Duvergier, *Vente*, t. 2, n° 406. — *Rép. gén. Journ. Pal.*, vis *Echange*, n° 8, et *Enregistrement*, nos 96 et suiv. — Cependant MM. Championnière et Rigaud, *Tr. des dr. d'enreg.* (t. 1er, n° 86), soutiennent que c'est dans la dénomination donnée au contrat par les parties que l'on doit rechercher leur intention. Mais cette opinion, combattue par M. Troplong, *loc. cit.*, a été repoussée par la jurisprudence. V. Cass. belge, 25 fév. 1835 (*Jurispr. franc.*, à sa date); Cass. franç., 3 déc. 1832, 22 août 1842 (t. 2 1842, p. 329); 17 janv. 1844 (t. 1er 1844, p 171); 19 mars 1845 (t. 1er 1845, p. 406). — D'après ces arrêts, c'est la substance de l'acte qui doit l'emporter sur la qualification. Mais si la substance et la qualification sont d'accord, les actes lient la régie; il ne lui est plus permis de scruter les intentions secrètes des parties. V. Cass. franç., 23 fév 1824; 26 mai 1836; 9 juill. 1839 (t. 2 1839, p. 381); 8 nov. 1843 (t. 1er 1844, p. 256). — A moins toutefois qu'il ne soit prouvé qu'il y a eu concert arrêté pour faire fraude à la loi fiscale: Cass. 9 juil. 1839 (précité). — La question ainsi résolue pour le cas où l'élément de l'un des contrats est dominant, la difficulté subsiste lorsque les éléments des deux contrats se balancent tellement que le juge est jeté dans un doute sérieux. Faut-il dire alors, avec Bruneman, que la vente, étant le contrat le plus noble, doit l'emporter sur l'échange? « Mais, dit M. Troplong, *loc. cit.*, je ne vois pas que la vente soit fondée à réclamer chez nous le privilége de la dignité et de la supériorité sur les autres conventions. » Aussi pensons-nous, avec le même auteur, « qu'il est préférable de consulter les circonstances de l'acte, ainsi que l'intention des parties, et le nom qu'elles ont donné au contrat. »

(3) V. *conf.* Cass. franç., 22 juin 1812; 26 juill. 1823; 7 janv. 1835; 16 oct. 1840 (t. 2 1841, p. 439); Tarbé, *Cour de cassation*, p. 58; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Cassation* (*mat. civ.*), n° 542 et suiv.

à titre d'échange au prince de Ligne le domaine dit Prévôté Saint-Amand et la ferme du Grand-Forier, le tout d'une contenance de 101 hectares 3 ares 30 centiares, et estimé à 11,500 fr. de revenu annuel, charges comprises. De son côté, le prince de Ligne céda en contre-échange aux époux Demelin une prairie de la contenance de 1 hectare 44 ares 18 centiares, d'un revenu annuel de 100 fr., charges aussi comprises; de plus, il leur remit, à titre de soulte, une somme de 228,000 fr., capital au denier 20 de la différence entre les deux revenus déclarés; enfin, il s'obligeait de supporter tous les frais de l'acte.

Le contrat présenté à l'enregistrement, le receveur ne perçut d'abord que le droit d'échange. Plus tard, l'administration de l'enregistrement, prétendant que l'acte constituait une véritable vente, déguisée sous les apparences d'un échange, décerna contre le prince de Ligne une contrainte en paiement de 8,164 fr. pour supplément de droits sur une plus-value d'environ 135,000 fr. pour le domaine acquis par lui.

Opposition du prince de Ligne, fondée sur ce que l'acte en litige ne contenait qu'un échange avec soulte; que, du moment qu'il existait un échange d'immeubles en partie, la loi n'en exigeait pas plus pour caractériser l'échange, et, qu'en aucune manière elle n'avait égard à la quotité de la soulte.

Le 23 nov. 1848, jugement du tribunal de Mons qui annule la contrainte par ces motifs :

« Vu l'acte passé le 22 déc. 1846, etc. ;

» Attendu qu'il conste dudit acte que le prince de Ligne, en transmettant aux sieur et dame Demelin-Zoude la propriété d'une parcelle de prairie de la contenance de 1 hectare 44 ares 6 centiares, située à Baudour, et fixée à un revenu annuel de 100 francs, a, à l'instant même, reçu d'eux en retour la propriété d'une maison de maître, d'un corps de ferme, et de 100 hectares environ de terre et pâture déterminés, au revenu annuel de 11,500 fr., et a remis auxdits sieur et dame Demelin-Zoude la somme de 228,000 fr. pour équilibrer la plus-value des biens passés ainsi sur son chef, ce qui caractérisait bien le contrat d'échange avec soulte; — Attendu que, si la loi du 22 frim. an VII détermine que la plus-value immobilière d'une des parts échangées sur l'autre part est soumise aux droits de 4 fr. par 100 comme pour vente, elle fixe également comment doit s'établir la valeur excédante; — Attendu que, dans tous les cas d'échange d'immeubles, et sans nulle exception, ladite loi veut que le revenu serve de base à l'évaluation des biens, et que ce revenu, multiplié par vingt, soit leur valeur capitale sur laquelle se perçoit l'impôt; — Attendu que l'administration de l'enregistrement n'a pas prétendu que les revenus des biens transmis au prince de Ligne par ledit contrat d'échange fussent supérieurs à ceux y déclarés, ou que le receveur de l'enregistrement du bureau de Lens eût erré dans ses calculs pour arriver par le revenu à reconnaître la valeur capitale; qu'il suit de ce qui précède que le prince de Ligne s'est conformé exactement à ce que la loi du 22 frim. an VII exigeait de lui pour ladite mutation de biens par échange, et que les sommes perçues au bureau de Lens étaient toutes celles auxquelles l'administration de l'enregistrement pouvait prétendre. »

Pourvoi par l'administration de l'enregistrement pour fausse application des art. 1702 C. civ., 15, n° 4, et 69, § 5, n° 3, de la loi du 22 frim. an VII, et violation de l'art. 1582 C. civ., et des art. 15, n° 6, et 69, § 7, n° 1er, de la même loi du 22 frim. an VII.

M. le procureur général Leclerc commence par établir que la loi de l'enregistrement, quand elle fixe les droits ou le mode de liquider les droits sur tel ou tel contrat, sans en donner une définition spéciale, renvoie toujours à la loi civile pour la détermination des caractères constitutifs de ces contrats. Puis il continue en ces termes :

« Telle est donc la véritable question du litige : Quel est le caractère légal du contrat d'échange? La transmission réciproque de deux choses entre parties contractantes, avec paiement d'une somme d'argent à raison de la plus-value de l'une d'elles, constitue-t-elle ce contrat par elle seule, quelles que soient les circonstances dans lesquelles la convention a été faite, et notamment quels que soient les rapports de valeur entre les choses transmises et la somme payée? Ces circonstances ne peuvent-elles pas imprimer à la convention le caractère du contrat de vente, nonobstant la transmission réciproque? La solution de cette question est dans les art. 1702 et 1582, relatifs, l'un au contrat d'échange, l'autre au contrat de vente, dans la cause et l'objet de chacun de ces contrats, et dans cette vérité que la nature d'un acte dépend, non de ce que les parties disent avoir fait, mais de ce qu'elles ont réellement fait. L'art. 1702 définit l'échange un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre; l'art. 1582 définit la vente un contrat par lequel l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. A s'en tenir aux termes précis de ces définitions, il n'y aurait ni vente ni échange, pas plus d'échange que de vente, il y aurait un contrat mixte empruntant sa nature à l'un et l'autre, dans une convention par laquelle une partie s'obligerait à livrer une chose, et l'autre à en livrer une aussi, et à payer une somme d'argent; mais la raison, et la pratique, en cela d'accord avec la raison, repoussent cette interprétation judaïque. La raison nous dit que chaque chose tire sa nature de son principe; que tout ce qui s'adjoint à ce principe sans l'altérer n'en est qu'un accessoire, et, par conséquent, laisse intacte la nature de la chose. Ainsi en est-il des conventions : certaines clauses forment le principe de chacune d'elles et en déterminent la nature; quelques autres clauses qu'on y introduise, si elles ne touchent pas à ce principe, cette nature reste intacte. C'est ce qui arrive dans la vente et dans l'échange, deux sortes de conventions qui, malgré leur origine commune et leurs analogies, ont pourtant chacune un principe distinct, qui ne permet pas de les confon-

dre, et les place l'une et l'autre respectivement sous le régime ou de l'art. 1582 ou de l'art. 1702 du Code civil, quelque accessoire qu'on y rencontre. Dans l'enfance des sociétés, il est vrai, quand le numéraire était inconnu ou était rare, l'échange était le seul moyen par lequel les hommes pussent se communiquer les produits de leur travail, et, en se les communiquant, pourvoir à leurs besoins et à leurs jouissances; c'était par l'échange que se faisaient toutes les spéculations; il tenait lieu de vente, il en avait en conséquence presque tous les caractères; le but et la cause en étaient ordinairement les mêmes. Mais plus tard, lorsque le numéraire fut inventé et devenu assez abondant, ce moyen lent et difficile de répondre à l'une des conditions de la vie humaine dut, à cause de sa lenteur et de ses difficultés, être abandonné et remplacé par la vente. Cette nouvelle convention devint la voie par laquelle les hommes se procurèrent les choses dont ils manquaient, en donnant d'une part, en recevant de l'autre, cette valeur représentative de toute chose qu'on nomme *l'argent;* toutes les spéculations se firent désormais par elle. L'échange, cette transmission d'une chose déterminée contre une autre chose déterminée, ne fut plus qu'une convention réservée pour satisfaire à cet intérêt de convenance spéciale né du double rapport de ces deux choses entre elles et de chacune d'elles avec son acquéreur; renfermé dans ces limites, il ne fut plus que l'instrument d'un intérêt étranger à l'esprit de spéculation générale inhérent à la transmission et à l'acquisition de capitaux pécuniaires dont l'instrument propre est la vente.

»Telle est donc aujourd'hui la différence fondamentale entre les deux contrats, et cette différence nous montre le principe de chacun, en faisant ressortir, pour nous servir des termes de l'art. 1108 C. civ., sur les conditions de la validité des conventions, une matière d'engagement et une cause d'obligation différentes dans chacun: dans la vente, cette matière, cette cause de l'engagement, et par conséquent le principe du contrat, sont pour les deux parties l'emploi d'un capital pécuniaire, pour le vendeur l'emploi dans l'avenir, pour l'acheteur l'emploi dans le présent; dans l'échange, la matière de l'engagement, la cause de l'obligation, le principe du contrat, sont la corrélation entre elles, et avec leurs acquéreurs respectifs, de deux choses déterminées, et l'intérêt spécial qui se rattache à cette corrélation. Ces principes, on le voit, diffèrent du tout au tout, et assignent à chacun des contrats auxquels ils se rapportent une nature non moins différente. Lors donc que l'un ou l'autre d'eux se rencontre dans une convention, ce sera ou une vente ou un échange; ce qu'on aura pu y ajouter, si le principe reste intact, ne sera qu'accessoire, et le contrat n'en sera pas moins ou une vente ou un échange. Ainsi, que dans une convention une partie s'oblige à livrer une chose à l'autre, et celle-ci à lui en livrer une de son côté et à lui payer une somme d'argent, si la valeur de l'une des deux choses livrées ne s'éloigne pas beaucoup de celle de l'autre, si la somme d'argent est faible comparativement à leur valeur, il est évident que la matière et la cause de l'engagement, et par conséquent le principe de la convention, sont la corrélation de ces deux choses entre elles et avec leur acquéreur respectif, et l'intérêt spécial qui se rattache à cette corrélation. Il est non moins évident que l'argent payé n'est qu'un appoint destiné à rétablir l'équilibre; qu'il n'a pas d'autre fin; qu'aucun intérêt d'emploi du capital pécuniaire ne s'y mêle; que la clause qui en stipule le paiement est purement accessoire; qu'elle n'altère point le principe de la convention, et qu'ainsi elle n'empêche point qu'il n'y ait contrat d'échange pur et simple. Mais si au contraire, dans la même hypothèse, il n'y a aucun rapport de valeur entre les choses réciproquement livrées, si l'une est de peu de valeur proportionellement à la valeur de l'autre, si la somme d'argent payée se rapproche seule de celle-ci par sa valeur, si, par suite de cette circonstance, soit isolée, soit jointe à d'autres circonstances qui en corroborent encore la signification, il n'y a de véritable corrélation que de cette somme à cette chose, il est évident que la matière et la cause de l'engagement, et par conséquent le principe de la convention, sont l'emploi d'un capital pécuniaire et les intérêts qui s'y rattachent; que la chose transmise avec ce capital n'est elle-même qu'un appoint destiné à compléter, entre lui et l'autre chose, un équilibre près d'être atteint; que celle-ci est dans la réalité vendue; que la clause relative à la transmission jointe au capital n'est qu'une clause accessoire qui n'altère point le principe de la convention, et qu'ainsi elle n'empêche pas qu'il n'y ait un contrat de vente pur et simple: la convention en produira donc tous les effets, et relativement aux parties entre elles et relativement à la loi fiscale, tout comme dans le cas inverse, dont nous avons auparavant parlé, elle produira tous les effets du contrat d'échange, relativement aux parties entre elles et relativement à la loi fiscale. Quant aux parties, *vente*, elle tombera sous les termes de l'art. 1582, auquel répond son principe, elle engendrera toutes les obligations de la garantie et de la rescision pour cause de lésion, elle pourra contenir la clause de réméré, le tout selon les prescriptions du droit civil sur la vente; *échange*, elle tombera sous les termes de l'art. 1702, auquel répond aussi son principe; elle ne pourra du chef d'éviction donner ouverture qu'à une restitution ou à des dommages-intérêts; elle restera étrangère au droit de rescision du chef de lésion; elle restera également étrangère à la clause de réméré, ou du moins cette clause ne pourra y être introduite sans transformer éventuellement l'échange en une vente. Quant à la loi fiscale, *vente*, ayant à ce titre pour principe l'emploi de capitaux pécuniaires, ne contenant en conséquence pas de soulte, mais un prix avec un complément en nature, le contrat sera passible du droit de vente, et ce droit sera liquidé sur le capital ou la valeur vénale de la chose en

réalité vendue; *échange*, ayant à ce titre pour principe non plus l'emploi de capitaux, mais la corrélation de deux choses entre elles et avec leurs acquéreurs respectifs, et l'intérêt qui se rattache à cette corrélation, c'est-à-dire l'utilité que produisent ces choses pour les acquéreurs, le contrat sera passible du droit d'échange, et ce droit sera liquidé en vue de cette utilité, et par conséquent des revenus ou de la valeur locative qui la représentent. L'on pourra bien, pour la soulte et à raison de sa nature pécuniaire, qui, sans en faire un prix de vente, lui en fait produire quelques uns des avantages, établir un droit plus élevé que pour les choses réciproquement transmises et acquises en nature, indépendamment de tout emploi de capitaux; mais encore, dans ce cas, et par cela même que la soulte n'est pas un véritable prix de vente, qu'elle correspond à un échange réel, qu'elle n'a d'autre but que de maintenir l'égalité dans un échange réel, le droit se liquide, malgré sa nature pécuniaire, sur la base du droit d'échange, c'est-à-dire sur la plus-value d'un des immeubles déterminée par sa valeur locative capitalisée.

» Telles sont, Messieurs, les considérations par lesquelles doit être déterminée la véritable nature des contrats de vente et d'échange, et l'application de la loi civile et de la loi fiscale à ces contrats sous les formes diverses qu'ils peuvent affecter. Nous en retrouvons l'application, et par suite la confirmation, dans le droit romain et dans l'ancien droit français, dont notre loi civile tire son origine. En droit romain, la loi tenait pour contrat de vente le contrat dont le principe était l'emploi de capitaux pécuniaires dans la transmission d'une chose, quoique l'une des parties fût astreinte à des obligations ayant aussi leur valeur, mais étrangères à ces capitaux; il suffisait pour cela qu'elles ne fussent qu'accessoires. Mais la loi romaine tenait pour un contrat tout autre qu'un contrat de vente celui dans lequel ces obligations prenaient la place du capital pécuniaire : *si vendi di tibi insulam certâ pecuniâ et ut aliam insulam meam reficeres*, — porte la loi 6, § 1, ff. *De act. empt.*, — *agam ex vendito ut reficias*; *si autem hoc solum ut reficeres eam convenisset, non intelligitur emptio venditio facta, ut et Neratius scribit*. Dans l'ancien droit français une question analogue à celle qui nous occupe se présentait à l'occasion du retrait lignager : ce retrait était admis pour la vente, il ne l'était pas pour l'échange; et de là la question de savoir s'il y avait ouverture au retrait dans le cas d'une convention par laquelle l'une des parties transférait la propriété d'une chose à l'autre, et celle-ci transférait à la première aussi la propriété d'une chose, et en même temps une somme d'argent. Cette question dépendait de celle de savoir si, dans ce cas, il y avait vente ou échange; c'était la question que nous venons de traiter. Eh bien! toutes les coutumes et tous les auteurs l'avaient résolue comme nous venons de la résoudre; tous étaient d'accord qu'il y avait vente ou échange suivant les rapports de valeur entre la somme payée et la chose livrée en même temps qu'elle contre une autre chose; il y avait vente si cette somme était considérable, échange si elle était faible comparativement à cette chose. Il n'y avait de dissentiment que sur deux points : d'abord sur l'étendue de la différence nécessaire entre les valeurs pécuniaires et réelles, et, en second lieu, sur le point de savoir si, dans le cas où la somme était considérable, il y avait lieu au retrait pour le tout ou pour une partie de la chose retrayée. Et encore ce dissentiment était-il étranger à la question, car les Coutumes qui avaient restreint le retrait à une partie, et les opinions des auteurs favorables à cette restriction, étaient fondées, non sur ce qu'il n'y avait pas vente en tout, mais sur ce qu'on ne pouvait, sans contrevenir à la loi du contrat, retraire le tout en conservant la moins valeureuse des deux choses livrées. Néanmoins le plus grand nombre des Coutumes, déduisant du principe toutes ses conséquences, admettait le retrait intégral, et Pothier, dont l'opinion y est conforme, les justifie, dans son *Traité des retraits*, n°s 91 et 92, en rappelant ce principe, et en ajoutant que celui qui subit le retrait intégral, sans obtenir restitution de sa chose, a dû s'y attendre à cause de la nature du contrat, qu'ainsi l'on ne contrevient pas à la loi de ce contrat; et il cite à l'appui de son opinion et des raisons sur lesquelles il la fonde les autorités de Lecamus, dans ses observations sur le titre des retraits de la Coutume de Paris, et de Lamoignon, dans l'art. 18 de ses arrêts. Du reste, et quoi qu'il en soit de ce point d'application, la question de la nature des contrats était, comme on vient de le voir, résolue exclusivement, et dans le droit romain et dans l'ancien droit français, suivant les clauses qui en formaient le principe; les clauses qui n'altéraient pas ce principe devaient rester sans influence sur cette solution. Tout autre mode de procéder, d'ailleurs, en même temps qu'il serait contraire à la vérité, et n'engendrerait que confusion, ouvrirait une large porte à la fraude et en droit civil et en droit fiscal. L'on n'aurait, pour nous renfermer dans l'espèce et nous borner à un exemple pour chacune de ces deux matières, l'on n'aurait qu'à ajouter à une somme d'argent quelques pieds de terrain, la plus misérable masure, et l'on transformerait une vente véritable, à ne voir que le fond des choses, en un échange, et l'on se mettrait au-dessus de la loi, qui, dans la prévision des abus les plus criants, a consacré le droit de demander la rescision des ventes pour lésion de 7/12, et l'on se ménagerait, dès qu'on y trouverait intérêt, une liquidation qui frustrerait le trésor public de sommes bien réellement dues, et qui peuvent s'élever assez haut; nous en avons la preuve dans l'espèce, où le débat porte sur une différence de plus de 8,000 fr. selon qu'il y a vente, et, par suite, matière à évaluation et à expertise de la valeur vénale de la chose réellement vendue, ou selon qu'il n'y a qu'échange avec une plus-value déterminée par la valeur locative capitalisée de chacune des choses comprises dans le contrat. —

Il n'en peut être ainsi, Messieurs; l'on doit toujours, dans l'application des lois civiles ou autres (toutes sont respectables à ce titre), s'attacher à la nature réelle des choses, au principe qui la constitue, et que des accessoires ne peuvent altérer. On doit toujours les interpréter, quand ni leur esprit ni leur texte ne s'y opposent, de manière qu'on ne puisse impunément les violer ou se soustraire à leur application. Il y aura donc, pour rentrer dans la solution qui appartient à la question du litige, il y aura vente ou échange nonobstant la jonction d'une chose et d'une somme d'argent, transmises contre une autre chose; il y aura lieu d'appliquer, soit l'art. 1582, soit l'art. 1702 C. civ., et par suite, soit les art. 15, n. 6, et 69 § 7, n. 1er, soit les art. 15, n. 4, et 69, § 5, n. 3, et § 7, n. 5 de la loi du 22 frim. an VII, suivant que l'on rencontrera dans le contrat le principe de la vente ou le principe de l'échange, tels que nous les avons définis. Il ne suffira donc pas dans ce cas de reconnaître, comme l'a fait le tribunal de Mons par le jugement attaqué, qu'une somme d'argent accompagne la transmission de la propriété d'une chose contre une autre, pour en conclure qu'il y a échange et que les dispositions de la loi civile et de la loi fiscale sur l'échange lui sont applicables, il faudra de plus que l'on recherche dans les rapports de cette somme d'argent et de ces choses si le principe constitutif du contrat d'échange, et non le principe du contrat de vente, existe dans la convention; car de ce principe dépend l'application ou des lois civiles et fiscales sur l'échange ou des mêmes lois sur la vente; et le tribunal qui s'abstiendra de cette recherche, qui, par cela seul qu'il y aura transmission réciproque de deux choses avec une somme d'argent jointe à l'une d'elles, appliquera sans distinction les dispositions de ces lois sur l'échange, et qui n'aura aucun égard, ni en fait ni en droit, aux rapports de ces choses et de cette somme d'argent entre elles et avec les acquéreurs, ce tribunal en fera une fausse application, et par suite contreviendra aux lois civiles et fiscales sur la vente, mises ainsi à l'écart d'une manière absolue. C'est, Messieurs, ce qu'a fait le tribunal de Mons par le jugement qui est déféré à votre censure; nous concluons en conséquence à l'annulation de ce jugement. »

Du 8 AOUT 1850, arrêt C. cass., MM. Leclercq proc. gén. (concl. conf.), Maubach et Dolez av.

« LA COUR; — Sur le moyen unique de cassation, fondé sur la fausse application de l'art. 1702 C. civ. et des art. 15, n. 4, et 69, § 5, n. 3, de la loi du 22 frim. an VII, sur la violation de l'art. 1582 C. civ. et des art. 15, n 6, et 69, § 7, n. 1, de la loi du 22 frim. an VII, en ce que le jugement attaqué a tenu pour contrat d'échange certain acte passé entre le défendeur et les époux Demelin-Zoude, tandis que cet acte présente les caractères constitutifs du contrat de vente: — Attendu que l'acte prérappelé, passé à Siraux devant les notaires Hubert et Berlemont, le 22 déc. 1846, porte en substance « que les époux Demelin-» Zoude cèdent et abandonnent, à titre d'é-» change, au prince de Ligne, un domaine » d'une contenance de 101 hectares et d'un » revenu de 11.500 fr.; qu'en contre-échange » le prince de Ligne cède et abandonne aux » époux Demelin-Zoude une prairie de la conte-» nance d'un hectare 44 ares 10 centiares; que » cet échange est fait moyennant une soulte et » retour de 228,000 fr. de la part du prince » de Ligne »; — Attendu que le jugement attaqué, en décidant que cet acte constitue le contrat d'échange, n'a pas prononcé sur une pure question de fait, mais a apprécié les conventions des parties dans leur rapport avec la loi; qu'il appartient donc à la Cour de cassation d'examiner si le contrat dont il s'agit présente les éléments constitutifs de l'échange ou de la vente; — Attendu que ce n'est point d'après la qualification que les parties jugent convenable de donner à un acte, mais d'après la nature même des conventions qui y sont énoncées, que l'on doit déterminer son véritable caractère; que, d'autre part, les contrats prennent leur substance et leur dénomination de ce qui y domine et en fait l'objet principal; — Attendu que, si l'on applique ces principes à l'acte passé entre le défendeur et les époux Demelin-Zoude, l'on doit reconnaître que cet acte présente en réalité, et dans ce qui fait l'objet principal de la convention, tout ce qui caractérise le contrat de vente, c'est-à-dire, d'une part l'obligation de livrer une chose, d'autre part l'obligation de la payer; — Attendu que l'échange intervenu dans le même acte à concurrence de la valeur d'à peu près un hectare et demi, et ainsi dans une proportion très minime, est une convention purement accessoire qui ne peut altérer la convention principale; — Attendu que, le contrat dont il s'agit étant un contrat de vente, le droit d'enregistrement doit être perçu d'après les bases établies par la loi du 22 frim. an VII en matière de vente; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le jugement attaqué, en décidant que le contrat passé entre le défendeur et les époux Demelin-Zoude, le 22 déc. 1846, est un acte d'échange, a méconnu le caractère légal de ce contrat, contrevenu expressément à l'art. 1582 C. civ. et aux articles 15, n. 6, et 69, § 7, n. 1, de la loi du 22 frim. an VII; — Par ces motifs, CASSE. »

GAND (7 février 1851).

SÉPARATION DE CORPS ET DE BIENS, SAISIES-ARRÊTS, VALIDITÉ.

La femme demanderesse en séparation de corps et de biens, comme celle demanderesse en séparation de biens seulement, peut, en cas de motifs graves et puissants, former avant le jugement des saisies-arrêts sur les valeurs appartenant à la communauté (1). C. civ. 270; C. proc. 869.

---

(1) Lorsque la femme forme seulement sa demande

VAN-DER-DOODT C. VAN-DER-DOODT.

Marie Toulein, épouse du sieur Van-der-Doodt, avait formé une demande en séparation de corps et de biens contre son mari. Pour prévenir, durant cette instance, le détournement d'effets appartenant à la communauté, la dame Van-der-Doodt fit pratiquer des saisies-arrêts sur les fonds appartenant à son époux chez divers banquiers et négociants; puis elle assigna celui-ci en validité.

Le 28 nov. 1850, jugement du tribunal civil de Termonde qui déclare les saisies-arrêts nulles, illégales et vexatoires :

« Attendu que le défendeur prétend que les saisies-arrêts pratiquées par exploits du 22 octobre dernier à la requête de la demanderesse, plaidant contre lui en séparation de corps, sont nulles et de nulle valeur; — Attendu qu'à la différence des règles établies pour les sociétés ordinaires, le mari, comme chef de la société conjugale, administre seul et de la manière la plus absolue tous les biens de la communauté; que le principe d'ordre public qui, dans l'art. 1421 C. civ., consacre ce droit exorbitant accordé au mari, est un principe si essentiel et si important pour l'association conjugale que jamais il ne peut être permis aux époux d'y déroger par leur contrat de mariage; — Attendu que, s'il est vrai qu'à côté du droit absolu et exclusif du mari, comme chef de la communauté, la loi a voulu établir dans l'art. 1443 des garanties en faveur de la femme pour empêcher qu'il ne puisse compromettre ni dissiper sa fortune, elle a aussi voulu d'autre part en restreindre l'étendue en bornant, d'abord, ces garanties au droit de demander la séparation de biens, conformément aux art. 865 et suiv. C. proc civ.; en lui accordant en second lieu, pendant l'instance en séparation de biens, le droit de prendre les mesures conservatoires établies dans l'art. 869 du même Code, et enfin en lui donnant dans l'art. 270 C. civ., lorsqu'il s'agit de divorce, le droit de requérir l'apposition des scellés, droit que la jurisprudence a étendu à la demande en séparation de corps; — Attendu que ces restrictions apportées au droit exclusif et absolu dont le mari est investi comme chef de la communauté, sont des exceptions et des dérogations à l'art. 1421 précité, qu'il importe d'interpréter strictement, de ne pas étendre au delà de leurs limites et de n'appliquer qu'aux seuls cas prévus; — Attendu qu'il est évident que, l'art. 270 C. civ. n'ayant accordé à la demanderesse, plaidant en séparation de corps avec le défendeur, que le droit d'apposer les scellés sur les effets mobiliers de la communauté durant l'instance et comme mesure provisoire pour la garantie de ses droits, celle-ci ne peut étendre ce droit jusqu'à pratiquer des saisies-arrêts, qui rentrent dans les mesures conservatoires établies par l'art. 869 C. proc. civ. en faveur de la demande en séparation de biens; — Attendu que, pour soutenir le contraire, la demanderesse invoque vainement les dispositions de ce même art. 869 concernant la séparation de biens; qu'il est vrai que la séparation de corps entraîne la séparation de biens, mais qu'il n'en résulte pas que les dispositions relatives à la demande en séparation de biens doivent être appliquées à la demande en séparation de corps; que, s'il pouvait exister le moindre doute que les dispositions introduites pour les demandes en séparation de biens ne peuvent s'appliquer à l'une et à l'autre de ces demandes, ce doute devrait cesser à la seule idée des différences essentielles qui existent entre elles, et d'après lesquelles le législateur s'est laissé guider dans les dispositions exclusives qu'il a respectivement établies aux art. 869 C. proc. civ. et 270 C. civ., dispositions qui forcent d'admettre que les mesures conservatoires dans le premier de ces articles ne peuvent être appliquées par analogie ou par identité de motifs à la demande en séparation de corps; que, d'une part, en effet, la demande en séparation de biens n'est permise que dans le cas où la dot de la femme est mise en péril et que le désordre des affaires du mari fait craindre que ses biens ne soient in-

en séparation de biens, les auteurs sont généralement d'accord pour décider qu'elle a le droit de former des saisies-arrêts. V. Merlin, *Rép.*, vº *Sep. de biens*, sect. 2, § 3, art. 2, nºˢ 3 et 4; Favard de Langlade, *Rep.*, vº *Sépar. entre époux*, sect. 1ʳᵉ, § 2, nº 5; Toullier, *Droit civ.*, t. 13, nº 58 et suiv.; Battur, *De la communauté entre époux*, t. 2, nº 636; Berriat Saint-Prix, *Cours de procéd.*, 5ᵉ édit., p. 671, note 8; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 530; Chauveau sur Carré, *Lois de la procéd. civ.*, quest. 2939; Roger, *Saisie-arrêt*, nº 201; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, t. 2, nº 826; Bellot des Minières, *Ibid.*, t. 2, p. 111; Odier, *Ibid.*, t. 1ᵉʳ, nº 280; Benoît, *Traité de la dot*, t. 1ᵉʳ, nº 299; Thomine-Desmazures, *Comment. sur le Code de procéd.*, nº 1016; Cubain, *Dr. des femmes*, nº 494; Bioche, *Dict. de proc.*, vº *Sep. de biens*, nºˢ 33 et suiv.; Chardon, *Puiss. marit.*, nºˢ 334 et 335. — Et cette doctrine est confirmée par la jurisprudence. V. Bourges, 23 mess. an X; Rennes, 22 juil. 1814; Limoges, 7 mars 1823; Caen, 16 mars 1825, et les notes; — *Repertoire général du Journal du Palais*, vᵒ *Saisie-arrêt*, nº 93; *Séparation de biens*, nºˢ 125 et suiv.

La jurisprudence n'est pas aussi unanime en matière de séparation de corps et de divorce. Ainsi, il a été jugé qu'en pareil cas la femme ne peut, durant l'instance, empêcher par des oppositions son mari de percevoir les revenus de la communauté : Paris, 29 niv. an XI, 4 mai 1823, et les notes; — ni demander le séquestre des fruits de ses biens personnels : Liége, 13 janv. 1809; — ni obtenir que l'administration de la communauté soit enlevée au mari : Amiens, 4 prair. an XII. — Cependant on a admis, comme dans l'espèce de l'arrêt que nous rapportons, que suivant les circonstances, et notamment à raison de l'inconduite et de l'insolvabilité notoire du mari, les tribunaux pouvaient ordonner la consignation des deniers de la communauté : Metz, 23 juin 1819. — V. *Conf.* Chauveau sur Carré, quest. 2976; Massol, *De la séparation de corps*, p. 163, nº 14, et 164, nº 16; Demolombe, *Cours de Code civil*, t. 4, nº 465. — V., sur ces différents points, *Rép. gén. Journ. Pal.*, vᵗˢ *Divorce*, nºˢ 218 et suiv.; *Séparation de corps*, nºˢ 137 et suiv., 151 et suiv.; *Sequestre*, nº 52.

suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme (C. civ. 1443), tandis que la séparation de corps peut se demander alors que les droits de la femme ne seraient pas compromis; que, d'autre part, aucune demande en séparation de biens ne peut être intentée sans l'autorisation préalable du président du tribunal, lequel doit apprécier si les faits articulés sont de nature à mettre en péril la dot de la femme, alors que cette autorisation n'a pour objet, dans la demande en séparation de corps, que de statuer sur le plus ou le moins de gravité des faits déterminant la demande; qu'enfin la demande en séparation de biens remonte pour ses effets au jour de la demande, tandis que la séparation de corps ne date que du jour du jugement; — Attendu d'ailleurs que ces différences rendent plus sensible la raison pour laquelle le législateur a voulu que les mesures conservatoires accordées par l'art. 869 C. proc. civ. fussent plus amples et plus étendues que celles établies par l'art. 270 C. civ., puisque l'autorisation préalable du président du tribunal, dans le premier cas, permet de supposer, par suite de l'examen que ce magistrat a fait de la demande, qu'elle n'est pas dénuée de fondement, et qu'il y a du moins quelque apparence que les droits et reprises de la femme sont en péril; — Attendu qu'au point de vue seul des conséquences désastreuses qui résulteraient de l'application de l'art. 869 C. proc. civ. à la demande en séparation de corps, on doit être convaincu que le législateur n'a pas voulu que les mesures conservatoires prévues par cet article fussent étendues à la demande en séparation de corps, fondée sur le plus léger prétexte, voire même sur un caprice de femme, pour enlever au mari son administration, entraver ses opérations les plus importantes et lui occasionner des dommages considérables; — Attendu que la demanderesse ne peut pas non plus se prévaloir des dispositions de l'art. 1180 C. civ., autorisant le créancier à prendre des mesures conservatoires avant l'accomplissement de la condition, puisque le régime spécial et particulier auquel l'association conjugale se trouve soumise est incompatible, sous bien des rapports, avec les dispositions concernant les contrats en général, et nommément avec celles qui sont contraires au droit absolu dévolu au mari dans l'administration de la communauté, et qui sert de base à l'association conjugale; — Attendu que jusqu'ores il n'est pas constaté au procès qu'il y aurait réellement dilapidation dans le chef du défendeur; qu'aucun fait même de cette nature n'a été allégué contre lui, et qu'il ne peut suffire d'un simple soupçon pour lui enlever les droits que la loi lui a conférés; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que l'art. 869 C. proc. civ., en vertu duquel la demanderesse a pratiqué les saisies-arrêts dont il s'agit, n'est pas applicable à la demande en séparation de corps pendante entre parties; que ledit article, introduisant une restriction aux droits du mari comme chef de la communauté, doit être strictement interprété; qu'il n'existe aucune analogie entre les motifs d'une demande en séparation de biens et ceux d'une demande en séparation de corps; que, partant, il y a lieu de déclarer lesdites saisies-arrêts et oppositions nulles et de nulle valeur. »

Appel par la dame Van-der-Doodt.

Du 7 février 1851, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Roels prés., Donny 1er av. gén, Vanhuffel et Rolin av.

« LA COUR; — Attendu que les saisies-arrêts pratiquées par l'appelante pour la conservation de ses droits durant l'instance en séparation de corps et de biens intentée contre son mari se justifient pleinement en droit comme en fait : — En droit, parce qu'étant admis par la loi comme par une jurisprudence constante que la voie de la saisie-arrêt est ouverte à la femme plaidant en séparation de biens seulement lorsque la conservation de ses droits l'exige, il en doit être de même évidemment pour l'action en séparation de corps et de biens, au cas où des motifs graves et puissants, fondés sur la loi, mettent l'épouse dans la nécessité de provoquer tout à la fois des mesures provisoires dans l'intérêt de sa personne et de ses biens; car, s'il en était autrement, la femme, pour sauvegarder ce double intérêt, se verrait obligée d'intenter deux actions séparées, afin de ne pas perdre, en suivant uniquement la voie de la séparation de corps et de biens, le remède qui ne se trouverait attaché qu'à l'action en séparation de biens seulement, ce qui serait aussi contraire à la raison qu'à l'esprit des règles de la procédure; — En fait, parce que les saisies-arrêts pratiquées par l'appelante sont fondées sur ses droits et ses reprises en cas de séparation, lesquels, d'après sa déclaration non contestée par l'intimé, s'élèvent à plus de 30,000 et éventuellement à plus de 40,000 fr., somme plus que double de celles arrêtées ès mains des tiers saisis; que, sur la demande de provision, le mari a formellement déclaré qu'il ne possède aucune fortune; que l'état des biens de la communauté par lui fourni, dettes déduites, présentait, suivant le jugement rendu entre parties, des revenus insuffisants pour servir de base à une pension alimentaire, quelque minime qu'elle fût; que cette communauté est donc également hors d'état, lors de sa dissolution, de restituer à la femme ce qui lui revient; qu'à la vérité, sur l'incident actuel, l'intimé a allégué un certain avoir prétendu résultant de son grand livre, avoir dont la réalité n'est rien moins que justifiée, et dont la sincérité est au contraire fort douteuse après la déclaration négative par lui faite sur l'incident relatif à la provision, déclaration qui suffit à elle seule pour faire planer une légitime incertitude sur l'emploi qu'il se propose de faire des valeurs dont il réclame la libre disposition; que cet avoir donc, même en le supposant réellement existant, ne se composerait que de valeurs mobilières et fugitives, qui, dans l'espèce, ne sauraient être considérées comme une garantie suffisante des droits de l'appelante;

» Par ces motifs, émendant, — DÉCLARE bonnes et valables les saisies-arrêts ou oppositions pratiquées par l'appelante : — ORDONNE, etc. » F. N.

LIÉGE (14 avril 1851).

MINES, CONCESSION, MINERAIS D'ALLUVION, MINERAIS EN FILONS, MODE D'EXPLOITATION.

L'arrêté royal contenant concession pure et simple d'une mine de fer ne donne au concessionnaire, en l'absence d'une disposition spéciale, ni titre ni droit aux minerais d'alluvion qui se trouvent dans son périmètre, et le propriétaire de la surface peut les exploiter même à l'aide de galeries et de travaux d'art (1). L. 21 avril 1810, art. 6, 42, 69 et 70.

Mais il en est autrement des minerais en filons ou couches qui ne peuvent être exploités à ciel ouvert. Il sont réputés de plein droit faire partie de la concession.

DE BEAUFORT C. D'OULTREMONT.

Un arrêté royal du 17 déc. 1848 concéda au sieur d'Oultremont une mine de fer dans le périmètre de laquelle se trouvait la terre *du Potia* appartenant au duc de Beaufort. M. d'Oultremont, prétendant que sa concession comprenait toutes les matières ferrugineuses renfermées dans ses limites, ou tout au moins les minerais d'alluvion non exploitables à ciel ouvert, actionna le duc de Beaufort devant le tribunal de Dinant, et conclut à ce qu'il lui fût fait défense de continuer l'exploitation des minières se trouvant dans la terre *du Potia*, et notamment des minerais d'alluvion, pour l'extraction desquels il avait fait établir des puits, galeries et autres travaux d'art réguliers; subsidiairement il demandait à prouver que les substances minérales extraites étaient des minerais de fer en filons et en couches, qui, par conséquent, tombaient nécessairement dans la concession.

Le duc de Beaufort et ses ayant-cause répondaient que la concession faite au sieur d'Oultremont ne comprenait pas les minières ou minerais d'alluvion, et qu'ainsi celui-ci n'était nullement fondé dans sa réclamation relativement au mode employé pour l'extraction ; qu'au surplus, quelle que fût la nature du minerai, l'exploitation s'était toujours faite de la même manière depuis 1828, ce dont ils offraient la preuve; qu'il y avait donc eu de la part du concessionnaire un consentement tacite qui le rendait désormais non recevable à se plaindre.

Jugement du tribunal de Dinant, ainsi conçu :

« Le tribunal : — Attendu que, bien que l'arrêté royal du 17 déc. 1828 n'accorde aux demandeurs que la concession des mines de fer qui se trouvent dans le périmètre qu'il détermine, il n'est pas moins vrai que cette concession s'étend sur toutes les matières ferrugineuses dont l'exploitation ne peut se faire à ciel ouvert, et sans l'établissement de puits, galeries et travaux d'art ; qu'en effet, du moment où ce système d'exploitation est le seul possible, les minerais de fer d'alluvion et le fer en filons ou couches, ou même en amas, sans distinction, appartiennent à la classe des mines et deviennent concessibles; que tel est l'esprit des art. 68 et 69 de la loi du 21 avril 1810, qui contiennent des modifications aux principes généraux posés dans les art. 2 et 3 de la même loi, et qui expliquent ce que l'on doit entendre, dans le langage de la loi par mines concessibles ; or les demandeurs articulent que les défendeurs ont exploité et exploitent encore dans la terre dite *du Potia*, qui se trouve dans l'étendue de la concession, au moyen de puits, galeries et travaux d'art; d'où il suit que la preuve de ces faits doit être autorisée, car, si elle était faite, il s'ensuivrait que les défendeurs auraient porté et portent encore atteinte aux droits concédés aux demandeurs ; — Attendu que c'est vainement que, de leur côté, les défendeurs demandent à prouver que depuis 1828 ils ont extrait le minerai comme ils le font encore aujourd'hui, puisqu'en supposant que ce fait eût été souffert par les demandeurs, il n'emporterait pas reconnaissance du droit réclamé par les défendeurs ; — Par ces motifs, ouï M. Henri en ses conclusions conformes, sans avoir égard à la demande de preuve des défendeurs, admet les demandeurs à prouver par témoins et par experts : 1° que les exploitations entreprises par les défendeurs dans la terre dite *du Potia*, appartenant au duc de Beaufort, sise au territoire de Stave, ont eu lieu et se font encore au moyen de puits, de galeries et de travaux d'art réguliers ; 2° que les substances minérales ainsi extraites sont des minerais de fer en filons et en couches... etc. »

Appel par le duc de Beaufort et consorts.

Du 14 AVRIL 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Robert et Zoude av.

« LA COUR, etc. ; — Y a-t-il lieu d'émender le jugement dont est appel en ce qu'il a considéré le minerai de fer d'alluvion comme étant compris dans la concession des intimés, alors qu'il n'est plus exploitable par le propriétaire de la surface? — Considérant que la loi du 21 avril 1810 a distingué les mines des minières, et réservé la jouissance de celles-ci au maître du sol; qu'elle ne permet la concession du minerai de fer d'alluvion que dans le cas où il n'est plus exploitable à ciel ouvert, et seulement à charge d'indemniser le propriétaire dans la proportion du bénéfice qu'il en retirait; — Considérant que l'arrêté royal du 17 déc. 1828 ne concède aux intimés que les mines de fer proprement dites, c'est-à-dire celles qui sont renfermées dans le sein de la terre et ne pourraient s'exploiter qu'à l'aide de grands

(1) Ces distinctions ont été consacrées déjà par un arrêt de la même Cour, du 14 juin 1848 (*Jurispr. belge*, vol. 1849, p. 50), et par un arrêt de la Cour de cassation belge, du 21 juin 1849 (*Jurispr. belge*, vol. 1849, à sa date), qui résume de la manière la plus claire les principes de la matière.

travaux d'art dont il est fait mention dans le cahier des charges; qu'il peut y avoir d'autant moins de doutes à cet égard que l'acte de concession dont il s'agit ne vise que les art. 6 et 42 de la loi sur les mines, et qu'il est entièrement muet sur les conditions auxquelles le minerai d'alluvion est concessible aux termes de l'art. 69, ainsi que sur l'indemnité spéciale allouée au propriétaire du sol par l'art. 70 de la même loi; qu'il résulte de là que les intimés n'ont ni titre ni droit au minerai d'alluvion gisant dans le terrain des appelants, et que par suite ils sont sans qualité pour attaquer le mode d'extraction de ce minerai, comme aussi pour établir l'existence des faits repris dans les conclusions subsidiaires; — Considérant néanmoins qu'ils allèguent qu'il a été extrait dans le même terrain, au moyen de puits avec galeries et travaux d'art réguliers, de la mine de fer en filons ou couches tombant sous leur concession, et que sous ce rapport il y aurait atteinte à leur droit de propriété; — Par ces motifs, sans s'arrêter aux conclusions subsidiaires des parties, — Met le jugement à néant en ce qui concerne le minerai de fer d'alluvion; émendant, Déclare que les intimés n'ont ni titre ni droit à cette matière dans le terrain des appelants, non plus qu'aux autres substances ferrugineuses exploitables à ciel ouvert par le propriétaire de la surface; pour le surplus Ordonne que le jugement sortira son effet, en limitant, pour autant que de besoin la preuve ordonnée, à l'extraction de la mine de fer tombant sous la concession des intimés,.. etc.»

CASSATION (23 juin 1851).

CUMUL DE PEINES, COMMUTATION DE PEINE, CRIME ANTÉRIEUR.

Le condamné dont le roi a réduit la peine d'un ou de plusieurs degrés peut être condamné de nouveau à la même peine pour un crime antérieur à sa première condamnation (1). C. inst. crim. 365, 379.

Spécialement, l'individu condamné à la peine capitale, mais dont la peine a été commuée par le roi en celle des travaux forcés à perpétuité, peut être condamné de nouveau à la peine capitale, à raison de crimes antérieurs nouvellement manifestés à sa charge (2).

Brasseur.

Du 23 juin 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Fernelmont rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Benier av. du barreau de Mons.

« LA COUR; — Sur le moyen de cassation présenté par le demandeur, et tiré de la contravention aux art. 365 et 379 C. inst. crim. et de la fausse application des art. 295, 296, 297, 302 et 304 C. pén., et 368 C. inst. crim., en ce que l'arrêt attaqué a condamné le demandeur à la peine capitale pour des crimes commis en 1846, tandis que, par arrêt de la Cour d'assises de la province du Hainaut du 11 mai 1848, il avait déjà été condamné à cette peine pour un crime commis en 1847 : — Attendu que, d'après les dispositions du Code pénal et celles des art. 1 et 2 C. inst. crim., une peine spéciale et distincte est comminée pour chaque fait qualifié crime, délit ou contravention, et que l'action pour l'application de cette peine, confiée au ministère public, ne s'éteint que par la mort du prévenu et par la prescription; — Attendu que ces dispositions sont fondamentales et doivent être appliquées dans tous les cas pour lesquels il n'y est pas expressément dérogé par la loi; — Attendu que les art. 365 et 379 C. inst. crim., invoqués par le demandeur comme prohibant la cumulation des peines, n'ont pas réglé toute la matière du concours de délits; que les règles qu'ils renferment ne sont que des applications, des corollaires d'un principe de droit criminel qu'ils n'énoncent pas explicitement, mais qu'ils révèlent d'une manière suffisante, savoir que, « en cas de concours de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte absorbe les autres. — Attendu que, si ce principe implicitement établi par ces articles est général et doit être appliqué sans distinction dans tous les cas, soit que les crimes ou délits commis par le même individu fassent l'objet d'une seule poursuite, soit que les uns ne se manifestent qu'après que les autres ont déjà été l'objet d'une poursuite ou d'une première condamnation, il ne doit pas en être de même des dispositions desdits articles qui ne règlent l'application de ce principe que dans les cas dont ils s'occupent; — Attendu, en effet, que ces articles ne prévoient que deux cas : 1° celui où, dans le même débat, l'accusé est convaincu de plusieurs crimes ou délits, et celui où, pendant les débats qui ont précédé l'arrêt de condamnation, il a été inculpé sur d'autres crimes que ceux dont il était accusé;

(1-2) Ces décisions sont contraires à la doctrine consacrée par un arrêt de la Cour de Cass. franç. du 13 oct. 1825. Cet arrêt décide en effet que la remise ou la commutation de la peine n'a pour effet que de dispenser le condamné de subir la peine encourue, et non de détruire ou d'effacer la première condamnation. En conséquence, il juge que le condamné ne peut pas être poursuivi pour un crime antérieur à sa première condamnation, et qui n'emporterait pas *une peine plus grave*, lors même qu'il aurait obtenu la remise ou une commutation de sa peine. — M. Legraverend (*Législ. crim.*, ch. 18, § 5 [t. 2, p. 757 et 758, édit. Paris, 1830]) pense également que, si le roi fait remise de la peine, de nouvelles poursuites ne peuvent pas être exercées à raison d'un autre crime emportant une peine inférieure à la première, quoique cependant cette peine soit en même temps plus forte que celle réellement subie : « Le vœu de la loi, dit cet auteur, est satisfait; tout est consommé; la grâce ne saurait motiver un nouveau jugement sur un autre fait. » Mais, en même temps, M. Legraverend, prévoyant précisément l'hypothèse sur laquelle statue l'arrêt que nous recueillons, déclare qu'il y a lieu à nouveau jugement, parce que les deux crimes emportent la même peine, et qu'ainsi l'on ne se trouve plus dans les termes des art. 365 et 379. — V., sur ces questions, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Grâce et commutation de peine*, n° 115 et suiv.

que leurs dispositions ne peuvent être appliquées au cas non prévu où, comme dans l'espèce, de nouveaux crimes se manifestent après que les premiers ont déjà fait l'objet d'une première condamnation modifiée, quant à la peine prononcée, par un arrêté de grâce; — Attendu d'ailleurs que, si, dans le cas prévu par l'art. 379, la Cour d'assises ne doit ordonner des poursuites à raison des nouveaux crimes qui se manifestent pendant les débats d'une affaire criminelle que lorsque ces crimes méritent une peine plus forte que les premiers, on ne peut pas en conclure que lesdits crimes ne peuvent jamais être poursuivis et faire l'objet d'une condamnation ultérieure dans les autres cas, ou lorsque, dans le cas prévu, la Cour d'assises, en prononçant la première condamnation a omis d'ordonner de nouvelles poursuites; — Attendu, en effet, que d'après les art. 1, 2 et 22 C. inst. crim., l'action publique pour l'application des peines appartient au ministère public; que son exercice n'est subordonné à aucune décision à rendre préalablement par le juge; que cette action subsiste et peut être exercée par cela seul qu'il y a ou qu'il reste une peine à prononcer, et qu'elle cesse seulement de pouvoir être intentée lorsqu'elle est devenue sans objet par application du principe que « la peine la plus forte absorbe les autres », c'est-à-dire lorsque la peine comminée pour les nouveaux faits se trouve absorbée d'avance par l'application précédemment faite pour un autre crime d'une peine plus forte ou du maximum d'une peine également forte; — Attendu que la peine capitale prononcée contre le demandeur par l'arrêt du 11 mai 1848 n'a pas été maintenue; qu'elle a été commuée en celle des travaux forcés à perpétuité par un arrêté du roi en date du 15 juillet suivant, et qu'il est constaté en fait au procès que ce n'est qu'après cet arrêté et pendant que le demandeur subissait cette peine des travaux forcés que se sont manifestés à sa charge les nouveaux crimes qui ont provoqué la seconde condamnation prononcée par l'arrêt attaqué; — Attendu que le droit de grâce appartient au roi et lui est attribué par l'art. 73 de la Constitution portant : « Il a le droit de remettre ou » de réduire les peines prononcées par le juge »; — Qu'il résulte de cette disposition que tout jugement ou arrêt prononçant une peine peut faire l'objet d'un recours au roi et être modifié par lui en ce qui concerne la peine prononcée; qu'en effet, dans le cas où le roi réduit la peine prononcée en la commuant en une peine d'un ou de plusieurs degrés moins forte, comme dans celui où il la remet entièrement, la peine primitivement prononcée par le juge n'existe plus; qu'il faut donc nécessairement combiner le jugement ou l'arrêt de condamnation avec l'arrêté royal porté sur le recours en grâce pour déterminer quelle a été, en définitive, la peine appliquée au fait dont le prévenu a été déclaré coupable par le juge; — Attendu que, dans la présente cause, il résulte de cette combinaison que la peine appliquée au demandeur à raison du crime qui a motivé les premières poursuites dirigées contre lui est celle des travaux forcés à perpétuité; que, dès lors, la première condamnation portée contre lui n'a pu empêcher qu'il fût poursuivi ultérieurement à raison des crimes nouvellement manifestés à sa charge et qui méritent une peine plus grave que celle qui lui a été appliquée pour le premier crime; — Attendu que les crimes nouvellement découverts à la charge du demandeur et pour lesquels il a été condamné à mort par l'arrêt attaqué sont punis de cette peine par les articles 295, 296, 297, 302 et 304 C. pén.; d'où il suit que l'arrêt attaqué ne contrevient aucunement aux dispositions du Code d'instruction criminelle et du Code pénal invoquées par le demandeur; — Attendu que l'on peut d'autant moins y trouver une semblable contravention que l'on n'est pas fondé à dire que le fait qui a amené la première condamnation mérite une peine plus forte que les crimes qui ont déterminé la seconde, ni que le roi, en remettant, pour ce seul fait, la peine capitale, l'eût remise ou eût voulu la remettre à raison des autres crimes nouvellement manifestés qui en provoquent également l'application; — Attendu, pour le surplus, que les formalités substantielles et prescrites à peine de nullité ont été observées et que la loi pénale a été bien appliquée aux faits légalement déclarés constants par le jury; — Par ces motifs, REJETTE le pourvoi. »

GAND (14 mars 1851).

SURENCHÈRE, MINEUR, NOTIFICATION, DÉFAUT DE VENTILATION. — DÉPENS.

Encore bien que la notification faite aux créanciers inscrits par le tuteur pour arriver à la purge des hypothèques grevant des immeubles donnés à ses pupilles ne contienne aucune ventilation, le créancier dont l'hypothèque ne frappe que sur l'un des immeubles n'a pas le droit de faire porter sa surenchère sur les autres (1). C. civ. 2183 et suiv.

(1) V., en ce sens, Rennes, 1er avr. 1828; — Troplong, *Hypothèques*, t. 4, n° 974. — Cependant la Cour d'Orléans a jugé, le 21 déc. 1832, que le défaut de ventilation liait l'acquéreur, et que le créancier pouvait faire porter sa surenchère même sur les immeubles qui n'étaient pas affectés à sa créance. Mais il est à remarquer qu'il s'agissait d'un acquéreur maître de ses droits, et l'arrêt que nous recueillons, sans avoir eu à se prononcer formellement sur cette hypothèse, semble admettre qu'elle peut déterminer une solution différente de celle qu'il consacre. — La question de savoir si le défaut de ventilation emporte nullité de la notification elle-même s'est présentée plusieurs fois devant les tribunaux français. La Cour de Douai l'a résolue affirmativement par arrêt du 18 mai 1836. Jugé qu'en conséquence le créancier peut faire procéder à la saisie : Cass. 19 juin 1815 ;..., nonobstant toute ventilation ultérieure : Lyon, 13 janv. 1836...; et que les tribunaux ne peuvent accorder à l'acquéreur une prorogation du délai fixé par la loi pour faire les notifications : Caen, 17 juin 1823. — MM. Delvincourt,

Mais la nullité de la surenchère n'étant, dans ce cas, que la conséquence de l'irrégularité de la notification, les frais auxquels elle a donné lieu doivent être mis à la charge du tuteur.

V... P. C. Veuve D.... et Auguste D....

La dame veuve D.... s'était rendue adjudicataire, en 1826, d'une maison à usage de brasserie et d'une parcelle de terre de 27 ares 10 centiares, le tout situé à Waereghem. — Le 30 juin 1828, elle consentit au profit du sieur J. V.... une hypothèque sur la maison sus-indiquée, ainsi que sur des prairies situées à Vive-S.-Eloy, pour sûreté d'une rente perpétuelle de 180 florins, constituée au capital de 3,600 florins. — En 1846, par acte du 4 décembre, elle consentit au profit de son fils Auguste D...., et pour 25 années, un bail de la maison et de la parcelle de terre de Waereghem, moyennant un loyer annuel de 200 fr., en s'obligeant à reprendre à la fin du bail, et à dire d'experts, toutes les constructions et améliorations qui pourraient être faites par le preneur. — Enfin, par acte authentique du 13 nov. 1849, elle fit donation de ces mêmes immeubles au profit des trois enfants mineurs de son fils Auguste D...., à charge par eux d'acquitter, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles donnés, les sommes dont ils étaient grevés.

Le 22 février suivant, Auguste D..., agissant au nom de ses enfants mineurs, fit faire aux créanciers inscrits les notifications nécessaires pour arriver à la purge des immeubles compris dans la donation, qu'il évaluait ensemble à la somme de 12,000 fr., mais sans faire de ventilation.

Le sieur V. P.... cessionnaire de la rente constituée au profit du sieur J. V... et subrogé dans tous les droits de celui-ci, forma une surenchère qu'il fit également porter sur cette somme de 12,000 fr., sans établir aucune distinction entre l'immeuble affecté à sa créance et celui sur lequel il n'avait pas d'hypothèque.

Auguste D .. demanda la nullité de cette surenchère, au nom de ses enfants mineurs. Subsidiairement il concluait à ce qu'il fût fait distraction de l'immeuble qui n'était point grevé de l'hypothèque du sieur V. P... Enfin, il demandait, en son nom personnel, et comme intervenant, que dans tous les cas le cahier d'enchères imposât à l'adjudicataire l'obligation de respecter son bail.

Le sieur V. P... soutenait que, le défaut de ventilation l'ayant mis dans la nécessité d'agir ainsi qu'il l'avait fait, sa surenchère devait être maintenue. Il demandait en outre que le bail fait à Auguste D... fût déclaré nul comme frauduleux.

La veuve D... déclara adhérer aux conclusions de son fils.

Le tribunal de Courtrai a rendu, le 15 juin 1850, un jugement ainsi conçu:

« En ce qui concerne la demande en distraction de la parcelle de terre : — Attendu que, quand même il ne serait pas vrai d'une manière absolue que les termes de l'art. 2192 impliquent la faculté pour le créancier inscrit de faire mettre aux enchères tous les biens compris dans le titre à lui notifié, il faudrait l'admettre dans l'espèce, où le défaut de ventilation ne lui permettait pas de faire une soumission partielle, et semblait, au contraire, l'inviter à étendre la surenchère à tous les biens aliénés ;

» En ce qui touche le bail : — Attendu que ce bail est contracté entre mère et fils, moins de trois années avant la donation, etc. (suit l'examen des faits); — Attendu qu'il résulte abondamment de toutes ces circonstances, ainsi que des stipulations relatives aux constructions, que le bail dont il s'agit est collusoire et fait en fraude des droits des créanciers hypothécaires ; — Attendu au surplus que la solvabilité de la caution n'a pas été contestée, et que les formalités prescrites par la loi ont été accomplies; par ces motifs, le tribunal déclare le bail dont il s'agit nul et inopérant, en conséquence, Auguste D.... non fondé dans son intervention; — Dit pour droit qu'il n'y a pas lieu de distraire de la surenchère la parcelle de terre dont il s'agit, etc. »

Auguste D... et la veuve D... interjettent appel de ce jugement. Ils cherchent d'abord à établir, par les circonstances qui ont précédé, accompagné et suivi le bail du 4 déc. 1846, que cet acte a été contracté de bonne foi et qu'il n'est entaché d'aucun des caractères de fraude relevés par les premiers juges. Au surplus, cette question, suivant eux, est complétement subordonnée à celle de la validité de la surenchère, car, si cette surenchère est déclarée nulle, il est évident que le surenchérisseur est sans qualité pour faire prononcer la nullité du bail. Or, le droit de surenchère dérive exclusivement du droit réel que l'inscription hypothécaire confère au créancier; il ne peut donc s'étendre à des immeubles sur lesquels l'hypothèque ne frappe pas. En vain on invoque la notification du 22 fév. 1850, comme emportant, de la part des nouveaux propriétaires, consentement à ce que la surenchère portât sur la totalité des immeubles. En supposant qu'un pareil consentement pût être valable, et même qu'il pût résulter de simples présomptions, lorsqu'il est opposé à une personne maîtresse de ses droits, il n'en saurait être de même dans l'espèce, où ce prétendu consentement aurait été donné par un tuteur au nom de ses pupilles. De quoi s'agit-il en effet? De droits immobiliers appartenant à des incapables. Il faut donc l'intervention du conseil de famille et l'autorisation de la justice. Le jugement attaqué a méconnu ces principes tu-

---

t. 3, p. 337; Grenier, *Hypoth.*, t. 2, nº 456; Troplong, *Hypoth.*, nº 974, et Bioche, *Dict. de proc.*, vº *Surenchère*, nº 53, se prononcent également pour la nullité. — Jugé, au contraire, que le défaut de ventilation ne constitue qu'une simple irrégularité qui peut être réparée par un acte ultérieur : Bordeaux, 8 juil. 1814. — V., au surplus, sur ces questions, *Rep. gén. Journ. Pal.*, vº *Purge*, nº 109 et suiv.

télaires en décidant d'une manière indirecte que le simple consentement tacite du tuteur suffit pour l'aliénation des biens des mineurs. Tout ce qui pourrait résulter du défaut de ventilation dans l'évaluation des immeubles, c'est que la notification fût considérée comme irrégulière et comme ne faisant pas courir le délai de surenchère. Pour lever à cet égard toute difficulté, les appelants offrent de réitérer cette notification et de supporter les frais de la première surenchère.

Du 14 mars 1851, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. de Roels pr., Goethals et Rolin av.

« LA COUR ; — Considérant que l'intimé, étant subrogé aux droits du créancier J. V..., est recevable, comme l'était ce dernier, à agir dans la présente cause;

» Sur la demande en distraction de la surenchère de la parcelle de terre dont il s'agit:

» Considérant qu'il n'est pas contesté au procès que cette parcelle appartient aux enfants mineurs de l'appelant, et qu'elle n'est pas hypothéquée au profit de l'intimé;

» Considérant que cette parcelle a été comprise par l'intimé dans sa surenchère à cause que dans l'acte de notification à lui signifié par l'appelant le 22 fév. 1850, conformément aux art. 2183 et 2184 C. civ., la valeur de cette parcelle a été indiquée globalement avec celle d'un autre immeuble mentionné dans ladite notification, et sur lequel seulement l'intimé avait droit d'hypothèque;

» Considérant qu'en supposant valable pareille surenchère alors que les propriétaires des immeubles surenchéris peuvent disposer de leurs droits, il doit en être autrement lorsque l'immeuble non hypothéqué dont la distraction est demandée appartient à des mineurs, dont les biens ne peuvent être aliénés sans les formalités prescrites par la loi;

» Considérant néanmoins que, si, dans l'espèce, la surenchère faite par l'intimé le 30 mars 1850, doit être annulée, parce qu'elle comprend ladite parcelle de terre, cette nullité n'est pas imputable à l'intimé, mais est le résultat nécessaire du défaut de ventilation que l'appelant aurait dû faire dans son acte de notification; conséquemment que celui-ci doit supporter, ainsi qu'il l'a offert, tous les frais déjà faits relatifs à la surenchère depuis ledit acte de notification, et ceux à faire pour le même objet, afin que l'intimé puisse opérer une nouvelle surenchère;

» Considérant que la question sur la validité du bail concédé à l'intervenant ne pouvait s'agiter que pour le cas où la surenchère aurait été déclarée valable;

» Considérant que les offres faites par l'appelant dans ses conclusions du 21 fév. dernier n'ont eu lieu qu'en instance d'appel, et que de ce chef l'appelant doit supporter une partie des dépens relatifs à l'instance principale;

» Quant à ceux de la demande en intervention: Considérant que l'action principale est le résultat d'un fait imputable à l'intervenant;

» Par ces motifs, après avoir entendu M. l'avocat général Donny en ses conclusions conformes, MET à néant le jugement dont appel; et, en ce qui concerne la surenchère faite par l'intimé le 30 mars 1850, la DÉCLARE nulle et de nulle valeur. DÉCRÈTE sur ce point, quant aux frais, les offres et déclarations faites par l'appelant dans ses conclusions du 21 fév. 1851; lui ORDONNE de s'y conformer; DÉCLARE qu'il n'y a pas lieu de statuer sur la validité du bail dont il s'agit; COMPENSE les dépens de première instance et d'appel sur l'action principale; CONDAMNE l'intervenant aux dépens de l'intervention; ORDONNE la restitution de l'amende. »

BRUXELLES (24 mai 1851).

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE, ACTION, CESSION, REMBOURSEMENT ANTICIPÉ, NULLITÉ.

La cession d'actions d'une société en commandite faite par un actionnaire au gérant, avant toute liquidation, équivaut au remboursement anticipé de ces actions, et se trouve dès lors frappée de nullité.

En conséquence, le cessionnaire n'a pas d'action contre le gérant pour le paiement du prix de la cession, sauf à lui à faire valoir ses droits comme actionnaire de la société (1).

LEGRELLE C. DEMAT ET Cie.

La société formée pour la propagation des bons livres, sous la raison sociale Demat et Ce, ayant été mise en liquidation, assignation lui a été donnée, dans la personne de ses liquidateurs, à la requête du sieur Legrelle, pour s'entendre condamner à payer à ce dernier la somme de 7000 francs, montant de neuf billets, en date à Bruxelles du 17 août 1846, payables en 1847, souscrits par le gérant, sous la signature sociale.

Par jugement du 27 février 1851, le tribunal a statué sur cette demande dans les termes suivants:

« Attendu que les billets dont il s'agit ont été créés par Demat sous la signature sociale *Demat et Cie*, et qu'il ne méconnaît pas qu'ils ont eu pour cause le remboursement anticipé, et avant toute liquidation, de douze actions dont le demandeur était porteur dans la société en commandite pour la propagation des bons livres; — Attendu que, le fonds social devant répondre avant tout des dettes et obligations de la société, et chacun des associés, dans une société en commandite, étant tenu des

(1) V. *conf.*, Paris, 22 mai 1841 (t. 2 1841, p. 45); Douai, 14 déc. 1843 (t. 1er 1844, p. 212). — Même après la dissolution de la société, le commanditaire ne peut retirer sa commandite avant le paiement des dettes sociales au paiement desquelles cette mise est affectée: Angers, 18 fév. 1843 (t. 2 1843, p. 106; — *Rep. gén. Journ. Pal.*, vo *Société*, nos 1017, 1018 et 1053.

pertes jusqu'à concurrence de son capital engagé, il en résulte que le remboursement anticipé de ses actions avant la parfaite liquidation est illégal et non admissible; — Attendu que le demandeur a pu et dû le savoir, les actions portant la mention que les fonds disponibles ne peuvent être employés à aucune opération étrangère au but et aux intérêts de la société; — Par ces motifs, le tribunal déclare le demandeur non recevable ni fondé en son action, libre à lui de se faire admettre dans la masse actionnaire de la société jusqu'à concurrence de son intérêt, etc. »

Le sieur Legrelle a interjeté appel de ce jugement.

Du 24 mai 1851, arrêt C. Bruxelles, 2me ch., MM. Jonet prés., Durant et Colmant av.

« LA COUR; — Attendu qu'il résulte de la correspondance, d'une part, que l'appelant a vendu un certain nombre d'actions de la société intimée à C. J. Demat, gérant de cette même société, pour le prix de 7,000 fr., et, d'autre part, que le paiement de ce prix a eu lieu au moyen des billets dont il s'agit au procès, acceptés par ladite société et revêtus de la signature sociale par le prédit gérant;

» Attendu que semblable opération devait nécessairement avoir pour résultat de faire passer la propriété des actions dans le domaine de la société intimée, puisque celle-ci en payait le prix par les acceptations, et qu'elle recevait en même temps les actions par l'intermédiaire de son gérant, dont la qualité était à la parfaite connaissance de l'appelant;

» Attendu qu'il suit de ce qui précède que les billets dont il s'agit n'ont en réalité d'autre cause qu'un remboursement anticipé d'actions dans une société en commandite, et qu'une telle cause étant illicite, c'est à bon droit que le premier juge a déclaré l'appelant non recevable ni fondé à en reclamer le paiement, sauf à faire valoir ses droits comme actionnaire de la société;

» Par ces motifs, — Met l'appel au néant, etc. »

CASSATION (24 juin 1851).

VOL, COMMIS SALARIÉ, QUESTIONS AU JURY.

Dans une accusation de vol domestique, il ne suffit pas de demander au jury si l'accusé était commis salarié au moment du vol; il faut, de plus, préciser si le vol a été perpétré au préjudice de la personne chez laquelle l'accusé était employé. C. pén. 386, § 3.

MAISTRIAU.

Du 24 juin 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Stas rapp., Delebecque av. gén.

« LA COUR; — Attendu que, le 22 janv. 1841, la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles renvoya devant les assises du Brabant Norbert-Victor Maistriau, comme suffisamment prévenu d'avoir à Bruxelles, le 9 déc. 1850, ou antérieurement dans le courant de cette année, à l'aide d'une fausse clef, soustrait frauduleusement une somme de 1,600 fr. en billets de banque dans la maison habitée et au préjudice de Corneille Desmeth, chez lequel il travaillait habituellement en qualité de commis aux écritures, salarié, ou tout au moins de complicité dudit crime, pour avoir à Bruxelles, en déc. 1850 sciemment recélé en tout ou en partie la somme volée; — Attendu que l'acte d'accusation rédigé en exécution de cet arrêt, le 23 avril 1851, qualifie dans son résumé en termes identiques le fait objet de la prévention; — Attendu qu'à l'audience de la Cour d'assises du 7 mai 1851, le président, après avoir, dans les cinq premières questions, interrogé le jury sur l'existence du délit, sur la culpabilité de l'accusé, sur la circonstance de la maison habitée et sur celle de la fausse clef, posa une sixième question en ces termes: « Ledit Norbert-Victor Maistriau, à » l'époque du vol mentionné à la première » question, travaillait-il habituellement en » qualité de commis aux écritures salarié? » — Attendu que cette question, en attribuant la qualité de commis salarié à l'accusé, ne déterminait pas s'il avait cette qualité soit relativement à la personne volée, soit tout au moins dans la maison où le vol avait été perpétré; que c'est néanmoins le rapport de domesticité entre le voleur et le volé qui constitue essentiellement la circonstance aggravante définie par le n° 3 de l'art. 386 C. pén.; — Attendu que le jury, après avoir admis le vol et écarté la circonstance aggravante de fausse clef, répondit affirmativement sur la sixième question; — Attendu que, le fait reconnu constant dans ces termes n'offrant plus tous les caractères légaux du vol domestique, l'arrêt attaqué, en y appliquant la peine comminée par l'art. 386, n° 3, a contrevenu à cette disposition, ainsi qu'à l'art. 4 C. pén.; — Attendu d'ailleurs que le président de la Cour d'assises, en n'interrogeant pas les jurés, dans les questions posées, sur le fait avec toutes ses circonstances, tel qu'il avait été qualifié dans l'arrêt de renvoi et dans le résumé de l'acte d'accusation, a contrevenu à l'art. 337 C. inst. crim., et qu'ainsi l'accusation n'a pas été régulièrement purgée; — Par ces motifs, — Casse et Annule les questions soumises au jury, etc., Renvoie la cause et l'accusé devant la Cour d'assises de la province d'Anvers, pour y être procédé sur le pied de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, etc. »

BRUXELLES (2 juin 1851).

ASSURANCES SUR LA VIE, SUICIDE, MANIE.

Lorsqu'une compagnie d'assurances sur la vie a stipulé formellement que l'assurance serait nulle si l'assuré se donnait la mort, cette clause est applicable non seulement au cas où le suicide aurait été commis de sang froid, mais encore à celui où il serait le résultat involontaire d'une manie (1).

---

(1) C'est un principe général, en matière d'assu-

SWARTH ET SCHELWALD
C. COMPAGNIE D'ASSURANCES SUR LA VIE.

Le 31 août 1828, contrat par lequel la compagnie d'assurances sur la vie s'engage à payer aux héritiers ou ayant-cause du sieur Vanderbiesen, lors du décès de celui-ci, une somme de 84.656 fr. 8 c. Une clause formelle de la police portait que l'assurance serait nulle si l'assuré se donnait la mort.

Le 13 juil. 1845, Vanderbiesen se noya dans le Rhin.

Les sieurs Swarth et Schellwald, ses héritiers, firent assigner la compagnie en paiement de la somme assurée. Celle-ci leur opposa la clause ci-dessus rapportée, et, pour le cas où le suicide serait dénié, elle offrit la preuve de certains faits tendant à l'établir.

Les demandeurs soutenaient que le fait du suicide n'était nullement établi; ils repoussaient d'ailleurs la preuve offerte, en prétendant que les faits articulés tendraient eux-mêmes à démontrer que le suicide de Vanderbiesen, en le supposant vrai, serait le résultat involontaire d'une manie, ce qui excluait, suivant eux, l'application de la clause en question, faite seulement pour le cas de suicide volontaire.

Un jugement du 2 mars 1851 admit la preuve.

Appel.

DU 2 JUIN 1851, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Mascart, Dolez, Barbanson et Verhaegen aîné av.

« LA COUR; — Attendu que les parties ont contracté sous la condition expresse que l'assurance serait nulle *si l'assuré se donnait la mort*; — Attendu que cette clause est générale dans ses termes; — Attendu que, les contrats de l'espèce ayant pour objet de garantir des risques déterminés, il répugne à leur nature de les interpréter au moyen de distinctions qui ne sont pas exprimées dans l'acte ou qui n'en dérivent pas nécessairement; — Qu'ainsi la condition *si l'assuré se donne la mort* n'admet pas la distinction que les appelants s'efforcent de faire entre le suicide qui aurait été commis de sang-froid et celui qui serait le résultat involontaire d'une manie; — Attendu que les appelants ne sont pas non plus fondés à prétendre que cette clause n'est que l'application d'un principe général qui défend de garantir les assurés contre leurs propres fautes, puisque, si elle n'était que cela, elle serait tout à la fois inutile et incomplète; — Par ces motifs, — MET l'appel à néant; CONDAMNE, etc. »

LIÉGE (21 mai 1851).

HYPOTHÈQUE LÉGALE, INSCRIPTION, EFFET RÉTROACTIF.

L'hypothèque légale originairement soumise à l'inscription comme ayant pris naissance sous la loi du 11 brum. an VII a pu produire ses effets sous l'empire du Code civil, quoiqu'elle n'eût pas été inscrite, sans préjudice toutefois des droits acquis aux tiers (1). C. civ. art. 2 et 2135.

LAMBINET C. HIZETTE.

DU 21 MAI 1851, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Fabry et Clochereulx av.

« LA COUR; — Attendu que, si l'hypothèque dont il s'agit à la cause a pris naissance sous la loi du 11 brum. an VII, qui la soumettait à l'inscription, la loi nouvelle lui permet d'opérer malgré l'absence de cette formalité; qu'il n'y a point en cela d'effet rétroactif, puisqu'il est de principe que tout ce qui tient à la forme reste constamment dans le domaine du législateur, et qu'au surplus la preuve que la loi nouvelle, dispensant de l'inscription, s'applique aux hypothèques légales antérieures, résulte directement de l'art. 2135 C. civ.; que cet article, en effet, après avoir affranchi en général et indistinctement toute hypothèque légale de l'accomplissement de la formalité, ajoute que cette disposition ne peut préjudicier aux droits acquis à des tiers, ce qui suppose nécessairement une hypothèque légale antérieure soumise à l'inscription par la loi ancienne et qui en est dispensée par la loi actuelle, mais sans préjudice des droits antérieurement acquis en l'absence de la formalité; — Par ces motifs, etc. »

---

rances, que l'assureur n'est pas responsable des risques que l'assuré peut courir par sa faute Ainsi, même en l'absence d'une clause expresse, qui d'ailleurs est devenue de style dans toutes les polices, l'assurance serait nulle si l'assuré venait à périr par suite de duel, de suicide ou d'exécution judiciaire. V. Alauzet, t. 2, n° 563; Grün et Joliat, n° 421; — *Rép. gen. Journ. Pal.*, v° *Assurances sur la vie*, n° 40; — *Contr.* Persil, n° 273. — Il est bon d'observer cependant que, d'après les termes de l'arrêt que nous rapportons, la Cour de Bruxelles semble aller, en présence de la clause expresse invoquée dans l'espèce, plus loin que ne comporterait la simple application du principe général, puisqu'elle en étend l'influence, non pas seulement au cas où il y a *faute* de la part de l'assuré, mais encore à celui où on ne peut lui imputer qu'un simple *fait*.

(1) La jurisprudence et les auteurs sont unanimes pour reconnaître que la femme mariée avant le Code civil, bien qu'elle n'eût pas fait inscrire son hypothèque légale, prime les créanciers du mari non inscrits avant la publication du Code, mais qu'elle est primée par ceux qui avaient pris inscription antérieurement à cette publication. V. Bruxelles 24 déc. 1806 (*Jurispr. franç.*, à sa date); Cass. 8 nov. 1809; Paris, 23 janv. 1810; Agen, 27 juin 1811; Cass. franç, 1er fév. 1816 et 16 juill. 1817; Metz, 18 juill. 1820; Paris, 25 fév. 1831; Bruxelles, 2 fév. 1846 (t. 2 1846, p 291); — Merlin, *Répert.*, v° *Inscript. hypoth.*, § 3, n° 12, et *Quest. de dr.*, v° *Hypoth.*, § 3; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Hypoth.*, sect. 3, n° 5; Chabot de l'Allier, *Quest transit.*, t. 2, p. 61; Grenier, *Hypoth.*, t. 1er, p. 510; Persil, *Quest.*, t. 1er, p. 245 et 246; Troplong, *Priv. et hypoth.*, t. 2, nos 628 et 629; Duranton, t. 19, n 296. — *Rep. gen. Journ. Pal.*, v° *Hypoth. légale*, nos 37 et suiv.

GAND (24 juin 1851).

CASSATION (2 mai 1839).

PRISÉE, INVENTAIRE APRÈS DÉCÈS, OFFICIERS PUBLICS, EXPERTS.

Les notaires, greffiers et huissiers ont seuls, et à l'exclusion des experts, même patentés, ou de tous autres, le droit de faire les prisées et estimations dans les inventaires après décès (1). (1re et 2e espèces.) L. 21-26 juill. 1790; Décr. 17-18 sept. 1793; Arrêté du direct. exéc. 12 fruct. an IV et 27 niv. an V; L. 27 vent an IX; C. civ. 453; C. proc. civ. 935 et 943.

Il en serait ainsi alors même que tous les héritiers seraient majeurs. (2e espèce.)

Première espèce.

DEWILDE ET LEBÈGUE.

DU 24 JUIN 1851, arrêt C. Gand, ch. corr., MM. Rolin et Goemare av.

« LA COUR; — Attendu qu'il est établi par le procès-verbal dressé le 27 déc. 1850 par le sieur Robaeys, inspecteur de l'enregistrement à Termonde, et reconnu par les appelants, que ceux-ci se sont immiscés dans la prisée des meubles et effets décrits dans l'inventaire fait par le notaire Meganck, de résidence à Wetteren, le 27 déc. 1849, à la mortuaire de Jeanne-Jacqueline Deputter;

» Attendu que les appelants soutiennent que les faits qui leur sont imputés ne constituent pas des contraventions aux lois sur la matière, parce que l'édit de février 1771 concernant les offices de jurés priseurs de meubles, et les lettres patentes du 16 juillet suivant, s'appliquent non aux prisées faites lors des inventaires, mais seulement aux prisées qui succèdent à l'inventaire et précèdent la vente publique des meubles; qu'il y a lieu, en conséquence, à décider quelle est, en ce qui concerne les attributions des jurés priseurs, la portée des dispositions de l'édit précité, ainsi que des lois par lesquelles d'autres officiers publics ont été subrogés aux droits de ceux-ci;

» Attendu que les termes des art. 5 et 9 de cet édit comprennent dans leur généralité toutes les prisées de biens meubles, et ainsi tant celles qui se font lors des inventaires que celles qui se font après les inventaires, lors des ventes publiques; qu'il ne résulte d'aucune de ses dispositions qu'il ait, quant aux prisées, voulu innover ou restreindre les attributions des priseurs vendeurs, telles qu'elles avaient été établies par les édits des mois de février 1556, mars 1576 et octobre 1696; qu'il dit au contraire que les offices créés par les édits antérieurs n'ont été supprimés que parce qu'ils avaient été levés pour une finance si modique qu'elle n'était pas suffisante pour répondre des deniers provenant des ventes, dont ceux qui les exercent sont dépositaires, et parce qu'il importait, par suite de l'accroissement des richesses mobilières, d'exiger dans ceux qui les remplissaient une plus grande solidité, et que son préambule porte d'ailleurs textuellement que les nouveaux offices sont créés avec les mêmes attributions que celles conférées par l'édit d'octobre 1696; qu'il est nécessaire dès lors de rechercher quelles étaient les attributions conférées par cet édit;

» Attendu à cet égard que déjà, par un précédent édit du 26 fév 1691, les fonctions de priseurs vendeurs avaient été distraites et désunies des offices des sergents à verge du Châtelet de Paris et attribuées à 120 d'entre eux; que, pour fixer les attributions de ceux-ci, l'édit s'exprime dans les mêmes termes que ceux qu'ont postérieurement employés les édits de 1696 et 1771, et qu'il est néanmoins incontestable que ces officiers avaient seuls, et à l'exclusion de tous autres, le droit de faire les prisées dans les inventaires, puisqu'il était défendu aux notaires, sous peine de 3,000 livres d'amende, de faire faire, lors des inventaires, la prisée des meubles par d'autres que par l'un des six-vingts réservés; qu'il résulte du préambule de l'édit de 1696, comme de ses dispositions, que son objet a été, en créant de nouveaux offices, de distraire et de désunir les fonctions de priseurs vendeurs créées par l'édit de février 1556 et autres, d'avec celles des huissiers et sergents royaux, comme il avait été disposé à l'égard de Paris, et ce, comme le porte ledit préambule, parce qu'il avait été reconnu, par suite des dispositions prises en cette matière pour Paris, que le public se trouve mieux servi par ces officiers, lesquels n'étant presque employés qu'à ces fonctions, acquièrent la connaissance nécessaire pour faire une juste estimation du prix des meubles;

» Que l'on doit donner aux termes employés dans cet édit le sens et la portée qu'ont les

(1) V. *conf.* Bourges, 8 juin 1832. — Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, vº *Prisée*, nº 12; Thomine-Desmazures, *Comment. C. proc. civ.*, sur l'art 935; Bioche, *Dict. de proc.*, vº *Inventaire*, nº 158; Carré et Chauveau, *Lois de la proc.*, nº 3128; Benou, *Manuel des commiss.-pris.*, t. 1er, p. 300. — *Contr.* Nîmes, 22 fév. 1837 (t. 2 1837, p. 276). — Rien n'empêche d'ailleurs l'officier public chargé de procéder à l'estimation de se faire assister par un expert et de recourir à ses avis : Douai, 26 août 1835; Orléans, 22 août 1837 (t. 2 1837, p. 474; Cass. franç., 19 déc. 1838 (t. 1 1839, p. 380. — Cette jurisprudence, qui n'admet le ministère de l'expert qu'à titre de simple renseignement, et qui exige que l'estimation soit faite par l'officier public, est conforme aux dispositions des édits de février 1556 et du 15 mai 1703 et à l'opinion des auteurs précités. Elle ne fait que confirmer, loin de lui être contraire, la doctrine des deux arrêts que nous recueillons. — Ces arrêts déclarent, dans leurs motifs, que la règle qu'ils établissent souffre exception dans le cas spécial prévu par l'art. 453 C. civ. C'est aussi ce qu'ont décidé la Cour de Rennes, le 14 janv. 1835, et la Cour de Grenoble, le 5 déc. 1839 (t. 1 1843, p. 465). — V., au surplus, sur ces différentes questions, *Rép. gén. Journ. Pal.*, vº *Prisée*, nºs 11 et suiv.

mêmes termes dans les édits antérieurs ;

» Qu'il demeure dès lors constant que les jurés priseurs vendeurs créés par l'édit de 1696, auquel pour les attributions celui de 1771 se réfère, faisaient seuls et à l'exclusion de tous autres la prisée de tous biens meubles, aussi bien lors des inventaires que dans les ventes publiques ;

» Que, dans l'absence d'une disposition formelle ayant pour objet de restreindre ces attributions, l'on ne saurait d'ailleurs admettre que, tout en déclarant, comme ils le font, qu'ils créaient des offices spéciaux, afin que les officiers, n'étant presque employés qu'à ces fonctions, acquièrent la connaissance nécessaire pour faire une juste estimation du prix des meubles, et parce qu'il avait été reconnu que le public se trouve mieux servi par de tels officiers, les édits de 1696 et 1771 aient voulu modifier et restreindre les attributions des offices dont il s'agit dans ce qu'ils présentent de plus usité et de plus important pour le public, en laissant à tout le monde le droit de faire les estimations dans les inventaires, qui doivent néanmoins servir de base aux partages entre les cohéritiers, ou fixer le prix auquel ceux qui ont le droit de le faire peuvent prendre ou garder les meubles, et en leur réservant seulement la prisée dans les ventes, qui est beaucoup moins utile, la valeur des objets exposés en vente s'établissant en général suffisamment par la publicité et la libre concurrence entre les amateurs ;

» Attendu que, s'il est vrai que sous l'empire des anciens édits, des experts, non jurés priseurs, intervenaient dans certaines prisées et estimations, c'était en conformité de l'art. 7 de l'édit précité de 1556, qui autorisait l'intervention dans les prisées de pareils experts dans les cas qu'il mentionne, et par suite de l'usage attesté par l'acte de notoriété du Châtelet du 25 mai 1703, qui s'était établi conformément à la disposition dudit article ;

» Attendu que ni les lettres patentes du 16 juil. 1771, ni les arrêts du Conseil d'état du 21 août 1775 et du 13 nov. 1778, invoqués par les appelants, ne portent aucune disposition d'où l'on puisse inférer que les précédents édits n'auraient eu en vue que les prisées dans les ventes, et non celles des inventaires, puisque le premier de ces actes se borne à ordonner qu'il soit sursis à la levée et vente des offices de jurés priseurs vendeurs jusqu'à ce qu'autrement il ait été ordonné, et que jusque là les notaires, greffiers et huissiers pouvaient faire valablement les prisées et ventes de biens meubles ; et que les deux autres ne font que de nouvelles et « très expresses inhibi» tions et défenses à toutes personnes, même » aux propriétaires de meubles et effets mobi» liers, de s'immiscer à faire des expositions » et ventes à l'encan d'aucuns biens meubles » à eux appartenant ou à d'autres », mais sans rien disposer à l'égard des prisées, qui n'étaient pas mises en question et à l'égard desquelles il n'y avait dès lors pas lieu à porter une disposition interprétative, ni de nouvelles défenses ;

» Attendu qu'il résulte de l'ensemble des lois du 26 juil. 1790, du 17 sept. 1793, de l'arrêté du Directoire exécutif du 12 fruct. an IV, et de celui du 27 niv. an V, qu'en supprimant les offices des jurés priseurs créés par édit de février 1771 ou autres, les notaires, les greffiers et les huissiers ont été subrogés aux droits de ceux-ci, avec les mêmes attributions que celles conférées par les anciens édits aux officiers qui s'étaient trouvés investis de ces offices ;

» Qu'en conséquence les défenses faites par ledit arrêté de l'an IV, sous peine des amendes portées par les règlements non abrogés, concernent aussi bien les prisées des inventaires que les prisées faites dans les ventes publiques ;

» Attendu que c'est en vain qu'on soutient ultérieurement que, pour autant qu'il serait admis que les anciens édits avaient le sens et la portée ci-dessus déduits, les arrêtés du 12 fruct. an IV et 25 ventôse an V auraient perdu leur force obligatoire, en ce qui concerne les prisées dans les inventaires, par les art. 935 et 943 C. proc. civ., et 453 C. civ. ;

» Qu'en effet il est de principe que les lois générales ne dérogent pas aux lois spéciales, à moins d'une disposition formelle, qui ne se rencontre pas dans ces deux Codes, et que, si le législateur avait voulu dans une matière aussi importante introduire un changement dans le mode de procéder, il s'en serait expliqué par une disposition claire et formelle, ou il existerait au moins des traces de cette volonté dans les discussions au Conseil d'état, ou dans les discours des orateurs du gouvernement, et que l'on ne trouve rien qui annonce une telle intention ;

» Que ces dispositions du Code de procédure civile ne sont d'ailleurs pas inconciliables avec le droit exclusif attribué aux commissaires priseurs ou aux officiers autorisés à en remplir les fonctions ; que ces dispositions prennent leur source dans l'art. 7 de l'édit de 1556, et dans l'usage attesté par l'acte de notoriété du Châtelet de 1703, ci-dessus invoqués, et trouvent ainsi leur application lorsque, les commissaires priseurs n'ayant pas les connaissances spéciales nécessaires pour faire l'estimation de certains objets, des experts sont appelés pour aider ceux-ci dans leurs opérations ;

» Qu'en ce qui concerne l'art. 453 C. civ., l'estimation dont il parle est une estimation particulière, indépendante de celle qui est consignée dans l'inventaire et introduite dans l'intérêt, tant des enfants que de leurs parents, avec le dessein d'éviter les frais qu'une estimation faite avec le concours d'officiers publics fait surgir : « La loi veut, dit Locré, » qu'ils fassent faire une estimation, non avec » la déduction de la crue, comme lorsqu'il » s'agit de vendre aux enchères, mais à juste » valeur ; non avec *l'entremise dispendieuse* » *d'un commissaire priseur*, mais par un ex» pert que nomme le subrogé tuteur et qui » prête serment devant le juge de paix » (Es-

prit du Code Napoléon, t. 6, p. 247, édition de 1807, de l'Imprimerie impériale);

» Attendu, quant à la loi du 21 mai 1819 sur les patentes, invoquée par la défense, qu'elle est sans influence pour la solution de la question dont il s'agit, parce que, cette loi étant uniquement fiscale, son objet n'est pas d'introduire des changements dans le mode de procéder en matière civile, ni de créer des fonctions ou offices, mais seulement de fixer le montant de l'impôt auquel sont soumises les personnes qui veulent exercer certaines professions, sans conférer aucun droit à celles-ci dans les cas où d'autres lois générales ou spéciales interdisent cet exercice; qu'ainsi les appelants, munis de leur patente, pouvaient s'immiscer dans les prisées de meubles, lorsqu'ils étaient appelés à le faire dans les cas où la loi le permet, mais non dans les cas où ces prisées doivent être exclusivement faites par des personnes qui ont seules, aux termes de la loi, qualité à cet effet.

» En ce qui concerne les soutènements subséquents formés par les appelants :

» Attendu que les lois ci-dessus rappelées n'ont fait aucune distinction entre le cas où les biens meubles, dont la prisée doit se faire, appartiennent exclusivement à des majeurs, et celui où ils appartiennent à des mineurs ou des interdits, mais qu'elles ont voulu que les officiers qu'elles investissaient de ce droit fissent seuls, et à l'exclusion de tous autres, généralement toutes les prisées de pareils biens, soit lors des inventaires, soit lors des ventes, sans distinction aucune relativement aux qualités ou conditions des propriétaires ou ayant-droit;

» Qu'il suffit en conséquence qu'on se soit immiscé dans la prisée d'objets mobiliers lors d'un inventaire dressé à une succession, de la manière dont les appelants l'ont fait, pour tomber sous l'application des peines portées par lesdites lois;

» Vu les art. 1er et 2 de l'arrêté du Directoire exécutif du 12 fruct. an IV, l'art. 9 de l'édit du mois de février 1771 et l'art. 132 de la loi du 18 juin 1849;

» Met l'appel au néant, etc. »

Deuxième espèce.

BAZIN ET CRICK.

Du 2 mai 1839, arrêt C. cass.

« LA COUR ; — Attendu que l'art. 935 C. proc. a été tiré de l'acte de notoriété du Châtelet de 1703; qu'il est établi dans cet acte de notoriété que, dans les inventaires réguliers, la prisée des meubles se faisait par des officiers publics; que l'on n'avait recours à des experts que lorsque l'estimation de certains objets exigeait des connaissances spéciales que n'avaient pas les jurés-priseurs, et seulement pour aider ceux-ci dans leurs opérations; que les experts ainsi appelés étaient assujettis au serment, tandis que les officiers priseurs opéraient sous la foi du serment prêté par suite de leur nomination par l'autorité publique; — Attendu que, si la lettre de l'art. 935 semble indiquer que les parties ont le choix entre les commissaires-priseurs et les experts, l'on doit cependant reconnaître que tel n'est pas le véritable sens de sa disposition, si l'on réfléchit qu'un changement aussi important dans le mode de procéder n'eût pu être introduit sans que le législateur s'en fût clairement expliqué; que l'on trouverait des traces de sa volonté à cet égard, soit dans les discussions au conseil d'état, soit dans les discours des orateurs du gouvernement, et que l'on ne trouve rien qui annonce cette intention : — Attendu que les art. 936 et 943 viennent à l'appui de cette interprétation, puisqu'ils supposent, au moins dans certains cas, le concours des commissaires priseurs et des experts; que l'on ne peut concevoir l'utilité de ce concours qu'autant que leurs opérations soient distinctes, bien qu'analogues et ayant un même but, qui est de parvenir à une juste estimation; qu'il serait d'ailleurs inouï que le législateur eût institué des officiers publics en déterminant leurs attributions sans que personne fût jamais tenu d'avoir recours à leur ministère; que telle serait cependant la conséquence directe de l'interprétation qui mettrait les experts et les commissaires-priseurs sur la même ligne en leur accordant les mêmes attributions pour la prisée des meubles, puisque les parties pourraient alors employer indifféremment les uns ou les autres; qu'il faut donc tenir pour constant que les experts ne doivent intervenir dans les inventaires que pour remplir une mission bornée aux objets pour l'estimation desquels il faut des connaissances spéciales que n'ont pas les officiers priseurs, tandis que ceux-ci ont titre et qualité pour faire la prisée de toute espèce d'objets mobiliers; aussi les différents articles du Code de procédure ne nomment les experts qu'après les commissaires priseurs, et l'art. 935 oblige ceux-là au serment, tandis que les autres en sont dispensés, ce qui est encore conforme à ce qui se pratiquait avant la publication de ce Code ; et enfin, si les commissaires-priseurs, qui sont des fonctionnaires publics, n'avaient pas des attributions plus étendues que les experts, qui peuvent être pris dans toutes les classes de citoyens, le législateur se fût borné à exiger, pour faire la prisée, un ou deux experts, et n'eût pas fait mention d'officiers publics dont le ministère eût été purement facultatif pour les parties; — Attendu que par commissaires-priseurs l'on doit entendre les différents officiers publics auxquels la loi a donné qualité pour faire des prisées de meubles, et, partant, les notaires, greffiers et huissiers; que cette interprétation se justifie par la considération qu'ils ont remplacé les jurés-priseurs, aux droits desquels ils ont été subrogés; que, d'ailleurs, les dispositions du Code de procédure relatives aux inventaires sont générales, et que l'uniformité dans la législation est un des caractères essentiels des différents Codes; que, si le législateur n'eût exigé le ministère des officiers publics qu'à Paris, il eût fait connaître le motif de cette exception; qu'aussi, à la différence de la loi du 27 vent.

an IX, qui nomme les officiers publics commissaires-priseurs-vendeurs de meubles, le Code de procédure ne les désigne que par la qualification générique de commissaires-priseurs, qualification qui est en harmonie avec les fonctions qu'ils sont appelés à remplir dans les inventaires; — Attendu que c'est avec raison que la Cour d'appel s'est appuyée dans ses motifs sur la loi du 27 vent. an IX et sur l'art. 37 du décret du 14 juin 1813, pour établir que l'arrêté du 27 niv. an V n'avait pas perdu sa force obligatoire, puisque les dispositions de cette loi et de ce décret supposent que les officiers publics désignés dans ledit arrêté ont conservé les attributions qui leur avaient été conférées par les lois y mentionnées; — Attendu qu'il résulte des observations qui précèdent que l'art. 935 C. proc. n'a pas enlevé aux notaires, greffiers et huissiers, le droit exclusif qui leur était accordé par les lois antérieures, d'être appelés aux inventaires comme officiers publics pour faire la prisée des meubles, et que les parties intéressées, lorsqu'elles veulent que les inventaires soient dressés avec les formes et la solennité prescrites par le Code de procédure, n'ont pas le choix, en laissant de côté les officiers publics, de nommer toute personne qu'elles jugent apte pour procéder à cette opération; d'où il suit que l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé ledit art. 935, l'a, au contraire, sagement interprété;

»En ce qui touche l'art. 453 C. civ. : — Attendu que le texte et l'esprit de cet article s'accordent pour donner au subrogé tuteur la plus grande latitude pour le choix de l'expert qui doit faire l'estimation des meubles que les père et mère veulent garder pour les remettre en nature; en effet, le serment exigé de l'expert indique clairement que l'intention du législateur n'a pas été d'astreindre le subrogé tuteur à le prendre parmi les officiers publics auxquels les lois existantes avaient conféré le droit de faire les prisées et estimations de meubles, puisque ces fonctionnaires sont assermentés, et qu'un nouveau serment serait un acte frustratoire, n'offrant que la garantie déjà existante; tandis que, si l'on admet, selon le sens positif et clair de cet article, que le choix du subrogé tuteur est entièrement libre, le mandat spécial que reçoit l'expert pour remplir la mission qui lui est confiée a besoin du serment comme assurance qu'il sera fidèlement exécuté; — Attendu que l'art. 453 n'est pas le seul qui autorise les parties à choisir, pour procéder à des estimations de meubles, des personnes en dehors des officiers publics; que cette faculté résulte notamment des art. 825 du même Code, 621 C. proc. et 486 C. comm.; — Attendu que l'estimation dont parle l'art. 453 est une estimation particulière, indépendante de celle consignée dans l'inventaire; qu'en effet, l'art. 451 prescrit la confection de l'inventaire, et l'art. 452 ordonne la vente des meubles dans le mois qui suit la clôture de cet acte; que la faculté laissée aux père et mère de garder les meubles pour les remettre en nature ne vient ensuite dans l'art. 453 que comme exception à la règle générale qui veut la vente des meubles; que de là vient encore que les père et mère doivent supporter les frais de cette estimation, tandis que ceux d'inventaire sont considérés comme frais de justice; — Attendu que, s'il ressort des considérations ci-dessus énoncées que la Cour d'appel a donné, dans ses motifs, une interprétation erronée de l'art. 453, il n'en résulte cependant pas qu'elle ait, par sa décision, violé ledit article, parce qu'il est établi que Bazin et Crickx, en faisant la prisée et l'estimation des meubles délaissés par la veuve Derisser et le sieur Sloers, lors des inventaires dressés après leur décès, ont contrevenu à la loi qui leur interdisait cette opération; que cette contravention résulte de ce que dans l'inventaire dressé par le notaire Waersegers, auquel est intervenu, comme expert choisi par les parties, le sieur Bazin, pour faire la prisée et l'estimation des meubles, il n'est pas même dit qu'il procède en exécution de l'art. 453; que, si cette énonciation se trouve à l'égard du sieur Crickx, dans l'inventaire dressé par le notaire Cheval, elle ne change pas l'état de la question, et ne fait nullement disparaître la contravention, parce qu'il est établi par l'acte produit qu'il a fait une prisée générale de tous les meubles trouvés à la maison mortuaire, et ce dans l'intérêt de toutes les parties; — Par ces motifs, etc. »

BRUXELLES (30 juin 1851).

ALIMENTS, MINEUR, INCONDUITE. — NEGOTIORUM GESTOR, AVANCES, DOMMAGES-INTÉRÊTS, FRAUDE.

L'inconduite du fils ne décharge pas le père de l'obligation de le nourrir et entretenir (1). — *Dès lors, le tiers qui subvient aux besoins du fils mineur laissé sans ressources peut, comme* negotiorum gestor, *répéter ses avances contre le père, alors même que celui-ci lui aurait recommandé de n'en faire aucune, et lui aurait fait connaître ses motifs de plainte* (2). C. civ. 203, 205 et suiv.

---

(1) Il en est ainsi non seulement de l'obligation imposée au père par l'art. 203 de nourrir, élever et entretenir ses enfants mineurs, mais encore de l'obligation qui lui est imposée par l'art. 207 de fournir des aliments à ses enfants majeurs dans le besoin. (V., sur ce point, *Rep. gen. Journ. Pal.*, v° *Aliments*, n°s 53 et suiv., et les auteurs qui y sont cités. MM. Demolombe, t. 4, n° 48, et Allemand, *Traité du mariage*, t. 2, n° 1250, ont également adopté cette opinion. — Jugé toutefois que l'inconduite ou les torts du demandeur en aliments devraient faire restreindre la pension au simple nécessaire : Grenoble, 19 fév. 1808.

(2) La question de savoir si la gestion d'affaires peut donner une action contre celui dont l'affaire a été gérée malgré lui, alors qu'il s'y était formellement opposé, a donné lieu à des controverses sérieuses. — La loi 24, *De negot. gest.*, au Code, s'était prononcée pour la négative : *Si quis nolente et specialiter prohibente domino rerum, administrationi earum se immiscuit,.... hoc decidentes sancimus, si contradixerit dominus et eum re-*

Mais le père n'est pas responsable des dommages-intérêts, pour faits de fraude, encourus par son fils, alors que celui-ci n'habitait plus avec lui, et le tiers qui a payé ces dommages-intérêts n'est pas fondé à les répéter contre le père. C. civ. 1384.

GLAZER C. SAYERS.

Le sieur Glazer avait cherché à mettre fin aux désordres de son fils Edmond, alors mineur, en l'envoyant en pays lointain. Il l'avait adressé à son beau-frère le sieur Sayers, hôtelier, à Batavia. Celui-ci fut obligé de faire les avances nécessaires pour obtenir à son neveu, qui était dénué de toutes ressources, le permis de séjour exigé des étrangers par le gouvernement de Batavia. Pendant une année entière il paya les frais d'entretien, de logement, de nourriture, etc. Il acquitta même des dommages-intérêts auxquels Edmond Glazer avait été condamné pour fraude. Enfin, il fit les frais de son retour en Europe.

Il réclamait à Glazer père, pour toutes ces avances, une somme de 6,251 fr. 31 cent. Sur le refus de Glazer, il l'assigna devant le tribunal d'Anvers.

Glazer répondait que sa lettre à Sayers avait instruit celui-ci des motifs qui le forçaient à expatrier son fils. Il prétendait même avoir engagé Sayers à ne faire aucune avance.

Le 17 juill. 1847, jugement du tribunal civil d'Anvers qui considère Sayers comme *negotiorum gestor* de Glazer père, et l'admet à prouver les avances par lui faites à Glazer fils ou pour son compte.

Sur l'appel par lui interjeté, Glazer père conclut subsidiairement à ce que la preuve fût rejetée en ce qui concernait les dommages-intérêts, attendu qu'il ne pouvait être responsable de la fraude commise par son fils, alors que celui-ci n'habitait plus avec lui et n'était plus soumis à sa surveillance.

DU 24 FÉVRIER 1851, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Maubach et Demercq av.

« LA COUR ; — Attendu qu'il est en aveu au procès que c'est la mauvaise conduite de son fils qui a déterminé l'appelant Glazer à l'éloigner de l'Europe et à l'adresser à son beau-frère à Batavia ; — Attendu qu'en supposant même que la lettre remise à son fils, au moment de son départ, à l'adresse de l'intimé, à Batavia, contînt, comme le prétend l'appelant, la mention de l'inconduite qui le forçait à l'expatrier et l'invitation de ne faire aucune avance, cette circonstance serait sans influence dans l'espèce ; — Attendu en effet que l'appelant, en envoyant à son beau-frère son fils mineur, ne pouvait par l'effet de ces indication et recommandation se soustraire aux obligations qu'impose aux père et mère l'art. 203 C. civ., pour s'en décharger sur un tiers ; qu'en adressant ainsi son fils à l'intimé dans un pays lointain, sans le pourvoir des moyens d'existence nécessaires, il doit être considérée comme lui ayant donné le mandat tacite de pourvoir à ses besoins et à son entretien dans de justes limites, ou tout au moins l'intimé doit avoir, comme *negotiorum gestor*, une action en remboursement contre l'appelant, pour avoir géré utilement pour lui en remplissant pour lui l'obligation à laquelle il était tenu envers son fils ; — Attendu que le premier juge, en admettant l'intimé à prouver les dépenses utiles et nécessaires faites par lui pour le fils de l'appelant, et en comprenant au nombre de celles-ci les frais de caution, de premier établissement à Batavia et de retour en Europe et autres de cette nature, à l'exception des dépenses de luxe, n'a pas excédé les bornes de l'obligation imposée au père par l'art. 203 C. civ. et dont l'appelant est responsable vis-à-vis de l'intimé, qui l'a remplie pour lui ; — Attendu que la preuve des dommages-intérêts résultant de la fraude commise par le fils Glazer est, d'après les motifs mêmes du jugement, étrangère au père, qui ne peut en être tenu, puisqu'ils résultent d'un délit dont ce dernier n'était pas responsable, puisqu'il avait été commis lorsque son fils n'habitait plus avec lui et alors qu'il ne pouvait l'en empêcher, ce qui rendait l'art. 1384 sans application ; — Attendu que cette seconde admission à preuve n'a été prononcée que dans l'ordre de procurer au premier juge les éclaircissements nécessaires pour pouvoir prononcer par un même jugement entre toutes les parties au nombre desquelles figurait le fils Glazer, défaillant ; — Par ces motifs, — MET l'appel à néant, CONDAMNE l'appelant à l'amende et aux dépens, etc.»

CASSATION (30 juin 1851).

ÉLECTIONS COMMUNALES, CASSATION, MOYENS NOUVEAUX.

En matière d'élections communales, lorsqu'il n'est point établi que les faits sur lesquels se fondent les moyens d'un pourvoi auraient été allégués devant la députation permanente du conseil provincial, ces moyens échappent à

---

suas administrare prohibuerit,.... nullam esse adversus eum (vel directam, vel utilem) contrariam actionem. — Pothier (*Du quasi-contrat negotiorum gestorum*, n° 181, à la suite *Du contrat de mandat*) pense que cette décision doit encore être suivie, parce qu'elle découle de la nature même du quasi-contrat dont il s'agit. — La même opinion a été soutenue depuis la publication du Code civil par MM. Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Quasi-contrat*, n° 7 ; Toullier, t. 11, n° 55 (t. 6, édit. Duvergier) ; Zachariæ, t. 3, § 441 ; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Gestion d'affaires*, nos 22 et 23. — Mais cette opinion est combattue par MM. Duranton, t. 12, n° 19, et t. 13, n° 653, et Marcadé, sur l'art. 1375, n° 4. — Ces deux derniers auteurs pensent que la règle établie par Justinien doit fléchir dans certaines circonstances, et assurément il n'en est aucune où l'action du *negotiorum gestor* puisse être accueillie avec plus de faveur que lorsqu'il a rempli pour un tiers une obligation qui lui était imposée non seulement par la loi écrite, mais encore par la loi naturelle.

l'appréciation de la Cour de cassation (1). Loi communale, art. 17 et 18.

Première espèce.

ALLARD C. LECHANTRE.

Du 30 JUIN 1851, arrêt C. cass., 2me ch., MM. Van Meenen prés., Stas rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR : — Sur l'unique moyen de cassation, tiré de la violation de l'art. 2, § 2, et de l'art. 17 de la loi communale, en ce que la décision attaquée a ordonné la réintégration, sur la liste électorale de la commune de Geugnies, de Jean-Baptiste Lechantre, gendre de la veuve Debled, qui lui avait délégué son cens pour 1851, alors néanmoins qu'elle avait un fils qui jusqu'à cette époque avait été son délégataire ;

» Attendu qu'il n'est point établi que les faits sur lesquels se fonde ce moyen auraient été allégués devant la députation permanente ; que ce moyen échappe donc à l'appréciation de la Cour de cassation ;

» Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi ; CONDAMNE le demandeur aux dépens et à une indemnité de 150 fr. envers le défendeur.

Deuxième espèce.

ALLARD C. LEBLANC.

Du même jour, arrêt identique.

LIÉGE (16 janvier 1851).

INCOMPÉTENCE, ACQUIESCEMENT, APPEL, — MINES, COMPÉTENCE, EMPRISE, ACTION, PUITS ET GALERIES, ENCLOS, DISTANCE, CONSTRUCTIONS NOUVELLES, CAHIER DES CHARGES, INEXÉCUTION DES CONDITIONS, TIERS, COMPÉTENCE, EXPERTISE.

La séparation du pouvoir judiciaire et du pouvoir administratif est d'ordre public. En conséquence la partie qui, en appel, a conclu à la confirmation pure et simple du jugement, est encore recevable à demander le renvoi devant l'autorité administrative (2).

Le pouvoir judiciaire est seul compétent pour connaître des contestations qui peuvent s'élever entre le concessionnaire d'une mine et le propriétaire de la surface, relativement à leurs droits respectifs (3). L. 18-28 juill. 1791, art. 27; Décr. 11 août et 19 oct. 1808; L. 21 avril 1810, art. 11, 15, 43 et 44; L. 2 mai 1837, art. 12.

Le propriétaire d'un terrain situé dans le périmètre d'une concession de mine peut, lorsque le concessionnaire lui a notifié l'intention de prendre possession d'une partie de son terrain pour les besoins de son exploitation, introduire une instance pour s'opposer à l'emprise, sans attendre que les travaux soient commencés.

L'art. 11 de la loi du 21 avril 1810, qui défend au concessionnaire d'ouvrir des puits ou galeries, sans le consentement du propriétaire, dans les enclos murés, cours ou jardins, ni dans les terrains attenant aux habitations, dans la distance de cent mètres, ne s'applique pas aux jardins non murés qui se trouveraient à plus de cent mètres de l'habitation.

Les propriétaires de terrains situés dans le périmètre d'une concession de mine ne peuvent faire au dessous du sol *aucuns travaux de nature à nuire à l'exploitation, mais ils restent libres de faire au dessus du sol tous travaux et constructions.* L. 21 avril 1810, art. 11.

En conséquence, la prohibition d'ouvrir des puits ou galeries, à moins de cent mètres de distance, dans les terrains attenant à des habitations ou clôtures murées, est applicable même au cas où les habitations ou clôtures n'auraient été construites que postérieurement à l'acte de concession.

Toute partie lésée par la violation des conditions auxquelles le gouvernement a concédé une mine est fondée à opposer cette violation au concessionnaire.

Les tribunaux ordinaires sont compétents pour statuer sur les contestations auxquelles peut donner lieu une pareille violation, et pour ordonner telles vérifications qu'ils jugent utiles.

HOORIKX C. DE FLORN.

Le 22 déc. 1849, le sieur Hoorickx, qui avait obtenu en 1827 la concession d'un charbonna-

---

(1) Cette décision n'est autre chose que l'application aux matières électorales d'un principe général et constant, qui s'oppose à ce qu'un moyen nouveau puisse être invoqué devant la Cour de cassation, à moins que ce ne soit un moyen d'ordre public. V., tant sur le principe que sur l'exception, les nombreuses décisions citées au *Rép. gen. Journ. Pal.*, vo *Cassation* (*mat. civ.*), nos 998 et suiv., 1187 et suiv.

(2) Le principe posé dans l'art. 170 C. proc. civ. a reçu de nombreuses applications tant en Belgique qu'en France. V. notamment Liége, 31 janv. 1844 (*Jurispr. belge*, vol 1844, p. 121) ; Cass. 29 mai 1845 (vol. 1845, p. 359) ; Bruxelles, 14 août 1845 (vol. 1846, p. 253). Ce dernier arrêt juge même que l'incompétence absolue peut être proposée en appel, non seulement lorsque la partie qui veut s'en prévaloir y avait renoncé tacitement, mais encore lorsqu'elle y avait renoncé formellement. — V., dans le même sens, Carré et Chauveau, sur l'art. 170 C. proc. civ.; Berriat Saint Prix, p. 224 ; Bioche, *Dictionn. de proc.*, vo *Exception*, nos 34, et les nombreux arrêts cités au *Rep. gen Journ. Pal.*, vo *Incompetence* (*Except. d'*), nos 18 et 19, 107 et suiv.

(3) Toutes les questions de propriété ou de possession qui peuvent s'élever entre les concessionnaires de mines et les propriétaires de la surface sont du ressort de l'autorité judiciaire. V. Cass. franc., 21 avril 1823 ; Liege, 5 juin 1837 (vol. 1837 1840, p. 75) ; — Cormenin, *Droit administratif*, vo *Mines*, § 6, nos 10 et 12 ; Lerat de Magnitot et Delamarre, *Dict. de dr. admin.*, vo *Mines*, sect. 6 ; Chevalier, *Jurispr. admin.*, vo *Mines*, t. 2, p. 195 ; Duvergier, *Bulletin annoté des lois*, note 1re, sur l'art. 15 de la loi du 21 avril 1810 ; Richard, *Legisl. sur les mines*, nos 241 et 244 ; — *Rep. gen. Journ. Pal.*, vo *Mines*, nos 306, 396 et suiv., 425 et suiv., et les décisions qui s'y trouvent analysées.

ge dans la commune de Jupille, adressa au gouvernement provincial une demande à l'effet d'être autorisé à établir une bure d'aérage et un chemin de service dans la propriété de la baronne de Floën. — C'était la marche alors tracée par l'autorité administrative. — Mais le 6 juil. 1850, il déclara qu'il entendait dessaisir le gouvernement provincial de la connaissance de l'affaire, en se fondant sur une décision ministérielle de laquelle il résultait, suivant lui, que l'autorisation n'était pas nécessaire.

Par exploit en date du 6 du même mois, il fit signifier à la baronne de Floën qu'il allait procéder immédiatement par ses ouvriers et employés à la prise de possession du terrain nécessaire à l'établissement de la bure d'aérage et du chemin en question, déclarant être prêt à payer l'indemnité à laquelle la loi le soumet.

Le même jour, la baronne de Floën fit signifier une opposition à cette prise de possession.

Le tribunal de Liége fut saisi de la contestation.

Les conclusions prises par le sieur Hoorickx, tant dans son exploit d'ajournement que dans les écritures par lui signifiées, tendaient à ce que la baronne de Floën fût condamnée à lui laisser prendre possession de 5 ares 45 centiares pour l'établissement de la bure d'aérage, et, en outre, du terrain nécessaire pour un chemin destiné à y donner accès, le tout à prendre dans une pièce de trèfle de 17 ares 55 centiares faisant partie de la propriété de Fayenbois, et cotée sous le n. 335, sect. C, sur le plan cadastral de la commune du Jupille. Il demandait de plus cent francs de dommages-intérêts, à partir du refus qui lui avait été signifié. — A l'appui de ces conclusions, il articulait que la bure d'aérage était nécessaire à l'exploitation de la couche *Vignoul*.

La baronne de Floën conclut d'abord à ce que le demandeur fût déclaré sans droit à s'emparer du terrain par lui réclamé pour les prétendus besoins de son exploitation, sans l'intervention et l'autorisation expresse soit de l'autorité administrative, soit de l'autorité judiciaire. — Elle soutenait, en second lieu, qu'en supposant même que ce droit eût existé, le sieur Hoorickx y avait renoncé par cela seul qu'il avait saisi de sa demande la députation du conseil provincial. Elle demandait en conséquence qu'il fût sursis à statuer jusque après la décision de l'autorité administrative. — Elle articulait, d'ailleurs, que la nécessité invoquée par le demandeur ne pouvait être que le résultat d'une violation du cahier des charges auxquelles la concession lui avait été accordée, et elle demandait, subsidiairement, le renvoi devant l'autorité administrative, seule compétente pour statuer sur ce point, ou tout au moins la nomination d'experts chargés de vérifier le fait et de donner leur avis.

Plus subsidiairement, et pour le cas où ces exceptions seraient écartées, elle concluait à ce qu'il fût dit pour droit : 1° qu'aucune bure ne peut être établie à cent mètres de distance des enclos murés ou des habitations appartenant à la défenderesse, non plus que dans ses jardins ; 2° qu'il y a lieu de considérer comme jardin le terrain dont il s'agit, et où le demandeur a annoncé la volonté de placer sa bure ; 3° au besoin, et avant de disposer au fond, nommer des experts chargés de faire rapport sur la nature de la propriété où le demandeur entend exercer ses emprises, comme aussi sur les distances ; donner leur avis sur le point de savoir si ce terrain fait partie du jardin de la défenderesse ; 4° dire enfin pour droit que toute dépossession éventuelle sera précédée du règlement et du paiement préalable de l'indemnité ; 5° déclarer que l'indemnité doit comprendre non seulement l'estimation des terrains empris, mais aussi la dépréciation de l'ensemble de la propriété de la défenderesse, et nommer des experts pour donner leur avis sur ces deux points.

Le 10 août 1850, le tribunal a rendu le jugement suivant :

« Dans le droit, il s'agit de décider : 1° si le demandeur doit être déclaré non recevable dans son action, du chef que l'autorité administrative aurait été par lui primitivement saisie de l'objet de la contestation ; 2° le concessionnaire d'une mine a-t il le choix, dans le périmètre de sa concession, de l'emplacement où il croit devoir établir ses travaux dans l'intérêt de sa concession, sans contrôle ni de l'autorité administrative, ni de l'autorité judiciaire ? 3° l'art. 11 de la loi du 21 avril 1810 s'applique-t-il à des jardins clos ou non clos, et à des habitations en enclos murés, qui n'ont été mis en cet état qu'après la concession accordée ? 4° le propriétaire de la surface peut-il réclamer une indemnité autre que celle fixée par les art. 43 et 44 de la loi du 21 avril 1810, quelle que soit la dépréciation à résulter de l'occupation des terrains et des travaux exécutés, et cette indemnité doit-elle être préalable ? — Attendu, sur la première question, que le demandeur avait d'abord saisi l'autorité administrative de la question de savoir s'il serait autorisé à établir les travaux dont il s'agit, c'est-à-dire une bure d'aérage, dans une parcelle de terrain appartenant à la défenderesse ; bure qu'il disait indispensable pour qu'il pût continuer l'exploitation d'une mine de charbon que, faute d'aérage, il avait dû suspendre ; que, par un exploit du 8 juillet dernier, le demandeur a déclaré dessaisir l'autorité administrative, soutenant que c'est par erreur qu'il s'était adressé à elle, puisque, pour établir ces travaux, il n'a besoin d'aucune autorisation de l'administration, et que les tribunaux ne sont pas même recevables à les contrôler ; qu'il a pu en agir ainsi sans que son action puisse être déclarée non recevable : des démarches devant l'autorité administrative, ne formant pas un contrat judiciaire, ne peuvent constituer une litispendance, d'autant plus que la défenderesse n'y a pas été partie ; que de la précaution prise de s'adresser à l'autorité administrative à l'effet de faire autoriser ses travaux on ne peut induire une renonciation à s'adresser à toute autorité également compétente, quant au

droit qu'il aurait d'établir ses travaux sans l'autorisation de personne, si toutefois la loi n'y est pas obstative; les renonciations étant de stricte interprétation, les juridictions étant d'ordre public et celle des tribunaux étant la juridiction du droit commun; — Attendu, sur la deuxième question, que, pour soutenir que les concessionnaires des mines n'ont pas besoin de l'autorisation de l'administration pour établir leurs travaux, dans le périmètre de leur concession, sur le terrain d'autrui, et que les tribunaux n'ont aucune compétence, le demandeur s'appuie sur l'art. 10 combiné avec les art. 43, 44, 66 et 80 de la loi de 1810; qu'il résulte en effet de l'art. 10 que, quand il s'agit de travaux de recherches, il faut soit le consentement du propriétaire de la surface, soit l'autorisation du gouvernement avec indemnité préalable; mais que, quand il s'agit de travaux à établir après la concession accordée, les art. 43 et 44 n'astreignent les concessionnaires à demander la permission à personne, pas même au propriétaire de la surface, pour établir des travaux sur leurs terrains, et ce sans indemnité préalable; qu'il en est de même dans le cas des art. 66 et 80 de la même loi; que la loi a dû laisser le concessionnaire juge de l'endroit où il placerait ses travaux, parce que les propriétaires de la surface paralyseraient l'exploitation des mines, qui est d'intérêt général, en suscitant au concessionnaire des chicanes et des retards, sous prétexte que l'établissement des travaux pourrait être placé ailleurs; qu'il a donc bien fallu livrer le propriétaire de la surface à la merci du propriétaire de la mine, sans aucun contrôle; et que la seule garantie que le législateur ait voulu accorder au propriétaire de la surface est la double indemnité soit pour la jouissance temporaire, soit pour l'achat du terrain; — Attendu que, si ce système était légal, il faut avouer que le droit sacré de la propriété serait sans protection, puisque, le droit du propriétaire de la mine pouvant être exercé sans contrôle, il faudrait pousser la conséquence de ce principe jusqu'à prétendre qu'aucune autorité ne pourrait en réprimer les abus; qu'on est pourtant forcé de reconnaître sur ce point l'autorité des tribunaux; que, cependant, sous la législation antérieure à la loi de 1810, il n'en était pas ainsi; que, sous l'empire de la Paix de Saint-Jacques, il fallait, dans l'ancien pays de Liége, un mandement de justice obtenu avec l'intervention des Voirs-Jurés du charbonnage pour établir des travaux sur le terrain d'autrui; qu'il était de principe sous la loi de 1791 que ces travaux devaient être autorisés par l'autorité administrative, ainsi que cela résulte de deux arrêtés du conseil d'état des 11 août et 19 oct. 1808;

» Attendu que la loi de 1810, quoique ne reproduisant pas toutes les dispositions de la loi de 1791, ne renferme cependant aucune disposition contraire; que les art. 43 et 44, invoqués comme excluant tout contrôle même de l'autorité administrative après la concession accordée, n'en disent pas un mot; qu'ils se bornent à déterminer l'indemnité due au propriétaire de la surface, et qu'ils sont applicables aussi bien au concessionnaire qu'à l'explorateur de la mine, qui, selon l'art. 10, doit être autorisé pour établir des travaux, et ainsi ne distinguent pas entre les travaux établis avant comme après la concession; que, si la loi ne parle pas de l'intervention de l'autorité administrative en ce qui concerne les travaux à établir en suite de la concession, c'est parce qu'elle suppose que tous les travaux sont autorisés par l'acte de concession et le cahier des charges, auxquels doivent se soumettre les concessionnaires; mais que, pour tous autres travaux, non prévus en dehors de ces actes, l'intervention de l'autorité administrative devient de nouveau nécessaire, c'est à elle à en régler le mode et les conditions; qu'il résulte, en effet, des art. 47 et suiv. de ladite loi, que l'exploitation des mines s'exerce sous la surveillance des ingénieurs, et qu'elle a lieu tant dans l'intérêt du concessionnaire que du propriétaire du sol; — Attendu que le droit de surveillance qui, dans le système du demandeur, serait une lettre morte, a précisément été établi pour mettre les propriétaires de la surface à l'abri de l'arbitraire que le demandeur veut s'arroger; que l'autorité administrative, qui connaît toute la marche de l'exploitation, est plus à même que des experts de juger de l'opportunité et de l'utilité des travaux et de vérifier s'il ne s'est pas mis, par sa faute, et en violant son cahier des charges, dans une position dont il veut sortir en sacrifiant le propriétaire de la surface; que la loi de 1810 a été, de tous temps, exécutée en ce sens; que de son silence même on ne pourrait tirer les conséquences qu'en tire le demandeur; qu'il faudrait au moins un texte formel pour autoriser un concessionnaire à disposer de la propriété d'autrui, sans contrôle aucun; que l'état lui-même, en vertu de son domaine éminent, ne peut le faire qu'avec des garanties constitutionnelles et légales, dont la propriété des particuliers est environnée; que, si, par son acte de concession, il acquiert la propriété de la mine, il n'acquiert pas celle de la surface séparée du tréfonds; que l'une et l'autre propriété sont distinctes, et méritent au même titre la protection de la loi et de la justice; que, si le propriétaire de la surface est assujetti envers le concessionnaire à certaines servitudes, ce n'est que pour autant que leur nécessité a été reconnue par qui de droit; que, dans l'espèce, il ne s'agit pas de travaux par l'acte de concession; que le demandeur ne peut donc invoquer ce titre, et que, rien n'établissant, au moins quant à présent, la nécessité de placer la bure d'aérage dont il s'agit dans la propriété de la défenderesse, que celle-ci soutenant même que cette nécessité n'existe pas, et que c'est par pure malveillance que le demandeur veut placer ses travaux sur son terrain, il y a lieu de renvoyer les parties devant l'autorité administrative, qui, conformément aux art. 47 et suiv. de la loi de 1810, donnera son avis sur l'utilité et la nécessité qu'il y a d'établir ces travaux, et si cette nécessité provient

ou non de ce que le demandeur aurait contrevenu à son cahier des charges, vérifications auxquelles ladite administration peut facilement se livrer, pour ensuite être décidé sur les autres questions du procès ce qu'au cas appartiendra; par ces motifs, ouï M. Vercken, procureur du roi, en son avis conforme, avant de faire droit sur les conclusions du demandeur, toutes choses restant en état, ordonne aux parties de se retirer devant l'autorité administrative pour avoir son avis sur la question de savoir s'il y a utilité et même nécessité pour le demandeur d'établir les travaux dont il s'agit sur la propriété de la défenderesse, et si cette nécessité ne provient pas de ce que le demandeur aurait contrevenu à son cahier des charges, pour ensuite être par le tribunal statué ce qu'au cas appartiendra tant sur ce point que sur les autres questions soulevées par les parties. »

Sur l'appel interjeté par lui, le sieur Hoorickx conclut à ce que la Cour déclarât : 1° que la prise de possession ou occupation n'est subordonnée à aucun recours à l'autorité publique; 2° que la double indemnité ne doit pas être préalable; 3° qu'il n'y a pas lieu à indemnité pour dépréciation; 4° que toute question soulevée sur l'interprétation de l'art. 11 de la loi du 21 avril 1810 est prématurée, que, dans tous les cas, il ne s'applique qu'aux propriétés bâties, aux enclos murés et aux terrains attenants dans le rayon de 100 mètres, mais nullement à des jardins, parcs et enclos non murés, ni même à des constructions postérieures à l'acte de concession. — Subsidiairement il demandait que la pièce de terre fût visitée par des experts chargés d'en constater l'état, pour savoir si l'art. 11 précité lui était applicable. — Très subsidiairement, l'appelant concluait à faire déclarer que l'utilité de l'occupation ou prise de possession qu'il demandait à exercer était suffisamment justifiée en fait. Il se fondait à cet égard sur l'avis émis par les officiers des mines. — La baronne de Floën, après avoir conclu à la confirmation pure et simple du jugement, fit signifier un appel incident fondé sur l'incompétence de l'autorité judiciaire; mais plus tard elle se contenta de conclure à ce que, en statuant sur l'appel du sieur Hoorickx, la Cour déclarât pour droit que l'autorité administrative était seule compétente pour autoriser l'établissement d'une bure d'aérage sur la propriété de l'intimée.

Après avoir exposé l'état de la cause, M. le procureur général Raikem s'est livré à une discussion approfondie des questions soumises à la Cour. Nous donnons les passages les plus importants de son réquisitoire :

« Les divers chefs des conclusions respectives combinés nous ont paru soulever les questions suivantes, auxquelles nous rattacherons la discussion des moyens des parties et celle des motifs de notre opinion : 1° La conclusion de la partie intimée sur la compétence est-elle recevable? — 2° L'objet de la contestation rentre-t-il dans les attributions de l'autorité administrative? — 3° Le terrain dont il s'agit est-il compris dans la prohibition édictée par l'art. 11 de la loi du 21 avril 1810? — 4° En cas de négative, l'appelant a-t-il le droit d'occuper le terrain pour ses travaux d'exploitation sans qu'il y ait lieu de se livrer à aucune appréciation à cet égard? — 5° N'échet-il pas de faire cette appréciation sous le rapport des conditions du cahier des charges? — 6° Le préalable ordonné par les premiers juges est-il admissible? — 7° En cas de négative, comment devrait-il être procédé à la vérification qu'ils ont ordonnée, et y a-t-il lieu d'admettre la demande d'expertise formée par la partie intimée? — 8° Dans le cas où il ne serait procédé à aucune instruction ultérieure, et que le fond de l'affaire serait évoqué, l'indemnité doit-elle être préalable? — 9° Dans le même cas, faut-il avoir égard à la dépréciation de la propriété dont une parcelle serait occupée pour les travaux dont il s'agit? — Reprenons successivement ces questions.

» *Première question.* — La conclusion de la partie intimée sur la compétence est-elle recevable?

» A l'audience du 9 décembre, la partie intimée a conclu sans réserves à la confirmation du jugement dont est appel. Ce n'est qu'à l'audience suivante qu'elle conclut à ce que l'autorité administrative fût déclarée compétente. D'autre part, l'appelant a conclu à la non-recevabilité de ces conclusions nouvelles, avec appel incident.

» Jusqu'à l'émission de l'appel principal, l'acquiescement de l'intimé est conditionnel; mais il en est autrement après que l'appel principal a été formé : alors son acquiescement est pur et simple, à moins qu'il n'ait fait des réserves. Or, conclure purement et simplement à la confirmation du jugement, c'est bien y acquiescer. Après cela, l'intimé n'est pas recevable à former une demande qui serait contraire à son acquiescement. — Et il n'importe comment la demande ait été formulée : car, comme nous l'avons vu, ce n'est pas le mot *appeler* qui constitue l'appel; ce qui le constitue, c'est la demande, qui emporte par elle-même infirmation du jugement. Alors la règle qu'on ne peut former d'appel incident après avoir conclu sans réserves à la confirmation du jugement est également applicable; et cette règle est confirmée par une jurisprudence constante.

» Mais il faut, pour l'application de cette règle, que le jugement soit rendu dans une matière où l'acquiescement puisse avoir lieu. Or, il s'agit ici d'une question de compétence, et l'on sait que les juridictions sont d'ordre public.

» Si l'on n'opposait que l'incompétence relative, on pourrait dire que la partie qui acquiesce à un jugement accepte pour son juge naturel celui qui l'a rendu; mais il en est autrement lorsqu'il est question de la compétence à raison de la matière : alors le renvoi peut être demandé en tout état de cause; il pourrait même l'être pour la première fois dans l'instance en cassation; bien plus, le juge devrait prononcer le renvoi d'office (C. proc. civ., art. 170).

» Sous ce rapport, le jugement n'était donc pas susceptible d'acquiescement, et, par suite, en concluant à sa confirmation sans réserves, on ne s'est pas privé de la faculté de demander le renvoi, soit que l'on considère la conclusion prise à cet effet comme un appel incident ou comme une conclusion nouvelle.

» Or, demander la déclaration que l'autorité administrative est seule compétente, c'est bien décliner la compétence de l'autorité judiciaire, et, dans ce cas, il s'agit d'une incompétence à raison de la matière.

» La partie intimée est donc recevable à prendre une telle conclusion en tout état de cause, et l'acquiescement qu'elle a donné au jugement de première instance en concluant sans réserve à la confirmation ne peut établir une fin de non-recevoir, car les particuliers ne peuvent, par un acquiescement pas plus que par un contrat, déroger aux lois d'ordre public; et tel est le caractère de celles qui ont réglé les attributions respectives de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire.

» Mais si la demande dont nous nous occupons est recevable, est-elle également fondée? C'est un autre point de notre discussion.

» *Deuxième question.* — L'objet de la contestation rentre-t-il dans les attributions de l'autorité administrative?

» La conclusion prise par l'intimé devant les premiers juges tendait à *surseoir jusqu'à disposition de l'autorité administrative*. Il semble, d'après les énonciations contenues dans les qualités du jugement, qu'elle était particulièrement motivée sur ce que l'appelant avait commencé par saisir l'autorité administrative; et c'est à ce motif que se rapporte la première question de ce jugement.

» Ce chef de conclusions pouvait aussi être envisagé sous un autre point de vue. En effet, lorsque, dans une contestation portée devant un tribunal, il s'élève une question qui ne peut recevoir sa solution que de l'autorité administrative, le juge doit tenir la cause en surséance jusqu'à ce que cette question ait été décidée administrativement. Ainsi, la demande de surséance formée en première instance par la partie intimée contenait en elle-même celle d'un renvoi devant l'autorité administrative sur un des points litigieux.

» En instance d'appel, les conclusions sont plus explicites, et nous croyons avoir établi qu'elles étaient recevables. L'intimé conclut à ce qu'il soit déclaré pour droit que l'autorité administrative est seule compétente pour autoriser l'établissement d'une bure d'aérage sur ses propriétés. — S'il en était ainsi, l'autorité judiciaire ne serait pas compétente pour faire droit sur les conclusions de l'appelant, et cette incompétence serait à raison de la matière.

» La partie intimée base son système sur la disposition de l'art. 25, tit. 1er, de la loi du 12-28 juil. 1791, auquel la loi du 21 avril 1810 n'aurait pas dérogé, et elle présente, à l'appui, plusieurs arguments puisés, par analogie, dans les dispositions de cette dernière loi. C'est ainsi, dit-elle, qu'on procède en France, où la loi du 21 avril 1810 a été décrétée, et où l'esprit en est parfaitement connu. Elle cite Proudhon (*Traité du domaine de propriété*, n° 798), Cormenin (*Questions de droit administratif*, t. 2, p. 295), qui enseignent d'une voix unanime que l'administration est compétente pour autoriser les travaux nécessaires à l'exploitation des mines concédées par le gouvernement. C'est la marche également suivie en Belgique jusque dans les derniers temps. Cette marche était tracée dans une circulaire du ministre des travaux publics du 1er mai 1839.

» A cela l'appelant répond que des instructions ministérielles postérieures y ont apporté une dérogation, et qu'en 1850 deux chefs de départements ministériels ont déclaré que le concessionnaire n'avait pas besoin de leur autorisation pour établir des travaux d'exploitation, et qu'ainsi les députations provinciales ont été dessaisies des demandes qui leur avaient été adressées à cet effet.

» Or, quelle serait la position des parties si la Cour prononçait la compétence de l'autorité administrative? Celle-ci la déclinerait, et l'on se trouverait dans cette situation qu'aucune des deux autorités ne ferait droit sur la demande de l'appelant.

» Ce n'est pas néanmoins un motif pour que la Cour n'admette pas la compétence de l'autorité administrative, si telle est réellement la disposition de la loi. Il y aurait, dans ce cas, un conflit d'attributions négatif, sur lequel la Cour de cassation devrait prononcer (art. 106 de la Constitution).

» Et il n'importe que la loi dont le germe est déposé dans cet article n'ait pas encore été portée : car la Cour suprême n'en est pas moins investie du droit de statuer sur les conflits. Elle pourrait convertir le pourvoi en règlement du conflit, et, en vertu du pouvoir lui délégué par la loi constitutionnelle, saisir l'autorité administrative de la demande de l'appelant, ayant pour objet des travaux d'exploitation.

» Nous devons donc discuter la question de compétence, et ne pas nous arrêter à des considérations autres que celles qui sont puisées dans les lois qui nous régissent.

» L'intimée invoque, en premier lieu, l'art. 25, titre 1er, de la loi du 12-28 juill. 1791.

» Nous rappelons d'abord la disposition de l'art. 27 de la même loi, qui statue « que toutes » contestations relatives aux mines, demandes » en règlement d'indemnité, et toutes autres » sur l'exécution du présent décret, seront portées devant les juges de paix ou les tribunaux » de district, suivant l'ordre de compétence. »

» Ainsi la règle générale est que toutes les contestations relatives aux mines sont du ressort de l'autorité judiciaire. Il faut donc que l'on trouve une exception dans la loi même pour qu'une contestation rentre dans la compétence de l'autorité administrative.

» L'établissement des travaux à la surface et le règlement des indemnités font l'objet des art. 20, 21 et 22 de la loi de 1791. — Ces articles ne font nulle mention de l'autorisation administrative.

» L'art. 25 est-il indistinctement applicable à ces travaux? — Nous croyons utile de commencer par en mettre le texte sous les yeux de la Cour : — « Lorsqu'il sera nécessaire à une exploitation » d'ouvrir des travaux de secours dans un canton ou exploitation du voisinage, l'entrepreneur en demandera la permission au directoire du département, pourvu que ce ne soit » pas pour extraire des minéraux provenant » de ce nouveau canton, mais pour y étendre » des travaux nécessaires, tels que galerie d'écoulement, chemins, prise d'eau ou passage » des eaux, et autres de ce genre, à la charge » de ne point gêner les exploitations y existant, et d'indemniser les propriétaires de la » surface. »

» Si j'ai bien compris la disposition de cet article, il s'agit de toute autre chose que dans les articles 20, 21 et 22. — Ceux-ci statuent sur l'indemnité résultant des non-jouissances et dégâts occasionnés dans les propriétés par l'exploitation des mines, tant à raison des chemins que des lavoirs, et tout autre établissement, de quelque nature que ce soit, dépendant de l'exploitation. — Au contraire, dans l'art. 25, il s'agit *d'ouvrir des travaux de secours dans un canton ou exploitation du voisinage.* — Dans ce dernier cas on sort du cercle dans lequel l'exploitation est circonscrite. — Aussi l'art. 20, dont les deux suivants forment une suite, se sert-il de l'expression *concessionnaires*, au lieu que l'art. 25 emploie celle d'*entrepreneur.* — C'est qu'en effet le *concessionnaire* n'est considéré comme tel que dans les limites de sa *concession.* Hors de là il est considéré comme *entrepreneur* des travaux qu'il effectue, quoique ces travaux s'exécutent dans l'intérêt de son exploitation. — Qu'en résulte-t-il? C'est que pour les travaux faits dans les limites de la concession on rentre dans la disposition de l'art. 27, qui défère à la connaissance de l'autorité judiciaire toutes les contestations sur l'exécution de la loi dont cet article fait partie.

» Le décret du 11 août 1808 ne fait rien autre chose qu'appliquer l'art. 25 de la loi de 1791. — Il a été rendu dans une espèce particulière (1). — Il s'agissait sans doute de travaux pratiqués en dehors des limites de l'exploitation, puisqu'il est fait application de l'art. 25 de la loi de 1791, et, malgré les termes généraux du considérant, on doit restreindre la décision à l'espèce sur laquelle il a été statué.

» Le décret du 19 oct. 1808, cité dans les motifs du jugement dont est appel, a été également rendu sur un conflit, et dans une espèce particulière (2). — Or, veut-on savoir quelle importance on peut attacher à de semblables décrets? Le chef du gouvernement de cette époque va nous l'apprendre.

» Un avis du conseil d'état et un décret impérial, en statuant dans des affaires particulières, avaient proclamé certaine doctrine sur une question de féodalité. — Vers le mois de mars 1813, l'empereur, présidant son conseil d'état, demanda quelle était sur cette question la jurisprudence de la Cour de cassation. — « Nous répondîmes, dit Merlin (3), qu'avant » l'avis et le décret cités, la Cour de cassation » avait rendu un grand nombre d'arrêts qui les » contrariaient absolument, mais que depuis » elle avait cru ne pouvoir s'écarter ni de cet » avis ni de ce décret. — La Cour de cassation, répliqua le chef du gouvernement, a » montré trop de déférence pour l'avis et le » décret dont il s'agit; cet avis et ce décret ne » sont que des jugements bons pour les parties » qui les ont obtenus. Ils ne peuvent avoir, à » l'égard des autres, le caractère d'actes interprétatoires de la loi; et ils ne pourraient être » considérés comme tels qu'autant qu'ils seraient intervenus sur un rapport du ministre » de la justice, renvoyé à la section de législation, et discuté par elle avant d'être soumis » au conseil d'état. »

» Or, le décret du 11 août 1808 a été rendu sur le rapport du ministre de l'intérieur, et celui du 19 octobre suivant sur le rapport de la commission du contentieux : ils n'ont donc pas le caractère d'actes interprétatoires de la loi; ils ne sont que des jugements ou des décisions rendues dans des espèces particulières, sur des conflits élevés par des préfets. Ils n'ont d'autorité que pour les affaires dans lesquelles ils sont intervenus. — Il paraît d'ailleurs que, dans ces espèces, il ne s'agissait pas de travaux effectués dans les limites de la concession.

» Il faut donc en revenir à la question de savoir si l'art. 25, tit. 1er, de la loi du 12-28 juill. 1791 s'applique aux travaux faits dans ces limites, et nous croyons que la négative résulte des termes de cet article. Dès lors on rentre dans les dispositions de l'art. 27, qui sanctionne la compétence de l'autorité judiciaire.

» En est-il autrement sous l'empire de la loi du 21 avril 1810?

» Cormenin cite à l'appui de sa doctrine une ordonnance française du 5 avril 1826, ainsi bien postérieure à cette loi. — Nous n'avons pas trouvé le texte de cette ordonnance dans les recueils que nous possédons, mais nous en avons vu le sommaire dans l'ouvrage de Dalloz, t. 20, p. 219. Il indique les parties entre lesquelles cette ordonnance est intervenue, ce qui nous fait croire que c'est encore une décision rendue dans une espèce particulière, et probablement sur un conflit (4). — Et nous n'avons découvert aucune disposition qui attribue à l'autorité administrative le droit d'accorder

(1) V. ce décret à sa date dans notre *Recueil de jurispr. admin.*, t. 1er, p. 194. — V. aussi la note qui l'accompagne.

(2) V. *Journal du Palais*, *Jurispr. admin.*, t. 1er, p. 206.

(3) V. *Rép.*, vo *Rentes seigneuriales*, § 2, no 6 *bis*.

(4) Cette ordonnance se trouve rapportée au *Journal du Palais*, *Jurispr. admin.*, t. 4, p. 211. — Il s'agissait en effet d'un conflit.

l'autorisation pour exécuter les travaux entrepris par le concessionnaire dans les limites de sa concession.

» La partie intimée déduit de l'art. 10 de la loi du 21 avril 1810 un argument par analogie. Mais dans cet article 10, il s'agit des travaux de recherches. Alors la propriété de la mine n'est pas encore détachée de celle de la surface. Il en est autrement après la concession, qui a pour effet de former de la mine une propriété distincte (art. 19).

» Avant la concession il faut l'autorisation du gouvernement, à défaut du consentement du propriétaire, parce que celui qui fait des recherches n'a aucun droit de propriété, ni aucun droit qui en dérive. Après la concession, ce sont deux propriétaires qui contestent, celui de la mine et celui de la surface. Dans ce dernier cas, c'est donc une contestation entre deux propriétaires, et qui par conséquent rentre dans la compétence des tribunaux.

» L'argument tiré de l'art. 12 de la loi du 2 mai 1837 n'est pas non plus concluant. Il s'agit dans cet article des voies de communication qui ne sont pas absolument nécessaires pour l'exploitation de la mine, mais destinées à faciliter les moyens de les livrer au commerce. Par exemple, les matières extraites peuvent être conduites sur la voie publique, et ainsi livrées à la consommation; mais il faudrait faire un détour dispendieux pour les amener à la rivière ou au canal qui se trouve à proximité de l'exploitation. On ne se trouve pas alors dans les cas prévus par la loi du 21 avril 1810, et l'on a dû exiger un acte du gouvernement pour établir la nouvelle voie.

» Mais, dans l'espèce actuelle, on ne sort pas des cas prévus par la loi de 1810. Dès lors l'art. 12 de la loi de 1837 est sans application, même par analogie : car il s'agit dans l'une et l'autre loi d'objets différents.

» On insiste cependant, et l'on cite la circulaire du 1er mai 1839 (*Code des mines* de Chicora et Dupont, p. 463).

» Cette instruction a pour objet de régulariser ce qui se pratiquait à cette époque. Mais cela ne suffit pas : car la compétence de l'autorité administrative devrait dériver d'une disposition de la loi. — La circulaire belge se prévaut d'un arrêté du ministre des travaux publics de France, du 7 oct. 1837, suivant lequel c'est aux conseils de préfecture que le concessionnaire doit s'adresser pour être mis en possession du terrain compris dans le périmètre de sa concession, et nécessaire pour un travail d'art. — Mais d'abord, en France même, cet arrêté a fait l'objet de critiques (1). — En effet, aucune disposition législative ne confère à ces conseils une telle attribution.

» Aussi, dès 1840, a-t-on cru, en Belgique, devoir en faire une des conditions du cahier des charges (*Code des mines*, p. 529). — Mais la concession de l'appelant est de long-temps antérieure : elle date de 1827. Nous sommes donc placés sous l'empire du droit commun. Nous croyons avoir établi que l'autorité administrative n'est pas compétente, et que, par suite, le chef des conclusions de la partie intimée qui nous occupe n'est pas fondé.

» Mais plaçons-nous dans l'hypothèse où la Cour donnerait une solution contraire à la question de compétence.

» Suivant Proudhon, l'autorité administrative intervient lorsqu'il y a une opposition de la part des propriétaires de la surface.

» Mais l'autorisation administrative ne pourrait suppléer au consentement du propriétaire dans les cas prévus par l'art. 11 de la loi du 21 avril 1810. L'opposition formée de ce chef par le propriétaire de la surface doit être portée devant l'autorité judiciaire. C'est un point sur lequel, en France, la Cour de cassation et le Conseil d'état sont d'accord. Il existe deux arrêts du 21 avril 1823 et du 23 janvier 1827, et une ordonnance du 18 février 1846, où on lit :

« Considérant que les oppositions formées » par des particuliers aux travaux des conces- » sionnaires de mines, en vertu de l'art. 11 de » la loi du 21 avril 1810, doivent être portées » devant l'autorité judiciaire. »

» Dans toutes les hypothèses, la Cour devrait donc statuer sur cette partie de la contestation, et nous sommes amené à en discuter le fondement; car, si cet art. 11 était applicable à l'espèce, l'appelant trouverait un obstacle insurmontable à l'exécution des travaux qu'il se propose d'effectuer.

Troisième question. — Le terrain dont il s'agit est-il compris dans la prohibition édictée par l'art. 11 de la loi du 21 avril 1810?

» .... Pour embrasser tous les chefs de conclusions, nous devons diviser notre question en deux branches : 1° L'art. 11 est-il applicable aux constructions postérieures à l'acte de concession? — 2° Cet article est-il applicable à un jardin ou enclos non muré, en dehors de la distance fixée par cet article?

» Une disposition analogue à celle de l'art. 11 avait été insérée dans la loi du 12-28 juil. 1791. C'est l'art. 23 du tit. 1er, ainsi conçu : « Les concessionnaires ne pourront ouvrir les » fouilles dans les enclos murés, ni dans les » cours, jardins, prés, vergers et vignes atte- » nants aux habitations dans la distance de » deux cents toises, que du consentement des » propriétaires de ces fonds, qui ne pourront » dans aucun cas être forcés à le donner. »

» Cette distance de 200 toises ou 389 mètres 8 décimètres est presque quadruple de celle qui a été déterminée par l'art. 11 de la loi du 21 avril 1810. Mais l'expression *cours ou jardins*, employée dans cette dernière loi, comprend-elle les jardins non murés? C'est ce que nous examinerons après avoir discuté la première branche de la question.

» 1° Nous étions placés sous le régime de la loi du 12-28 juil. 1791 lors de la confection du Code civil. Les dispositions de cette loi étaient donc présentes à l'esprit du législateur

(1) V. Richard, *Législ. sur les mines*, t. 2, nos 241 et 244.

lorsqu'il a décrété l'art. 552 de ce Code. — Or cet article renferme deux dispositions bien distinctes, l'une relative aux constructions que le propriétaire du sol peut faire au dessus, l'autre concernant les constructions qu'il voudrait faire au dessous. — Ce n'est qu'à cette dernière disposition que s'applique la législation sur les mines.

» L'art. 552 commence par poser la règle générale : « La propriété du sol emporte la pro» priété du dessus et du dessous. » — Il détermine ensuite les conséquences de ce principe : « Le propriétaire peut faire au dessus toutes » les plantations et constructions qu'il juge à » propos, sauf les exceptions établies au titre » *Des servitudes ou services fonciers.* »

» Ainsi, sauf les exceptions, le propriétaire est parfaitement libre de faire des constructions au dessus du sol.

» L'art. 552 continue : « Il peut faire au des» sous toutes les constructions et fouilles qu'il » jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous » les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les » modifications résultant des lois et règlements » relatifs aux mines et des lois et règlements » de police. »

» Ce n'est donc que pour les constructions faites au dessous du sol que le droit du propriétaire est modifié par les lois et règlements relatifs aux mines. — Cette loi était alors celle du 12-28 juil. 1791, dont l'art. 23 garantit les enclos murés et les terrains qu'il désigne attenants aux habitations. Ce sont là des constructions faites au dessus du sol, et elles sont entièrement libres. La loi sur les mines n'y met aucun obstacle, puisqu'elle n'apporte de modifications que pour les constructions faites au dessous.

» Or, l'art. 11 de la loi de 1810 renferme le même principe que celui qui a dicté l'art. 23 de la loi de 1791. La loi de 1810 n'a donc pas dérogé à l'art. 552 C. civ.; elle n'a pas édicté une servitude *non ædificandi* dans le périmètre de la concession, et, par conséquent, les constructions postérieures à l'acte qui a concédé la mine sont placées sous l'égide de l'art. 11, aussi bien que celles qui existaient antérieurement. »

Ici, M. le procureur général examine deux arrêts de la Cour de cassation française, l'un du 18 juil. 1837 (*Jurispr. fr.*, t. 2 1837, p. 232), et l'autre du 3 mars 1841 (t. 2 1841, p. 181), desquels il résulte que le propriétaire de la surface n'a pas le droit de pratiquer des travaux nuisibles à l'exploitation de la mine dans l'étendue de son périmètre. Il conclut de cet examen que la Cour de cassation française n'a entendu prohiber que les travaux *au dessous* du sol, et non ceux *au dessus.*

« Il y aurait cependant un cas où l'on pourrait admettre une exception : c'est celui où les constructions auraient été faites, non pour l'utilité du propriétaire de la surface, mais uniquement pour faire obstacle à ce que le concessionnaire établisse ses travaux d'exploitation dans le terrain où les constructions auraient eu lieu : car la fraude fait exception à toutes les règles. Mais, outre que le caractère honorable de la partie intimée exclut une semblable supposition, c'est que l'appelant postule une déclaration en droit et, dans la supposition dont nous venons de parler, il s'agirait d'un point de fait.

» Nous pensons donc que le chef des conclusions de l'appelant relatif aux constructions postérieures au décret de concession n'est pas susceptible d'être accueilli.

» Reste la seconde branche de la question.

» 2° Nous avons vu que l'art. 23 de la loi du 12-28 juil. 1791 faisait exception pour les enclos murés, les cours, jardins, prés, vergers et vignes, attenants aux habitations, dans la distance de 200 toises ou 389 mètres 8 déc.

» Il pouvait néanmoins se trouver à l'entour des habitations des terrains dans un autre état de culture; et, quant à ceux-ci, la loi de 1791 ne les comprenait pas dans sa disposition, quoiqu'ils fussent dans la distance de 200 toises.

» L'art. 11 de la loi du 21 avril 1810, tout en rétrécissant la distance, renferme une disposition plus générale.

» Pour apprécier les arguments respectifs sur l'interprétation de cet article, commençons par en rapporter le texte : « Nulle permission de » recherches ni concession de mines ne pour» ra, sans le consentement du propriétaire de » la surface, donner le droit de faire des son» des et d'ouvrir des puits ou galeries, ni celui » d'établir des machines ou magasins, dans les » enclos murés, cours ou jardins, ni dans les » terrains attenants aux habitations ou clôtures » murées, dans la distance de cent mètres des» dites clôtures ou des habitations. »

» D'après l'interprétation de la partie intimée, la prohibition s'appliquerait indistinctement aux jardins murés ou non murés. — Voici, dit-elle, la différence entre les jardins murés et ceux non murés. Pour les premiers, il faut observer la distance de cent mètres. Pour les seconds, on n'est pas astreint à l'observer. On peut établir les travaux à la limite du jardin non muré; mais on ne le peut dans le jardin même. Autrement, les expressions *cours ou jardins*, employées dans l'art. 11, n'auraient aucun sens; en retranchant ces expressions, l'article aurait absolument la même portée : car avec ce retranchement la distance fixée s'appliquerait également aux jardins non murés qui se trouveraient dans cette distance. On ne peut pas cependant supposer que le législateur se soit servi de mots inutiles dans un article de loi. Il faut donc donner un sens à toutes les dispositions de l'article. Le mot *jardins* n'est accompagné d'aucun terme restrictif. Il faut donc donner à ce terme tout l'effet qu'il comporte, et par conséquent l'appliquer également aux jardins non murés.

» Mais est-ce bien là le vrai sens de l'art. 11? — Ce n'est pas en ce sens que l'interprète M. Proudhon, *Traité du domaine de propriété*, n° 754 : « Les auteurs de la loi, dit-il, n'ont, par » l'art. 11 qui nous occupe, voulu autre chose » que pourvoir aux agréments et aux aisances » des maisons d'habitation, dont les clôtures

» environnantes, et les jardins qui s'y trouvent renfermés, ne sont que les accessoires. » Et cet auteur en tire la conséquence que l'art. 11 ne serait pas applicable à un enclos entouré de murs que le propriétaire aurait isolément établi au milieu d'une campagne, sans y être accompagné ou accosté d'aucune maison d'habitation. — C'est donc, d'après M. Proudhon, aux jardins renfermés dans des clôtures que s'applique la disposition législative qui nous occupe en ce moment.

» Nous ne discuterons pas l'opinion de ce jurisconsulte quant aux enclos isolés entourés de murs. Il s'agit ici d'une propriété seulement entourée de haies, et qui ne peut tomber sous la prohibition de la loi qu'autant qu'elle serait à moins de cent mètres des clôtures murées.

» Nous avons vu que l'art. 23 de la loi de 1791 ne comprenait dans sa disposition les cours et jardins non murés qu'autant qu'ils étaient situés dans la distance qu'il détermine. — Rien n'indique que le législateur de 1810 aurait voulu adopter un autre système.

» Mais, dans ce système, les mots *cours ou jardins* n'auront-ils aucun sens? — On peut d'abord leur donner le sens que leur attribue M. Proudhon, n° 754, celui d'exclure un enclos entouré de murs qui serait isolé au milieu d'une campagne.

» En outre, pour comprendre dans l'art. 11 les jardins non murés, le législateur n'aurait-il pas dû employer une autre locution, telle que celle *ni dans les cours ni dans les jardins?*

» Tel qu'il est redigé, la prohibition de cet article ne comprend que les enclos murés et les terrains dans la distance de cent mètres........ Autrement il faudrait dire qu'un terrain qui ne serait entouré d'aucune clôture y serait compris dès qu'il servirait de jardin. Et, à notre avis, ce serait méconnaître l'intention du législateur que d'appliquer l'art. 11 à des jardins non murés qui se trouveraient au delà de la distance de cent mètres.

» Indépendamment du point de droit, une question de fait a été soulevée sur la nature du terrain dont il s'agit.

» L'appelant articule que la pièce de terre n° 335 est ensemencée de trèfle; qu'elle est tenue à bail par le fermier; qu'elle est située à 450 mètres de l'habitation de la partie intimée; que la majeure partie de cette pièce de terre n° 335 est à plus de cent mètres de distance des deux chalets.

» La partie intimée a répondu que la parcelle n° 335 n'est pas une pièce de terre ensemencée de trèfle; qu'elle a été donnée en location sous certaines conditions; qu'elle n'a pas fait vérifier la distance de l'habitation; qu'elle pense, contrairement à ce qu'articule l'appelant, qu'aucune partie de la parcelle n° 335 ne se trouve à la distance de cent mètres des deux chalets. Et cette même partie intimée demande à vérifier par experts que la parcelle n° 335 fait partie intégrante de son jardin; elle demande, en outre, que les experts fassent un rapport sur les distances.

» Dans notre opinion, la première partie de ce chef de conclusions n'est pas admissible, puisqu'il ne s'agit pas d'un enclos muré.

» Il en est autrement de la seconde partie, qui a pour objet de vérifier les distances: car les deux chalets sont des constructions destinées à former des habitations, et n'importe la forme que leur donne le propriétaire, le terrain où les chalets ont été construits est entouré de murs dans un espace plus ou moins rétréci. Il est donc compris dans la prohibition de la loi, ainsi que le terrain y attenant dans la distance de cent mètres.

» Du reste, il résulte de l'ensemble des conclusions de l'appelant qu'il n'entend exécuter ses travaux d'exploitation qu'en dehors des lieux compris dans la prohibition de l'art. 11 de la loi du 21 avril 1810. Mais on n'est pas d'accord sur l'interprétation et l'application de cet article. Ce sera donc au juge à faire droit sur ce différend.

» Mais la décision ne peut-elle intervenir qu'autant que l'appelant aurait porté ses travaux dans les lieux prohibés, ou bien la décision peut-elle être rendue auparavant? C'est un point qui rentre dans la question suivante.

» *Quatrième question.* — L'appelant a-t-il le droit d'occuper le terrain dont il s'agit, pour ses travaux d'exploitation, sans qu'à cet égard il y ait lieu de se livrer à aucune appréciation préalable?

Le système de l'appelant consiste à dire que le concessionnaire peut établir ses travaux à la surface où il juge à propos dans le périmètre de sa concession, que tout recours à l'autorité publique est sans objet tant qu'il ne les a pas entrepris; qu'il exécute les travaux d'exploitation à ses risques et périls; que, s'il enfreint les prohibitions légales, il en est responsable; mais que c'est seulement alors qu'il naîtra un droit d'action pour le propriétaire de la surface; que celui-ci n'a pas le droit d'opposition, et que ce ne sera qu'autant que des abus auront été commis dans l'exécution des travaux qu'il pourra judiciairement faire réprimer ces abus.

» Ce système est-il bien celui qui résulte des dispositions de la loi?

» Pour chercher à l'établir, l'appelant jette un regard rétrospectif sur l'ancienne législation. — Les premiers juges en ont fait de même dans les motifs de leur jugement; mais il en tirent une conséquence directement contraire à celle qu'en déduit l'appelant. — Nous croyons également devoir en dire un mot, afin de voir si réellement, dans le système de l'appelant, la loi nouvelle n'aurait fait que suivre les errements de la loi antérieure, et, dans le cas où la législation ancienne ne rentrerait pas dans ce système, si on ne peut pas en déduire que ce n'est pas non plus le système de la loi actuelle.

» D'abord on a cité comme une disposition de la paix de Saint-Jacques le sommaire qu'en donne Louvrex (t. 2, p. 192). C'est à la page

196 qu'il rapporte le texte de l'art 5 de cette paix, qui date de 1487, et qui reproduit les anciens usages en matière de houillerie.

» Voici ce texte : « Que tous ouvriers puis- » sent prendre aisemences raisonables sur l'hé- » ritage d'autrui, pour faire bures, paires, » voies pour charier, et aux aisemences néces- » saires aux ouvrages afférentes, parmy dou- » ble dommage rendant, par l'estimation des » bonnes gens à ce connoissants, et bien asse- » gner (donner caution suffisante) l'hurtier (le » maître de la superficie) pour restituer sondit » héritage à son premier gasone, et si c'est » àcigner, les rendre jusqu'à la quarte feuille : » voire si tels connoisseurs n'en pouvoient être » d'accord, en deverant avoir droiture parde- » vant les échevins de Liége comme cheffs, et » non autrement. »

» Le droit conféré par cet article ne pouvait, comme on le voit, s'exercer qu'en donnant caution. Des experts estimaient le dommage. S'ils n'étaient pas d'accord, les échevins de Liége en décidaient comme haute justice. Les ouvriers pouvaient prendre *aisemences raisonables et necessaires* aux ouvrages. Mais, en cas de contestation, qui devait juger cette nécessité? Les tribunaux, sans doute.

» Aussi voyons-nous la paix de Saint-Jacques exiger l'enseignement des voirs-jurés lorsqu'il s'agit de pratiquer des ouvrages souterrains dans le fonds d'autrui sans le consentement du propriétaire (art. 3, n° 3, p. 195). Mais quand on veut faire des travaux à la surface, c'est aux échevins de Liége, juges supérieurs des voirs-jurés, qu'on doit s'adresser en cas de désaccord des *connoisseurs*. Et si la haute justice intervient dans ce cas, à combien plus forte raison devait-elle interposer son autorité lors qu'il y avait opposition de la part du propriétaire.

» D'ailleurs, comme le dit Méan, pour établir des bures ou extraire la houille, « ad in- » stituendas fodinas, eruendos carbones hulla- » rios », il fallait commencer par interpeller le propriétaire du fonds, « ut interpellatur pri- » mum dominus fundi ». Et la faculté d'établir les moyens d'extraction est indiquée par les voirs-jurés du charbonnage, en payant le double dommage : « Et a juratis rei carbonariæ... » designetur facultas ex alieno carbones extra- » hendi, retribuendo domino duplum quod » ejus interest. » Mean cite l'édit du 8 janv. 1541, appelé les *Usages du charbonnage*. (Obs. 117, n°s 4 et 5.)

» Au surplus, un principe dominait toutes les dispositions législatives intervenues à cet égard, c'est que personne ne peut se faire justice à soi-même; ce principe était écrit dans les lois romaines, qui formaient le droit commun, non seulement du pays de Liége, mais encore des provinces belges, et qui conservait toute son autorité lorsqu'il n'y avait pas été dérogé par les lois ou les coutumes de ces provinces. Et le motif que les jurisconsultes romains nous en donnent semble une sorte d'allusion à ce que les significations du 8 juillet pouvaient faire présager. Pourquoi, dit Ulpien d'après Julianus, l'auteur de l'édit perpétuel, pourquoi le préteur souffrirait-il qu'on emploie la violence armée, lorsqu'il peut trancher le différend en vertu de sa juridiction? « Cur enim » (inquit Julianus) ad arma et rixam procedere » patiatur prætor, quos potest jurisdictione sua » componere? » (Loi 13, n° 3, ff. *De usufructu*, lib. 7, tit. 1.)

» Il faudrait une dérogation bien formelle à ce principe de la législation romaine pour que l'on pût trouver dans les lois anciennes le droit des exploitants de prendre possession, d'autorité privée et contre le gré des propriétaires, des terrains qu'ils jugeraient nécessaires aux travaux de leur exploitation. Et cette dérogation n'existe pas; il eût été d'ailleurs peu raisonnable de l'ériger en loi.

» La loi du 12-28 juillet 1791 ne dérogeait pas davantage à ce principe qui prohibe les actes d'autorité privée. — Les art. 21 et 22, titre 1er, accordaient des indemnités au propriétaire de la surface, et l'art. 27 déférait les contestations à l'autorité judiciaire. Donc, si le propriétaire s'opposait à ce que sa propriété fût occupée par les travaux d'exploitation, les tribunaux devaient en décider.

» En est-il autrement sous l'empire de la loi du 21 avril 1810, et les art. 43 et 44 de cette loi ont-ils conféré au concessionnaire le droit d'occuper, contre le gré du propriétaire de la surface, les terrains nécessaires pour les travaux de l'exploitation, sans le subordonner à un recours à l'autorité publique? — Les articles cités ne le disent nullement. »

« Les propriétaires de mines (ce sont les ter- » mes de l'art. 43) sont tenus de payer les in- » demnités dues au propriétaire de la surface » sur le terrain duquel ils établiront leurs tra- » vaux. » — Cette disposition témoigne d'abord de la sollicitude du législateur pour les propriétaires de la surface.

» Il en résulte bien que les travaux peuvent être établis dans la propriété d'autrui; mais il n'en résulte nullement que les concessionnaires ne sont pas astreints à vaincre la résistance du propriétaire de la surface par un recours à l'autorité judiciaire.

» Cependant on a cru puiser dans la discussion de la loi de 1810 des arguments pour établir le libre arbitre du concessionnaire de la mine. Mais lorsqu'on envisage l'ensemble de cette discussion, on a peine à concevoir quel argument peut en tirer l'appelant en faveur de son système.

» Les ingénieurs n'ont pas le droit de diriger les concessionnaires dans l'exécution de leurs travaux. Personne ne prétend le contraire. — S'il y a des écarts contre l'ordre public, le procureur du roi les fera réprimer; s'il y a des abus scandaleux, ils seront dénoncés au gouvernement. Si les concessionnaires blessent l'intérêt des particuliers (et il s'agissait de la vacance par l'abandon de la mine), la partie lesée les traduira devant les tribunaux.

» Mais en induire que l'exploitant reste le seul juge de l'emplacement des travaux vis-à-vis du propriétaire de la surface, c'est une conséquence forcée; car alors l'exploitant n'est plus en contact avec les ingénieurs. Deux droits de

propriété sont en présence, celle de la mine concédée et celle de la surface. Or, quelle est l'autorité compétente pour juger des droits qui dérivent de la propriété? C'est évidemment l'autorité judiciaire.

» C'est ce qui n'est pas contrarié par les discours des orateurs du gouvernement et du corps législatif. — Au nombre des charges de la concession, dit le conseiller d'état Regnaud, sont « les indemnités à ceux dont on est obligé » de prendre la propriété pour creuser les puits, » faire l'extraction, déposer les minerais. » (Locré, p. 176, n° 16.) Il dit ensuite que le corps des ingénieurs des mines ne pourra *exercer aucune contrainte sur la direction des travaux*. (*Ib.*, p. 177, n° 20.) — L'emplacement des puits, dit M. Stanislas Girardin, est toujours indiqué d'une manière absolue par le gisement ou l'allure de la mine. Mais s'ensuit-il de ces réflexions des orateurs que l'exploitant a le droit de disposer de la surface dans le périmètre de sa concession? Ce serait en forcer le sens, et rien dans la loi n'indique qu'en l'absence du consentement du propriétaire il serait dispensé d'avoir recours aux tribunaux.

» Mais lorsque ceux-ci sont saisis de la demande, n'ont-ils rien d'autre à faire que de revêtir de la formule exécutoire la réclamation de l'exploitant, et doivent-ils attendre, pour réprimer les abus, que ce dernier en ait commis dans l'exécution des travaux?

» C'est, suivant l'appelant, ce qui a été proclamé par la jurisprudence de la Cour de cassation.

» Lors même que cette jurisprudence serait telle qu'on la présente, nous aurions peine à admettre un semblable principe. — Mais nous sommes ici dans des conditions différentes de l'espèce de ces arrêts, où l'on avait intenté des actions possessoires.

» Et d'abord, on se demandera si l'on peut ainsi procéder dans une contestation entre le concessionnaire de la mine et le propriétaire de la surface. Je ne parlerai pas de la réintégrande en cas de dépossession par violence et voies de fait, parce que, dans l'espèce des arrêts cités, il s'agissait de l'action en complainte. Or, lorsqu'il s'élève un différend entre le concessionnaire de la mine et le propriétaire de la surface, ni la possession ni la propriété de ce dernier ne sont contestées.

» Cependant, dans l'action en complainte, chacune des parties se plaint réciproquement du trouble apporté par l'autre à la possession que chacune d'elles prétend avoir de l'héritage dont elles se contestent la possession. (Pothier, *Traité de la possession*, n° 85.)

» Le concessionnaire ne prétend aucun droit de possession; il réclame un tout autre droit. Les art. 23 et 24 C. proc. civ. ne sont pas applicables à ce droit, que le concessionnaire tire des dispositions de la loi. C'est ce droit qui est déduit au jugement, et non la possession de la surface. C'est un droit légitime, puisqu'il dérive de la loi. Les tribunaux doivent donc en juger le fondement, ce qui ne peut faire l'objet d'une action en complainte.

» Aussi les auteurs qui se sont occupés de cette question sont-ils d'accord sur ce point. V. Garnier, *Traité des actions possessoires*, p. 145; Carou, *Des actions possessoires*, n° 265, p. 195; Delebecque, *Législation des mines*, n° 918, t. 2, p. 241 *in fine*, et p. 242.

» De ce qu'on ne peut procéder, en ce cas, par action possessoire, il en résulte que les jugements déférés à la Cour de cassation avaient fait une fausse application de l'art. 23 C. proc. civ., et violé les dispositions de la loi sur les mines. Or, dans l'espèce des arrêts du 21 nov. 1845 (1) et du 8 janv. 1848, le propriétaire de la surface avait intenté une action en complainte. C'est donc des motifs de ces arrêts plutôt que de la décision que l'appelant se prévaut; et c'est d'après ces motifs qu'il prétend que le droit du concessionnaire n'est pas subordonné à un recours à l'autorité publique, qu'il est le seul arbitre des travaux à faire, que la règle que personne ne peut se faire justice à soi-même ne peut être invoquée.

» La conséquence qu'on en tire dans les arrêts, c'est que les travaux exécutés à la surface par le concessionnaire de la mine ne peuvent donner ouverture à une action en maintenue possessoire. L'exactitude de la conclusion ne peut être contestée; mais en est-il de même des prémisses?

» D'abord, on ne peut en induire une règle pour l'action pétitoire: car la loi prohibe le cumul du possessoire et du pétitoire (art. 25 C. proc. civ.). Et l'on ne peut pas supposer que la Cour suprême aurait méconnu cette disposition législative. — Aussi est-il dit dans les motifs de l'arrêt du 21 nov. 1845, que les abus que pourrait faire le concessionnaire, tenant essentiellement au fond du droit, ne pourraient faire l'objet d'une action possessoire.

» Si l'on admettait dans un sens absolu quelques énonciations insérées dans les motifs de ces arrêts, on serait amené à cette conséquence que la surface serait à la disposition du concessionnaire pour l'exécution de ces travaux. Or, pour cela, il faudrait une disposition législative formelle, et non quelques expressions insérées dans un arrêt qui, du reste, renfermé dans son espèce, contient une décision, à notre avis, à l'abri de la critique. — Mais ce serait, suivant nous, en faire un abus étrange que d'admettre que les moyens de défense de la partie intimée seraient prématurés.

» Elle soutient que l'art. 11 de la loi du 21 av. 1810 est applicable au terrain dont il s'agit. — Nous avons discuté le fondement de cette prétention, mais, si elle était fondée, elle ne serait pas prématurée, car cet art. 11 contient une prohibition formelle. Et sans doute la Cour n'accueillerait pas une demande qui renfermerait en elle-même une violation de cette prohibition, pour s'en réserver le jugement, après qu'elle aurait été enfreinte. Nous n'avons pas adopté le système de l'intimée, en ce qui concerne les jardins non murés. Mais si le terrain dont il s'agit était à moins de cent mètres

(1) V. *Jurispr. belge*, vol. 1848, p. 263.

des édifices, nous avons exprimé l'avis que l'art. 11 serait applicable; et l'un des chefs des conclusions de l'intimée a pour objet de l'établir au moyen d'une expertise.

» Mais ce moyen est-il le seul qu'elle puisse opposer? C'est ce dont nous nous occuperons en discutant les questions suivantes.

» *Cinquième question.* — Y a-t-il lieu d'apprécier la demande de l'appelant, sous le rapport des conditions du cahier des charges?

La partie intimée a constamment soutenu que l'appelant avait violé les conditions de son cahier des charges. Et même, par un chef de conclusions formel, elle demande à le vérifier.

» Avant de discuter le fait dont on demande la vérification, nous devons voir quelle est l'obligation légale résultant de ces conditions.....

» Le décret ou l'arrêté de concession est un acte de l'autorité publique, car ce n'est pas dans un intérêt domanial que le gouvernement stipule, c'est dans l'intérêt public; il agit comme exerçant le pouvoir exécutif, dont le pouvoir administratif forme l'une des branches. Il en résulte que les intéressés peuvent se prévaloir des conditions que le cahier des charges impose au concessionnaire. En effet, c'est en vertu de l'acte de concession que le concessionnaire exerce ses droits vis-à-vis du propriétaire de la surface. Il doit donc, dans l'exercice de ces droits, se conformer aux conditions de la concession : car celui qui réclame des droits en vertu d'un acte doit commencer par accomplir les obligations que cet acte lui impose, et celui contre lequel on veut exécuter l'acte peut opposer le défaut d'accomplissement de ces obligations.

» Ce principe, qui a été appliqué en d'autres matières, nous paraît également applicable en matière de mines.

» La concession d'une mine est aussi un acte du gouvernement. Le propriétaire de la surface sur le terrain duquel le concessionnaire veut exécuter des travaux peut donc opposer à celui-ci le défaut d'exécution des conditions du cahier des charges; et il n'importe que les travaux n'aient pas encore été entrepris : car le propriétaire de la surface a le droit de s'opposer aux travaux que l'on veut effectuer illégalement, comme il aurait le droit d'en demander la suppression après qu'ils auraient été exécutés.

» Mais, dans l'espèce qui nous occupe, y a-t-il contravention au cahier des charges? Quel est le moyen de constater cette contravention, et quelle en serait la conséquence si le fait était vérifié? Ce sera l'objet d'une discussion ultérieure.

Sixième question. — Le mode d'instruction ordonné par les premiers juges est-il admissible?

» Il faut distinguer deux choses dans le dispositif du jugement dont est appel : l'objet de l'acte d'instruction qu'il ordonne et le moyen qu'il prescrit afin d'y parvenir. L'objet de l'instruction, c'est « de savoir s'il y a utilité et » même nécessité pour le demandeur (appelant) » d'établir les travaux dont il s'agit dans la » propriété de la défenderesse (intimée), et si » cette nécessité ne provient pas de ce que le » demandeur (appelant) aurait contrevenu à son » cahier des charges. » — Le moyen prescrit par le tribunal pour parvenir à la solution de cette question consiste en ce que les parties doivent se retirer devant l'autorité administrative pour avoir son avis.

» Nous ne nous occupons, en ce moment, que de ce dernier point, car s'il y a lieu d'ordonner une instruction, elle pourrait être faite par un moyen autre que celui qui a été prescrit par les premiers juges.

» Le tribunal demande un avis à l'autorité administrative. Il n'entend pas sans doute se lier par là; car c'est « pour être par le tribu» nal statué ce qu'au cas appartiendra, tant » sur ce point que sur les autres questions sou» levées par les parties. » — Or, ce mode de procéder rentre-t-il dans les attributions respectives de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative...?

» Lorsqu'on soulève une question préjudicielle de la compétence de l'autorité administrative, les tribunaux doivent renvoyer devant cette autorité, et surseoir jusqu'à ce qu'elle ait décidé cette question. — Mais je ne pense pas qu'il en soit de même lorsqu'il ne s'agit que d'un acte d'instruction qui ne lie pas le juge.

» En effet, l'administration ne procéderait pas, dans ce cas, comme autorité, mais seulement comme commission consultative, dans une matière de la compétence de l'autorité judiciaire, et sans que le législateur lui ait fait une délégation à cet effet. Le renvoi devant l'autorité administrative, tel qu'il est ordonné par les premiers juges, ne nous paraît donc pas susceptible d'être admis.

» Suivant ceux-ci, « l'autorité administrati» ve, qui connaît toute la marche de l'exploita» tion, est plus à même que des experts à ju» ger de l'opportunité et de la marche des tra» vaux que veut exécuter le concessionnaire, et » de vérifier s'il ne s'est pas mis, par sa faute, » et en violant son cahier des charges, dans » une position dont il veut sortir en sacrifiant » le propriétaire de la surface. »

» Mais quels sont les moyens de vérification de l'autorité administrative, lorsqu'elle statue dans le cercle de ses attributions? Ce sont les rapports des ingénieurs des mines. — Or, les experts peuvent être pris parmi les ingénieurs. (Art. 88 de la loi du 21 avril 1810.) — On les avait exclus lors de la 2e rédaction, art. 97 (Locré, p. 49). Mais cette exclusion a été retranchée (p. 81, n° 6).

» De plus, nul plan n'est admis comme pièce probante dans une contestation, s'il n'a été levé ou vérifié par un ingénieur des mines. (Art. 90 de la loi du 21 avril 1810.)

» L'autorité judiciaire a donc les mêmes moyens de vérification que l'autorité administrative. Et l'expertise est également propre à atteindre le but que les premiers juges se sont proposé.

» Mais y a-t-il lieu, dans l'espèce actuelle, d'ordonner une expertise? C'est ce qui rentre dans la question suivante.

Septième question.—Comment devrait-il être statué sur un acte d'instruction, et y a-t-il lieu d'admettre l'expertise que demande la partie intimée?

» Nous venons de dire qu'à notre avis il n'y avait pas lieu de renvoyer les parties devant l'autorité administrative pour procéder à la vérification ordonnée par les premiers juges.

» Si néanmoins la Cour pensait qu'il y aurait lieu de faire cette vérification par un autre moyen, il faut d'abord voir quelle est la marche qui devrait être suivie à cet égard.

» Le fond de la cause ne pourrait être jugé sur l'appel que par évocation : car le premier juge n'a porté qu'un interlocutoire. — Or l'art. 473 C. proc. civ. détermine dans quels cas et de quelle manière le fond peut être évoqué. Il faut que la matière soit disposée à recevoir une décision définitive, et il doit être statué sur le fond définitivement par un seul et même jugement. — Ainsi le juge d'appel ne peut statuer définitivement que par le même jugement qui infirme le jugement interlocutoire rendu par le premier juge.

» Mais il peut se faire que la matière ne soit pas en état de recevoir une décision définitive, parce que le juge d'appel estimera qu'il y a lieu de rendre un interlocutoire autre que celui du premier juge. — Dans ce cas, le juge d'appel porte un nouvel interlocutoire avant de statuer sur l'appel du jugement interlocutoire.

» Quelques mauvais praticiens, dit Serpillon, prétendaient que, dans une même instance, entre les mêmes parties, on ne pouvait pas ordonner interlocutoire sur interlocutoire : c'était une erreur. (Merlin, *Questions de droit*, vº *Expert*, § 1.) — Aussi la doctrine et la jurisprudence se sont-elles prononcées en sens contraire.

« Il est de principe, dit Merlin, qu'il peut » y avoir interlocutoire sur interlocutoire, ou, » en d'autres termes, qu'un premier jugement » interlocutoire, rendu dans une affaire, » n'empêche pas qu'il n'en soit rendu un se» cond. — Il est également de principe que le » juge d'appel peut employer, pour éclairer sa » religion, tous les moyens qui étaient à la » disposition du premier juge. — Or, le tribu» nal de première instance aurait pu, après » avoir rendu un premier jugement interlocu» toire, le laisser de côté, et en ordonner un » second. Le tribunal d'appel peut donc aussi, » avant de se prononcer sur le mérite du juge» ment interlocutoire qui lui est déféré, ordon» ner une instruction qui a été négligée par le » premier juge; et il serait absurde qu'en usant » de cette faculté, il se privât de celle d'évo» quer le principal en définitive. » — Et Merlin rapporte un arrêt de la Cour de cassation de France, du 22 déc. 1824, qui l'a ainsi jugé (*Questions de droit*, au mot *Appel*, § 14, art. 1, nº III 3º). — La Cour de cassation de Belgique s'est exprimée dans le même sens dans les motifs de son arrêt du 8 juil. 1835 (*Bull.*, an 1836, p. 137).

» Dans l'affaire qui nous occupe, les premiers juges n'ont pas ordonné d'expertise; ils ont eu recours à un moyen de vérification qui ne nous paraît pas admissible. Si la Cour pensait, au contraire, qu'avant de décider au fond il convient de recourir à un rapport d'experts, elle devrait l'ordonner avant de statuer sur l'appel du jugement. Mais y a-t-il lieu d'ordonner une expertise?

» Ici viennent se rattacher les chefs de conclusions suivants : — La partie intimée conclut subsidiairement à ce qu'il soit nommé « des » experts chargés de vérifier si l'établissement » de la bure d'aérage est le résultat de la né» cessité, ou si le besoin de l'établir ne procè» de pas de la *violation du cahier des char*» *ges.* » — De son côté, l'appelant conclut très subsidiairement à ce qu'il soit déclaré « que » l'utilité de l'occupation ou prise de posses» sion est suffisamment justifiée en fait. »

» Ainsi, d'un côté, l'appelant prétend avoir justifié sa demande *en fait*, et, de l'autre, la partie intimée demande à prouver un fait contraire à cette justification; et, en réalité, par sa conclusion, elle demande à prouver par un rapport d'experts ce qui, dans le jugement dont est appel, avait fait l'objet d'un renvoi devant l'autorité administrative.

» Comment l'appelant soutient-il avoir justifié *en fait*? Il l'énonce dans les motifs de ce chef de conclusions, « fondé sur l'avis émis par » les officiers des mines dans leur rapport des » 19 mars, 4 et 24 mai 1850. » Mais les rapports ont été faits en suite de la demande que l'appelant avait adressée à l'autorité administrative. Il a lui-même dessaisi cette autorité, et l'on a peine à comprendre comment ces rapports seraient admis comme pièce probante dans l'instance judiciaire : car on n'a pas suivi les formes qui doivent être observées dans les preuves qui se font devant les tribunaux, où les parties ont respectivement la faculté de surveiller les actes d'instruction; et, si l'autorité administrative est incompétente, on ne peut regarder comme preuves judiciaires les actes d'instruction auxquels elle a fait procéder.

» Devant les tribunaux, la voie régulière est celle de l'expertise; c'est la marche tracée par la loi elle-même. « Dans tous les cas prévus » par la présente loi et autres naissant des cir» constances, les dispositions du titre 14 du » Code de procédure civile, art. 303 à 323, se» ront exécutées. » (Art. 87 de la loi du 21 avril 1810.) — Au nombre des cas prévus par cette loi se trouve la prohibition de l'art. 11, et nous avons déjà discuté l'expertise postulée de ce chef. — La violation du cahier des charges est un autre cas naissant des circonstances, de l'inexécution des obligations auxquelles le concessionnaire s'est assujetti; et, dans ces divers cas, les juges peuvent ordonner une expertise.

» Mais résulterait-il de la contravention au cahier des charges que l'appelant ne pourrait établir la bure d'aérage dans la propriété de l'intimée?

» Nous avons dit que l'autorité judiciaire était compétente pour connaître de la contestation, et qu'elle avait le droit de juger ce fon-

dement de l'opposition de la partie intimée à ce que des travaux fussent exécutés dans sa propriété. Il serait toutefois difficile d'admettre ici, par analogie, la disposition de l'art. 684 C. civ., qui dispose qu'en cas d'enclave le passage doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable : car un passage ne dépend pas des mêmes conditions que le placement d'une bure. Que faudra-t-il donc apprécier à cet égard?

» Richard, au n° 241 (t. 2, p. 424), enseigne que « le concessionnaire est juge de l'utilité des travaux qu'il veut exécuter....; et, ajoute-t-il, si l'utilité des travaux était contestée, nous pensons que les tribunaux consentiraient difficilement à décider pareille question d'art. »

» M. Delebecque est encore plus décisif, n° 729 (t. 2, p. 73) : « Les propriétaires pourront-ils, en prétendant que les travaux sont inutiles, s'y opposer devant les tribunaux? S'il en était ainsi, les tribunaux deviendraient juges dans une question qui ne se rattacherait qu'à l'art de l'exploitation, et certes ce serait là une singulière innovation dans la loi et dans les idées communes; alors même qu'on admettrait qu'ils pourraient s'entourer de lumières qui leur seraient étrangères, en définitive ne devraient-ils pas juger? »

» On le voit, les auteurs parlent des questions qui se rattachent à l'art de l'exploitation. Mais ici il s'agit de toute autre chose, des obligations auxquelles le concessionnaire s'était astreint par son cahier des charges ; et si les tribunaux doivent s'abstenir de juger les questions d'art, ils sont les juges naturels des engagements auxquels se sont soumis ceux qui ont obtenu des concessions du gouvernement. Or l'appelant n'a d'autre titre pour établir ses travaux dans la propriété de l'intimée que son acte de concession. Mais l'intimée soutient que c'est la violation des conditions de cet acte qui nécessite les travaux que l'appelant veut exécuter. Et peut-on se faire un titre de la violation de ses propres engagements?

» L'intimée demande à prouver par une expertise et cette violation du cahier des charges, et que les travaux dont il s'agit sont une conséquence de cette même violation des conditions de la concession. L'expertise est un moyen légal de preuve; la loi sur les mines en contient même une disposition formelle. Quel serait donc le motif d'écarter cette demande?

» Les rapports des ingénieurs? Mais outre que, comme nous venons de le dire, ils ont été provoqués par une autorité que l'appelant lui-même a dessaisie, les ingénieurs ne paraissent pas entièrement d'accord ; mais, du reste, nous ne voulons pas nous immiscer dans une question d'art, mais seulement vérifier un fait qui tient à l'exécution des conditions d'un acte. Nous n'avons pas l'intention de demander aux experts en quel lieu les travaux peuvent se faire d'une manière plus ou moins avantageuse, mais uniquement si les travaux qu'on veut entreprendre sont le résultat de la contravention à des engagements que l'appelant avait pris à sa charge.

» L'expertise atteindra-t-elle le but que se propose la partie intimée? C'est ce qu'il est impossible de prévoir. Mais, pour ne pas l'admettre, il faudrait, suivant nous, qu'il fût prouvé dès maintenant qu'elle serait impossible ou inutile. Or l'impossibilité ne nous est pas démontrée.

» L'inutilité ne l'est pas davantage : car, si nous ne pouvons pas supposer que l'appelant ait contrevenu à son cahier des charges, la présomption qu'il s'y est conformé disparaîtrait devant la preuve contraire. — Voudrait-on prétendre que cette preuve serait inutile en ce sens que, lors même qu'il serait établi que l'appelant a contrevenu aux conditions de son cahier des charges, il n'en aurait pas moins le droit d'effectuer les travaux qu'il projette. Ce point nous semble dépendre du degré de la preuve qui serait fournie. Et nous ne pouvons juger à l'avance du degré de cette preuve, car telle contravention peut avoir un moindre degré d'importance tandis que telle autre présentera bien plus de gravité.

» Nous ne nous occuperons pas en ce moment des demandes accessoires, quoique la réclamation des dommages-intérêts, telle qu'elle est formulée, atteigne en ce moment une somme assez élevée, et qu'il puisse se faire que la preuve postulée ait plus ou moins d'influence sur ce chef des conclusions de l'appelant.

» Nous avons envisagé l'expertise à laquelle l'intimée demande d'être admise sous le rapport de la demande principale, et nous avons pensé qu'il y avait lieu d'accueillir cette expertise.

» Nous nous placerons maintenant dans l'hypothèse que l'expertise serait rejetée, que la demande principale de l'appelant serait accueillie, et c'est dans cette hypothèse que se présentent nos deux dernières questions. »

Après avoir examiné les deux dernières questions qu'il s'était posées, et qui se trouvent réservées par arrêt de la Cour, M. le procureur général termine ainsi son réquisitoire :

« Il nous reste à résumer notre opinion sur l'interlocutoire qui nous a paru devoir précéder cette évocation.

» D'un côté, nous avons pensé que la prohibition de l'art. 11 de la loi du 21 avril 1810 ne s'appliquait pas aux enclos non murés, mais qu'elle était applicable aux constructions postérieures à la concession.

» D'un autre côté, nous avons été d'avis que l'appelant ne pouvait se faire un titre de son acte de concession, si les travaux qu'il veut entreprendre sont le résultat de sa contravention aux conditions du cahier des charges.

» En conséquence, nous estimons qu'il y a lieu, avant de faire droit au fond, de nommer des experts chargés de vérifier si l'établissement de la bure d'aérage dont il s'agit est le résultat de la nécessité, ou si le besoin de l'établir ne résulte pas de la violation du cahier des charges; en même temps les experts donneront leur avis sur les distances des propriétés bâties ou murées dans lesquelles se trouve la parcelle n° 335, où l'appelant se propose d'entreprendre des travaux d'exploitation, dépens réservés. »

Du 16 janvier 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Delmarmol et Zoude av.

« LA COUR; — Y a-t-il lieu, sans avoir égard à l'exception d'incompétence, d'ordonner, avant faire droit, une expertise, tous droits des parties saufs?

» Considérant, en ce qui concerne la recevabilité des conclusions de l'intimée sur la compétence, que les attributions respectives de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative sont d'ordre public; — Qu'en ce cas, les questions de compétence, étant *ratione materiæ*, peuvent être soulevées en tout état de cause, et même suppléées d'office par le juge, sans que l'acquiescement des parties puisse y mettre obstacle; — Qu'il suit de là que l'intimée est recevable à proposer le renvoi du litige devant l'autorité administrative, nonobstant ses conclusions sans réserve du 9 décembre dernier, qui tendaient, au principal, à la confirmation du jugement dont est appel;

» Considérant, en ce qui concerne la compétence, qu'il est de règle que l'autorité judiciaire est appelée à connaître des contestations qui ont pour objet des droits civils; — Que cette règle, loin d'être proscrite en matière de mine, se trouve au contraire confirmée par l'art. 27 de la loi du 12-28 juil. 1791, qui déclare que toutes contestations relatives aux mines, demandes en règlement d'indemnité, et toutes autres sur l'exécution dudit décret, seront portées devant les juges de paix ou les tribunaux de district, suivant l'ordre de compétence; — Que les art. 20, 21 et 22 de cette loi, applicables à l'établissement des travaux à la surface et au règlement des indemnités, n'accordent de ces chefs aucun pouvoir à l'autorité administrative; — Qu'en vain on invoque diverses dispositions, et notamment l'art. 25 de la loi de 1791, les décrets des 11 août et 19 oct. 1808, la loi du 21 avril 1810, l'arrêté royal du 18 sept. 1818, et la loi du 2 mai 1837; — Qu'en effet, il s'agit, dans l'art. 25 précité, de travaux de secours à ouvrir en dehors des limites de la concession, et ainsi dans un canton où le concessionnaire n'est plus protégé par son titre, — Que les décrets de 1808, rendus sur conflit, ont statué sur des cas particuliers, et n'ont ni force de loi ni le caractère d'actes interprétatoires; — Que le décret du 11 août n'a même pas été inséré dans le *Bulletin des lois*; — Que, si la loi de 1810, dans son art. 10, exige pour les recherches le consentement du propriétaire, et, à son défaut, l'autorisation du gouvernement, on ne peut en induire qu'il en est de même après la concession, puisque, dans le premier cas, il s'agit de travaux préparatoires de la part de ceux qui n'ont aucun droit à la propriété ni à la surface, et qui, échappant aux investigations de l'autorité publique, n'ont pas encore été appelés à justifier de leurs ressources ni à subir le contrôle du gouvernement; — Que, dans le second cas, il existe un titre qui rend le concessionnaire propriétaire de la mine, et qui n'a pu intervenir qu'après justification de la faculté de pouvoir exploiter convenablement, et d'acquitter les indemnités dues aux propriétaires de la surface; — Que cette différence démontre, d'un côté, que le législateur devait se montrer plus sévère dans un cas que dans l'autre, et exiger plus de garanties; — D'un autre côté, que les contestations qui, après la concession, s'élèvent entre le propriétaire du sol et celui de la mine, soulèvent des questions relatives à la propriété, laquelle repose sur des droits civils, et qui sont par conséquent du ressort de l'autorité judiciaire; — Que les art. 43 et 44 de la loi de 1810 ne peuvent être invoqués pour détruire ce système, puisque, gardant un silence absolu sur ce point, une compétence exceptionnelle ne peut être établie par induction; — Que l'arrêté royal du 18 sept. 1818, qui règle l'exécution de la loi du 21 avril 1810, ne peut avoir d'autre portée que cette loi elle-même, et se borne à déférer aux états députés les fonctions qui étaient attribuées aux préfets et aux conseils de préfecture; — Qu'enfin la loi du 2 mai 1837 s'applique aux communications à établir dans l'intérêt d'une exploitation; que cette loi a eu pour but de compléter, à raison d'un principe d'utilité publique, les dispositions de la loi de 1810, qui n'autorisent que l'occupation temporaire du terrain d'autrui, et nullement la cession de la propriété, si ce n'est du consentement du propriétaire, et sans que l'autorité administrative puisse substituer sa volonté à ce consentement pour y suppléer; qu'en conséquence l'art. 12 de la loi de 1837 accorde au gouvernement la faculté d'autoriser le concessionnaire à ouvrir des voies de communication destinées à opérer une occupation permanente, même au delà du périmètre de la concession, pour faciliter les moyens de livrer au commerce les produits de la mine, et nullement dans l'intérêt de l'exploitation de celle-ci; — Qu'il suit de ce qui précède que l'autorité administrative n'intervient que pour les travaux à effectuer, soit avant la concession, soit au delà du périmètre, soit pour ouvrir des voies de communication qui ont un caractère d'utilité publique, et dans d'autres cas particuliers qui ne sont pas ceux du litige; — Qu'ainsi l'objet de la contestation rentre dans les attributions de l'autorité judiciaire;

» Considérant, en ce qui concerne les droits du concessionnaire pour la prise de possession et les travaux d'exploitation, que, dans l'espèce, il ne s'agit pas de savoir si, après s'être conformé au cahier des charges, et en dehors de la prohibition de l'art. 11 de la loi de 1810, il appartient au concessionnaire d'occuper dans son périmètre, et sans aucun recours ni contrôle, un terrain pour y établir des travaux d'art ou d'exploitation, mais seulement si une autorité est compétente, quelle est cette autorité, et à quelles formalités on doit recourir lorsque le propriétaire invoque l'inexécution du cahier des charges et le bénéfice de l'exception prévue par l'art. 11 précité; — Que, dans cet état des faits, s'agissant, d'un côté, d'un abus, de l'autre d'une prohibition, le concession-

naire ne peut s'en constituer juge souverain, ni l'autorité administrative avoir une juridiction quelconque que la loi ne lui accorde point; — Qu'il suit de là qu'en admettant même comme principe incontestable qu'en général la prise de possession et l'établissement des travaux dans le périmètre sont du domaine exclusif du concessionnaire, qu'encore il ne peut en être ainsi dans les deux cas exceptionnels ci-dessus exprimés et autres analogues; — Que ce point offre d'autant moins de doute qu'il est admis, même en France, que les oppositions formées par des particuliers aux travaux des concessionnaires de mines en vertu de l'art. 11 de la loi de 1810 doivent être portées devant l'autorité judiciaire; — Que cette règle est admissible à plus forte raison dans le cas d'une contestation sur l'inexécution du cahier des charges, qui forme un titre commun au concessionnaire et aux particuliers qui se prétendent lésés;

» Considérant, en ce qui concerne la prohibition désignée par l'art. 11 de la loi de 1810, que l'intimée allègue que la parcelle n° 335, sect. *C*, de la matrice cadastrale de la commune de Jupille, dont il s'agit, devant, quoique non murée, être considérée comme jardin, tombe ainsi dans le cas prévu par cette disposition; — Que, l'appelant ayant indiqué ce terrain comme le lieu de l'établissement d'une bure d'aérage et d'un chemin qui y donnerait accès, il appartient d'apprécier dès maintenant l'opposition de l'intimée, sans devoir attendre l'existence réelle de travaux qui souvent pourraient occasionner un préjudice irréparable;

» Considérant que l'art. 11 renferme une disposition plus générale que celle de l'art. 23 de la loi de 1791, qui ne s'appliquait pas aux terrains d'un autre état de culture que ceux qu'il spécifie, alors qu'ils auraient été situés dans la distance de 200 toises; — Que néanmoins cet art. 23 ne comprend dans sa disposition les cours et jardins non murés qu'autant qu'ils se trouveraient dans la distance voulue, en les considérant ainsi à titre de dépendance et d'agrément; s'il en était autrement la prohibition devrait s'étendre même à un jardin isolé et sans clôture, placé loin de l'habitation, ce qui serait contraire à la lettre et au but de la loi; — Qu'il suit de là que la disposition de l'art. 11 ne s'applique pas à des jardins non murés qui se trouveraient à la distance de plus de 100 mètres; — Que, néanmoins, s'il était démontré que cette parcelle n° 335 est placée à une moindre distance des habitations, elle serait formellement comprise dans la prohibition; qu'ainsi les parties étant, sous ce rapport, en fait contraire, il y a lieu, à défaut d'éléments suffisants, d'ordonner une vérification; — Que, pour être complète, cette vérification doit porter non seulement sur la distance qui sépare des habitations cette parcelle et ses diverses parties, mais aussi sur la description de ces habitations, l'usage auquel elles sont propres ou paraissent destinées;

» Qu'en vain l'appelant prétend que ces habitations, ayant été construites postérieurement à l'acte de concession, qui remonte à 1827, ne peuvent faire obstacle à sa prise de possession, puisque ce n'est que pour les constructions faites au dessous du sol que le droit du propriétaire de la surface se trouve modifié par les lois sur les mines; — Que, dans le système contraire, la surface, sur laquelle le concessionnaire ne possède qu'un droit d'occupation pour ses travaux, serait indéfiniment frappée, après l'acte de concession, de la défense d'élever aucun édifice dans tout le périmètre, ce qui est inadmissible;

» Considérant, en ce qui concerne le chemin qui doit donner accès à la bure d'aérage, qu'il en est l'accessoire nécessaire, et qu'il se rattache directement à un travail d'exploitation, et non à l'écoulement des produits;

» Considérant, en ce qui concerne le cahier des charges, que l'autorité, qui a le pouvoir d'accorder ou de refuser une concession, a également celui d'imposer des conditions; c'est ce qui résulte d'ailleurs formellement de l'instruction ministérielle du 3 août et des dispositions du décret impérial du 18 nov. 1810; — Que le gouvernement, chargé de recevoir les oppositions et d'y faire droit, serait souvent forcé de refuser une concession, et ainsi de frapper de stérilité les richesses minérales, s'il n'avait point la faculté de prescrire les conditions destinées à combiner l'intérêt des particuliers avec celui du concessionnaire; — Qu'en ce cas les conditions stipulées, soit dans l'intérêt public, soit dans celui des particuliers, font partie essentielle de l'acte de concession, et peuvent d'autant plus être invoquées par les parties qui se prétendent lésées que ce titre accorde au concessionnaire des droits sur la surface, en restreignant ainsi ceux du propriétaire;

» Qu'enfin, selon les art. 47 et suivants de la loi de 1810, la surveillance de l'administration des mines est prescrite aussi bien pour protéger les droits du propriétaire de la surface que la sûreté publique; — Qu'en conséquence, la responsabilité du concessionnaire pouvant être engagée en cas d'inexécution de ces conditions, et celui-ci pouvant y être contraint, les tribunaux sont les juges naturels d'une contestation de cette nature, et peuvent ordonner les vérifications nécessaires;

Qu'en vain l'appelant, en se fondant sur les rapports de deux ingénieurs, prétend qu'il est démontré dès à présent qu'il n'existe aucune violation du cahier des charges, puisque, d'une part, ces avis ne sont point partagés par un autre ingénieur; que, d'autre part, ces rapports n'ont pu subir le contrôle des parties intéressées, et sont dès lors insuffisants;

» Considérant, en ce qui concerne ces vérifications, que l'autorité judiciaire est investie du pouvoir d'en déterminer le mode et l'étendue, même d'office; — Que, l'expertise étant la voie régulière tracée par la loi, il y a lieu de l'admettre pour préparer la décision à intervenir ultérieurement; — Que cependant la demande d'expertise, telle qu'elle est formulée, étant trop vague, en ce qu'elle se borne à invoquer d'une manière générale l'inexécution du cahier

des charges, il y a nécessité de la préciser davantage et de la rattacher exclusivement à l'objet spécial qu'il s'agit d'élucider; — Que de tout ce qui précède il résulte que l'examen des autres questions serait prématuré;

» Par ces motifs, ouï M. Raikem, procureur général, en son avis conforme, — Déclare l'intimée recevable dans son exception d'incompétence. Déclare cette exception non fondée; Ordonne, avant faire droit, une expertise, tous droits des parties saufs, pour être vérifié si l'établissement d'une bure d'aérage dans la parcelle n° 335 dont il s'agit est le résultat d'une nécessité provenant de la violation du cahier des charges, laquelle violation tomberait sur l'objet spécial ci-dessus indiqué; lesquels experts détermineront en outre la distance qui sépare cette parcelle et ses diverses parties des habitations appartenant à l'intimée, en donnant la description de celles-ci, et en indiquant l'usage auquel elles sont propres ou paraissent destinées.... »

GAND (28 mars 1851).

HYPOTHÈQUE LÉGALE, — DÉFAUT D'INSCRIPTION, SUBROGÉ TUTEUR, RESPONSABILITÉ, TIERS, DISCUSSION.

Le subrogé tuteur qui n'a pas veillé à ce que l'hypothèque légale du mineur fût inscrite sur les biens du tuteur est responsable des suites de sa négligence, non seulement à l'égard du mineur, mais encore à l'égard des tiers auxquels le défaut d'inscription aurait pu porter préjudice (1). C. civ. 2137, 1382 et 1383.

L'action de tiers n'est point subordonnée à la discussion préalable de l'avoir du tuteur, lorsqu'il n'est pas articulé que celui-ci posséderait des biens sur lesquels le créancier pourrait exercer ses droits (2). C. civ. 2022 et 2023.

La responsabilité du subrogé tuteur cesse lorsque le créancier qui l'invoque a connu, au moment où il a contracté avec le tuteur, la qualité de celui-ci, cette connaissance impliquant, de droit, celle de l'existence de l'hypothèque légale. C. civ. 1383.

VANMAELE C. CALLENS.

Isabelle Callens est décédée le 18 janvier 1816, laissant plusieurs enfants mineurs issus de son mariage avec Jean Huys, leur tuteur naturel et légal.

Le 30 octobre 1838, Jean Huys se reconnut débiteur envers le sieur Vanmaele d'une somme de 1,500 florins, pour sûreté de laquelle il consentit hypothèque sur une maison qu'il venait de faire construire à Maulebecke.

En 1843, Louis Callens, subrogé tuteur des mineurs Huys, qui, jusque alors, avait négligé de se conformer aux prescriptions de l'art. 2137 du C. civ., fit inscrire, à la date du 27 avril, l'hypothèque légale des mineurs sur les biens de leur père.

Jean Huys étant décédé en 1846, sa maison fut mise en vente et adjugée au sieur Duprez, le 31 août 1848, moyennant 3,015 fr.

Un ordre fut ouvert sur ce prix. — Le juge-commissaire colloqua d'abord, par privilége, l'avoué poursuivant pour une somme de 629 fr., montant de ses frais, et le vendeur du terrain sur lequel la maison avait été construite, pour une somme de 1,277 fr. 21 c., à laquelle s'élevait le prix de ce terrain, en y comprenant les intérêts échus. Ensuite il colloqua les mineurs Huys pour une somme de 2,526 fr. 59 c., en vertu de leur hypothèque légale, qui remontait à l'ouverture de la tutelle, et par conséquent au décès de leur mère. — La somme à distribuer n'étant pas même suffisante pour désintéresser les mineurs, l'hypothèque du sieur Vanmaele ne pouvait venir en ordre utile, et la radiation en fut prononcée, conformément à l'art. 759 C. proc. civ.

Vanmaele prétendit alors qu'il ne s'était déterminé à prêter 1,500 florins à Jean Huys qu'après avoir levé un état des inscriptions grevant les biens de celui-ci, état sur lequel ne figurait pas l'hypothèque légale des mineurs; qu'il avait ainsi été induit en erreur sur la véritable situation hypothécaire de l'emprunteur par la négligence du subrogé tuteur, et que, dès lors, ce dernier devait être responsable du préjudice causé par sa faute. En conséquence il fit assigner Louis Callens devant le tribunal civil de Courtrai en paiement de sa créance, en principal et accessoires.

Le défendeur opposait d'abord à cette action une fin de non-recevoir fondée sur ce motif qu'en admettant même le principe de responsabilité invoqué par Vanmaele, aucun recours ne pourrait être exercé contre lui qu'après discussion préalable des biens du débiteur. — Au fond, il soutenait que Vanmaele savait parfaitement, au moment du prêt, que Jean Huys était tuteur de ses enfants mineurs, et que, par conséquent, ses biens étaient grevés d'une hypothèque légale; qu'ainsi, en supposant qu'une négligence pût être imputée au subrogé tuteur, cette négligence n'avait pu induire Vanmaele en erreur, ni lui causer aucun préjudice. — En droit, d'ailleurs, l'obligation de requérir inscription n'a été imposée au subrogé tuteur que dans l'intérêt exclusif du mineur, et non dans l'intérêt du tuteur et de ses créanciers; il n'est donc responsable du défaut d'accomplissement de cette formalité qu'envers le mineur, et non envers les tiers. — Enfin, la responsabilité envers les tiers fût-elle admise en principe, le subrogé tuteur ne pouvait être soumis au recours pour la totalité de la créance, mais seulement jusqu'à concurrence du préjudice

(1) V., dans le même sens, Troplong, *Priv. et Hypoth.*, n° 633 *ter*; Persil, *Régime hypoth.*, sur l'art. 2137; Duranton, t. 20, n° 51; Battur, *Hypoth.*, n° 401; Magnin, *Des minorités*, n° 1307; Fréminville, *Traité de la minorité et de la tutelle*, n° 160-5°; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° *Subrogé tuteur*, n° 34-4°, et v° *Inscript. hypoth.*, n° 26; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, vis *Hypoth. légale*, n° 374; *Inscript. hypoth.*, n° 384; et *Tutelle*, n° 377.

(2) V. *conf.* Persil, *loc. cit.*; Rolland de Villargues, v° *Inscript. hypoth.*, n° 27.

dice qu'il a causé. Or, dans l'espèce, les créances privilégiées s'élevaient à 1,906 fr. 21 cent. Dès lors, quand bien même la créance des mineurs Huys n'eût pas existé, Vanmaele ne pouvait toucher, dans l'ordre, qu'une somme de 1,200 fr. environ. Le subrogé tuteur ne pouvait donc, dans aucun cas, être tenu au delà de cette somme.

Le 9 août 1849, jugement ainsi conçu :

« Attendu que la responsabilité prévue par l'art. 2137 du Code civil est une mesure exorbitante du droit commun ; que l'équité exige que cette disposition du Code soit appliquée avec modération, eu égard à la position spéciale de la personne soumise à la responsabilité, et au manque de vigilance de celui qui se plaint d'avoir essuyé un préjudice ; — Attendu, de plus, qu'il est rationnel d'admettre, avec la doctrine des auteurs et la jurisprudence, que l'exercice de l'action personnelle accordée par la loi contre le subrogé tuteur n'a lieu que subsidiairement et après la discussion des biens du tuteur, qu'en effet c'est seulement alors que le juge peut être mis à même d'apprécier l'existence et l'importance du dommage causé par le défaut de l'inscription hypothécaire ; — Et attendu que le demandeur ne justifie jusqu'ores d'aucune diligence de cette espèce ; — Par ces motifs, le tribunal déclare *hic et nunc* la partie de Mᵉ Debbaut (Vanmaele) non recevable en sa demande, etc. »

Appel par Vanmaele. — Le jugement attaqué, disait-il, admet en principe la responsabilité du subrogé tuteur. C'est qu'en effet le défaut d'inscription ne peut préjudicier au mineur, tandis qu'il peut induire les tiers en erreur. Il est donc évident que l'art. 2137 a pour but principal, sinon exclusif, de protéger l'intérêt des tiers. — Mais les premiers juges ont pensé que l'action du créancier lésé contre le subrogé tuteur était subordonnée à la discussion préalable des biens du tuteur. Ils ont, par conséquent, considéré le subrogé tuteur comme simple caution du tuteur. Mais une pareille thèse est inadmissible, car le subrogé tuteur est tenu en vertu de son fait personnel : il est obligé direct, et non pas caution : il ne peut donc invoquer le bénéfice de discussion. Dans tous les cas, il ne pourrait l'invoquer qu'en se soumettant aux conditions prescrites par l'art. 2023 lui-même, c'est-à-dire en avançant les deniers suffisants pour faire la discussion, et en indiquant au créancier les biens du débiteur principal. Or Callens n'a rempli ni l'une ni l'autre de ces deux conditions, et il lui était même impossible de remplir la dernière, puisqu'il est notoire que Jean Huys n'a pas laissé d'autres biens que la maison dont il s'agit. — En vain on prétend que l'appelant avait connaissance de l'hypothèque légale au moment du prêt. Il est évident que, s'il en eût été ainsi, le prêt n'aurait pas eu lieu. Au surplus, tous les biens du tuteur ne sont pas nécessairement affectés à l'hypothèque légale, car cette hypothèque peut être restreinte, soit par avis du conseil de famille au moment de l'ouverture de la tutelle, soit par jugement pendant la tutelle (art. 2141 et 2143 C. civ.). La connaissance de la tutelle n'implique donc pas nécessairement la connaissance de l'hypothèque légale sur tel bien déterminé du tuteur. Il ne suffirait donc pas à Callens, pour se soustraire à l'action dirigée contre lui, de prouver que le créancier a connu l'existence de la tutelle ; il faut prouver qu'il a connu l'hypothèque même, et cette preuve ne peut résulter que de l'inscription. Cela est si vrai, que le mari et le tuteur peuvent être condamnés comme stellionataires, s'ils n'ont pas expressément déclaré l'existence de l'hypothèque légale de la femme ou du mineur, quand même le créancier aurait eu connaissance de leur qualité, quand même cette qualité aurait été énoncée dans l'acte. C'est ce qu'a jugé la Cour de Poitiers le 29 déc. 1830 ; c'est ce qu'a jugé la Cour de Limoges, le 18 avril 1828 (V. ces arrêts dans le *Journ. du Palais*, à leur date), dans une espèce où le débiteur avait énoncé sa qualité de mari dans l'acte même qui contenait constitution de l'hypothèque, et où le créancier pouvait si peu ignorer cette qualité, qu'il avait figuré comme témoin au contrat de mariage.

Du 28 MARS 1851, arrêt C. Gand, 1ʳᵉ ch., MM. Mettepenninger et Rolin av.

« LA COUR ; — Attendu que, d'après l'art. 2137 C. civ., les subrogés tuteurs sont tenus, sous leur responsabilité personnelle et sous peine de tous dommages et intérêts, de veiller à ce que les inscriptions soient prises sans délai sur les biens du tuteur pour raison de sa gestion, même de faire faire lesdites inscriptions ; — Attendu que, puisque le législateur a établi cette responsabilité en termes généraux, il s'ensuit que son application ne peut recevoir de restriction, et qu'ainsi son effet doit s'étendre nécessairement à tout préjudice quelconque à subir, non seulement par les mineurs, mais encore par les tiers, par suite du défaut d'accomplissement de l'obligation que la loi impose aux subrogés tuteurs ; — Attendu que pareille interprétation résulte encore des motifs qui ont dicté la disposition de l'article préappelé ; qu'en effet la mesure exorbitante de l'hypothèque tacite et indépendante de l'inscription pouvant compromettre les intérêts des tiers, le législateur a voulu autant que possible assurer la prise d'inscription, en l'imposant au subrogé tuteur aussi bien qu'au tuteur, et en engageant à cette fin leur responsabilité réciproque, de sorte que, puisque cette obligation est imposée pour garantir également les intérêts des tiers, la responsabilité doit nécessairement s'étendre aux mêmes intérêts ; — Attendu que cette interprétation, étayée d'abord des termes généraux de l'article invoqué, ainsi que de l'esprit de la loi, a été en outre ouvertement exprimée par les différentes autorités qui ont concouru aux travaux préparatoires du Code civil ; — Attendu que, par acte notarié du 30 oct. 1838, le défunt Jean Huys a consenti au père de l'appelant une hypothèque conventionnelle sur l'immeuble mentionné au même contrat, et sans que, dans cet

acte, il ait été fait mention d'une hypothèque légale existant à cette époque à charge dudit Huys et au profit de son enfant mineur, pour sûreté de la gestion tutélaire; — Attendu qu'à la même date il n'avait été pris aucune inscription sur les biens dudit Jean Huys du chef de cette tutelle; — Attendu que l'intimé L. Callens était alors subrogé tuteur dudit mineur, et qu'ainsi, faute d'avoir requis cette inscription, il a encouru la responsabilité comminée par l'art. 2137 C. civ.; — Attendu que, dans l'ordre ouvert sur le prix de vente du bien hypothéqué par l'acte du 30 oct. 1838, la partie demanderesse s'étant présentée pour exercer le droit hypothécaire consenti à son profit, a été évincée et primée au moyen d'une collocation faite à son préjudice et au profit dudit enfant mineur, du chef de la gestion tutélaire de son défunt père; — Attendu que, par suite de cette collocation et par l'effet de cette hypothèque tacite, l'appelant s'est vu lésé dans l'exercice de son droit hypothécaire, et qu'ainsi il est, dès lors, né pour lui une action en dommages-intérêts, qu'il a pu diriger contre le subrogé tuteur; — Attendu qu'il conste que les héritiers dudit Huys, ainsi que sa veuve, se trouvent aujourd'hui sans ressources, et que l'intimé n'a pas articulé déterminément que la succession ou les héritiers posséderaient un avoir sur lequel l'appelant pourrait exercer quelque recouvrement; de tout quoi il résulte que c'est à tort que le premier juge a déclaré l'action de l'appelant *hic et nunc* non recevable; — Attendu que l'action en dommages-intérêts, accordée par l'art. 2137 précité, est basée sur le défaut de connaissance, dans le chef du créancier, de l'existence de l'hypothèque légale, et sur ce que le subrogé tuteur est resté en défaut d'accomplir la formalité que la loi lui impose à l'effet de prévenir les tiers de l'existence de pareil droit hypothécaire; d'où il faut conclure que cette responsabilité vient à faillir lorsque le créancier qui l'invoque avait, lors de la constitution d'hypothèque conventionnelle, connaissance de l'existence de l'hypothèque légale, puisque, lorsqu'il a eu cette connaissance, le défaut d'inscription n'a pas pu être de nature à influencer sa détermination quand il a consenti à accepter son hypothèque conventionnelle, et que par conséquent ce n'est pas ce défaut d'inscription qui est la cause directe du préjudice qu'il éprouve; — Attendu que c'est à tort que, pour appuyer le soutenement contraire, l'appelant prétend que, d'après notre système hypothécaire actuel, l'inscription est considérée par la loi comme le seul moyen de preuve légale de la connaissance de l'existence d'une hypothèque; qu'en effet ce principe, s'il fallait l'admettre, ne serait vrai que relativement aux hypothèques conventionnelles et judiciaires, dont l'inscription forme, quant aux tiers, une des conditions intrinsèques et constitutives de l'hypothèque, mais n'est d'aucune application quant à l'hypothèque légale, laquelle est, d'après la loi, formellement dispensée de la condition d'inscription pour avoir effet, même à l'égard des tiers; — Attendu que c'est encore sans fondement que l'appelant invoque la jurisprudence qui condamne le mari et le tuteur comme stellionataires, même dans le cas où il serait prouvé que le créancier hypothécaire avait une connaissance antérieure de l'existence du mariage ou de la tutelle; parce que, dans ce cas, indépendamment du défaut d'inscription, le mari et le tuteur ont *en outre*, en constituant l'hypothèque conventionnelle, posé un acte personnel qui engage leur responsabilité, acte qu'on ne rencontre pas dans le subrogé tuteur, auquel on ne peut opposer que son défaut d'avoir, au moyen de l'inscription, rendu publique l'existence de l'hypothèque tacite, et de ce chef n'est responsable que du préjudice que ce défaut d'inscription a fait directement et exclusivement éprouver à des tiers;

» Attendu que l'intimé a articulé que le père de l'appelant avait, lors de la passation de l'acte du 30 oct. 1838, connaissance de la qualité de tuteur dans le chef de l'emprunteur Jean Huys;

» Attendu que cette connaissance impliquerait de droit celle de l'existence de l'hypothèque légale;

» Attendu qu'il ne verse au procès aucun document qui tendrait à justifier la connaissance du fait allégué, et que cette connaissance a été formellement déniée par l'appelant;

» Par tous ces motifs, — Met au néant le jugement dont appel; émendant, Déclare l'action de l'appelant *hic et nunc* recevable, et avant d'y statuer ultérieurement, Admet l'intimé à prouver qu'à la date du 30 octobre 1838, le père de l'appelant Jean Vanmaele avait personnellement connaissance de la qualité de tuteur dans le chef de l'emprunteur Jean Huys; Admet l'appelant à la preuve contraire, ces preuves à administrer par toute voie légale, même par témoins; Nomme, en cas d'enquête, comme commissaire enquesteur, M. le conseiller Vandevelde, etc. »

LIÉGE (5 mai 1851).

MINES, PROPRIÉTAIRES DE LA SURFACE, EAUX PLUVIALES, DESSÉCHEMENT, INDEMNITÉ.

La propriété d'une mine et celle de la surface ont entre elles des rapports immédiats qui entraînent des obligations réciproques, et, par exemple, il en résulte nécessairement que le concessionnaire est en droit de faire à la superficie tous les travaux qu'exige la conservation de la mine, mais à la charge d'indemniser le maître de la surface pour le tort qu'il peut en éprouver dans sa propriété ou sa jouissance (1).

Ainsi spécialement, s'il est prouvé qu'un étang formé par les eaux pluviales dans un affaissement de terrain est, pour l'exploitation et les ouvriers d'une mine, une cause incessante de danger, la société concessionnaire a le droit, sous la condition de payer une indemnité au propriétaire de la surface, de pratiquer dans

(1) Voir la note à la page suivante.

ce terrain une galerie et un trou de sonde pour en faire disparaître les eaux (2).

Lorsqu'une masse d'eaux pluviales formant étang s'étend à la fois sur des terrains appartenant à des propriétaires différents, elle doit être considérée comme indivise entre ces propriétaires, qui, se trouvant en communion, ne peuvent en sortir que par l'action en bornage et les autres voies légales, et la société qui a pris l'un de ces terrains à bail ne saurait avoir, en tant qu'elle invoquerait ce bail, plus de droits que le communiste avec lequel elle a traité.

DE LAMINE C. LA SOCIÉTÉ DE CORPHALIE.

Les eaux pluviales, formant étang, s'étaient amassées sur une étendue de terrain de 28 ares, appartenant, pour la plus grande partie, au sieur de Lamine, et pour le surplus au sieur Maréchal, qui avait loué pour vingt ans à la société de Corphalie la part dont il était propriétaire, et l'avait ensuite vendue à de Lamine. Par suite de la déclivité du sol, les eaux se rendaient dans une excavation considérable, formée par un affaissement de terrain, et l'administration des mines avait constaté qu'il résultait de cet état de choses un danger incessant pour l'exploitation et la sûreté des ouvriers de la mine. L'administration des mines avait même conclu à l'expropriation de ce terrain couvert par les eaux; mais l'autorité administrative n'ayant pas ratifié cet avis, la société de Corphalie fit disparaître cet amas d'eaux en le mettant en communication avec la galerie d'écoulement. — Le sieur de Lamine actionna la société en réintégration et en indemnité, alléguant que l'étang lui était nécessaire pour ses alunières. — La société prétendit n'avoir usé que de son droit, et ne devoir aucune indemnité. — Les parties furent mises en demeure de fournir des preuves dont l'objet et le but ressortent suffisamment des jugement et arrêt qui suivent.

Jugement du tribunal de première instance de Huy, ainsi conçu :

« Attendu que, par suite d'affaissement de terrain résultant de l'exploitation des mines de Corphalie, il s'est formé dans le bois de Huy, appartenant au demandeur, un amas considérable d'eaux pluviales, qui s'étend en même temps sur un autre terrain lui appartenant aussi, mais que la société défenderesse avait repris à bail avant l'acquisition qu'il en a faite;

» Attendu que la défenderesse reconnaît avoir fait disparaître cet amas d'eau, au moins en grande partie, en le mettant en communication avec sa galerie d'écoulement au moyen de travaux qu'elle prétend n'avoir été pratiqués que dans le terrain lui loué par l'auteur du demandeur, et soutient en avoir eu le droit en sa double qualité de locataire et de concessionnaire; qu'en effet elle n'a repris ce terrain à bail qu'en vue de l'exploitation de ses minerais, et elle puise dans son contrat le droit de faire à cet égard dans le terrain loué tous les travaux jugés nécessaires; qu'elle a pu, en conséquence, y pratiquer une galerie et un trou de sonde pour faire disparaître les eaux qui se trouvaient à la surface, et que si, en démergeant le terrain loué, il en est résulté l'épuisement de la partie de l'amas d'eau qui se trouve dans les limites du bois de Huy, le demandeur est d'autant moins fondé à s'en

(1-2) Lorsque, pour l'exploitation d'une mine, le concessionnaire est obligé de porter atteinte aux droits ou à la jouissance du propriétaire de la surface, celui-ci ne peut s'y opposer; mais c'est un point constant en jurisprudence qu'une juste indemnité doit alors lui être payée pour le préjudice qu'il éprouve. V., à cet égard, Nîmes, 30 juil. 1839 (*Journ. Pal.*, t. 2 1839, p. 540); Cass. franç., 20 juil. 1842 (*ibid.*, t. 2 1842, p. 247); Lyon, 14 juil. 1846 (*ibid.*, t. 1 1847, p. 30). V. aussi le *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Mines*, n° 280 et suiv. — Il a été aussi jugé que le concessionnaire d'une mine est responsable envers le propriétaire de la surface et doit l'indemniser de toutes les conséquences nuisibles de son exploitation, et, notamment, de la privation, occasionnée par cette exploitation, des eaux nécessaires pour l'irrigation de ses propriétés. On ne saurait considérer cette indemnité comme comprise dans les droits attribués en vertu de l'art. 6 de la loi de 1810 au propriétaire de la surface sur le produit des mines concédées : Cass. 4 janv. 1841 (*Journ. Pal.*, t. 1 1841, p. 719). — Il ne dérive pas toutefois des rapports qui existent entre la propriété d'une mine et celle de la surface que, par exemple, 1° les concessionnaires de mines et les propriétaires d'usines à traiter le fer soient autorisés à établir des chemins sur la propriété d'autrui, hors les cas d'absolue nécessité (*conf.* Bruxelles, 14 janv. 1833; et Cass. belge, 19 mars 1834); 2° que le concessionnaire d'une mine puisse, sans le consentement du propriétaire de la surface, autoriser des propriétaires ou concessionnaires voisins à pratiquer dans le périmètre de la concession des travaux pour l'utilité de leur charbonnage, et notamment à construire une sewe ou galerie souterraine pour l'écoulement des eaux (Bruxelles, 27 fév. 1841).

Si maintenant, d'après ce qui précède, le concessionnaire ne peut porter atteinte, lorsque l'exploitation de la mine l'exige, au droit ou à la jouissance du propriétaire de la surface qu'à charge d'indemnité, l'on doit aussi admettre parallèlement, puisque, suivant l'expression même de Napoléon au Conseil d'état (séance du 13 fév. 1810 : Locré, t. 9, p. 314), l'acte de concession d'une mine a créé une *propriété nouvelle*, que les droits des concessionnaires participeront de cette même inviolabilité; et, en effet, il a été jugé à cet égard dans une espèce qui mettait en présence deux grandes industries rivales, celle des mines et celle des chemins de fer, que les concessionnaires d'une mine, auxquels il est interdit, par mesure administrative, d'exploiter la mine dans le voisinage du passage d'un chemin de fer nouvellement concédé à travers le périmètre de la mine, ont droit à une indemnité pour le préjudice que cette interdiction leur fait éprouver, cette interdiction devant être assimilée à une expropriation pour cause d'utilité publique. L'art. 50 de la loi du 21 avril 1810, qui confère à l'autorité administrative le droit d'interdire l'exploitation des mines lorsqu'elle compromet la sûreté des établissements de la surface, ne s'applique pas aux établissements postérieurs à la concession de la mine, qui ne peuvent causer à la mine un préjudice sans être tenus à une indemnité : Cass. franç., 3 mars 1841 (*Journ. Pal.*, t. 2 1841, p. 181). *Conf.* Cass. franç., 18 juil. 1837, même affaire (*ibid.*, t. 2 1837, p. 232). — V. aussi *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Mines*, n° 42 et suiv.

plaindre que ce n'est là que la conséquence nécessaire de l'exercice d'un droit qu'il a pris l'obligation de respecter;

» Attendu toutefois que le demandeur ne reconnalt pas que les travaux qui ont amené l'écoulement des eaux ont été exclusivement pratiqués dans le terrain loué, ce dont la défenderesse offre d'administrer la preuve; que la preuve de ce fait est de nature à rendre inutile l'examen du point de savoir si la défenderesse, à défaut de bail, ne trouvait pas dans sa qualité de concessionnaire le droit de faire cesser un état de choses occasionné par son exploitation, et qui compromettait si gravement la sûreté de ses ouvriers;

» Par ces motifs, admet la société défenderesse à prouver par experts que l'endroit par lequel elle a épuisé les eaux fait partie du terrain qu'elle tient en location, et provenant du sieur Maréchal.. »

Du 5 mai 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Robert et Forgeur av.

« LA COUR; — Y a-t-il lieu de réformer le jugement dont est appel, et d'ordonner une expertise avant de faire droit au fond?

» Considérant que la loi, en séparant les mines du sol pour en faire une propriété distincte, conserve au maître primitif tous les droits inhérents à la propriété de la surface; que néanmoins les rapports immédiats que ces deux propriétés ont entre elles entraînent des obligations réciproques, sans lesquelles l'une serait asservie et sacrifiée à l'autre; que, par une conséquence nécessaire, le concessionnaire est en droit de faire à la superficie tous les travaux nécessaires à la conservation de la mine, mais à la charge d'indemniser le maître de la surface pour le tort qu'il éprouve dans sa propriété ou sa jouissance; que ces principes ressortent de l'esprit, comme du texte de la loi du 21 avril 1810, et sont d'ailleurs conformes au droit commun et à l'équité naturelle;

» Considérant en fait que l'appelant était en possession d'un étang formé par les eaux pluviales dans un terrain affaissé du bois de Huy; que, ayant eu connaissance des travaux entrepris par la société de Corphalie pour épuiser ses eaux, il lui a fait intimer une défense; mais que celle-ci a continué son entreprise et desséché l'étang en perforant le sol; qu'elle soutient avoir usé de son droit, en sa double qualité de concessionnaire et de locataire du terrain Maréchal; que, si elle démontre, en effet, que cette masse d'eau était pour son exploitation et ses ouvriers une cause incessante de danger, elle avait certainement le droit de la faire cesser en indemnisant l'appelant; mais que celui-ci prétend que la cause alléguée est controuvée; que l'étang existait déjà en 1823, et lui était nécessaire pour ses alunières;

» Considérant que, les parties étant en désaccord sur ce fait, de même que sur la propriété exclusive de l'appelant à l'égard de l'objet en litige, il y a nécessité de recourir à une expertise pour découvrir la vérité;

» Considérant, sur le bail invoqué par la société de Corphalie, que, dans la supposition que la pièce d'eau s'étendît au delà du bois de l'appelant sur le terrain Maréchal, elle devrait pour lors être considérée comme indivise entre deux propriétaires qui, se trouvant en communion, ne peuvent en sortir que par l'action en bornage et les autres voies légales; que, par suite, la société intimée ne saurait, à titre de son bail, avoir plus de droits que le communiste Maréchal, avec lequel elle a traité; que c'est donc à tort que les premiers juges ont restreint l'expertise à ce point de vue et scindé le litige dans une prévision qui ne peut pas se réaliser;

» Par ces motifs, Met l'appellation et ce dont est appel à néant, et, avant faire droit au fond, Ordonne qu'il sera procédé à une expertise à l'effet d'explorer les lieux et de vérifier: 1° si l'amas dont il s'agit était une cause de danger imminent pour les travaux et les ouvriers de la société de Corphalie; 2° si aucune partie de l'étang ne peut être conservée; 3° si les travaux pratiqués pour l'épuisement l'ont été dans le terrain Maréchal exclusivement; 4° quelle est la cause de l'affaissement du sol occupé par les eaux; 5° quelle est l'indemnité due à l'appelant pour la suppression totale ou partielle de l'étang... »

BRUXELLES (18 juillet 1851).

SCELLÉS, SUCCESSION, TESTAMENT AUTHENTIQUE, LÉGATAIRE UNIVERSEL, HÉRITIER, DÉLAI.

Lors même qu'il existe un légataire universel en vertu d'un testament authentique, l'héritier légitime non réservataire a le droit de faire apposer les scellés sur les effets du défunt, encore bien qu'il n'attaque pas la validité du testament, qu'il se contente de méconnaître (1). C. proc. civ. 900.

Aucun délai n'est fixé pour cette apposition des scellés.

Vanbouwel C. veuve Aerden.

Par un testament notarié du 26 nov. 1839, la veuve Cock avait institué la veuve Aerden pour sa légataire universelle.— Elle décède à Anvers, le 31 mai 1851. — Le 4 juillet suivant, la demoiselle Vanbouwel, la plus proche héritière légitime de la défunte, et qui demeurait à Lierre, requiert l'apposition des scellés.

Sur l'opposition de la légataire universelle, ordonnance de référé ainsi conçue:

---

(1) Ce droit pour le successible de faire apposer les scellés subsiste aussi long-temps que sa qualité d'héritier n'est pas écartée d'une manière certaine. V. *conf.* Amiens, 7 mai 1806; Nîmes, 27 déc. 1818; Bruxelles, 4 avril 1846 (t. 1 1848, p. 211);—Chauveau sur Carré, *Lois de la proc.*, n° 3064-3°.— V. cependant *contr.* Paris, 19 mess. an XI;—et surtout quand l'héritier se borne à faire de simples réserves: Bruxelles, 12 nov. 1829. — Quoi qu'il en soit, le droit pour l'héritier de faire apposer les scellés est incontestable quand le testament est ou olographe ou mystique: Toullier, t. 4, n° 504; Pigeau, *Comment.*, t. 2, p. 617; Favard, *Rep.*, v° *Scellés*, § 1er, n° 1er.— V., au surplus, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Scellés*, nos 25 et suiv.

« Attendu que, par testament passé devant le notaire Crabeels et témoins le 26 nov. 1839, la veuve Aerden est instituée légataire universelle de la défunte;

» Que la demoiselle Vanbouwel se prétend héritière naturelle de la défunte et se prétend en droit, en cette qualité, d'apposer les scellés, en méconnaissant formellement que le testament susdit soit le dernier qui exprime la volonté de la défunte, et qu'en tout cas elle le méconnait et le conteste, 1° comme étant le fruit de la suggestion et de la captation; 2° comme étant une disposition faite à un incapable par personne interposée;

» Attendu que, le testament n'étant point attaqué jusqu'ores dans la forme légale, la méconnaissance faite à l'audience des référés ne peut avoir pour effet d'empêcher l'exécution;

» Attendu néanmoins que, bien qu'il ne soit pas prouvé que la demoiselle Vanbouwel soit la plus proche héritière naturelle de la défunte, il résulte cependant du testament même qu'elle appartient à sa famille, et comme telle elle peut avoir intérêt à savoir s'il n'existe pas de testament révocatoire dans la succession;

» Par ces motifs, nous, président du tribunal de première instance, disons pour droit qu'il n'y a pas lieu de procéder à l'apposition des scellés, moyennant par le juge de paix de faire dans le domicile de la défunte perquisition pour constater l'existence ou la non-existence d'un testament, etc. »

Appel par la demoiselle Vanbouwel. Elle renouvelle devant la Cour la déclaration par elle faite devant le premier juge, qu'elle méconnaissait formellement que le testament présenté par la veuve Aerden fût le dernier qui exprimât la volonté de la défunte. — L'intimé répond qu'une pareille déclaration ne saurait suffire; que depuis le décès de la dame Cock, l'appelante avait eu tout le temps nécessaire pour attaquer en nullité le testament dont il s'agit; que, dans ce silence de sa part, il y avait lieu d'appliquer la doctrine qui refuse, en pareil cas, aux héritiers naturels le droit de provoquer l'apposition des scellés.

Du 18 juillet 1851, arrêt C. Bruxelles, 2e ch. MM. Graaff av. gén., Mascart, Dolez et Massart.

« LA COUR; — Attendu que l'apposition des scellés après décès n'est qu'une mesure conservatoire qui n'ajoute et qui n'ôte rien aux droits des parties, mais que la loi admet facilement, puisqu'elle donne le droit de la requérir non seulement aux prétendant-droit à la succession, aux mineurs comme aux majeurs, aux créanciers, au ministère public, au maire de la commune, et même aux personnes qui demeurent avec le défunt, quand les héritiers ou l'un d'eux sont absents (art. 909, 910 et 911 C. proc.);

» Attendu que la loi ne préfixe aucun délai pendant lequel l'apposition doit être requise, de sorte que l'appelante, qui ne demeure pas à Anvers, mais à Lierre, et qui, selon toute probabilité, n'était pas à Anvers lors du décès de la dame veuve Cock, morte le 31 mai dernier, a utilement requis l'apposition des scellés sur les effets de cette succession le 4 juillet courant;

» Attendu que l'intimée reconnait que l'appelante est parente maternelle au degré successible de ladite dame veuve Cock, et comme aucun parent plus proche qu'elle ne se présente, comme l'intimée n'allègue pas qu'il y aurait dans la ligne maternelle des parents plus proches que l'appelante, celle-ci peut à bon droit, jusqu'à preuve contraire, être considérée comme un des héritiers présomptifs de la défunte;

» Attendu que les héritiers présomptifs ont nécessairement le droit de requérir l'apposition des scellés, d'assister à leur levée et à l'inventaire, même alors qu'il y a un héritier universel institué par testament, les art. 909, 932 et 942 C. proc. étant positifs à cet égard;

» Attendu qu'il est vrai que, dans le cas prévu par l'art. 1006 C. civ., le légataire universel est saisi de plein droit des biens de la succession sans être tenu de demander la délivrance; mais cela n'existe que pour autant que le testament n'a pas été révoqué par un testament ou acte postérieur; cela n'existe que pour autant que le testament produit ne soit point annulable, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause prévue par la loi; malgré la saisine du légataire, les héritiers présomptifs conservent donc des droits éventuels, et c'est à cause de ces droits éventuels que le Code de procédure leur donne le droit de requérir l'apposition des scellés, et les fait intervenir, concurremment avec les légataires universels, à la levée des scellés et à l'inventaire;

» Par ces motifs, Met l'ordonnance dont est appel au néant; émendant, Déclare mal fondée l'opposition, etc. »

CASSATION (6 mars 1851.)

ENREGISTREMENT, PARTAGE, JUSTIFICATION, DENIERS FICTIFS, SOULTE.

Pour qu'un partage entre copropriétaires ne soit passible que du droit fixe, il ne suffit pas que le droit des copropriétaires de concourir au partage soit établi; il faut de plus qu'ils justifient que toutes les choses partageables appartenaient réellement à la masse commune (1). L. 22 frim. an VII, art. 68, § 3, n° 2.

Ils peuvent faire cette preuve par tous documents, moyens et circonstances, dont l'appréciation est abandonnée au juge, mais leur simple déclaration ne suffit pas (2).

(1-2) V. *conf.* Cass. belge, 10 août 1848 (année 1849, p. 23), et la note. — La loi du 22 frimaire, dans son art. 68, § 3, n° 2, ne porte point l'obligation de justifier par écrit; elle exige seulement une justification, et à cet égard les parties rentrent dans le droit commun et peuvent justifier par toutes les voies légales. Toutefois il ne faut pas perdre de vue que les justifications doivent être accueillies avec faveur; car, si les héritiers étaient obligés de prouver le droit du défunt sur chaque objet compris au partage, la perception du droit fixe serait impraticable, et tous les partages se transformeraient en ventes, ou plutôt en contrats sans nom. — Par la même raison la régie, qui aurait perçu le droit de mutation sur un objet, serait non recevable à prétendre ultérieurement que cet objet n'est pas dans la succession, et ne fait pas

En conséquence, le droit de soulte est dû sur un partage dans lequel les inégalités des lots sont compensées au moyen de deniers en espèce dont l'existence n'est prouvée que par la simple déclaration des copartageants (1). L. 22 frim. an VII, art. 69, § 5, n° 7, et § 7, n° 5.

ENREGISTREMENT C. HÉRITIERS VANDAM.

Par un acte sous seing privé du 20 sept. 1840, les six enfants Vandam avaient fait entre eux le partage des biens meubles et immeubles délaissés par leurs père et mère décédés. — Comme ce partage ne mentionnait aucune soulte, il fut plus tard enregistré au droit fixe, le 26 avril 1842.

Cependant l'administration ayant remarqué que l'acte de partage mentionnait comme provenant des deux successions une somme de 23,220 fr. 29 cent. en espèces, tandis que tous les autres biens ne s'élevaient qu'à une valeur de 24,769 fr. 71 c., et que ces deux sommes formaient ensemble une somme précise de 48,000 fr. de manière que la part de chacun des héritiers était juste de 8.000 fr., elle en conclut que, dans ce cas, comme il arrive quelquefois, les copartageants avaient, à l'aide d'appoints fictifs en argent, masqué de véritables soultes, dans le but d'éluder le droit auquel elles étaient soumises. Elle a donc prétendu qu'à l'égard de cette somme de 23,220 fr. 29 c., les justifications exigées par l'art. 68, § 3, n. 2, de la loi du 22 frim. an VII, manquaient complétement, et que cette somme ne pouvait figurer dans la masse partageable. En conséquence, limitant cette masse aux immeubles et aux rentes qui y étaient compris, elle a fait sur ce pied le calcul des droits dus, et par suite elle a décerné contre les héritiers Vandam une contrainte en paiement d'un supplément de droit de 269 fr. 14 c.

Sur l'opposition des héritiers Vandam, jugement du tribunal de Charleroi du 5 mars 1846 qui annule la contrainte par les motifs suivants: — « Considérant que l'existence de la soulte dont le droit est réclamé n'est pas démontrée, et que le partage dont il s'agit a été fait entre copropriétaires à titre de succession en ligne directe, ainsi qu'il en est justifié;

» Considérant que la régie n'indique pas le mode de justification ou de preuve qu'elle entend exiger en ce qui concerne le numéraire partagé; qu'il est de principe qu'en fait de meubles la possession vaut titre; que, si une telle possession constatée à l'acte par la déclaration des parties était contestée, la preuve, de même que la preuve contraire, ne pourrait, aux termes de la loi du 22 frim. an VII, en être administrée par témoins ni par expertise (art. 17, 19, 27 et 65 combinés).

» Que cette loi n'a cependant pu vouloir que les héritiers rapportassent un écrit établissant vis-à-vis de la régie la propriété des sommes trouvées dans la mortuaire de leurs auteurs; que dans une foule de circonstances elle ordonne que le droit soit perçu d'après la simple déclaration des parties, lors même que cette déclaration semble complétement inexacte, et alors que la fraude peut être bien plus préjudiciable au fisc que dans les partages de successions, où le numéraire supposé était passible d'un droit proportionnel, même en ligne directe, aux termes de l'art. 69, § 1er, n. 3;

» Que, si, d'après la nouvelle loi, ce droit (en ligne directe) est supprimé, ainsi que l'obligation de déclarer les biens mobiliers de la succession, cette faveur nouvelle n'a pu rendre plus mauvaise la position des héritiers ni leur imposer une preuve qui serait presque toujours impossible sans sortir du cercle de la législation spéciale dans laquelle on est forcé de se renfermer;

» Qu'on ne peut pas plus aujourd'hui qu'antérieurement obliger les héritiers à faire dresser un inventaire par un officier public, la loi n'ayant nulle part prescrit cette formalité, l'art. 27 s'étant borné à exiger à l'appui de la déclaration un état estimatif, lequel peut même être sous seing privé, et laisse d'ailleurs le champ aussi complétement libre à la fraude, surtout en ce qui concerne les sommes d'argent; que maintenant donc, comme dans l'origine, la déclaration des parties doit suffire, ainsi que le porte une décision de l'administration en date du 11 avril 1837. »

Pourvoi par l'administration de l'enregistrement pour violation de l'art. 68, § 3, n. 2, de la loi du 22 frim. an VII, et contravention formelle à l'art. 69, § 5, n. 7, et § 7, n. 5, de la même loi.... — On soutient pour elle principalement que ces termes de l'art. 68 *pourvu qu'il en soit justifié* ne comportent pas l'interprétation que leur ont donnée les premiers juges; que, d'après cet article, il ne suffit pas que les copartageants établissent leur titre à la copropriété et leur qualité, mais qu'ils sont tenus de plus de prouver que les objets qu'ils déclarent avoir partagés existaient réellement.

Du 6 MARS 1851, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache prés., Lefebvre rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Maubach av.

« LA COUR; — Sur l'unique moyen de cassation, tiré de la fausse application et de la violation de l'art. 68, § 3, n. 2, de la loi du 22 frim. an VII, et de la contravention formelle à l'art. 69, § 5, n. 7, et § 7, n. 5, de la loi;

» Attendu que des termes de l'art. 68, § 3, n. 2, de la loi du 22 frimaire précitée et du but qu'a eu le législateur d'empêcher que sous la forme de partages il ne s'opère des mutations de propriétés passibles de droits proportionnels, il résulte clairement que, pour jouir du droit fixe accordé par cet article aux partages entre copropriétaires, il ne suffit pas que leur droit de concourir au partage soit établi, mais il faut de plus qu'ils justifient que toutes les choses partagées appartenaient réellement à la masse commune;

partie de la masse à partager, à moins toutefois qu'elle ne consentît à rectifier la perception du droit en redressant l'erreur: Championnière et Rigaud, *Traité des dr. d'enreg.*, t. 3, n° 2670, et t. 6, n° 566. — V., au surplus, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Enregistrement*, nos 3275 et suiv.

(1) V. Cass. 11 mai 1843 (t. 1843, p. 288).

» Attendu que, la loi ayant exigé cette preuve sans en avoir déterminé les éléments, les copartageants peuvent la faire par tous documents, moyens et circonstances, dont l'appréciation est abandonnée au juge, sans que cette justification qui est exigée par la loi puisse résulter de la simple déclaration faite par ceux à qui elle est imposée; que de ce qui précède il suit donc qu'en déchargeant les défendeurs des poursuites dirigées contre eux sans en avoir exigé la preuve autrement que par l'acte de partage, que la somme de 23,220 fr. 29 c., dont l'administration contestait l'existence, se serait réellement trouvée dans les successions qui faisaient l'objet du partage, le jugement attaqué a contrevenu aux dispositions de la loi du 22 frimaire an VII précitées;

» Par ces motifs, — Casse. »

CASSATION (4 juillet 1851).

CHOSE JUGÉE, MOTIFS DE JUGEMENT, PARTAGE D'ASCENDANT, EXÉCUTION, VICES DE FORME, RENONCIATION.

Un copartageant n'est pas fondé à invoquer la chose jugée résultant d'un jugement rendu au profit d'un autre copartageant (1), *alors surtout que ce dernier a renoncé au bénéfice du jugement.* C. civ. 1350 et 1351.

Un arrêt qui, par appréciation des faits du procès, considère un jugement comme non avenu, est par là même suffisamment motivé quant au rejet de l'exception de chose jugée tirée de ce même jugement (2). Const., art. 97; C. proc. civ. 141.

L'exécution volontaire, après le décès des donateurs, d'un partage d'ascendants constitutif de libéralité, emporte renonciation de la part des donataires à exciper des vices de forme du partage, notamment en ce qu'il n'aurait été fait ni dans la forme authentique ni dans la forme testamentaire (3). C. civ. 1076 et 1340.

MATHOT C. EVRARD.

Par un acte du 7 juin 1817, les époux Théodore Linoy avaient fait entre leurs enfants, au nombre de cinq, le partage de leurs biens, dont ils leur abandonnaient la propriété et la jouissance moyennant une rente viagère. Les enfants étaient intervenus à l'acte, et chacun d'eux avait été mis en possession de son lot. — Toutefois cet acte, n'ayant été fait ni dans la forme authentique comme acte entre vifs, ni dans la forme testamentaire comme acte de dernière volonté, se trouvait radicalement nul, d'après l'art. 1076 C. civ.

Théodore Linoy étant décédé en 1830, Eugène Linoy, un de ses enfants, forma contre ses frères et sœurs une demande en partage de la succession de l'auteur commun. — Un jugement du 23 mai 1833 ordonna que, faute par les frères et sœurs d'Eugène Linoy de justifier d'un partage régulier, il serait procédé au partage de la succession de l'auteur commun. — Mais ce jugement ne fut jamais exécuté; et différentes transactions survenues ultérieurement établirent qu'Eugène Linoy avait renoncé au bénéfice de ce jugement.

En 1836, décès de la mère commune. Plus de dix ans après ce décès, le sieur Mathot, l'un de ses descendants, demande la nullité de l'acte du 17 juin 1817.

Le 10 janv. 1849, jugement qui repousse cette demande. — « Attendu, y est-il dit entre autres motifs, que, si un jugement du 23 mai 1833, en cause d'Eugène Linoy contre ses frères et sœurs, a, faute par ces derniers de justifier d'un partage régulier, ordonné qu'il serait procédé au partage de la succession de Théodore Linoy, leur auteur commun, ce jugement n'a jamais été exécuté, et qu'Eugène Linoy, au profit de qui il a été rendu, a renoncé au bénéfice qui lui en revenait; que cela résulte de ce que, au lieu de faire procéder au partage ordonné, il est demeuré jusqu'à sa mort, arrivée seulement en 1846, en possession de son lot primitif, après avoir manifesté l'intention de s'en contenter par les transactions et les locations mentionnées au procès. »

Sur l'appel, arrêt confirmatif de la Cour de Liége, du 20 juil. 1850, ainsi conçu:

« La Cour; — Attendu que, soit que l'on considère l'acte de partage du 17 juin 1817, qui est nul pour vice de forme, comme une convention synallagmatique, en se fondant, d'une part, sur la libéralité des ascendants, qui se dépouillaient et faisaient abandon de leurs biens, d'autre part sur la charge d'une rente viagère stipulée à leur profit par leurs cinq enfants, qui, en intervenant comme parties contractantes, ont en outre assumé l'obligation réciproque des partages ordinaires et la garantie des lots, soit qu'on le considère comme une donation, l'action de l'appelant est non recevable; qu'en effet, dans le premier cas, chacune des parties qui avait concouru à ce partage avait qualité et intérêt à l'attaquer en nullité du vivant des ascendants et à partir de la date de cet acte; qu'ainsi la prescription de dix ans prévue par l'art. 1304

---

(1) En effet on peut dire qu'il n'y a pas là identité d'objet, chaque cohéritier ne plaidant que pour sa part: L. 22 D. *De except. rei judicat.*; Pothier, *Obligat.*, *Chose jugée*, n° 58; Toullier, t. 10, n°s 195 et suiv.; Duranton, t. 13, n° 515; Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, v° *Chose jugée*, n° 80. — Et réciproquement la chose jugée à l'égard d'un cohéritier ne saurait être opposée à l'autre: Bruxelles, 15 avril 1841 (t. 1841, p. 145). — V., au surplus, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Chose jugée*, n°s 386 et suiv.

(2) V. Cass. franç., 6 juil. 1842 (t. 2 1842, p. 459); — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Jugement (mat. civ.)*, n° 1343.

(3) V. *conf.* Merlin, *Rép.*, v° *Chose jugée*, § 1 *bis*, n° 2; Toullier, t. 8, n°s 526 et suiv.; Favard, *Rép.*, v° *Acte récognitif et confirm.*, § 2, n° 7; Duranton, t. 13, n° 291; Zachariæ, t. 2, § 339, note 13; Teste, *Encyclop. du dr.*, v° *Acte récogn. et confirmat.*, n° 28. — Mais pour cela il faut que l'exécution ait été consentie librement et avec connaissance de la circonstance qui constituerait le vice de l'acte attaqué: Bourges, 23 mai 1840 (t. 2 1840, p. 551). — V., au surplus, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Donation entre vifs*, n°s 755 et suiv. — Il en est de même en matière de partage. V. Liége, 28 déc. 1846 (t. 1 1847, p. 166).

C. civ. serait applicable; que d'ailleurs l'exécution volontaire qui résulte de la prise de possession de chaque lot conformément au partage ferait encore obstacle à l'action dont il s'agit; que, dans le second cas, cette exécution volontaire, qui s'est continuée après le décès des ascendants par leurs héritiers ou ayant-cause, et notamment par l'appelant, emporterait également renonciation à opposer toute espèce d'exception; — Par ces motifs, et adoptant ceux des premiers juges, confirme, etc. »

Pourvoi en cassation par le sieur Mathot. — 1° Violation de l'art. 97 de la Constitution et de l'art. 141 C. proc. pour défaut de motifs sur le rejet de l'exception de la chose jugée relativement à la nullité de la convention du 17 juin 1817, exception de chose jugée qui résultait du jugement du 23 mai 1833, et qu'il était constant que le demandeur avait invoquée tant devant le tribunal de première instance que devant la Cour d'appel.

2° Violation des art. 1350, 1351 et 1352 C. civ., en ce que l'arrêt attaqué n'avait pas accueilli l'exception de la chose jugée, alors qu'il était constaté en fait que toutes les conditions requises pour qu'il y eût chose jugée existaient dans l'espèce.

3° Violation des art. 1075, 1076, 1078 et 1079 C. civ., fausse application et violation des art. 931, 816 et suivants du même Code, relativement à l'action en partage et à sa forme, ainsi que de l'art. 815 du même Code. — L'arrêt attaqué constate en fait que l'acte du 17 juin 1817 était un partage fait par des ascendants entre leurs descendants, et il admet en droit que ce partage était nul pour vice de forme. Mais il refuse de prononcer cette nullité par ce double motif, savoir : ou bien l'on considère l'acte comme une convention synallagmatique, et alors l'action en nullité doit être écartée non seulement par la prescription de dix ans (C. civ. 1304), mais encore par l'exécution volontaire de la convention par toutes les parties, même du vivant des donateurs; ou bien l'on considère l'acte comme une donation, et alors l'action en nullité doit être encore écartée par l'exécution volontaire émanée des parties depuis le décès des ascendants. — Mais c'est là sortir de la question : l'acte du 7 juin 1817 ne peut être considéré ni comme une convention synallagmatique, ni comme une donation ordinaire; c'est un partage d'ascendant, c'est-à-dire un acte *sui generis* dont le caractère et les formes sont déterminés par les art. 1075 et suivants du Code : on ne saurait donc leur donner un autre caractère sans violer les articles précités.

4° Fausse application et violation de l'art. 1384 C. civ. et violation des art. 816 et 2262 même Code, en ce que, le partage du 17 juin 1817 étant radicalement nul pour n'avoir été fait ni dans la forme authentique comme acte entre vifs, ni dans la forme testamentaire comme acte de dernière volonté, une pareille nullité ne pouvait être couverte par la prescription décennale, mais seulement par la prescription de trente ans.

5° Violation des art. 1338 et suiv. C. civ., en ce qu'un acte radicalement nul ne pouvait être ni ratifié, ni confirmé, ni exécuté volontairement.

6° Enfin, fausse application de l'art. 1340 C. civ. et violation de l'art. 1076 même Code, en ce que, supposant que l'acte du 17 juin 1817 fût une donation, l'arrêt attaqué avait décidé que l'exécution qu'y avaient donnée les enfants depuis le décès des ascendants emporterait, d'après l'article précité, renonciation à opposer les vices de forme ou toute autre exception, tandis que l'art. 1340 n'était applicable qu'à une donation ordinaire, et non au partage d'ascendant. — De plus violation de l'art. 724 même Code, en vertu duquel le demandeur en cassation était saisi de plein droit, pour sa part, des biens, droits et action des ascendants défunts.

Pour les défendeurs on répondait, sur les deux premiers moyens, relatifs à l'exception de la chose jugée : — D'abord l'arrêt attaqué n'avait point eu à donner de motifs à cet égard, puisque les conclusions du demandeur ne disaient pas un mot du jugement de 1833. Ensuite on peut voir par le texte même du jugement du 10 janv. 1849, dont l'arrêt attaqué s'est approprié les motifs, que la Cour d'appel a explicitement décidé pourquoi le jugement du 23 mai 1833 ne pouvait être invoqué. Enfin, dans l'espèce, la chose jugée ne pouvait exister pour le demandeur en cassation, parce que la décision avait été rendue au profit d'un autre, et que, d'ailleurs, ce dernier y avait formellement renoncé.

Sur les quatre autres moyens, on ajoutait : Sans doute l'art. 1076 C. civ. permet aux ascendants de faire le partage de leurs biens entre leurs descendants dans la forme des donations ou des testaments. Mais aucune disposition de loi ne leur défend de faire ce même partage d'accord avec leurs enfants par un acte entre vifs, qui forme une véritable convention synallagmatique (Cass. 7 août 1845, V. t. 1845, p. 490). L'action en nullité contre un pareil acte pouvait donc être repoussée par la prescription de dix ans (C. civ. 1304). Quant à l'exécution volontaire résultant de la prise de possession de chaque lot conformément au partage, elle entraîne la conséquence nécessaire établie par l'art. 1338 C. civ., c'est-à-dire la renonciation à tous moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre l'acte exécuté. — Veut-on voir dans l'acte du 17 juin 1817 une donation, au lieu d'une convention synallagmatique, alors l'exécution volontaire qui s'est continuée depuis le décès des donateurs emporterait également renonciation à se prévaloir de toute espèce d'exception, et cela en vertu de l'art. 1340, qui prévoit directement la nullité de l'acte de donation, pour vice de forme, ou pour quelque espèce de vice que ce soit. Vainement le demandeur objecte-t-il que l'art. 1340 ne s'applique qu'aux donations, et qu'il s'agit ici d'un partage d'ascendant. L'art. 1076 qui régit alors ce partage, renvoie aux formalités et aux règles prescrites pour les donations ordinaires, et l'on se retrouve nécessairement régi par l'art. 1340. — Enfin l'arrêt attaqué n'a nullement violé l'art. 724 C.

civ. sur la saisine de l'héritier en maintenant ses effets légaux à une convention devenue irrévocable, et que le concours et la volonté du demandeur avaient rendue obligatoire à son égard.

Du 4 JUILLET 1851, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache prés., Lefebvre rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Bosquet, Verhaegen aîné, Marcelis et Barbanson av.

« LA COUR; — Sur les deux premiers moyens, déduits, le premier de la violation des art. 141 C. proc., 7 de la loi du 20 avril 1810, et 97 de la Constitution, en ce que l'arrêt attaqué manque de motifs suffisants sur le rejet de l'exception de chose jugée, que le demandeur voulait faire résulter du jugement du tribunal de première instance de Namur du 23 mai 1843, qui avait déclaré nul l'acte de partage du 17 juil. 1817, et avait ordonné qu'il serait procédé à un nouveau partage; le deuxième, de la violation des art. 1350, 1351 et 1352 C. civ., en ce que la Cour d'appel a rejeté cette exception de chose jugée, tandis que toutes les conditions requises pour qu'il y ait chose jugée existaient dans l'espèce:

» Attendu que, par son jugement du 10 janvier, dont était appel, le premier juge, après avoir constaté que Mathot, ici demandeur, était l'un des héritiers d'Eugène Linoy, a rejeté cette exception de chose jugée par les motifs : « que, » si un jugement du 23 mai 1833, en cause » d'Eugène Linoy contre ses frères et sœurs, » faute, par ces derniers, de justifier d'un par- » tage régulier, a ordonné qu'il serait procédé » au partage de la succession de Théodore Li- » noy, leur auteur commun, ce jugement n'a ja- » mais été exécuté, et qu'Eugène Linoy, au pro- » fit de qui il a été rendu, a renoncé au béné- » fice qui lui en revenait; que cela résulte de » ce qu'au lieu de faire procéder au partage or- » donné, il est demeuré jusqu'à sa mort, ar- » rivée seulement en 1846, en possession de » son lot primitif, après avoir manifesté l'in- » tention de s'en contenter par des transactions » et des locations mentionnées au procès »;

» Attendu que la Cour d'appel, en confirmant le jugement du 10 janv. 1849, a formellement déclaré en adopter les motifs, et a par là satisfait à la loi qui l'obligeait de motiver son arrêt;

» Attendu que, la Cour d'appel ayant ainsi reconnu qu'Eugène Linoy avait renoncé au bénéfice du jugement du 23 mai 1833, d'un commun accord avec les autres parties y intéressées, elle a pu, sans violer aucun des articles précités, considérer ce jugement comme non avenu, et conséquemment comme incapable de produire encore l'autorité de la chose jugée sur ce qui avait fait l'objet du procès;

» Sur les quatre derniers moyens, tirés de la violation des art. 1075, 1076, 1078, 1079, 931, 816 et suivants, et 815 C. civ., de la violation et fausse application de l'art. 1304, de la violation de l'art. 2262, de la violation des art. 816 et 2262, de la violation des art. 1338 et suivants, de la fausse application de l'art. 1340, et de la violation des art. 1076 et 724 C. civ. :

» Attendu qu'aux termes de l'art. 1076 C. civ., les partages d'ascendant faits par acte entre vifs constituent de véritables actes de libéralité, auxquels les formalités, conditions et règles des donations entre vifs sont applicables;

» Attendu que l'arrêt attaqué constate en fait que l'acte de partage dont s'agit a été exécuté volontairement par les donataires après le décès des donateurs, et que, dès lors, aux termes formels de l'art. 1340 C. civ., cette exécution emportait renonciation de leur part à opposer les vices de forme dont cet acte se trouvait entaché;

» Que, dès lors, l'arrêt attaqué a fait une juste application de l'art. 1340 précité, et ne peut avoir violé aucune des dispositions invoquées à l'appui des quatre derniers moyens de cassation;

» Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, etc.»

HAUTE-COUR DES PAYS-BAS (19 août 1851).

NOTAIRE, PRIX DE VENTE, RENSEIGNEMENT, DÉTOURNEMENT, ABUS DE CONFIANCE.

Le notaire qui, chargé par un client de vendre publiquement et à crédit des objets mobiliers, ne renseigne pas à ce client les deniers qu'il a reçus, ne peut être poursuivi que devant le juge civil.— Il n'y a là ni le détournement par un fonctionnaire public prévu par l'art. 169 *C. pén., ni l'abus de confiance prévu par l'art.* 408 *du même Code* (1).

DE KATER C. MINISTÈRE PUBLIC.

De Kater, notaire à Haamstède, avait été chargé par un de ses clients de faire une vente publique de bois à crédit, et en avait touché le prix. Plus tard, étant tombé en déconfiture avant d'avoir remis ce prix à son client, il se trouva dans l'impossibilité de faire cette restitution, tout en se reconnaissant débiteur.

En cet état, le ministère public dirigea des poursuites contre de Kater, et, le 22 mai 1851, la Cour de la Zélande le condamna aux peines portées par les art. 169, 170 et 172 C. pénal. Les motifs de cette décision étaient, en fait, que l'accusé avait reçu le prix en question connaissant déjà sa propre insolvabilité, et qu'il l'avait employé à son profit personnel; et en droit que, d'après la loi du 27 niv. an V, l'accusé était un dépositaire public, ayant seul qualité pour recevoir et exiger le prix de vente mobilière détourné. — Pourvoi.

Du 19 AOUT 1851, arrêt de la Haute-Cour des Pays-Bas, M. de Pinto av.

(1) V. Cass. franç., 15 avril 1813 (3e éd., à sa date). — Jugé au contraire que l'huissier qui a fait une vente de récoltes, et en a touché le prix, doit être considéré comme comptable public dans le sens de l'art. 169 C. pén.: Rouen, 3 déc. 1839 (t. 2 1841, p. 666); — Legraverend, t. 1er, chap. 1er, p. 43; Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pén.*, t. 4, p. 80. — V., au surplus, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Abus de confiance*, nos 120 et suiv.

« LA COUR ; — Sur le moyen unique de cassation, consistant dans la violation et la fausse application de l'art. 169 C. pén. combiné avec la loi du 22 pluv. an VII, l'édit de février 1771, l'arrêté du 12 fruct. an IV, et celui du 27 niv. an V, etc., fondée d'abord sur ce que l'art. 169 C. pén. ne s'appliquerait qu'aux fonctionnaires chargés comme tels de garder cartaines choses; que les notaires, d'après la loi sur le notariat, n'ont mission que de garder les minutes d'actes; qu'aucune loi française invoquée ne charge les notaires de recevoir des prix de vente; qu'ainsi l'article précité du Code pénal ne saurait être applicable aux notaires à raison du prix d'une vente opérée par eux, et qu'il auraient reçu ;

» Attendu, en admettant avec l'arrêt attaqué que ces mots de l'art. 5 de l'édit de février 1771: « recevront les deniers provenant desdites ventes, quand même les parties y appelleraient » d'autres buissiers », mots reproduits dans l'arrêté du directoire exécutif du 27 niv. an V, ne s'appliquent pas exclusivement aux jurés-priseurs, vendeurs de meubles y dénommés, mais doivent être censés, d'après l'esprit de l'arrêté, s'étendre aux notaires, huissiers et greffiers, et que cette loi prévoit uniquement le cas où les officiers ministériels tenant la vente publique reçoivent à l'instant même le prix d'achat; qu'en conséquence, la plus ou moins juste application faite de ces mots par l'arrêt est indifférente pour reconnaître qu'en tous cas l'art. 169 C. pén. ne s'appliquerait jamais qu'à un notaire ayant procédé à une vente publique de meubles au comptant ;

» Attendu que le demandeur n'a pas procédé à pareille vente ; que l'arrêt attaqué reconnait, en fait, que la vente par lui tenue a eu lieu le 30 janv. 1849, avec la condition que les acquéreurs paieraient leur prix d'acquisition avant le 11 novembre suivant, en l'étude et entre les mains du notaire vendeur, et donneraient caution à sa satisfaction; qu'en conséquence le demandeur a reçu la plus grande partie des deniers provenant de la vente en 1849 et 1850 ; qu'un semblable mode d'encaissement du prix de vente, uniquement fondé sur la convention, en vertu d'un mandat confié au notaire, ne peut faire tomber son défaut de renseignement régulier sous les termes de l'art. 169 C. pén., puisque ceux-ci ne concernent que les dépositaires publics qui reçoivent et gardent, en vertu de la loi, des deniers publics ou privés, et auxquels il faut, dès lors, accorder une confiance forcée ;

» Attendu qu'il suit de là que le demandeur, en ne renseignant pas les deniers qu'il a reçus et ne remplissant pas ainsi le mandat qui lui est confié, ne peut être poursuivi que devant le juge civil; qu'à cette négligence ne s'appliquent ni l'art. 169 ni l'art. 408 du Code, ni aucune autre loi pénale ; qu'en conséquence le moyen de cassation proposé est fondé en ce point, au moins pour ce qui regarde l'inapplicabilité en général de l'art. 169, ce qui rend inutile l'examen des autres questions soulevées par la plaidoirie ;

» Par ces motifs, — CASSE et RENVOIE des poursuites. »

GAND (28 février 1851).

BANQUEROUTE FRAUDULEUSE, COMPLICITÉ, FAUSSE CRÉANCE, HYPOTHÈQUE INSCRITE, CUMUL DE PEINES.

Peut être condamné comme complice du crime de banqueroute frauduleuse, bien que sa créance n'ait jamais été ni vérifiée ni affirmée, *celui qui, après s'être fait constituer, pour sûreté d'une fausse obligation, une hypoth[illegible]e sur les immeubles d'un commerçant tombé depuis en faillite, en a requis inscription et a persisté à soutenir devant le juge d'instruction que sa créance était sincère et véritable* (1). C. comm. 597.

La disposition de l'art. 365 C. inst. crim. est générale et absolue: d'où il suit que, lorsqu'un individu est poursuivi, même en justice correctionnelle, pour une cause antérieure à une précédente condamnation, les deux peines successivement encourues doivent se confondre dans la peine la plus forte (2).

---

(1) L'art. 597 C. comm. prévoit deux faits caractéristiques de complicité en matière de banqueroute frauduleuse : 1° celui de recelé ou soustraction des biens du failli ; 2° celui d'acquisition et d'affirmation de fausses créances. La Cour de cassation française a jugé le 17 mars 1831, en se fondant sur la contexture de cet article, qu'un seul de ces deux caractères suffit pour entraîner une condamnation. Cette distinction admise, il nous semble, dans tous les cas, incontestable que dans la seconde hypothèse, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit spécialement de fausses créances, l'art. 597 exige la réunion de ces deux circonstances : 1° qu'il ait été créé au profit du prévenu une fausse créance; 2° qu'il y ait de la part de ce dernier intention persévérante et hautement manifestée de s'en prévaloir au préjudice des autres créanciers. La seule difficulté qui se présente en ce cas est celle de savoir si le second paragraphe de l'art. 597 doit être strictement renfermé dans ses termes, et s'il faut décider que l'accusation manquera d'une de ses bases essentielles toutes les fois que l'intention de persévérer se sera manifestée autrement que dans les conditions de l'art. 507 C. comm., et partout ailleurs que devant le juge commissaire. L'arrêt que nous rapportons, s'étayant de ce motif que les créanciers hypothécaires ne sont pas soumis nécessairement aux préliminaires de la vérification et de l'affirmation, et qu'en conséquence il leur serait toujours facile de se soustraire à la vindicte des lois, se prononce, dans l'espèce, pour la négative. Cette décision, inattaquable au point de vue de l'équité, peut en outre se justifier par cette considération que le fait véritablement constitutif du crime, celui que le législateur se proposait d'atteindre, consiste dans la persévérance à soutenir en présence d'une faillite déclarée, que la fausse créance était sincère et véritable. Quoi qu'il en soit, on ne peut se dissimuler que cette solution se concilie difficilement avec ce principe fondamental en matière de répression, qu'il ne faut jamais faire prévaloir l'esprit sur le texte de la loi. Il est donc à regretter que la rédaction défectueuse de l'art. 597 C. comm. n'ait point subi en Belgique les modifications introduites dans la législation française, et reconnues depuis longtemps nécessaires.— V., sur les principes constitutifs de la complicité en matière de banqueroute frauduleuse, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Banqueroute*, n° 252 et suiv.

(2) V. *conf.* Cass. belg., 15 mars 1833 (*Bull.*, p. 111) ; Cass. franç., 18 oct. 1845 (t. 2 1848, p. 370).

Filleul C. Ministère public.

Le sieur D..., négociant à Ingelmunster, était poursuivi en paiement d'une condamnation judiciaire prononcée contre lui, lorsque le 23 juil. 1849, par acte passé devant Me Buyssens, notaire à Gulleghem, il se reconnut débiteur envers le sieur Filleul d'une somme de 1,200 fr. pour sûreté de laquelle il lui consentit hypothèque sur tous ses immeubles.

Un troisième créancier, n'ayant pu obtenir le paiement de marchandises par lui livrées à D..., provoqua sa mise en faillite, qui fut prononcée par défaut, le 27 oct. 1849, par le tribunal de commerce de Courtrai.

D... forma opposition, et, pour établir que son actif était supérieur à son passif, il produisit des contre-lettres de Filleul desquelles il résultait que la créance de 1,200 fr. était fictive. — Mais le tribunal maintint la déclaration de faillite, attendu que l'état de cessation de paiement était constaté par les poursuites dirigées contre Filleul par d'autres créanciers.

Une accusation de banqueroute frauduleuse fut alors dirigée contre D..., et Filleul fut poursuivi comme complice.

Le 31 janv. 1851 jugement du tribunal correctionnel de Courtrai ainsi conçu :

« Attendu que l'acte passé devant le notaire Buyssens à Gulleghem, sous la date du 23 juil. 1849, contient deux choses distinctes, savoir, d'abord, la reconnaissance par D... au profit de Filleul d'une obligation fictive de 1,200 fr., et en second lieu l'affectation frauduleuse des biens immeubles de D... pour sûreté de cette prétendue créance; — Qu'il suit de là 1° que D... s'est rendu coupable de banqueroute frauduleuse en supposant une dette fictive et collusoire entre lui et Filleul, créancier fictif; et 2° que Filleul non seulement a acquis sur D... une créance fausse, mais qu'il s'est entendu avec lui pour, à l'aide d'une fausse constitution d'hypothèque, soustraire une partie des immeubles du failli; — Attendu que ce fait, qualifié crime, a néanmoins été correctionnalisé, etc.;—Attendu que le prévenu D... est en outre convaincu de banqueroute simple, etc. (art. 587, 1° et 2°, C. comm.);

» Par ces motifs, statuant par défaut à l'égard de D..., et contradictoirement à l'égard de Filleul, déclare D... banqueroutier simple et banqueroutier frauduleux; déclare Filleul coupable de complicité dans ce dernier crime; condamne D... à une année d'emprisonnement, Filleul à un emprisonnement de deux ans, etc. »

Appel par Filleul. Le ministère public se rend également appelant *a minima*. Dans l'intérêt de Filleul on soutenait que les circonstances constitutives du crime de complicité, telles que les détermine l'art. 597 C. comm., ne se rencontraient pas dans l'espèce, et qu'en conséquence cet article avait été faussement appliqué par les premiers juges. En effet, disait-on, pour motiver une condamnation de complicité en matière de banqueroute frauduleuse il faut qu'il soit bien démontré soit qu'il y a eu recel ou soustraction de tout ou partie des immeubles du failli, soit que le prévenu de complicité a acquis non seulement sur ce dernier des créances fausses, mais, de plus, a persévéré lors de la vérification et affirmation des créances, à les faire valoir comme sincères et véritables. Or, d'une part, le mot *soustraction* dont se sert le législateur suppose nécessairement, lorsqu'il s'agit de biens immobiliers, soit une vente, soit un échange, pratiqués au préjudice de la masse, et ne saurait s'appliquer à une simple constitution d'hypothèque; d'autre part, il n'est pas vrai de dire que l'appelant ait persévéré, dans les termes de l'art. 597, à faire valoir sa créance comme sincère et véritable; car non seulement sa créance n'a jamais été vérifiée ni affirmée, mais, de plus, il a acquiescé tacitement au rapport du jugement déclaratif de faillite en ne s'opposant pas à la production des contre-lettres dont arguait le failli.

On ajoutait enfin subsidiairement que la peine de deux années d'emprisonnement prononcée par les premiers juges devrait dans tous les cas se confondre, par application de l'art. 365 C. instr. crim., avec celle d'une année de prison à laquelle l'appelant avait été précédemment condamné pour dénonciation calomnieuse par arrêt de la Cour de Gand du 24 déc. 1850, puisque la cause de la présente poursuite existait déjà lors de la première condamnation.

Du 28 février 1851, arrêt C. Gand, ch. correct., MM. Rooman prés., Jules Schollaert av.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 597 C. comm., sont déclarés complices des banqueroutiers frauduleux : 1° les individus qui seront convaincus de s'être entendus avec le banqueroutier pour recéler ou soustraire tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles; 2° ceux qui seront convaincus d'avoir acquis sur lui des créances fausses, et qui à la vérification et affirmation de leurs créances auront persévéré à les faire valoir comme sincères et véritables; — Attendu que l'acte reçu par le notaire Buyssens à Gulleghem, le 23 juil. 1849, contient non seulement la création par D.... d'une obligation fausse de 1,200 fr. au profit de Filleul, mais en outre l'affectation frauduleuse des biens immeubles de D.... pour sûreté de cette prétendue créance; et que, sous la date du 31 juillet suivant, il a été pris au bureau de la conservation des hypothèques à Courtrai, en vertu du prédit acte, inscription pour 1,200 fr. en principal sur ces biens à la requête et au profit du prévenu; que ces faits établissent de leur part un concert frauduleux pour, à l'aide d'une fausse constitution d'hypothèque, soustraire une partie des immeubles du failli; — Attendu que les créances hypothécaires, étant payées dans l'ordre de leurs inscriptions sur le prix des immeubles affectés à leur sûreté, ne doivent pas nécessairement, pour sortir leur effets, être vérifiées et affirmées, en cas de faillite du débiteur, aux époques prescrites par le Code de

—V. cependant Cass. franç., 14 nov. 1832. —V. enfin *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Cumul des peines*, n°s 88, 110 et suiv.

commerce; — Attendu que l'appelant, après avoir requis inscription sur les immeubles du prétendu débiteur pour sûreté de la fausse créance hypothécaire qu'il avait acquise, a en outre persisté à soutenir la réalité de cette créance jusque dans l'interrogatoire qu'il a subi devant M. le juge d'instruction de Courtrai, le 9 janvier dernier, en alléguant que la somme de 1,200 fr. dont il s'agit a été fournie à D... par lui Filleul, au moyen des deniers qui lui avaient été à cet effet confiés par une personne qu'il refuse de faire connaître, et que l'hypothèque devait être maintenue pour la conservation de la créance au profit de cette personne; qu'il a ainsi suffisamment manifesté sa volonté de persévérer à faire valoir la fausse créance par lui acquise comme sincère et véritable: d'où il suit que les faits perpétrés par Filleul tombent sous l'application de l'une comme de l'autre des deux dispositions de l'art. 597 ci-dessus invoqué; — Attendu que la cause de la présente poursuite existait avant l'arrêt qui a condamné le prévenu à une année d'emprisonnement, et que, d'après la disposition de l'art. 365 C. instr. crim., en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée: d'où suit que la peine prononcée par ledit arrêt doit être confondue dans la peine plus forte prononcée par le jugement dont appel; — Mais attendu qu'il y a appel de la part du ministère public, et qu'eu égard aux faits de la cause, il y a lieu de majorer la peine infligée au prévenu par le premier juge; — Par ces motifs, statuant, etc., CONFIRME le jugement, CONDAMNE le prévenu à trois années d'emprisonnement, ORDONNE que cette peine sera confondue avec celle prononcée par l'arrêt susmentioné, et vu les art. 1 et 2 de la loi du 31 déc. 1836, etc. »

CASSATION (4 janvier 1851).

ENREGISTREMENT, PAIEMENT, SUBROGATION LÉGALE, TRANSPORT DE CRÉANCE.

Lorsqu'un jugement a reconnu en fait, d'après le rapprochement et l'appréciation des clauses d'un acte, qu'un paiement n'avait été fait à un créancier hypothécaire par un autre créancier hypothécaire postérieur que dans le but par celui-ci d'acquérir, au moyen de la subrogation légale, la créance qui le primait avec tous ses accessoires, jusqu'à concurrence de la somme remboursée, ce jugement est à l'abri de la cassation, pour avoir décidé que l'acte était passible, non du droit de quittance, mais du droit de 1 p. 100, comme cession ou transport de créance à terme (1). L. 22 frim. an VII, art 69, § 3, n° 3; C. civ. 1251, § 1.

BRUGMAN ET BOHNE C. ENREGISTREMENT.

Par un acte passé devant Me Martroye, notaire à Cuerne, le 8 janv. 1849, le sieur Dumont, cultivateur à Saint-Amand, emprunta une somme de 1,000 fr. aux sieurs Brugman et Bohne. A la sûreté du paiement de cette somme l'emprunteur hypothéqua des immeubles sur le prix desquels il redevait encore au comte de Croix une somme de 230,000 fr., laquelle avait été stipulée payable moitié le 15 mai 1847, et moitié un an après, avec intérêts à raison de 4 pour 100.

Par un autre acte passé devant le même notaire le lendemain, 9 janv. 1849, les sieurs Brugman et Bohne payèrent au mandataire du comte de Croix une somme de 119,000 fr. à-compte des 230,000 fr. encore dus à celui-ci par Dumont. Il est dit dans l'acte que les sieurs Brugman et Bohne font ce paiement pour être subrogés, jusqu'à due concurrence, dans tous les droits, priviléges et hypothèques du comte de Croix. De plus, le mandataire de ce dernier reconnaît avoir reçu, savoir: de Brugman 89,250 fr., et de Bohne 29,750 fr., et déclare adhérer à cette subrogation partielle, et consentir formellement que ceux-ci soient mis aux lieu et place du comte de Croix, sauf la préférence qui lui était réservée pour le surplus de sa créance. — Le sieur Dumont, intervenant dans cet acte, déclare avoir la subrogation pour agréable et se la tenir pour bien et dument signifiée: il se reconnaît en outre redevable envers lesdits Brugman et Bohne de l'obligation de 119,000 fr. — Enfin d'un commun accord, les conditions, l'intérêt et le terme de remboursement de cette obligation sont changés, et de nouvelles stipulations interviennent à cet égard.

Ce dernier acte présenté à l'enregistrement, il ne fut perçu qu'un droit d'un demi pour cent. Plus tard, l'administration, pensant que c'était un droit de 1 pour 100 qui aurait dû être perçu en vertu de l'art. 69, § 3, n° 3, de la loi du 22 frim. an VII, a décerné contre les sieurs Brugman et Bohne une contrainte à fin de paiement d'un supplément.

Opposition par les sieurs Brugman et Bohne, qui soutiennent que l'art. 69, § 3, n° 3, ni aucun autre de la loi du 22 frim. an VII, n'était applicable dans l'espèce; qu'en effet, cette loi n'assujettit certains actes à l'impôt proportionnel qu'à raison des conventions qu'ils renferment, mais nullement à raison des conséquences qui en découlent de plein droit; qu'il était au contraire de principe constant que le droit proportionnel n'est jamais exigible à raison de l'effet qu'un acte tire directement de la loi; que la subrogation mentionnée dans l'acte du 9 janv. 1849 s'était opérée de plein droit en vertu de l'art. 1251 C. civ., et que, le paiement qui y était énoncé n'ayant pas éteint la dette du sieur Dumont, aucune libération n'avait eu réellement lieu; qu'enfin, loin d'avoir droit au supplément

(1) C'est d'après la nature de l'acte que doivent être perçus les droits sur la subrogation qui y est stipulée: Cass. franç., 27 juin 1842 (t. 2 1842, p. 190). Dès lors la subrogation, bien que stipulée légale, doit donner ouverture au droit de cession de créance, et non à celui de quittance, quand elle ne constitue en réalité qu'une subrogation conventionnelle, ou, ce qui est la même chose, un transport de la créance sous un autre nom et dans une circonstance particulière. — V., dans le même sens, Délibération du conseil de l'administration française, des 10 juin 1828, et 28 déc. 1832; Solut., 6 oct. 1832, et 7 janv. 1833; — Championnière et Rigaud, *Traité des dr. d'enreg.*, t. 2, nos 1249 et suiv. — V., au surplus, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Enregistrement*, nos 2270 et suiv.

réclamé, l'administration était au contraire tenue de restituer ce qu'elle avait perçu indûment pour droit de quittance.

Le 22 mars 1850, jugement du tribunal de Courtrai qui déclare la contrainte valable par les motifs suivants :

« Attendu que le paiement avec subrogation, soit conventionnelle, soit légale, dans le cas de l'art. 1251, n° 1, implique le transport de la créance au profit du subrogé ; qu'à la vérité, dans la subrogation légale, ce transport s'effectue non pas par la volonté réciproque des parties, mais par la volonté seule de celui qui paie, puisque celui qui reçoit ne peut l'empêcher ;

» Mais attendu que, dans l'esprit de la loi de frimaire an VII, cette réciprocité n'est point un élément essentiel pour la perception du droit, et que, bien que dans le cas de subrogation légale, le consentement soit pour ainsi dire forcé de la part du créancier remboursé, il n'en est pas moins vrai que l'acte de paiement opère un véritable transport de créance ;

» Attendu que, lorsqu'un créancier paie un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses priviléges et hypothèques, de deux choses l'une, ou bien il paie pour succéder à ce créancier dans la propriété de sa créance, ou bien pour éteindre la dette, ce qui, dans le premier cas, opère la transmission de la créance et dans le second cas la libération du débiteur ;

» Attendu, dans l'espèce, que le comte de Croix avait vendu au sieur A. Dumont une propriété, au prix de 230,000 fr., pour lequel le vendeur était privilégié et inscrit d'office sur le bien vendu ;

» Attendu que les opposants Brugman et Bohne, après s'être rendus créanciers de l'acquéreur, par acte du 8 janv. 1849, passé devant le notaire Martroye, en lui prêtant la somme minime de mille francs, s'empressent dès le lendemain, par acte passé devant le même fonctionnaire, de payer sur le prix encore dû au comte de Croix la somme de 119,000 fr., se disant ainsi subrogés, jusqu'à concurrence de cette somme, dans tous les droits, priviléges et hypothèques de celui-ci ;

» Attendu que, par l'effet de cet acte de paiement, la créance de 119,000 fr. a passé de la tête du comte de Croix sur celle de MM. Brugman et Bohne ;

» Attendu qu'en présence d'un résultat aussi frappant, rapproché de l'esprit et des termes de la loi du 22 frim. an VII, il est impossible d'admettre qu'aucun droit ne fût dû : qu'à la vérité il ne pouvait s'agir du droit de quittance ou libération, puisque le débiteur n'était pas libéré, mais que certes il y avait mutation de valeur, transmission de créance à terme, soumises au droit proportionnel d'un pour cent;

» Attendu qu'admettre le système des opposants, à savoir qu'il n'y aurait aucun droit à payer, ce serait singulièrement favoriser la fraude des droits d'enregistrement ; que rien ne serait plus facile que d'acquérir ainsi, sans payer l'impôt, toute créance privilégiée ou hypothécairement garantie ;

» Attendu, enfin, que, par l'acte du 9 janvier 1849, les sieurs Brugman et Bohne n'ont payé la créance à terme due au comte de Croix qu'en vue d'être subrogés dans tous les droits, priviléges et hypothèques de celui-ci, c'est-à-dire dans l'intention de se rendre eux-mêmes créanciers aux lieu et place de celui qui l'était, en un mot dans le dessein d'acquérir cette créance avec tous ses accessoires jusqu'à concurrence de la somme remboursée ;

» Attendu que cette intention d'être subrogés est si clairement exprimée dans l'acte dont il s'agit, si formellement acceptée et consentie par le comte de Croix et même par le débiteur, que, la loi fût-elle muette ou inapplicable pour la subrogation légale, les termes du contrat suffiraient aux sieurs Brugman et Bohne pour invoquer le bénéfice de la subrogation ; qu'il suit de là que, l'acte en question rentrant dans l'application du n° 3, § 3, de l'art. 69 de la loi du 22 frim. an VII, c'est à tort que le receveur n'a perçu qu'un demi pour cent, et que le droit proportionnel d'un pour cent était dû. »

Pourvoi par les sieurs Brugman et Bohne pour fausse application, et par suite violation de l'art. 69, § 3, n° 3, de la loi du 22 frim. an VII, et même du § 2, n° 11, du même article. La loi de frimaire frappe bien du droit proportionnel le transport de créance, mais nullement la subrogation légale. Or, dans l'espèce, il n'y avait pas transport de créance, mais simplement subrogation légale dans les priviléges et hypothèques d'un créancier antérieur. Celui-ci ayant été payé par les demandeurs, il ne leur a pas transporté une créance qui se trouvait désormais éteinte, mais, à raison de leur qualité de créanciers postérieurs, ils ont été subrogés de plein droit à son lieu et place, en vertu de l'art. 1251, § 1, C. civ. Cette différence entre la vente ou transport de créance et la subrogation légale est, au reste, admise par beaucoup d'auteurs, et notamment par Merlin, *Rép.*, v° *Subrogation de personne*, sect. 2, n° 1, et M. Troplong, *Privil. et hypoth.*, n° 349.

Du 4 janvier 1851, arrêt C. cass., MM Marcq rapp., Leclercq proc. gén. (concl. conf.).

« LA COUR ; — Sur le moyen de cassation, fondé uniquement sur la violation de l'art. 69, § 3, n° 3, de la loi du 22 frim. an VII :

» Attendu que l'art 69, § 3, n° 3, de la loi précitée, soumet au droit de 1 p. 0/0 les cessions ou transports de créances à terme ;

» Attendu que, pour déclarer passible de ce droit l'acte du 9 janv. 1849, passé devant le notaire Martroye, à Cuerne, le tribunal de Courtrai ne s'est pas seulement fondé sur l'effet qu'il a attribué à la subrogation légale admise par le § 1er de l'art. 1251 C. civ., laquelle, selon lui, impliquerait toujours le transport de la créance au profit du subrogé, mais s'est en outre basé sur ce que, dans l'espèce, il résulte des clauses de l'acte prémentionné que les demandeurs en cassation n'ont payé au comte de Croix la créance à terme qui lui était due pour restant du prix de vente de la ferme de Lescailles qu'en vue d'être subrogés dans tous les droits, priviléges et hypothèques de celui-ci, c'est-à-dire

dans l'intention de se rendre eux-mêmes créanciers aux lieu et place de celui qui l'était, en un mot dans le dessein d'acquérir cette créance avec tous ses accessoires jusqu'à concurrence de la somme remboursée; que cette intention d'être subrogés, ajoute le tribunal, est si clairement exprimée dans l'acte dont il s'agit, si formellement acceptée et consentie par le comte de Croix et même par le débiteur, que, la loi fût-elle muette ou inapplicable pour la subrogation légale, les termes du contrat suffiraient aux sieurs Brugman et Bohne pour invoquer le bénéfice de la subrogation;

» Attendu que cette interprétation de l'acte, fondée sur le rapprochement et l'appréciation des clauses qu'il contient, est une décision *en fait*, qui échappe au contrôle de cette Cour; que dès lors elle suffit pour justifier le dispositif du jugement dénoncé, quelle que soit l'opinion qu'on adopte relativement aux effets de la subrogation légale admise par l'article 1251, puisque le § 1 de cet article n'empêche nullement que le créancier préféré à raison de son privilége ou de son hypothèque ne puisse, comme tout autre, faire de sa créance l'objet d'une cession expresse et contractuelle, même au profit d'un autre créancier de son débiteur;

» Qu'il résulte de ce qui précède qu'après avoir constaté qu'une telle cession existe dans l'espèce, c'est avec raison que le tribunal de Courtrai a déclaré que l'acte qui la contient est passible du droit de 1 p. 100, établi par l'art. 69, § 3, n° 3, de la loi du 22 frim. an VII;

» Par ces motifs, REJETTE, etc. »

HAUTE-COUR DES PAYS-BAS (13 juin 1851).

ENREGISTREMENT, ADJUDICATION, COPROPRIÉTAIRE, RETRAIT DES BIENS, DROIT PROPORTIONNEL.

N'est passible d'aucun droit proportionnel l'acte d'adjudication notarié d'immeubles indivis par lequel, certains de ces immeubles ayant été mis à prix par l'un des copropriétaires vendeurs, ils ne lui ont pas été adjugés, mais ont été retirés ou retenus par tous les vendeurs dans le but de les attribuer plus tard en partage au copropriétaire enchérisseur pour le montant de sa mise à prix (1). L. 22 frim. an VII, art. 15, n° 6, et 69, § 7, n° 4.

ENREGISTREMENT C. HÉRITIERS BOLTJES-KIST.

Le 6 janv. 1847, les héritiers Boltjes-Kist avaient mis en vente publique, devant Mᵉ Van Marle, notaire à Deventer, plusieurs immeubles dépendant de la succession. Un des vendeurs, héritier pour un tiers, mit à prix trois parcelles de ces immeubles. En cet état, les vendeurs convinrent de retirer les biens mis en vente, à la condition que, dans le partage de la succession, les trois parcelles demeureraient au cohéritier enchérisseur pour le montant de sa mise à prix.

Cet acte fut enregistré au droit fixe. Plus tard, l'administration crut devoir exiger le droit proportionnel et décerna en conséquence une contrainte.

Jugement du tribunal de Deventer qui annule la contrainte.

Pourvoi par l'administration de l'enregistrement, pour violation des art 69, § 7, n° 4, et 15, n° 6, de la loi du 22 frim. an VII.

DU 13 JUIN 1851, arrêt Haute-Cour des Pays-Bas, MM. Gregory av. gén. (concl. conf.), Faber Van Riemsdyck et Léon av.

« LA COUR; — Attendu que le seul moyen de cassation invoqué consiste dans la violation des art. 69, § 7, n° 4, et 15, n° 6, de la loi du 22 frim. an VII, fondé sur ce que le juge aurait à tort rejeté la demande d'un droit proportionnel sur un acte notarié du 6 janv. 1849 par lequel il aurait été vendu au défendeur une certaine quantité de biens indivis mentionnés audit acte;

» Attendu que le jugement attaqué du tribunal de Deventer, en date du 26 juin 1850, constate en fait que, par l'acte litigieux, les parcelles dont question n'ont pas été vendues au défendeur, mais qu'ayant été portées à certain prix, elles ont été retirées ou retenues dans le but de les attribuer plus tard pour ce prix au défendeur en termes de partage; qu'il résulte évidemment de l'énonciation de ce but qu'il ne s'est opéré, au profit du défendeur, ni vente ni transmission de propriété en vertu de cet acte: d'où suit *quoad jus* que, quel que puisse être le résultat du partage ultérieurement projeté, même au point de vue du droit d'enregistrement, aucun droit proportionnel ne saurait être dû à raison de pareil acte; qu'en le décidant ainsi, les articles de loi cités n'ont pu être violés, puisque le bien expressément retenu et retiré, *eo ipso*, n'a pas été transmis en propriété au défendeur;

» Par ces motifs, REJETTE. »

BRUXELLES (16 juin 1851).

BREVETS D'INVENTION, DESCRIPTIONS, PRODUCTION EN JUSTICE, — COMMUNICATION.

La maxime **Nul n'est tenu de produire contre soi** ***ne s'applique ni aux brevets d'invention, ni aux descriptions, plans et dessins fournis par les inventeurs à l'appui de leur demande, ces divers actes ne pouvant être considérés comme des titres particuliers ou privés.***

D'où il suit que, en cas de contestation, soit entre deux brevetés, soit entre un breveté et des

---

(1) En effet, si l'adjudication n'a pas été prononcée en faveur de l'enchérisseur, le contrat est resté imparfait; il n'y a pas eu transmission de propriété de la tête des vendeurs sur celle de l'enchérisseur, par conséquent point de droit de mutation exigible. — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Enregistrement*, n° 3421. — Au surplus, dans le cas même où il y aurait eu adjudication, le droit proportionnel n'aurait toujours été dû que sur le prix, c'est-à-dire sur ce que l'adjudicataire aurait été tenu de payer à ses anciens copropriétaires au delà de sa portion virile: Délibérations de l'admin. franç., 28 fév. 1817, et 17 mai 1836; Solut., 6 sept. 1838; — Championnière et Rigaud, *Traité des dr. d'enreg.*, t. 4, n° 3250; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Enregistrement*, n°ˢ 3229 et suiv.

prévenus de contrefaçon, la production en justice et la communication à partie des brevets et descriptions peuvent être ordonnées par les tribunaux, dès qu'ils le jugent utile à la manifestation de la vérité.

Leschevin C. Favier.

Le sieur Favier, maître maçon, exploitait à Tournai un ciment pour la composition duquel il avait obtenu un brevet d'invention le 4 sept. 1850, lorsqu'il se vit assigner en nullité de ce brevet par la dame Leschevin, fille d'un sieur Lepez, alors décédé. Cette demande était fondée sur le motif que la composition du sieur Favier, loin de constituer une invention nouvelle, n'était autre qu'une contrefaçon du brevet précédemment délivré au sieur Lepez, père de la demanderesse. Par des conclusions deposées à la barre du tribunal, cette dernière, qui avait fait signifier au sieur Favier le brevet pour lequel elle réclamait la priorité, ainsi que sa description, demanda au tribunal qu'il fût ordonné au défendeur de lui communiquer le brevet portant la date du 4 sept. 1850, ainsi que les descriptions, plans et dessins qui s'y trouvaient joints, et que, faute par lui de ce faire, la description de ce brevet fût tenue comme conçue dans les termes d'un acte d'avoué à avoué signifié le 12 déc. 1850. Subsidiairement la dame Leschevin demandait que le tribunal ordonnât un compulsoire du double de ce brevet et de la description déposée au ministère de l'intérieur.

Le 14 mars 1851, jugement qui déboute la dame Leschevin de ses conclusions, tant en ce qui concerne le compulsoire que la production du brevet. — Appel.

Du 16 juin 1851, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Vervoort, Duvigneaud et Allard av.

« LA COUR; — Attendu que les brevets d'invention ne sont pas des titres particuliers ou privés, puisqu'ils émanent de l'autorité publique et confèrent aux brevetés un privilége qui les autorise à poursuivre les contrefacteurs;

» Attendu que les descriptions, plans et dessins que les inventeurs sont tenus de joindre à leur demande, et sur l'examen desquels l'autorité publique délivre les brevets, ne sauraient être non plus considérés comme des titres ou papiers privés, puisqu'ils se lient intimement aux brevets eux-mêmes et en forment tout à la fois la base et le complément;

» Attendu que, dès lors, la maxime *Nul n'est tenu de produire contre soi* ne peut s'appliquer aux actes de cette espèce;

» Attendu que l'intérêt d'une bonne justice exige qu'en cas de contestation entre deux brevetés, ou entre un breveté et des particuliers poursuivis pour contrefaçon, le juge puisse, au besoin, consulter non seulement les brevets sur lesquels se fonde les poursuites, mais encore les descriptions, plans et dessins qui servent à en déterminer le sens ou la portée: d'où il résulte qu'à moins d'une disposition prohibitive dans les lois spéciales à la matière, le juge peut et doit en ordonner la production toutes les fois qu'elle est utile ou nécessaire à la manifestation de la vérité;

» Attendu que la loi du 25 janv. 1817 sur les brevets d'invention ne contient pas de disposition prohibitive à cet égard;

» Attendu que vainement on invoque comme telle la disposition de l'art. 7; car, en disant que la description de toute invention brevetée sera publiée par le gouvernement après l'expiration ou l'annulation du brevet, cet article ne défend pas de la communiquer avant cette époque, si les nécessités de l'administration ou de la justice en exigent la communication;

» Attendu que cette interprétation se confirme par l'art. 8 de la même loi, portant que le brevet sera déclaré nul si, dans la description jointe à la demande, on a omis malicieusement ou indiqué d'une manière fausse une partie de l'invention, ce qui implique la nécessité d'un examen ou d'une expertise, et, par conséquent, l'impossibilité de vouloir que les descriptions, plans et dessins fournis à l'appui d'une demande restent enveloppés d'un secret absolu après la délivrance du brevet;

» Attendu que l'on objecte en vain que plusieurs membres des états généraux ont entendu l'art. 7 en ce sens que les descriptions resteront secrètes jusqu'à l'époque de sa publication ordonnée par cet article;

» Qu'en effet l'observation qu'ils ont faite à cet égard ne tendait qu'à signaler une sorte de contradiction entre les art. 7 et 8 de la loi, contradiction qui aurait été réelle si l'art. 7 avait dû s'entendre dans le sens d'un secret obligatoire et absolu, mais qui n'existe pas du moment que l'on distingue, comme l'a fait la section centrale, entre l'examen d'une description et sa publication;

» Qu'à la vérité la section centrale a supposé que cet examen aurait lieu par un jury secret à désigner par le gouvernement, mais que cette supposition peut d'autant moins influer sur l'interprétation de la loi qu'elle n'a été ni acceptée ni réalisée par le roi, troisième branche du pouvoir législatif;

» Qu'au contraire, on voit par l'arrêté réglementaire du 26 mars 1817 que les demandes de brevets seront envoyées, si le roi le trouve convenable, à l'avis de l'Institut royal des Pays-Bas ou de l'Académie royale des sciences et belles-lettres de Bruxelles, ce qui ne peut avoir lieu sans une certaine divulgation;

» Qu'enfin la pratique constante du gouvernement est de communiquer les descriptions, plans et dessins dont il est dépositaire, toutes les fois que la société ou le droit des tiers peut être intéressé à cette communication;

» Par ces motifs, — Met le jugement dont est appel au néant; émandant, Ordonne à l'intimé de faire être à son dossier et de communiquer aux appelants, dans la huitaine de la signification du présent arrêt, le brevet lui accordé par arrêté royal du 4 sept. 1850 et la description y jointe, et, à défaut par lui de ce faire, Autorise les appelants à demander à M. le ministre de l'intérieur, aux frais de la partie succombante, une copie en due forme desdits brevet et descriptions, etc. »

LIÉGE (6 juillet 1850 et 24 juillet 1851).

DEGRÉS DE JURIDICTION, BAIL, RÉSILIATION, DURÉE.

En matière de loyers ou fermages, c'est le montant des annuités qui doit servir à déterminer la compétence en premier ou en dernier ressort des tribunaux de première instance, de même que celle des juges de paix. L. 25 mars 1841, art. 2 et 19.

Est en dernier ressort le jugement qui statue sur une demande en paiement de fermages et en résiliation de bail, lorsque les fermages réclamés et ceux à courir n'excèdent pas 2,000 fr., encore bien que les annuités calculées depuis le commencement jusqu'à la fin du bail dépassent cette somme (1).

Première espèce.

TOURNEUR C. Ve PAQUAY.

Du 6 JUILLET 1850, arrêt C. Liége, 2e ch., MM. Grandgagnage prés., Marcotty et Bayet av.

« LA COUR; — Attendu que sous l'empire de la loi de 1790, et par suite de son silence, il existait différents systèmes sur le point de savoir si les demandes en résolution de bail étaient susceptibles d'être jugées en premier ou dernier ressort; que la jurisprudence et la doctrine semblaient néanmoins admettre que ces demandes étaient indéterminées, et ainsi toujours susceptibles d'appel; que la loi de 1833, et notamment celle du 25 mars 1841, ont cherché, d'une part, à simplifier la procédure et à diminuer les frais; d'autre part, à faire disparaître les lacunes de la législation antérieure; que, pour atteindre ce double but, ces lois ont d'abord posé des règles nouvelles, notamment en ce qui concerne les demandes en résolution de bail, qui sont de la compétence des juges de paix lorsque la valeur des loyers ou fermages pour toute la durée du bail n'excède pas les limites de leur compétence; qu'ensuite elles ont posé des bases certaines pour l'évaluation du litige avec obligation de le déterminer dans tous les cas et sans exception; que, voulant ainsi faire cesser l'arbitraire, la loi de 1841 tend à repousser le système des demandes indéterminées, en exigeant impérieusement, sous peine de radiation, que la valeur du litige soit fixée; qu'il suit de là que l'évaluation est la règle et forme la base de la compétence;

» Attendu que ces lois de 1833 et 1841 (celle-ci ayant appliqué aux demandes en résoluton de bail l'extension de la compétence) ont admis une innovation nécessaire en empêchant qu'un locataire de mauvaise foi, favorisé par la lenteur et les frais de la procédure, se soustraie à ses obligations ou perpétue indûment sa jouissance; que cette amélioration formellement exprimée pour les justices de paix forme une règle qui n'a pu être abandonnée par le législateur du moment qu'il s'agirait de l'appliquer à la compétence des tribunaux de première instance; qu'en effet le propriétaire d'un immeuble dont le loyer dépasse la compétence des juges de paix mérite la même sollicitude que l'autre; que le système opposé aurait d'ailleurs pour résultat, contrairement à l'esprit de la loi de 1841, de ne jamais rendre une demande de cette nature susceptible d'être jugée en dernier ressort par les tribunaux de première instance; qu'on doit donc admettre que, ces principes étant les mêmes en première instance que pour les justices de paix, la règle de l'évaluation dans les demandes en résolution de bail reste également applicable, et détermine, en l'un et l'autre cas, le premier et le dernier ressort;

» Attendu que toute demande est la base de l'action et sert à déterminer le litige; qu'une demande en résolution ne peut avoir d'effet que pour les années qui restent encore à courir, et que, fût-elle admise, elle ne peut jamais et en aucune matière exercer la moindre influence sur les années antérieures, qui ne sont et ne peuvent être remises en question sous ce rapport; que ces expressions: *pour toute la durée du bail*, s'entendent donc des années que la résolution peut atteindre, et aussi de celles qui restent à courir à partir de la demande; qu'ainsi, cette dernière durée devant seule être prise en considération pour la fixation du litige, il en résulte que, dans l'espèce, et en réunissant même la somme réclamée à titre de dommages et intérêts, le litige n'est pas susceptible d'appel;

» Par ces motifs, — DÉCLARE l'appel non recevable. »

Deuxième espèce.

ROLAND C. PLENU.

Du 24 JUILLET 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. de Behr 1er prés., Doreye 1er av. gén. (concl. conf.), Charlier et Dury du barreau de Namur av.

« LA COUR; — L'appel est-il recevable? — Considérant que, sous la législation française, il pouvait y avoir doute si les demandes en résiliation des baux étaient d'une valeur indéterminée au point de vue des deux degrés de juridiction; mais que les lois du 5 oct. 1833 et 25 mars 1841 ont fixé la compétence des juges de paix en cette matière et d'après le montant des annuités stipulées pour toute la durée du bail; que ce mode d'évaluation, ayant été adopté dans l'intérêt de la propriété foncière, doit également servir de règle pour les autres juridictions; — Que, s'il n'en était pas ainsi, la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance serait à cet égard circonscrite dans les limites de la compétence des justices de paix, contrairement à leurs attributions respectives et aux vœux des lois précitées; — Considérant qu'il est constant en fait que, par la convention du 26 août 1846, l'appelant Roland a pris à bail, pour neuf années, la maison et les parcelles de terre dont il s'agit, moyennant 236 fr. de loyer annuel, y compris le droit de recette et la contribution foncière; — Qu'il avait fait et payé trois années de jouissance lorsque, par exploit du 2 nov. 1850, il a été assigné en paiement de l'annuité échue au mois de juillet précédent, ainsi qu'en résolution du contrat; que, d'après

(1) V. *conf.* Gand, 19 avril 1847 (année 1847, p. 305), et la note. — *Contr.* Liége, 25 juil. 1846 (année 1847, p. 18).

la demande et la défense, il n'y avait réellement en litige que la jouissance ou le prix des six années restantes du bail, lesquels n'atteignent pas le taux du dernier ressort, selon le mode d'appréciation établi par la loi; — Par ces motifs, et ouï M. Doreye, 1er avocat général, en son avis conforme, — DÉCLARE l'appel non recevable, etc. »

GAND (20 juin 1851).

LETTRE DE CHANGE, ÉPOQUE DU PAIEMENT, COMPÉTENCE COMMERCIALE.

Un effet négociable qui n'énonce pas l'époque à laquelle il est payable ne peut être considéré ni comme lettre de change ni comme billet à ordre, ni même comme simple promesse (1). C. comm. 110 et 188.

En conséquence, lorsqu'un effet de cette nature n'a pas pour cause un acte commercial, les tribunaux de commerce sont incompétents pour connaître de la demande en paiement formée contre le souscripteur, encore bien que cette demande soit dirigée en même temps contre des endosseurs commerçants (2). C. comm. 636 et 637.

On ne saurait voir un véritable contrat de change dans l'acte par lequel une personne, en reconnaissant l'existence d'une dette, prie un tiers domicilié dans un autre lieu de payer cette dette à sa décharge, sans s'obliger elle-même à fournir la provision nécessaire (3). C. comm. 115 et 632.

THIÉBAUT C. ROHR ET LEMAIRE.

Nicolas Rohr avait souscrit au profit de Lemaire un effet ainsi conçu : « Je prie mon père » de bien vouloir payer à M. J.-B. Lemaire, ou » à son ordre, la somme de 1803 fr. 45 c. que » je lui dois pour logement et nourriture jus» qu'au 10 du courant. — Gand, le 17 janv. 1851. » — Bon pour dix-huit cent trois francs qua» rante-cinq centimes. — *Signé:* Nicolas Rohr, » de Cologne. — M. B.-J. Rohr, Cologne. »

Cet effet fut protesté, faute de paiement, le 12 mars 1851, à la requête du sieur Thiébaut, auquel il avait été transmis par endossement.

Thiébaut fit d'abord arrêter provisoirement Nicolas Rohr en vertu de la loi du 10-20 sept. 1806, qui autorise cette mesure contre les débiteurs étrangers, puis il fit assigner Rohr et Lemaire devant le tribunal de commerce de Gand, et demanda contre eux une condamnation solidaire et par corps, au paiement de l'effet en principal, intérêts et frais.

Rohr soutint que la prétendue lettre de change n'était qu'une simple prière de payer et n'avait aucun caractère commercial; que, d'un autre côté, l'obligation qu'elle rappelait était purement civile, et qu'en conséquence le tribunal de commerce était incompétent pour en connaître.

Jugement du 3 mai 1851, ainsi conçu :

« Attendu que les tribunaux de commerce, comme juridiction exceptionnelle, ne peuvent connaître que des matières qui leur sont expressément attribuées par la loi; que leur compétence se borne, en général, aux commerçants et aux actes de commerce; que, si l'intérêt du commerce a exigé que, dans certains cas, leur compétence s'étendît aux non-commerçants, à raison de la nature ou seulement de la forme de leurs engagements, ces dispositions, toutes d'exception, doivent être strictement interprétées, parce qu'en pareille matière les principes sont de rigueur, et que l'intérêt même du commerce exige qu'ils soient restreints aux seuls cas que la loi a prévus;

» Qu'ainsi l'art. 632 C. comm., qui attribue aux juges consulaires la connaissance des contestations relatives aux lettres de change entre toutes personnes, ne peut recevoir son application qu'en présence d'une véritable lettre de change; que, si, au contraire, l'acte ne réunit pas tous les caractères constitutifs de ce titre,

---

(1) Indépendamment des arrêts et des auteurs cités dans le réquisitoire de M. l'avocat général Donny, V., dans le même sens, un arrêt de la Cour de Toulouse du 6 janv. 1837 (t. 2 1837, p. 415), qui déclare qu'on ne peut considérer comme lettre de change, bien qu'il en ait d'ailleurs tous les caractères, l'effet payable après le décès d'une personne déterminée, parce qu'il n'y a pas là l'indication d'une époque fixe de paiement, ainsi que le veut la loi. — Il est vrai que cet arrêt déclare en même temps que l'effet doit être réputé simple promesse. Cela peut être vrai, en ce sens que l'effet pourra être considéré comme une reconnaissance de la dette, mais on ne saurait y voir la simple promesse caractérisée par l'art. 112 C. comm., et dont l'art. 636 détermine les effets quant à la compétence, ainsi que le démontrent parfaitement le jugement et l'arrêt que nous recueillons. — L'omission de l'époque du paiement devrait faire considérer l'effet comme simple mandat : Pothier, *Contrat de change*, n° 32; — ou comme reconnaissance de la dette : Merlin, *Rép.*, v° *Lettre et billet de change*, § 4, n° 4. — V. aussi Goujet et Merger, *Dict. de droit commercial*, v° *Lettre de change*, n°s 52 et suiv.; *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Lettre de change*, n°s 69 et suiv.

(2) L'opinion contraire de MM. Carré et Pardessus, combattue par M. l'avocat général, avait été déjà réfutée victorieusement par Orillard, *Compét. des trib. de comm.*, n° 227. — V. aussi *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Compétence commerciale*, n°s 307 et suiv.

(3) Cette décision ne pouvait pas présenter une difficulté bien sérieuse en présence des faits de la cause; mais les motifs sur lesquels elle est fondée ont une importance doctrinale que nous devons faire remarquer. Il en résulte, en effet, que le contrat de change constitue par lui-même un acte de commerce, indépendamment de la forme extérieure qu'il revêt, alors même par conséquent que cette forme ne serait pas celle de la lettre de change. Or on sait que cette question est une de celles qui ont été le plus vivement controversées, notamment en matière de billets à domicile. La jurisprudence française, longtemps incertaine, semble aujourd'hui se fixer dans un sens contraire à l'arrêt de la Cour de Gand, et décider que la remise d'argent de place en place n'a le caractère commercial qu'autant qu'elle a pour cause une opération de commerce. V., sur ce point, Bourges, 17 déc. 1850 (t. 2 1850, p. 701), et la note qui accompagne cet arrêt et dans laquelle nous avons cité toutes les autorités invoquées dans l'un et l'autre sens. V. aussi Cass. 9 juil. 1851 (t. 2 1851, p. 191), et la note; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Billet à domicile*, n°s 3 et suiv.; et v° *Change*, n°s 37 et suiv., et 54

le tribunal de commerce est incompétent pour connaître du litige, si d'ailleurs il ne s'agit pas d'opérations de commerce ou entre commerçants, sauf les modifications introduites par les art. 636 et 637 du même Code;

» Que, tout ce qui touche aux juridictions étant d'ordre public, les nullités ici sont proposables par ceux même qui les ont commises;

» Attendu que le titre dont le paiement est réclamé n'émane pas d'un commerçant, que sa cause est purement civile et qu'il n'énonce pas d'échéance;

» Attendu que l'indication précise de l'époque du paiement est de l'essence de la lettre de change ainsi que du billet à ordre (art. 110, 120, 185, 188, C. comm.); qu'en effet, ces titres ne sauraient atteindre le but de leur création et être considérés comme une monnaie courante qu'à la condition de renfermer les énonciations qui inspirent la confiance dont ils jouissent, notamment en ce qui concerne la valeur sérieuse qu'ils représentent et la date fixe où cette valeur devra passer aux mains du porteur;

» Que sans ces mentions essentielles il ne saurait y avoir dans la pratique ni lettre de change, ni billet à ordre;

» Que cette vérité incontestable doit venir en aide au texte de la loi commerciale, puisque celle-ci a été faite principalement en vue de l'utilité et des besoins du commerce;

» Qu'en conséquence il paraît conforme à l'esprit comme au texte de cette loi de rejeter de la circulation ce papier bâtard qui, loin de faciliter les transactions, y amènerait au contraire une source d'embarras et de procès;

» Que vainement l'on a soutenu que l'omission absolue de mention touchant la date du paiement équivalait au paiement à vue ou présentation, puisque la loi n'exige pas moins l'énonciation positive de ce genre d'échéance, et que les principes du droit commun, que l'on a invoqués à ce sujet, cessent dans une matière qui se trouve réglée par une loi spéciale et qui a ses principes propres;

» Attendu qu'indépendamment de ces considérations, il n'est pas inutile de faire observer que, les diligences et poursuites devant être faites par le porteur à jour fixe, il ne serait pas juste de lui faire encourir la responsabilité d'une échéance arbitraire, ce qui arriverait si le juge pouvait suppléer d'une manière quelconque au défaut de l'énonciation dont il s'agit (art. 160-170 C. comm.);

» Attendu qu'il suit de ce qui précède que l'effet dont question au procès ne constitue ni une lettre de change, ni un billet à ordre;

» Qu'il est à remarquer, en outre, qu'il ne peut pas davantage être rangé dans la catégorie des actes que l'art. 112 C. comm. répute simples promesses, par la raison que cette disposition ne se rapporte qu'à des lettres de change complètes quant à leur forme extérieure, mais entachées de suppositions, et que tels ne sont pas les caractères du titre qui nous occupe; que dès lors l'article précité, fût-il susceptible d'extension, ne pourrait toutefois être étendu à l'espèce présente, faute d'analogie;

» Par ces motifs, le tribunal, faisant droit, se déclare incompétent, à raison de la matière, renvoie la cause et les parties devant le juge compétent. »

Appel par le sieur Thiébaut.

Le réquisitoire prononcé par M. le 1er avocat général Donny fait connaître parfaitement les moyens invoqués par l'appelant.

« Le système plaidé par Thiébaut, a dit ce magistrat, peut se résumer ainsi :

» 1° L'effet souscrit par le non-commerçant Rohr et endossé par le commerçant Lemaire est une lettre de change, contenant remise d'argent faite de place en place, et dès lors le tribunal de commerce devait en connaître, aux termes des articles 631 et 632 C. comm.;

» 2° Dans l'hypothèse que l'effet ne pût être considéré comme une lettre de change parfaite, le tribunal devait encore en connaître, en vertu des art. 636 et 637 du même Code;

» 3° En tout cas, le tribunal était compétent pour statuer sur l'engagement contracté par le commerçant Lemaire envers le commerçant Thiébaut, et dès lors il devenait compétent pour statuer en même temps sur l'engagement du non-commerçant Rohr, codébiteur solidaire de Lemaire, poursuivi avec lui, par une seule et même action, basée sur un seul et même titre.

» Examinons ces trois moyens.

» Et d'abord, est-il vrai que l'effet souscrit par Rohr soit un de ces effets commerciaux auxquels la loi donne le titre de : *lettre de change*? Nous ne le pensons pas. — Le législateur fait produire à la lettre de change des effets exorbitants au point de vue du droit commun; elle constitue par elle seule un acte de commerce pour tout citoyen majeur qui concourt à sa formation; elle le soumet à la juridiction consulaire et à la contrainte par corps; elle est même soumise à une prescription particulière de cinq ans. C'est évidemment un acte exceptionnel, pour lequel les principes généraux sont sacrifiés à l'utilité du commerce. S'il en est ainsi, il n'est pas permis de considérer comme lettre de change l'effet que le législateur n'a point expressément défini sous ce nom, car ce serait étendre une exception exorbitante. Or l'effet que le législateur qualifie de lettre de change énonce, dit l'art. 110 C. comm., l'époque et le lieu où le paiement doit s'effectuer; et l'effet souscrit par Rohr ne contient pas l'énonciation de cette époque d'échéance. Donc cet effet n'est pas une lettre de change.

» Vainement l'appelant fait-il remarquer, avec Orillard (*Traité de la compét.*, n. 402), d'une part que, lorsqu'une obligation ne fixe pas l'époque de paiement, elle est exigible tout de suite (L. 41, § 1. D. *De verb. oblig.*), et d'autre part qu'on ne peut signaler aucun inconvénient à réputer payable à vue une lettre de change qui n'indique aucun terme d'exigibilité. — Raisonner ainsi c'est, nous semble-t-il, chercher à établir que le législateur aurait pu se dispenser d'exiger l'énonciation de l'époque d'échéance; ce n'est point prouver qu'il ne l'a pas exigée. — Nous ne connaissons, au reste, aucun auteur, aucune Cour, qui ait adopté l'opinion d'Orillard, et en sens contraire nous pouvons citer d'a-

bord Merlin et Pardessus, ensuite Nouguier (Merlin, *Rép.*, v° *Lettre de change*; Pardessus, *Droit comm.*, n° 336; Nouguier, *Des trib. de comm.*, ch. 8, n° 3 et 8); puis, pour indiquer la direction générale de la jurisprudence en cette matière, sept arrêts rendus sur des contestations relatives à des prétendus billets à ordre, savoir : par la Cour de Bruxelles le 28 juill. 1810 et par la Cour de cassation le 6 août 1811 (aff. Sibille); par la Cour de Riom le 6 mai 1817 (aff. Fayolle); par la Cour de Rouen (aff. Pécuchet); par la Cour de Liège le 18 mai 1824 (aff. Megret); par la Cour de Toulouse le 17 nov. 1828 (aff. Faillon), et par cette Cour même le 4 juin 1838 (aff. Riche).

» Le premier moyen de l'appelant nous a mis dans la nécessité d'examiner une autre question. — Sans admettre que tout effet à ordre daté d'un lieu et payable dans un autre constitue par cela seul la preuve écrite d'une remise d'argent de place en place, comme on l'a jugé quelquefois, nous pensons qu'il peut y avoir contrat de change en l'absence de toute lettre de change régulière. Dans cette disposition d'esprit nous avions donc à nous demander si l'effet Rohr, qui ne pouvait valoir à nos yeux comme lettre de change, pouvait du moins être considéré comme preuve écrite d'une remise d'argent de place en place, à laquelle Rohr aurait concouru, soit directement, soit même indirectement par le porteur de son ordre. L'examen attentif du billet du 17 janv. 1851 nous a fait reconnaître qu'aucun contrat de change n'était intervenu ni entre Rohr et Lemaire, ni entre celui-ci et Thiébaut, ni entre Thiébaut et Vergaert frères et sœurs, ni enfin entre cette maison et son correspondant de Cologne : d'où résulte que la compétence du juge consulaire n'a pu se fonder, dans l'espèce, ni sur une lettre de change, ni sur une remise de place en place.

» Passant au second moyen de l'appelant, nous avons à nous demander si du moins le tribunal n'était pas compétent par application soit de l'art. 636 C. comm., soit de l'art. 637.

» Suivant l'art. 636, le tribunal de commerce saisi d'une poursuite basée sur une lettre de change réputée simple promesse, aux termes de l'art. 112, doit renvoyer au tribunal civil, s'il en est requis par le défendeur. Dans l'espèce, le défendeur n'a pas requis ce renvoi : donc, dit l'appelant, le tribunal ne pouvait pas le prononcer. — Mais alors même que l'on admettrait, contrairement à l'opinion de quelques auteurs, que dans les cas prévus par l'art. 636 le tribunal de commerce n'aurait pas le droit de se dessaisir d'office, il resterait encore à décider si cet article est applicable à l'espèce? Textuellement applicable, il ne l'est pas; car l'effet Rohr n'est point une de ces lettres de change qui sont à la fois parfaites quant à la forme, et viciées par l'une ou l'autre des suppositions indiquées à l'art. 112, article dont Locré explique ainsi la portée : « Il n'est pas, dit-il, pour l'hypothèse » où l'on n'a pas inséré dans la lettre quelqu'une » des énonciations qu'elle doit contenir; il est » pour celle où toutes les énonciations prescrites » se trouvent très exactement exprimées, mais où elles ne sont pas toutes vraies. » (*Esprit du Code de commerce*, t. 2, p. 35, Paris 1811). Mais ne peut-on du moins s'appuyer ici sur l'esprit du législateur?... Nous ne le pensons pas. L'orateur du Conseil d'état, M. Maret, après avoir rappelé, dans son exposé des motifs, le texte de l'art. 112 C. comm., continue en ces termes : « Les motifs de cet article sont..... que certai- » nes circonstances changent la nature de l'enga- » gement souscrit sous le titre de lettre de change, » qu'alors il n'est qu'une obligation civile, dont » l'examen appartient aux tribunaux civils : con- » séquemment l'art. 22 (636 du Code) dispose » que, sur la réquisition du defendeur, le tribu- » nal de commerce sera tenu de renvoyer au tri- » bunal civil. » Il suit de là deux choses : d'abord que l'art. 636 sert, comme l'indique d'ailleurs son texte, de complément à l'art. 112; ensuite que, dans l'esprit du législateur, les lettres de change dont s'occupent ces deux articles sont de la compétence des tribunaux civils. Dès que le législateur admettait ce dernier point, il ne pouvait plus, sans s'écarter du droit commun, faire dépendre le renvoi au tribunal civil d'une réquisition à faire par le défendeur, et, comme il l'a fait dépendre de cette réquisition, il est clair qu'ici encore il a décrété une disposition exceptionnelle, qui, par conséquent, n'est pas susceptible d'être étendue à d'autres cas.

» Aux termes de l'art. 637, lorsque les lettres de change dont s'occupe l'art. 636 portent en même temps des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants, le tribunal civil doit en connaître. L'appelant conclut de là que le tribunal de commerce ne pouvait se dispenser de prendre connaissance de l'effet Rohr qui porte des signatures des deux espèces. — Mais nous devons répéter ici ce que nous venons de dire pour l'art. 636 : le texte de la loi ne s'applique pas directement à l'effet Rohr, et le caractère exceptionnel de la disposition ne permet pas d'en étendre l'application au delà des termes de la loi. Il ne peut, au reste, y avoir de doute sur la nature exceptionnelle de l'art. 637. — « Dans ce second cas, » dit l'exposé des motifs de M. Maret, il y a, sauf » celui d'engagement commercial, obligation ci- » vile de la part du signataire non négociant, et » obligation commerciale de la part du signataire » négociant : celui-ci a paru devoir entraîner l'au- » tre devant les juges du commerce. » Mais c'est là tout le contraire des règles du droit commun, qui, dans un concours de juridictions, donne toujours la préférence aux tribunaux ordinaires sur les tribunaux d'exception.

» L'opinion que nous venons d'émettre sur la portée de l'art. 657 est aussi celle de Dalloz, et s'harmonise fort bien avec les arrêts Sibille, Fayolle, Mégret et Faillon, ci-dessus cités.

» Le troisième moyen de l'appelant ne nous paraît pas mieux fondé que les deux autres. Nous admettons que Rohr peut être contraint aussi bien que Lemaire, et pour la totalité, à payer les sommes que l'appelant réclame; nous admettons encore que le paiement fait par l'un de ces deux débiteurs doit libérer l'autre envers l'appelant : c'est reconnaître que Rohr et Le-

maire sont débiteurs solidaires de celui-ci, même d'après les principes de droit commun (art. 1200 C. civ.); mais nous pensons en même temps que le cas prévu par l'art. 1201 se rencontre dans la cause, et que chacun de ces débiteurs solidaires est obligé différemment de l'autre: Rohr par la souscription d'une promesse non commerciale, d'où est née une obligation civile qui le rend justiciable des tribunaux ordinaires; Lemaire par la souscription d'un endossement ayant une cause commerciale, d'où est née une obligation commerciale qui le soumet à la juridiction consulaire. Poursuivis séparément devant le tribunal de commerce, Rohr aurait dû être renvoyé devant le tribunal civil et Lemaire n'aurait pu l'être; mais, poursuivis conjointement devant un tribunal d'exception, matériellement incompétent à l'égard de l'un d'eux, ils ont dû être renvoyés, l'un et l'autre, devant la juridiction ordinaire, qui l'emporte sur la juridiction exceptionnelle toutes les fois que le législateur n'en a pas disposé autrement d'une manière expresse.

»Nous savons que Carré (*Tr. de la compét.*, t. 4, p. 494, Bruxelles, 1826) et Pardessus (*Dr. comm.*, n° 1349) ont professé une doctrine contraire; mais leur opinion n'est motivée que sur la connexité des actions et les inconvénients qu'entraînerait leur division, motifs qui ne nous semblent rien moins que décisifs, attendu qu'ils disparaissent lorsque le créancier poursuit ses débiteurs devant la juridiction ordinaire, comme il en a incontestablement le droit, en dehors des cas exceptés par la loi. Il s'agit ici de savoir, non pas si le créancier est ou n'est pas forcé de diviser son action, mais s'il peut la porter devant un juge exceptionnel, lorsqu'il ne la divise pas; et ces auteurs n'ont nullement prouvé qu'il jouisse de cette faculté.

»Nous estimons par conséquent qu'aucun des moyens proposés à l'appui de l'appel n'est admissible, et qu'il y a lieu de le déclarer non fondé, avec amende et dépens.»

Du 20 juin 1851, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Roëls 1er prés., Donny 1er av. gén. (concl. conf.), Metdepenninge, Cruyt et Renty av.

« LA COUR; — Attendu que la loi, en autorisant la création de lettres de change ou de billets à ordre, auxquels elle déclarait attacher des priviléges extraordinaires et exorbitants, a déterminé, dans les art. 110 et 188 C. comm., les formes extrinsèques qu'elle requérait pour leur confection, et qu'ainsi ces formes, qui sont essentielles à ces actes, doivent être rigoureusement remplies pour leur donner les effets que la loi y a attachés, par exception aux règles ordinaires du droit commun;

» Attendu qu'aux termes des articles précités, les lettres de change ainsi que les billets à ordre doivent, entre autres, énoncer l'époque du paiement;

» Attendu que le billet dont il s'agit ne renferme pas cette énonciation, et que, par conséquent, ne satisfaisant pas au prescrit desdits articles, il ne peut être admis ni comme lettre de change, ni comme billet à ordre;

» Attendu que l'appelant objecte vainement que, d'après la loi civile, lorsque le terme de paiement n'a pas été stipulé, la dette est toujours exigible, et que de l'application de ce principe il résulterait que la lettre de change ou le billet à ordre qui ne renferme pas l'énonciation de l'époque de paiement est censé avoir été créé *payable à vue*; qu'en effet les principes ordinaires du droit civil sont de nulle application en matière de commerce et surtout en matière de lettres de change ou de billets à ordre, où la loi y a porté exception et y a expressément dérogé, en exigeant formellement la mention de l'époque de paiement dans ces actes exceptionnels, dont elle a directement soumis la création à des énonciations extrinsèques, qu'elle a déterminées et détaillées, énonciations qui toutes, sans exception, ont été requises non seulement dans l'intérêt et pour la sûreté du commerce, mais encore à l'effet de régler les devoirs et les obligations réciproques de tous ceux qui interviennent dans des actes de cette nature;

» Attendu que l'art. 637 C. comm. n'est que le complément de l'art. 636, et dispose seulement pour le cas où la signature d'un commerçant et celle de non-commerçants se trouvent simultanément, soit sur un billet à ordre, soit même sur une lettre de change, laquelle serait réputée *simple promesse*, aux termes de l'art. 112 dudit Code, condition qui ne se rencontre pas dans l'espèce, puisqu'il a été établi ci-dessus que l'écrit en question, dans sa forme extérieure, ne constitue ni un billet à ordre, ni une lettre de change, faute d'indication d'époque de paiement, et nullement à raison de la simulation prévue par l'art. 112 C. comm.;

» Attendu que les motifs de la disposition dudit art. 637, exceptionnelle aux règles ordinaires de juridiction, seraient faciles à saisir, s'ils ne résultaient pas expressément des discussions qui ont précédé le Code de commerce; qu'en effet, la signature d'un non-négociant se trouvant sur un billet qui a tous les caractères extérieurs d'une lettre de change, il a fallu prendre en considération l'intérêt du commerce, et surtout l'intérêt des tiers auxquels un pareil effet serait transmis par endossement, et qui dès lors ne pouvaient avoir aucune connaissance du vice caché qui devait le faire dégénérer, vis-à-vis de certains signataires, en simple promesse; que ces considérations particulières ont donc porté le législateur à sauvegarder dans ce cas, autant que possible, les intérêts du tiers porteur, aussi bien que ceux du non négociant, et pour y parvenir, et afin d'éviter, au grand préjudice du tiers porteur, une division d'action, il a jugé nécessaire et équitable de soumettre, par exception, le non-commerçant à la juridiction exceptionnelle des tribunaux de commerce: de tout quoi il résulte que le législateur, en sanctionnant la disposition de l'art. 637, a été exclusivement déterminé par la considération que les billets dont il entendait s'occuper portaient tous les caractères extérieurs de véritables lettres de change ou de billets à ordre, considération qui vient à cesser lorsque,

comme dans l'espèce, le tiers porteur, par l'inspection du titre, était averti que l'effet qu'on lui transmettait n'était ni un billet à ordre, ni une lettre de change;

» Attendu que cette dernière considération démontre également que c'est à tort que l'appelant invoque la jurisprudence qui soumet à la juridiction consulaire les femmes non commerçantes dont la signature se trouve sur des lettres de change, puisqu'alors il s'agit, comme dans l'espèce prévue par le législateur aux art. 636 et 637, d'actes ayant la forme extérieure de lettres de change, et que c'est là le motif déterminant qui a porté le législateur à soumettre tous les signataires indistinctement et cumulativement à la juridiction commerciale, circonstance qui, comme il a été dit à diverses reprises, ne se présente pas dans le cas qui a donné lieu au présent litige;

» Adoptant au surplus aucuns des motifs du premier juge;

» En statuant sur les autres moyens produits par l'appelant en instance d'appel pour établir la compétence du juge *a quo*:

» Attendu que la remise d'argent de place en place, autrement dit le contrat de change, lorsqu'il s'engage sans délivrance d'une lettre de change, ne s'opère que lorsqu'on a donné ou promis de donner, dans un certain lieu, une valeur, à l'effet de l'échanger contre une somme d'argent à acquitter dans un autre lieu; d'où il résulte que deux conditions sont essentielles pour constituer le même contrat : 1° que dans un lieu une somme ou valeur ait été donnée ou promise avec la condition expresse d'en faire le change, et 2° que la somme à remettre en échange soit stipulée devoir être payée dans un autre lieu;

» Attendu que, dans la supposition gratuite où il faudrait admettre que la somme que Rohr devait le 17 janvier 1851 à Lemaire, pour logement et nourriture, aurait pu directement faire l'objet d'un contrat de change, encore faudrait-il refuser à la stipulation dont il s'agit le caractère d'un pareil contrat, parce qu'on n'y rencontre ni l'une ni l'autre des deux conditions constitutives du contrat de change; qu'en effet, et *pour ce qui concerne la première des conditions requises*, l'acte dont se prévaut l'appelant ne justifie nullement qu'il entrait dans l'intention des parties d'opérer le change de la somme due; que cet acte, au contraire, ne renferme de la part du signataire que la simple reconnaissance qu'il doit au sieur Lemaire la somme y mentionnée, du chef de logement et nourriture par lui antérieurement profités, et qu'on ne saurait y rencontrer la remise d'une valeur dont Rohr se serait obligé directement d'opérer le change; et que, *quant à la deuxième condition essentielle*, savoir l'obligation de faire la restitution ou le paiement dans un autre lieu, l'appelant la fait à tort résulter des termes de l'écrit dont il s'agit, et notamment des mots : *Monsieur B.-J. Rohr, à Cologne*, qui s'y trouvent inscrits au bas, parce que d'abord les termes de cet écrit dénotent clairement que l'intimé Rohr, en souscrivant cet écrit, qui, d'après ce qui précède, ne constitue pas par lui-même un acte de commerce, ne s'est pas obligé à faire être à Cologne la provision ou somme nécessaire pour acquitter sa dette, mais s'est contenté de prier son père à l'effet de payer cette dette à sa décharge; et qu'en outre, s'il est vrai que l'usage en matière commerciale a admis que la simple apposition d'une adresse, au bas d'un effet de change ou d'un billet à ordre, emporte la désignation du lieu de paiement, cet usage, tout particulier aux transactions commerciales, ne pourrait s'étendre aux actes souscrits par un non-négociant dans les termes de l'acte qui forme l'objet de la présente contestation;

» Attendu qu'en général le non-négociant n'est soumis à la juridiction des tribunaux consulaires que lorsqu'il a formé un engagement réputé *acte de commerce*;

» Attendu que, bien qu'il puisse résulter de l'esprit de la loi que le non-négociant serait, dans d'autres cas que ceux prévus par les art. 636 et 637 C. comm., également justiciable de la même juridiction, ce ne pourrait être que lorsque volontairement, soit dans l'acte primitif, soit par un engagement séparé, il est intervenu dans un acte de commerce posé par un tiers;

» Attendu qu'en supposant, comme le soutient l'appelant, que les intimés Rohr et Lemaire seraient ses débiteurs solidaires, la dette réciproque de ces deux débiteurs résulterait, savoir celle de Rohr d'un engagement primitif, purement civil, contracté originairement par lui seul, et à raison duquel, n'étant pas commerçant, il était justiciable des tribunaux ordinaires, et celle de Lemaire, d'un acte commercial fait postérieurement, sans la participation de Rohr;

» Attendu que, si, dans la suite, l'intimé Lemaire a fait de l'engagement de Rohr l'objet d'une spéculation commerciale, cette deuxième opération, puisque Rohr n'y a pas concouru, n'a pu, en aucune manière, influer sur la nature de l'obligation primitive, et l'appelant, quoiqu'il ait deux débiteurs tenus pour le tout, ne saurait se prévaloir d'un acte qui n'est pas personnel à Rohr pour le soumettre à la juridiction exceptionnelle qui doit connaître de la deuxième convention, laquelle est et doit rester entièrement étrangère à la première;

» Attendu que Lemaire, ayant cédé à Thiébaut une créance purement civile, et son engagement l'ayant rendu solidairement obligé avec le débiteur primitif, doit être de ce chef justiciable des tribunaux ordinaires, conjointement avec son co-obligé, ce d'autant plus que l'appelant Thiébaut, après avoir intenté action simultanément contre ses deux co-obligés solidaires, a suffisamment, tant en première instance qu'en appel, fait conster de son refus de diviser son action, refus dont Lemaire a implicitement reconnu le fondement, en se référant à justice sur le mérite du renvoi de la cause au civil, tel qu'il a été ordonné par le premier juge, et en se bornant, en appel, à demander condamnation aux dépens vis-à-vis de celle des parties qui succombera;

» Par ces motifs, ouï en audience publique

les conclusions conformes de M. Donny, 1er avocat général, — Met l'appel au néant. »

LIÉGE (29 janvier 1851).

CHASSE, ARME PROHIBÉE, DÉLITS DISTINCTS.

Le fait de chasse sans permis de port d'armes, avec un fusil prohibé, constitue deux délits distincts, donnant lieu chacun à une peine séparée (1).

HEUNEN C. MINISTÈRE PUBLIC.

Heunen était poursuivi pour avoir chassé sans permis de port d'armes et avec un fusil prohibé, sur le terrain d'autrui et sans l'autorisation du propriétaire.

Jugement du tribunal correctionnel de Liége qui statue en ces termes :

« Attendu qu'il est constant que Michel Heunen a été surpris, le 24 nov. 1850, à Fouron-le-Comte, chassant sans permis de port d'armes, à l'aide d'un fusil prohibé, et contre le gré du propriétaire, qui a porté plainte ; — Vu les art. 1 et 3 du décret du 4 mai 1812, 2 et 16 de la loi du 26 fév. 1846, 314 C. pén. ; — Le condamne 1° à 30 fr. d'amende pour défaut de permis de port d'armes...; 2° à 50 fr. d'amende pour délit de chasse, subsidiairement à huit jours d'emprisonnement....; 3° à 16 fr. d'amende pour port d'arme prohibée, etc. »

Appel par Heunen. Il soutient que l'emploi d'un fusil prohibé ne peut constituer un délit distinct du délit de chasse qui lui est imputé, et que, par conséquent, il n'y avait lieu de lui appliquer qu'une seule peine.

Du 29 janvier 1851, arrêt C. Liége, ch. corr., MM. Petit cons. prés., Bouhy av.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges ; — Confirme. »

CASSATION (29 mars 1851).

ENREGISTREMENT, USUFRUIT, LEGS CONJOINT, SURVIVANT, DROIT DE SUCCESSION

Lorsqu'un usufruit a été, par une même disposition, légué à deux individus avec la clause que le survivant d'eux aurait la jouissance du tout, le décès du prédécédé donne ouverture à un nouveau droit de succession sur la seconde moitié que le survivant se trouve recueillir par suite de ce décès (2). L. 27 déc. 1817, art. 1, 2, 17, 18, 26 ; C. civ. 2257.

MINISTRE DES FINANCES C. FRAIKIN.

Le 23 mai 1842, Jean-Joseph Villegia décède laissant un testament olographe ainsi conçu : « Je laisse à Michel Fraikin et à Dieudonné Villegia, mon frère, tout mon mobilier, pour en jouir comme leur appartenant. — Mon immobilier, ils en jouiront leur vie durante, et si un des deux vient à mourir, le survivant jouira du tout, toujours sa vie durante. Après le décès du dernier des deux, en jouiront mes neveux et nièces du côté paternel. »

Les immeubles de la succession ayant été déclarés valoir 51,267 fr., l'administration liquida sur cette valeur les droits de mutation par décès dus pour l'usufruit légué, et chacun des deux légataires acquitta le droit afférent à la moitié qu'il recueillait, savoir : Fraikin à raison de 5 pour 100, et Dieudonné Villegia à raison de 2 pour 100, comme étant le frère du testateur.

Le 3 sept. 1848, décès de Dieudonné Villegia. Comme par ce décès Fraikin recueillait l'autre moitié de l'usufruit légué, l'administration de l'enregistrement exigea un nouveau droit de 5 p. 100 à raison de cette mutation, et décerna, en conséquence, une contrainte contre Fraikin. — Opposition par ce dernier ; il soutient que le droit réclamé n'était pas dû, et qu'en tout cas, il serait prescrit, aux termes de l'art. 26 de la loi du 27 déc. 1817.

Le 14 mai 1850, jugement du tribunal de Liége qui annule la contrainte par les motifs suivants :

« Attendu que, d'après le testament de feu Jean-Joseph Villegia ci-dessous relaté, il n'y a qu'un seul usufruit légué ; que les deux usufruitiers étaient, quant à l'objet soumis à l'usufruit, des légataires *conjuncti re et verbis* ; que le droit d'accroissement aurait donc eu lieu entre eux, tant en vertu de la loi que par la volonté du testateur ; qu'il s'ensuit qu'ils ont été *ab initio* appelés à la totalité de l'usufruit ; que, s'il ne s'agit pas dans l'espèce d'un droit d'accroissement, puisque les deux légataires ont survécu au testateur et recueilli leur legs, le survivant d'eux n'en a pas moins conservé cette totalité, parce que, d'après la volonté du défunt, ce legs n'était pas susceptible de décroissement ; — Attendu que le droit sur le legs a dû être liquidé et perçu lors de l'ouverture de la succession du défunt dans le délai prescrit par la loi et sur les bases par elles fixées ; qu'il n'était soumis à aucune condition suspensive ou résolutoire ; qu'il ne dépendait pas d'un événement futur et incertain, puisque l'un des usufruitiers devait de toute nécessité survivre à l'autre ; qu'ainsi, le cas de survie étant arrivé, ce n'est pas un nouvel usufruit qui s'ouvrait, mais l'usufruit primitivement légué qui continuait par la volonté du testateur ; que le décès du colégataire n'a donc pas opéré une mutation, mais a eu seulement pour effet de donner à l'usufruit légué une plus

(1) La jurisprudence française décidait la question dans le même sens, sous l'empire de la loi de 1790 et du décret du 4 mai 1812. Mais la loi française du 3 mai 1844 contient au contraire une disposition formelle (art. 17) qui prohibe le cumul des peines. — V. *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Chasse*, nos 488 et suiv.

(2) C'est d'après les mêmes principes qu'il a été décidé que, si deux donateurs se sont réservé l'usufruit, pendant leur vie, de l'immeuble donné, avec stipulation que le survivant des deux recueillera la totalité de cet usufruit, il y a lieu au droit de mutation pour la moitié, lors du décès du prémourant : Cass. franç., 3 niv. an XIII. — V. aussi Championnière et Rigaud, *Traité des dr. d'enregist.*, t. 3, n° 2513 ; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Enregistrement*, n° 3073.

longue durée ; — Attendu qu'aux termes des art. 1 et 17 de la loi du 27 déc. 1817, le droit de succession n'est dû que sur la valeur de ce qui est recueilli, soit en propriété, soit en usufruit ; que la plus ou moins longue durée de l'usufruit n'est pas une cause donnant lieu à augmentation de droits qui sont invariablement fixés par l'art. 17 précité ; qu'ainsi la loi n'a pas établi une échelle proportionnelle de durée d'après des présomptions d'un nombre d'années de vie de l'usufruitier, comme elle a fait pour les rentes viagères dans l'art. 11, *litt.* E, de la même loi ;— Qu'il suit de là que, les deux usufruitiers ayant, lors de l'ouverture de la succession, déclaré cet usufruit et payé les droits dus par la loi, le droit du fisc a été épuisé, parce que la loi ne prévoit et n'autorise qu'une perception, n'y ayant qu'un seul droit d'usufruit. — Qu'il ne faut pas confondre l'hypothèse actuelle avec celle où deux usufruitiers sont appelés à recueillir successivement l'usufruit après la mort du premier gratifié; qu'il y a alors deux usufruits légués, prenant naissance l'un après l'autre, tandis que dans l'espèce il n'y a qu'un seul usufruit légué, recueilli en même temps *ab initio et in solidum*, comme il a été dit ci-dessus; qu'ainsi le décès de l'un des usufruitiers n'a rien changé aux avantages assurés à l'autre légataire, que seulement son droit a reçu toute son efficacité; mais cet événement ne peut donner lieu à percevoir un nouveau droit de succession; — Attendu que c'est en vain que l'administration prétend que son droit n'est pas même épuisé, puisque l'usufruitier, étranger au défunt, ayant survécu, il y avait lieu à percevoir un droit de 5 p. 100 sur tout l'usufruit ; que dans ce système il faudrait admettre qu'il y aurait lieu à restitution lorsque l'usufruitier, héritier présomptif du défunt, aurait survécu, puisqu'il ne serait dû que 2 p. 100 sur cette part ; que, du reste, cet argument tomberait à faux dans le cas où les usufruitiers seraient tous étrangers à la succession ; — Qu'enfin il est de principe, en cette matière, que le droit de succession est dû au moment où s'opère une transmission par le décès du testateur, et tel qu'il est alors fixé par la loi, sans avoir égard aux événements ultérieurs; [qu'ainsi, en supposant qu'il y ait eu perception insuffisante dans l'espèce, l'administration ne serait plus habile à y revenir, puisque la prescription établie par l'art. 27 de la loi du 27 déc. 1817 mettrait l'opposant à l'abri de toute poursuite, plus de deux ans s'étant écoulés depuis la mort du testateur. »

Pourvoi par le ministre des finances, pour violation des art. 1, 2, 17 et 18 de la loi du 27 déc. 1817, et de l'art. 2257 C. civ., et, de plus, fausse application et violation de l'art. 26 de ladite loi du 27 déc. 1817, en ce que le jugement attaqué avait déclaré l'administration mal fondée dans sa réclamation, et qu'en tout cas sa prétention était frappée de prescription. — On disait pour le demandeur : Le testament, il est vrai, attribuait la totalité de l'usufruit aux deux colégataires conjointement; mais par cela même qu'ils y avaient l'un et l'autre un droit égal, chacun d'eux ne pouvait, par le décès du testateur, en recueillir qu'une moitié. Chacun dès lors ne pouvait à ce moment être passible du droit de succession que pour une moitié de l'usufruit, et l'administration ne pouvait exiger davantage; car, d'après l'art. 1 de la loi de 1817, les droits ne sont exigibles que sur ce qui est recueilli ou acquis dans la succession du défunt. Elle eût été mal fondée à prétendre que par le décès du testateur les deux légataires étaient devenus à l'instant même et simultanément usufruitiers de la totalité des biens; car deux usufruits ne peuvent coexister sur une seule et même chose, et, d'après les termes du testament, chacun des colégataires ne pouvait recueillir qu'une moitié de l'usufruit total lors du décès du testateur. Comment d'ailleurs exiger de Fraikin, à cette époque, le droit, sur la totalité de l'usufruit, alors qu'il était encore douteux s'il aurait jamais plus que la moitié de cet usufruit? — Quant au moyen tiré de la prescription, sans doute, d'après l'art. 26 de la loi de 1817, il y a prescription pour la demande des droits de succession après cinq années à compter du jour où les délais, pour la déclaration, fixés par l'art. 9, sont expirés, et que ces délais commencent eux-mêmes à courir du jour du décès du défunt. Mais il est évident que cette prescription ne concerne que les droits qui sont devenus exigibles par le fait seul de ce décès. D'ailleurs la prescription ne court pas à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition jusqu'à ce que la condition arrive (C. civ. 2257), et *contra non valentem agere non currit prescriptio*. Sans doute encore le droit que Fraikin exerce aujourd'hui a son principe dans le testament, mais ce droit ne pouvait se réaliser à son profit que par le décès de son colégataire. Ce droit était donc conditionnel, et il ne pouvait donner ouverture à la réclamation de l'administration qu'après l'arrivée de la condition. — Il semble résulter implicitement du jugement attaqué que l'administration serait fondée dans ses prétentions s'il s'agissait de deux usufruitiers appelés à recueillir successivement l'usufruit après la mort du premier gratifié; mais il n'en est pas ainsi au point de vue de la loi fiscale, d'après laquelle il y avait lieu de rechercher, non la quotité que chacun était appelé à prendre dans l'usufruit, mais la part que chacun y avait réellement prise par le décès du testateur. Admettre le contraire, ce serait admettre que Fraikin n'a fait que continuer l'usufruit que Villegia avait eu, ce qui serait impossible. D'ailleurs l'usufruit dont avait joui Villegia n'avait donné lieu qu'à un droit de 2 p. 100, tandis que celui recueilli par Fraikin avait donné lieu au droit de 5 p. 100. Si ces deux usufruits ne constituaient qu'un seul et même usufruit, il s'en suivrait que, sur la moitié que Fraikin aurait acquise par le décès de Villegia, le fisc devrait se contenter d'un droit de 2 p. 100, tandis qu'il devait exiger un droit de 5 p. 100. Cette singulière conséquence suffit pour démontrer que le jugement attaqué ne saurait se soutenir.

Pour le défendeur on répondait : Le testament du sieur Villegia ne constituait qu'un seul

usufruit, dont les deux légataires étaient appelés a jouir conjointement *et in solidum*, avec stipulation expresse que, l'un des deux venant à décéder, l'autre exercerait son droit d'usufruit sur la totalité des biens légués. Or il est constant en doctrine et en jurisprudence que, lorsqu'un seul usufruit a été légué conjointement à deux personnes, l'accroissement, ou plutôt le non-décroissement qui en résulte au profit de l'une d'elles par le prédécès de l'autre, est la conséquence de ce que les deux légataires avaient un droit égal à la totalité de l'usufruit. Ainsi, le survivant tient son droit non point du légataire prédécédé, mais bien du testateur directement. D'où il suit que l'accroissement d'une moitié de l'usufruit ne produit pas une mutation susceptible d'être imposée, et c'est sur l'unique usufruit recueilli au décès du testateur par les deux légataires que le droit de mutation a dû être perçu. Cette perception opérée a épuisé le droit du fisc; car il est de principe, en matière d'impôt, qu'une même disposition ne peut donner ouverture qu'une seule fois au droit. Aujourd'hui donc plus de discussion possible sur le droit à une nouvelle perception; il ne peut plus y avoir de difficulté que sur la perception passée. Mais alors la prescription est là, et la réclamation de l'administration est repoussée par l'art. 26 de la loi du 27 déc. 1817. — Vainement l'administration prétend-elle que, lors du décès du testateur, en 1842, elle devait diviser son action entre les deux légataires; qu'une partie de l'impôt n'étant pas alors exigible, la perception ne pouvait avoir lieu d'une manière définitive, et que par conséquent la prescription ne pouvait pas courir. En 1842, la perception n'avait rien de conditionnel; l'administration eût dû voir que l'usufruit était légué pour la totalité à chacun des légataires, et non pour moitié à chacun d'eux. Dans cet état, l'usufruit étant recueilli par un successible et par un étranger, elle devait exiger, sur la totalité de l'usufruit légué, le droit le plus fort, c'est-à-dire celui de 5 p. 100, en laissant aux intéressés le soin de régler entre eux, d'après leur position différente, la part pour laquelle chacun d'eux devait contribuer au paiement de ce droit (L. 22 frim. an VII, art. 9). L'administration ne l'ayant pas fait, sa prétention doit nécessairement être repoussée par la prescription.

M. Dewandre, 1er avocat général, a conclu à la cassation du jugement attaqué.

« Nous estimons, a dit ce magistrat, que ce jugement doit encourir votre censure, parce que ce n'est qu'en confondant des choses qui doivent demeurer distinctes; en confondant les principes du droit civil sur l'accroissement avec les règles propres à la matière spéciale du litige; en confondant le droit à la propriété avec le droit de jouissance; en mêlant les principes qui régissent les droits actuels avec ceux qui s'appliquent à des droits incertains; en plaçant sur la même ligne celui qui acquiert la jouissance et celui qui parvient à la jouissance; que ce n'est enfin, disons-nous, qu'en perdant de vue l'esprit de la loi qui règle et domine le litige que le jugement dénoncé a pu arriver au résultat qu'il consacre.

Le principe fondamental de la loi du 27 déc. 1817, sur les successions, est trop connu pour qu'il soit besoin de le rappeler : c'est que chacun ne doit l'impôt que sur ce qu'il recueille ou acquiert, c'est-à-dire ce qui lui advient actuellement à titre successif ou à titre de disposition testamentaire; c'est l'article 1er de la loi qui le proclame.

» Ce qui, dans le sens de la loi de 1817, n'est ni recueilli ni acquis, n'est donc pas susceptible du droit de succession.

» L'usufritier dont la jouissance dépend d'une condition future et incertaine, l'usufruitier dont le droit à la chose, par sa nature, ne consiste que dans la jouissance, tombe-t-il sous la loi de l'impôt aussi long-temps qu'il ne parvient pas à cette jouissance, aussi long-temps qu'il n'y a qu'une expectative incertaine? Sa position donne-t-elle lieu à l'exigibilité d'aucun droit de la part du fisc avant la réalisation de la condition? Voilà ce qu'il faut examiner.

» Nous ne balançons pas, en présence du fait que constate le jugement dénoncé, à dire : Non, l'usufruitier qui ne fait qu'acquérir le droit à une jouissance qui dépend d'une condition future et incertaine n'est pas tenu actuellement au droit de succession; non, le fisc ne peut pas actuellement faire la liquidation de l'impôt.

» Par contre, oui, l'usufruitier doit sa contribution aux charges de l'état s'il parvient à la jouissance; oui, dans l'espèce, le défendeur est tenu à cette contribution, non pas à titre d'une mutation qui s'est opérée de son colégataire à lui-même; non pas à titre d'accroissement ou de non-décroissement dans le sens du Code civil; mais à titre d'une mutation qui, au point de vue de la loi spéciale sur les successions, s'est opérée du défunt aux deux colégataires qu'il a institués; à titre d'une mutation qui s'est réalisée, il est vrai, au moment de son décès; mais qui, étant restée incertaine, quant à la possibilité de l'assiette de l'impôt, soit sur l'un, soit sur l'autre de ses deux héritiers, n'a pu donner lieu à la liquidation du droit qu'à l'avénement de la condition suspensive, et quand la propriété de la moitié de l'usufruit de ses biens, jusque là restée flottante, s'est consolidée sur la tête du survivant des deux usufruitiers; lorsque, comme le dit l'art. 5 de la loi du 27 déc. 1817, le survivant est parvenu à la jouissance par le prédécès de son colégataire.»

Après avoir rappelé l'analogie qui existe entre l'espèce et celle où l'usufruit se réunit à la nue propriété, M. l'avocat général ajoute :

« Peu importe donc que le survivant des légataires de l'usufruit ne tienne pas son droit de son colégataire prédécédé, et que ce droit lui soit venu directement du testateur; cela ne change rien a la question. Il entre dans les volontés de la loi que le droit ne soit assis (l'art. 18 le dit à son tour expressément) que sur ce que chacun *recueille*, et il est manifeste qu'aucun droit quelconque ne pouvait être assis, en ce qui concerne le défendeur Fraikin, aussi long-temps que son droit conditionnel ne s'était pas

converti pour lui en un droit parfait, aussi longtemps enfin que ce droit n'était, quant à lui, qu'une fleur sans fruits. Il ne s'est point fait de mutation de Villegia à Fraikin, cela est vrai : la mutation s'est opérée *in solidum* au décès du testateur; mais par sa nature elle n'était pas alors susceptible de liquidation, elle ne l'est devenue qu'au prédécès du colégataire, et là gît tout le litige.

» Vainement le jugement attaqué nous dit-il encore que c'est à la mort du testateur et sur l'usufruit unique que l'impôt devait être perçu. Ce qui, selon le tribunal de Liége, eût dû avoir lieu, a été fait, et le droit a été calculé sur les deux moitiés de l'usufruit et chacun des deux légataires a payé au fisc ce qu'il lui devait alors pour sa moitié. Mais là n'est pas le nœud du litige. Ce que Fraikin devait au 23 mai 1842 pour la moitié qu'il recueillait alors n'est pas ce qu'il a dû pour la seconde moitié, à la jouissance de laquelle il est parvenu postérieurement, le 3 sept. 1848. Certes oui, une même disposition ne peut donner naissance à l'impôt qu'une seule fois, cela est manifeste. C'est aussi pourquoi, chacun des deux légataires ne pouvant posséder à la fois sa moitié *plus la moitié de l'autre*, chacun d'eux n'a subi, en 1842, que la moitié du droit; mais la disposition (et n'oublions pas que nous raisonnons ici en matière fiscale), la disposition du testateur qui a donné à chacun une moitié de l'usufruit de ses immeubles est tout autre que celle par laquelle il a attribué au survivant d'entre eux la seconde moitié; et cette seconde moitié, tant par la qualité de successible ou de non successible de celui des deux légataires qui éventuellement pouvait la recueillir, que par la condition casuelle de survie qui s'y rattachait, n'est, dans l'espèce, devenue susceptible de liquidation qu'en 1848. C'est, quant au principe et à son application, absolument le cas de l'art. 21 de la loi du 27 déc. 1817, aux termes duquel, lorsqu'il s'agit de l'usufruit, il est sursis au paiement du droit jusqu'à l'époque de la réunion de l'usufruit à la nue propriété. Le défendeur Fraikin, au jour du décès du testateur, avait acquis la nue propriété de la moitié dont la jouissance était dévolue à son colégataire; mais n'étant parvenu lui-même à cette jouissance qu'en 1848, c'est alors seulement qu'elle a pu être soumise à l'impôt, à la différence seulement que, quand il s'agit de la nue propriété et de l'usufruit proprement dits, leur valeur respective *étant appréciable au moment du décès du testateur*, la liquidation du droit peut alors avoir lieu à cette époque. Et cependant, remarquez-le bien, même dans ce dernier cas, le nu propriétaire qui parvient à la jouissance de l'usufruit est tenu, aux termes de l'art. 5 de la loi de 1817, à une nouvelle déclaration lors de la réunion de l'usufruit à la nue proprtété, et la prescription ne commence à courir contre l'administration, aux termes encore de l'art. 26, qu'après l'expiration des délais fixés par l'art. 9 pour cette déclaration.....

» Tout le litige se résume en ce seul point : l'administration, en 1842, n'était à même ni d'asseoir le droit ni d'en faire la perception, soit à l'égard de l'un, soit à l'égard de l'autre des deux colégataires; à cette époque aucun des deux n'avait encore recueilli la jouissance de la totalité de l'usufruit; il n'existait encore pour chacun d'eux qu'une simple expectative à la seconde moitié.

» Cette considération démontre donc ultérieurement que le jugement attaqué s'est encore trompé quand il dit que, si un droit pouvait être dû, ce droit serait prescrit. »

Du 29 mars 1851, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache 1er prés., Lefebvre rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Vandievoet, Allard et Orts fils av.

« LA COUR ; — Sur l'unique moyen de cassation, tiré de la violation des art. 1, 2, 17, 18, de la loi du 27 déc. 1817, de l'art. 2257 C. civ. et de la fausse application et violation de l'art. 26 de ladite loi : — Attendu que des articles précités de la loi du 27 déc. 1817 il résulte que le droit de succession se perçoit sur le produit net de ce que chacun comme héritier ou légataire recueille ou acquiert dans une succession d'un habitant du royaume ; que la quotité du droit est fixée pour chacun suivant son degré de parenté avec le défunt ; — Que le droit de ce qui est recueilli ou acquis en usufruit est de la moitié du droit fixé pour la propriété ;— Que les légataires à titre universel et les légataires particuliers sont tenus envers l'état pour ce que chacun a réellement recueilli ou acquis, et que la loi n'établit pas de solidarité entre eux ; — Qu'ainsi chaque fois qu'il y a avantage pour quelqu'un, il y a lieu à la perception d'un droit sur la valeur obtenue, et combinée avec la qualité de celui qui l'a recueilli ; — Attendu que Jean-Joseph Villegia a légué à Michel Fraikin et à Dieudonné Villegia, son frère, l'usufruit de tous ses immeubles, pour en jouir leur vie durante, en ajoutant que, si un des deux venait à mourir, le survivant jouirait du tout, aussi sa vie durante; — Attendu que par cela même que le testament attribuait la totalité de l'usufruit aux deux légataires, ils y avaient l'un et l'autre un droit égal, et chacun d'eux n'a pu par le décès du testateur en obtenir qu'une moitié (L. 5, § *ult.*, ff., *Commodati*); que par suite chacun n'a pu être passible du droit afférent à cette moitié ; que c'est aussi sur ce pied que le droit a été liquidé lors du décès du testateur, et qu'il a été perçu par l'administration. Car chacun des légataires a payé les droits dus au trésor, non sur la totalité de l'usufruit, mais exclusivement sur la moitié qu'il avait obtenue, savoir : Michel Fraikin, 5 pour cent sur une moitié, comme étranger au testateur, et Dieudonné Villegia, 2 pour cent sur l'autre moitié, comme étant le frère du testateur ; — Attendu qu'il était impossible à l'administration d'exiger en même temps des légataires ou de l'un d'eux le droit auquel la deuxième disposition du testament pouvait donner ouverture, puisque ce droit ne devait être supporté que par celui des légataires au profit duquel l'avantage éventuel qui faisait l'objet de cette disposition se serait réalisé, ce qui ne pouvait se faire que par le

décès du prémourant, qui a eu lieu le 3 sept. 1848, et ainsi plusieurs années après le décès du testateur; que ce n'est donc qu'à cette époque que Michel Fraikin, comme survivant, a recueilli ce nouvel avantage, qu'il est devenu débiteur du droit y afférent, que ce droit a pu être réclamé à sa charge, et que l'action qui fait l'objet du procès a pris naissance; — Que vainement on prétend que le droit de 2 p. 100 que Dieudonné Villegia a payé pour la moitié de l'usufruit doit servir à affranchir Fraikin en tout ou en partie du nouveau droit qu'on réclame à sa charge; car le droit qui a été payé par Villegia a eu uniquement pour cause la part de l'usufruit qu'il avait recueillie, et dont il avait joui pendant toute la durée de sa vie, tandis que le droit qui est maintenant réclamé de Fraikin a pour cause un nouvel avantage qu'il vient d'obtenir, entièrement différent de celui qu'il avait obtenu précédemment, et qui est passible, comme tout ce qui est recueilli dans une succession, des droits fixés par la loi du 27 déc. 1817; — Attendu que, si, par suite de ces différentes perceptions, Fraikin aura payé un droit de succession sur la totalité de l'usufruit, et que Dieudonné Villegia aura aussi payé un droit sur une moitié de l'usufruit, c'est parce que Fraikin aura joui de la totalité de l'usufruit, et Dieudonné Villegia de la moitié, il est vrai à des époques différentes, et pendant un temps plus ou moins long, mais dont la loi ne tient aucun compte dans la liquidation des droits de succession; — Que de tout ce qui précède il résulte donc qu'en déchargeant le défendeur du paiement du droit dont il s'agit au procès, soit par le motif que l'action de l'administration serait prescrite pour n'avoir été intentée qu'après les cinq années révolues, à dater du décès du testateur, soit par le motif que la demande ne serait pas fondée, le jugement attaqué a formellement contrevenu aux différents articles cités à l'appui du pourvoi;

» Par ces motifs, Casse et Annule le jugement rendu par le tribunal de première instance séant à Liége le 14 mai 1850; Condamne le défendeur aux dépens du jugement annulé et à ceux de l'instance de cassation; Ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur le registre dudit tribunal, et que mention en sera faite en marge du jugement annulé; Renvoie la cause devant le tribunal de première instance séant à Tongres. »

CASSATION (29 mars 1851).

ENREGISTREMENT, DROIT DE SUCCESSION, POURSUITES, OPPOSITION, CONTRAINTE.

D'après la loi du 27 déc. 1817, comme d'après celle du 22 frim. an VII, la contrainte est le premier acte de poursuite pour le recouvrement des droits de succession (1).

Par suite, n'est pas recevable l'opposition formée à l'avertissement donné par le receveur pour la demande des droits de succession, conformément à l'art. 23 de la loi du 27 déc. 1817 (2). L. 22 frim. an VII, art. 63 et 64; L. 27 déc. 1817, art. 23, 24 et 25.

MINISTRE DES FINANCES C. TERMONIA.

En 1846, la veuve Grisard est décédée à Liége, laissant un testament ainsi conçu: « Je donne et lègue à Joséphine Blockause, ma » nièce, et à Marie-Jeanne Termonia, ma petite-nièce, l'usufruit du château et de la ferme d'Otrange, avec tous les biens en dépendant... Et je donne et lègue la nue propriété » de ces mêmes biens à mon neveu Pierre-Alexandre Blockause, lequel n'en aura la » jouissance qu'au décès de la survivante des » deux usufruitières. » — Les deux légataires, ayant recueilli ce legs d'usufruit, ont acquitté chacun par moitié le droit de mutation dû à raison de cette transmission par décès.

Le 8 nov. 1847, Joséphine Blockause étant venue à décéder, la demoiselle Termonia s'est trouvée seule usufruitière. Dans la déclaration de succession que firent les héritiers de la demoiselle Blockause, ils annoncèrent la modification que le décès de celle-ci avait opérée dans l'usufruit du domaine d'Otrange; mais aucun droit ne fut perçu à cet égard. Plus tard, une décision du ministre des finances du 27 juin 1849 ordonna la perception du droit sur cet accroissement d'usufruit, et ce droit fut réglé à 4,017 fr. 59 c. Puis, par une sommation du 10 septembre suivant, l'administration de l'enregistrement invita la demoiselle Termonia à payer cette somme dans les six semaines, conformément à l'art. 23 de la loi du 27 déc. 1817.

En cet état, opposition par la demoiselle Termonia avec assignation devant le tribunal de première instance de Liége, à l'effet de voir dire que le ministre des finances était non recevable ou en tout cas mal fondé dans sa réclamation.

Pour l'administration on répondait d'abord, en la forme, que l'opposition était prématurée; que, d'après l'art. 64 de la loi du 22 frim. an VII, auquel renvoyait l'art. 23 de celle du 27 déc. 1817, le premier acte de la poursuite était la contrainte décernée par le receveur; que la demanderesse aurait donc dû attendre cette contrainte avant de former son opposition; que la sommation à elle faite n'était pas un acte de poursuite, mais une simple mise en demeure pour faire courir le délai de six semaines dans lequel le droit devait être acquitté sous peine de l'amende d'un dixième établie par l'art. 23 de la loi de 1817. — Quant au fond, l'administration prétendait que le droit était dû par les mêmes raisons que dans l'affaire Fraikin (V. l'arrêt qui précède).

A cela la demoiselle Termonia répliquait, quant au moyen de forme, que le tribunal ne

---

(1-2) V. Délib. de l'admin. fr., 18 août 1824; Instr. 1150, § 17, et 1537, sec. 2, n° 9. — Par la même raison la contrainte seule peut constituer le premier acte interruptif de prescription du droit de succession: Cass. 12 août 1847 (année 1848, p. 358). — V. aussi *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Enregistrement*, n°s 4523 et suiv.

pouvait s'y arrêter du moment que l'administration soutenait ses prétentions au fond; que, si la loi considérait la contrainte comme le premier acte de poursuite de la part de la régie, elle ne s'opposait pas à ce que le redevable sommé de payer et menacé d'une contrainte prévînt cette même contrainte par une assignation en justice; que l'administration pouvait, comme toute autre personne, être assignée pour voir dire que tel droit qu'elle réclamait ne lui appartenait pas; et que la seule peine qu'encourait celui qui formait une pareille demande, c'était d'être condamné aux dépens, si cette demande n'était pas fondée. — Sur le fond, la demoiselle Termonia reproduisait les moyens du défendeur dans l'affaire Fraikin.

Le 14 mai 1850, jugement du tribunal de Liége qui statue en ces termes : — « Attendu que la non-recevabilité est fondée sur ce que l'opposition est prématurée, en ce que les effets de la sommation prescrite par l'art. 23 de la loi du 27 déc. 1817 ne peuvent être neutralisés par cette voie, qui ne l'admet que dans le cas où une contrainte est signifiée; que ce soutenement n'est pas fondé; que, si, en effet, la loi ne parle d'opposition que quand il y a une contrainte exercée, il ne s'ensuit pas qu'elle l'exclut dans tout autre cas; que l'opposition à un acte est une voie de droit commun dont l'emploi est toujours admissible quand elle n'est pas prohibée par la loi; qu'il suffit que l'opposant ait un intérêt pour en user, et que, dans l'espèce, cet intérêt existe pour suspendre l'effet de la sommation, qui, aux termes de l'art. 23 de la loi de 1817, fait encourir une pénalité d'un dixième des droits dus faute de paiement dans le délai prescrit; que, dans le système de l'administration, il faudrait laisser écouler le délai de six semaines, encourir la pénalité, se laisser contraindre, et seulement alors former opposition; que ce système est absurde et contraire au principe : *Melius est intacta jura servare, quam vulnerata causa remedium quærere*;

» Qu'il ne s'agit d'ailleurs pas ici de droits liquidés conformément à une déclaration faite par l'héritier ou légataire, et qui doivent être acquittés par ce dernier, sauf demande en restitution; que l'opposante, comme héritière de sa tante, la veuve Grisard, n'a pas fait de déclaration quant à l'usufruit dont il s'agit, mais a dû dénoncer le fait de l'arrivée de l'accroissement opéré comme héritière de son co-usufruitier; que l'administration soutient qu'elle doit de nouveaux droits sur cet usufruit, ce que conteste l'opposante; que le fondement de la sommation dépend de la question du fond, de la question de savoir si ces droits sont dus;

» Au fond... (mêmes motifs que dans l'affaire Fraikin);

» Par ces motifs, déclare la défenderesse recevable dans l'opposition par elle formée à la sommation lui signifiée le 10 septembre dernier, et, statuant au fond, dit M. le ministre des finances mal fondé dans sa réclamation. »

Pourvoi par le ministre des finances. 1° Violation des art. 63 et 64 de la loi du 22 frim. an VII et des art. 23 et 24 de celle du 27 déc. 1817.

Il s'agit dans l'espèce, disait-on pour le demandeur, d'une dérogation complète aux règles du droit commun. La sommation signifiée en vertu de l'art. 23 de la loi de 1817 n'est pas un acte de poursuite, mais un simple avertissement qui a pour but de faire connaître les prétentions de l'administration et de faire courir le délai dans lequel le redevable devra acquitter le droit pour échapper à l'amende. Le redevable qui conteste doit s'adresser à l'administration pour que celle-ci, si elle trouve ses observations fondées, puisse, en modifiant ou en abandonnant ses prétentions, prévenir une procédure inutile et onéreuse. Tant que l'administration n'a pas signifié le premier acte de procédure, qui est la contrainte, il ne peut saisir la justice, et ce n'est que par opposition à cette contrainte que pourra être liée l'instance judiciaire. Telle est la procédure exceptionnelle qui résulte de la loi du 22 frim. an VII, à laquelle renvoie l'art. 23 de la loi de 1817. — Vainement le jugement attaqué dit-il que la demoiselle Termonia avait intérêt à former opposition à la sommation pour se soustraire à l'amende de 10 p. 100 dont elle était menacée. Le seul retard dans le paiement du droit fait encourir l'amende d'après la disposition expresse de la loi et cette disposition ne saurait être paralysée par l'opposition du redevable.

2° Violation des art. 1, 2, 17 et 18 de la loi du 27 déc. 1817.

Pour la défenderesse on répondait sur le premier moyen : — C'est une règle de doctrine, comme de jurisprudence, que celui auquel on réclame le paiement d'une dette peut agir directement en justice pour faire repousser la prétention élevée contre lui (V. Merlin, *Rép.*, v° *Diffamari*); et il en doit être surtout ainsi lorsque, comme dans l'espèce, le prétendu débiteur est interpellé par une sommation catégorique. La loi de 1817 ne modifie nullement cette règle dans ses art. 23, 24 et 25. Si l'art. 25 renvoie à la loi de frimaire, ce n'est que *pour l'instruction des instances à suivre*, et nullement pour l'introduction. En parlant *des instances à suivre par les parties intéressées pour restitution des droits et amendes perçus et généralement en tous autres cas*, il suppose, au contraire, un droit d'agir sans réserve. Au surplus, en disant que la contrainte est le premier acte de poursuite, la loi de frimaire ne parle que de la poursuite à exercer par l'administration; mais il ne s'ensuit pas qu'une action ne soit possible qu'à la suite d'une contrainte, quelque intérêt qu'ait le redevable d'agir pour repousser les provocations du fisc.

« La première question que soulève le pourvoi, a dit M. le premier avocat général Dewandre, est celle de savoir si, en matière de droit de succession, le redevable auquel le préposé de l'administration fait notifier la liquidation qu'il a établie, en vertu de l'art. 23 de la loi du 27 déc. 1817, conformément à la déclaration des parties intéressées, peut y former opposition avec assignation de l'administration devant les tribunaux, avant qu'une contrainte ait été décernée. Pour résoudre cette question

il suffit de se reporter à la marche tracée par la loi en cette matière, pour l'introduction des poursuites et les voies d'opposition qu'elle indique contre ces poursuites. Le titre IX de la loi du 22 frim. an VII portait : *Des poursuites et instances*. Le premier acte de poursuite, disait l'art. 64, pour le recouvrement des droits d'enregistrement et le paiement des peines et amendes prononcées par la présente, sera une contrainte... L'exécution de la contrainte ne pourra être interrompue que par une opposition, avec assignation à jour fixe devant le tribunal civil du département, etc.

» Sous l'empire de la loi du 22 frim. an VII, le premier acte de poursuite pour le recouvrement des droits étant la contrainte, le premier acte d'opposition au paiement des droits que pût faire le redevable devant les tribunaux était l'opposition à cette contrainte; la marche généralement suivie à cet égard depuis un demi-siècle est là pour l'attester.

» La loi du 27 déc. 1817 a-t-elle changé cet état de chose? Nous lisons en tête de son titre IV : *Des poursuites et instances* (Van de Vervolgingen en de Verjaringen). La loi de 1817, comme on le voit, répète l'intitulé de la loi du 22 frim. an VII. Les dispositions placées sous le titre de la loi de 1817 ont donc pour objet et pour but les mêmes choses dont s'occupait le titre IX de la loi du 22 frim. an VII, c'est-à-dire 1° *les poursuites*; 2° *les prescriptions*.

» Que nous dit après cela l'art. 25 de la loi du 27 déc. 1817? « Jusqu'à ce qu'il soit ultérieurement statué à cet égard par la loi, *l'instruction des instances* à suivre, *soit par les préposés pour le recouvrement des droits* et le paiement des amendes..., soit par les parties intéressées pour restitution des droits et amendes perçus, se fera... de la manière *usitée* et prescrite par les lois et règlements actuels en matière d'enregistrement. » Ainsi, d'après l'art. 25 de la loi de 1817, les préposés de l'administration sont renvoyés, pour l'instruction des instances à suivre pour le recouvrement des droits, aux formes prescrites par la loi antérieure, c'est-à-dire la loi du 22 frim. an VII. La signification de la demande en paiement des droits, dont parle l'art. 23 de la loi de 1817, n'est donc pas considérée par cette loi comme un acte faisant partie de la poursuite, puisque sous la loi de frimaire cette signification n'avait pas lieu, et que, malgré cette signification, la loi nouvelle ajoute que, « pour l'instruction des instances à suivre, on se conformera aux lois et règlements en vigueur. » Sous la loi de 1817, comme sous la loi de frimaire, le premier acte de poursuite, le premier acte, par conséquent, susceptible d'opposition avec assignation devant le tribunal de première instance, est donc encore aujourd'hui la contrainte; quant *à la demande* du paiement des droits signifiée conformément à l'art. 23, uniquement pour faire courir le délai de six semaines pendant lequel les parties intéressées peuvent délibérer, se préparer au paiement, ou faire, au besoin, rectifier amiablement les erreurs ou les inexactitudes éventuellement commises par le préposé; quant à cette notification préliminaire, disons-nous, elle ne participe encore en rien de la poursuite, elle a au contraire pour but de l'éviter.

» Nous vous parlions tout à l'heure de l'intitulé du titre IX de la loi de frimaire et de celui du titre IV de la loi de 1817, en ce que, l'un comme l'autre parlant des *poursuites* et instances, on doit en conclure que les législateurs de 1817, bien que l'art. 23 de la loi du 27 décembre ne parle que de l'*instruction* des instances, a cependant entendu aussi comprendre sous le mot *instruction* l'acte constitutif du point de départ de la poursuite, la *contrainte*; mais tout rapprochement, toute induction, deviennent inutiles en présence du texte même de la loi. — En effet, vainement la défense, pour en conclure que le renvoi à la loi de frimaire n'est prononcé que pour ce qui concerne la procédure qui suit l'introduction de la poursuite, argumente-t-elle des mots *instruction des instances*. Pour se convaincre de son erreur à cet égard, et reconnaître immédiatement que le législateur de 1817, après avoir, dans l'art. 23, parlé de la demande en paiement des droits, a entendu, dans l'art. 25, renvoyer à la loi du 22 frim. an VII, aussi bien pour le premier acte de poursuite que pour la procédure qui doit s'ensuivre, il suffit d'ouvrir le texte original, le texte hollandais de la loi de 1817. Nous y lisons, titre IV : « Van de *Vervolgingen en de Verjaringen* (des Poursuites et des Prescriptions, art. 25 : » « Tot dat daromtrend, door de wet, nader zal zyn bepaald, zullen alle *vervolgingen* door's Ryks ambtenaren, voor de invordering van de regten en boeten...., op dez elfde wyze geschieden, etc. », jusqu'à ce qu'il ait été statué à cet égard par la loi, *toutes les poursuites* pour le recouvrement des droits se feront, etc....

» En présence du texte aussi clair que précis de l'art. 25 de la loi de 1817, loi formulée et adoptée en langue hollandaise, il est donc de la dernière évidence que la traduction française du mot *vervolgingen* par *instruction des instances à suivre* est fautive, ou bien qu'elle représente le mot hollandais *poursuites*; cela est incontestable. — En présence de ce texte, il doit donc demeurer évident que, quand la loi de 1817 renvoie à la loi du 22 frim. an VII pour les poursuites, elle entend considérer comme premier acte de ces poursuites, en matière de droits de succession, la *contrainte*.

» Si cela est, et aucun doute ne peut subsister à cet égard, le jugement attaqué, en considérant comme acte de poursuite, ou comme acte susceptible d'opposition actuelle avec assignation de l'administration devant le juge pour voir statuer sur cette opposition, la notification de la demande de paiement faite par son préposé en vertu de l'art. 23 de la loi de 1817; le jugement attaqué, disons-nous, a donc formellement contrevenu à l'art. 64 de la loi du 22 frim. an VII, qui n'ouvre le droit d'opposition que contre la contrainte.

Vainement le jugement attaqué, pour justifier sa décision, nous dit-il que, si, en effet, la loi ne parle d'opposition que quand « il y a une

» contrainte exercée, il ne s'ensuit pas qu'elle » l'exclue dans tout autre cas; que l'opposition » est une voie de droit commun, et qu'il suffit » que l'opposant ait un intérêt pour en user, » pour qu'il soit recevable à y recourir. » C'est une erreur. Quand la loi a tracé un mode spécial d'agir, il n'est pas permis de lui en substituer un autre. Dans la matière qui nous occupe, le premier acte de l'administration contre lequel la loi ouvre l'opposition judiciaire est la contrainte. Jusqu'à la contrainte, tous les actes que pose le préposé sont purement administratifs. Le droit de liquidation de l'impôt lui appartient. A cette liquidation, la loi attache provisoirement le devoir, pour le redevable, de consigner les droits. « Il n'est point accordé de » sursis (porte l'art. 20 de la loi de 1817) pour » le paiement du droit de mutation; celui dû » pour la propriété et celui pour l'usufruit se» ront simultanément acquittés dans le délai » fixé par l'art. 23. »

Le redevable, s'il pense que cette liquidation est mal assise, peut protester; il a six semaines pour délibérer, et pour la faire, au besoin, rectifier administrativement. Mais, à partir de la notification de la demande des droits, provision est due au titre: ainsi le veut la loi, son texte est formel.

Mais, nous dit encore le tribunal de Liége, *melius est intacta jura servare quam, vulneratâ causâ, remedium quærere!* Et cependant, si le redevable était tenu d'attendre l'expiration des six semaines, en d'autres termes la contrainte, il encourrait toujours l'amende du dixième dont la loi frappe celui qui ne paie pas dans les six semaines.

A ce raisonnement la réponse est simple. «Si le redevable veut éviter de compromettre sa position, il doit consigner les droits: voilà le système de la loi. Que si, se conformant à la loi, il fait cette consignation, et que ses réclamations ne soient pas accueillies administrativement, ses droits pour cela n'en seront pas compromis. En effet, ou bien sur sa demande en restitution il sera jugé qu'il ne devait rien ou qu'il ne devait pas ce qui lui était demandé, et alors, qu'il ait ou qu'il n'ait pas consigné, il va sans dire que, le titre dont se prévalait l'administration manquant de base, aucune amende du dixième ne sera due: *Quod nullum est nullum producit effectum.*

Que si, au contraire, le préposé avait bien établi sa liquidation, ce qui sera la règle généralement vraie, alors, si l'intéressé n'a point satisfait à la loi, s'il n'a pas payé, comme il aurait dû le faire, dans les six semaines, tant pis pour lui; *melius est intacta jura servare quam, vulneratâ causâ, remedium quærere.* Mais qu'il puisse être facultatif à la partie intéressée de déranger, d'annihiler ce principe fondamental et toujours applicable en matière d'impôt: qu'il n'est point d'opposition recevable à moins que la consignation ne précède, c'est ce que n'a pu vouloir, c'est ce que n'a pas voulu la loi du 27 déc. 1817.

Du 29 mars 1851, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache 1er prés., Paquet rapp., Dewandre 1er av. gén. (concl. conf.), Vandievoet, Allard, Marcelis et Barbanson av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen de cassation, tiré de la violation des art. 63 et 64 de la loi du 22 frim. an VII, et des art. 23 et 24 de celle du 27 déc. 1817:

» Attendu que l'art. 63 de la loi de frimaire an VII, dans le but de prévenir des procès inutiles, réserve à l'administration la solution des difficultés qui peuvent s'élever avant l'introduction de l'instance relativement à la perception des droits, et que l'article suivant dispose que le premier acte de poursuite en cette matière sera une contrainte dont l'exécution ne pourra être arrêtée que par une opposition formée par le redevable avec assignation devant le tribunal civil;

» Attendu que la loi du 27 déc. 1817, sur les droits de succession, n'a pas modifié ce mode spécial de procéder; que, par son art 25, elle maintient au contraire expressément, quant *à l'instruction des instances*, la manière usitée en matière d'enregistrement, c'est-à-dire celle prescrite par la loi de frimaire an VII; qu'il résulte de l'ensemble de cette disposition que ces expressions, *l'instruction des instances*, comprennent non seulement la procédure, mais aussi la manière de commencer la poursuite et d'introduire l'action; que, s'il pouvait y avoir quelque doute à cet égard, il serait dissipé et par la rubrique du titre sous lequel la disposition est placée, et surtout par le texte hollandais, qui se sert du mot *vervolgingen* (poursuites);

» Attendu que la demande en paiement que l'art. 23 de la loi de 1817 charge le préposé de signifier au redevable n'est point un acte de poursuite, mais un simple avertissement destiné à faire connaître au redevable le montant du droit réclamé, et à faire courir le délai de six semaines dans lequel il doit en acquitter le montant; que celui-ci ne peut arrêter l'effet de cet avertissement par une opposition portée devant les tribunaux, puisque le même article dispose formellement que le droit doit être acquitté tel qu'il est liquidé par le préposé, sauf la demande en restitution, et qu'il prononce d'une manière absolue et sans réserve l'amende d'un dixième des droits dus pour défaut de paiement dans le délai prescrit;

» Attendu qu'il suit de ce qui précède que le tribunal de Liége, en déclarant recevable l'opposition formée par la défenderesse à la demande en paiement qui lui avait été signifiée conformément à l'article 23 de la loi du 27 déc. 1817, a expressément contrevenu à cette disposition, ainsi qu'aux art. 63 et 64 de la loi du 22 frim. an VII;

» Par ces motifs, sans qu'il y ait lieu d'examiner le deuxième moyen, — Casse. »

BRUXELLES (8 janv. 1851).

AUTORISATION DE FEMME MARIÉE, ENGAGEMENT, MARI, ALIMENTS.

La règle que la femme ne peut obliger son mari sans le consentement de celui-ci souffre ex-

ception toutes les fois qu'il s'agit d'acquisitions nécessaires à l'alimentation et à l'entretien de la famille (1), *lorsque ces acquisitions ne dépassent pas les limites qu'assigne évidemment la position sociale de la femme et qu'il n'y a pas collusion entre elle et les fournisseurs* (2). C. civ. 219, 1409, 1427.

MOREAU-MIDON C. DE WILLMAR.

Le sieur Moreau-Midon, pâtissier-confiseur à Bruxelles, assigna devant le tribunal civil de Bruxelles le baron de Willmar, envoyé de Belgique à La Haie, et son épouse, en paiement d'une somme de 2566 fr. 17 c. qu'il prétendait lui être due pour fournitures à eux faites du 17 janv. 1848 au 28 sept 1849. — Le sieur Willmar répondit que les dépenses dont on réclamait le montant n'étaient point obligatoires pour lui, attendu qu'il n'avait pas autorisé sa femme à les faire, et, en tout cas, que le montant de ces dépenses était exagéré.

Le 13 juil. 1850, jugement qui condamne les époux Willmar à payer, mais réduit le chiffre à 986 fr. 87 c. — Appel principal par Moreau-Midon. — Appel incident par le baron Willmar.

Du 8 JANVIER 1851, arrêt C. Bruxelles, MM. Cloquette 1er av. gén., Bartels et Mascart av.

« LA COUR; — Attendu que, si la femme ne peut obliger son mari sans le consentement de celui-ci, cette règle souffre exception toutes les fois qu'il s'agit d'acquisitions concernant les objets nécessaires à l'alimentation et à l'entretien de la famille, lorsque ces acquisitions ne dépassent pas les limites qu'assigne évidemment la position sociale de la femme, et qu'il n'y a pas collusion entre elle et les fournisseurs; — Attendu que l'épouse de l'intimé, baronne Willmar, pendant la mission de son mari en pays étranger comme agent diplomatique, a conservé, du consentement de celui-ci, un domicile commun apparent où elle vivait d'une manière que la position de son mari devait faire trouver à chacun conforme à son rang dans la société; — Attendu qu'en se pourvoyant comme elle l'a fait chez l'appelant des objets dont il réclame le paiement à charge du mari de la dame Willmar, cette dame n'a fait que se pourvoir d'objets de consommation dans un ménage de personnes de son rang; que, si on peut imputer un défaut d'ordre ou d'économie dans l'emploi des objets demandés, rien au procès ne démontre que l'appelant aurait pu en avoir connaissance, et que leur import n'est point d'ailleurs tellement élevé que par lui-même il aurait dû amener l'appelant à n'en faire la livraison qu'après s'être assuré de l'assentiment du sieur Willmar; — Attendu que l'intimé, baron Willmar, a pu et dû connaître si sa femme dépassait les limites qu'il avait assignées aux dépenses de sa maison; — Que, pour le public, il a pu être induit en erreur par le titre que portait la dame Willmar et par la manière dont elle vivait, sans contradiction de la part de son mari; — Qu'aucune preuve, qu'aucun indice de collusion avec la dame Willmar n'existe au procès contre l'appelant Moreau-Midon; — Qu'il ne conste non plus d'aucun avertissement donné par le baron Willmar à Moreau-Midon; que rien au procès n'établit que ce dernier aurait voulu suivre la foi de la dame Willmar seule; que par conséquent il ne peut y avoir lieu à soustraire le mari à la responsabilité des engagements pris par sa femme envers l'appelant; — Attendu que la dame Willmar reconnaît la réalité des livraisons dont le paiement est demandé et déclare s'en rapporter à la justice; — Attendu que, les acquisitions faites par la dame Willmar rentrant dans la catégorie des objets applicables à la consommation ou à l'usage du ménage, la dénégation de l'intimé qu'il en aurait personnellement profité est inopérante; — Par ces motifs, M. le premier avocat général Cloquette entendu en son avis, statuant sur l'appel incident, — le MET à néant; statuant sur l'appel principal, MET le jugement dont est appel à néant pour autant qu'il n'a condamné l'intimé qu'au paiement de la somme de 986 fr. 87 c. pour fournitures jusqu'au 20 août 1848; émendant, le CONDAMNE à payer à l'appelant la somme de 2566 fr. 17 c. »

GAND (16 juin 1851).

SOCIÉTÉ COMMERCIALE, VALEURS SOCIALES, CESSION PAR UN ASSOCIÉ, PAIEMENT, CRÉANCIERS, ABANDON, DATION EN PAIEMENT, DETTE COMMERCIALE, COMPÉTENCE.

La cession d'effets de commerce appartenant à une société commerciale, qu'un des associés a faite sous son propre nom et en paiement d'une dette personnelle, peut néanmoins devenir valable par la suite, lorsque ces mêmes effets sont attribués à l'associé cédant, dans le partage ultérieur de la société (3). C. civ. 1238 et 1599; L. 60, 78 et 94, D. *De solut.*

Si la restitution de ces effets est demandée par les créanciers de l'associé, auxquels celui-ci a

(1) V. *conf.* Rennes, 30 déc. 1813; Cass. franç., 7 nov. 1820; — Merlin, *Rép.*, v° *Autorisation maritale*, sect. 7, n° 7; Toullier, t. 2, n° 641, et t. 12, n°s 261 et 267; Vazeille, t. 2, p. 76; Demolombe, t. 2, n° 169 et suiv. — Il en était de même sous l'ancien droit. V. Pothier, *Puissance maritale*, n° 59; Arrêtés du président Lamoignon, tit. *De la communauté*, art. 69; Bouhier, *Cout. de Bourgogne*, chap. 19, n° 93; et la jurisprudence des parlements était conforme à cette doctrine. V. entre autres arrêts celui du parlement de Flandre du 26 fév. 1692. — V., au surplus, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Autorisation de femme mariée*, n°s 200 et suiv.

(2) V. *conf.* Rennes, 11 déc. 1813; Rouen, 27 déc. 1809, et la note; Cass. franç. 18 mars 1829; Merlin et Toullier, *loc. cit.*; Duranton, t. 14, n° 450. — Et les juges du fait ont le droit d'apprécier si les obligations contractées par la femme excèdent ou non les bornes d'une sage administration. — V. aussi Cass. franç., 13 fév. 1844 (t. 1 1844, p. 686). — V., au surplus, *Rép. gén. Journ. Pal.*, *eod. verbo*, n°s 229 et suiv.

(3) V. Duranton, t. 12, n° 32; — Rolland de Villargues, *Rép. du notar.*, v° *Paiement*, n°s 15 et 102; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Paiement*, n° 22. — On ne peut pas dire cependant à la rigueur qu'il s'agisse

fait l'abandon de tout son avoir, ils doivent être repoussés comme le serait leur débiteur lui-même, par la règle Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.
La dation en paiement faite par un commerçant à un autre commerçant d'un objet commercial, dans le but d'éteindre une dette commerciale, participe de la nature de cette dette, alors surtout que le créancier a porté cet objet au crédit de son débiteur dans le compte courant des opérations de banque existant entre eux. — Par suite, le tribunal de commerce est compétent pour connaître de la validité de ce paiement (1).

COMMISSAIRES DE SAINT-MORTIER-VELGHE C. JOLY-LEBRUN.

En 1842, une société en nom collectif pour la vente des vins et liqueurs s'était formée entre les sieurs de Saint-Mortier frères, à Renaix, et le sieur Joseph-Jean Carpriaux à Gand. La société avait son siége à Renaix, et la raison sociale, qui était d'abord de *Saint-Mortier frères, et compagnie*, fut plus tard, après le décès d'un des frères de Saint-Mortier, *L. de Saint-Mortier et J.-J. Carpriaux.* Cette maison de commerce resta constamment au dessus de ses affaires, et n'eut jamais aucun compte ouvert chez le sieur Joly-Lebrun, banquier à Renaix, à qui elle ne devait rien.

Indépendamment de cette maison de commerce, existait en même temps, aussi à Renaix, une autre maison ayant pour objet le commerce des toiles et exploitée d'abord par les deux frères de Saint-Mortier, et ensuite, après la mort de l'un d'eux, par le sieur de Saint-Mortier-Velghe seul. La raison sociale de cette maison était *de Saint-Mortier-Velghe et compagnie*, et ensuite *L. de Saint-Mortier-Velghe.* Dès 1846, cette seconde maison était au dessous de ses affaires, et elle était notamment débitrice du sieur Joly-Lebrun, chez lequel elle avait un compte courant.

Par un acte du 20 mars 1847, le sieur Louis de Saint-Mortier-Velghe fit l'abandon de tous ses biens à ses créanciers, au nombre desquels figurait le sieur Joly-Lebrun, et trois commissaires à l'abandon furent nommés du consentement de toutes les parties.

Par un autre acte du même jour 20 mars 1847, le sieur de Saint-Mortier-Velghe, assisté des trois commissaires liquidateurs, procéda avec le sieur Carpriaux à la dissolution de la société L. de Saint-Mortier-Velghe et J.-J. Carpriaux. Par ce même acte, de Saint-Mortier consentit que ses créanciers demeurassent propriétaires exclusifs et sans exception de tout ce qui lui appartenait dans la société, soit en marchandises, ustensiles, objets de ménage, commerce, créances, livres, etc.

Cependant, dès février 1847, de Saint-Mortier, pressé par le sieur Joly-Lebrun, avait remis à celui-ci huit pièces de vin en compensation d'une partie de ses créances. Il lui avait de plus transmis dans le même but diverses traites de la société Saint-Mortier et Carpriaux tirées pour ventes et livraisons de vins jusqu'à concurrence d'une somme de 5,282 fr. 87 cent., et il avait opéré cet endossement sous la signature Saint-Mortier-Velghe. Toutefois, il paraît que le compte courant remis par le sieur Joly à Saint-Mortier ne portait ces remises à l'avoir de ce dernier qu'à la date du 31 mars 1847.

Les commissaires liquidateurs ont attaqué cette double remise devant le tribunal civil d'Audenarde jugeant commercialement. Ils ont prétendu d'abord que, les huit pièces de vin étant la propriété de la société, dont tout l'actif avait été abandonné aux créanciers de Saint-Mortier, le sieur Joly-Lebrun était tenu d'en payer le prix. — Quant à la remise des traites, ils ont soutenu qu'elle était nulle, soit comme étant postérieure à l'acte d'abandon du 20 mars 1847, soit comme contenant vente et paiement de la chose d'autrui, et ils ont en conséquence conclu à la restitution de ces traites ou de leur montant.

Pour repousser cette double action, le sieur Joly a posé les conclusions suivantes : — « Le défendeur dénie qu'aucun effet de commerce lui aurait été transmis postérieurement au 20 mars 1847. — Quant aux huit pièces de vin qui lui auraient été fournies au commencement de février de la même année, il dénie les avoir achetées ou reçues autrement qu'en déduction des sommes que lui devait de Saint-Mortier-Velghe. Il oppose, en tout cas, à cette partie de la demande, qui n'est pas de la compétence du tribunal de commerce, la prescription d'un an établie par l'art. 2272 C. civ., avec offre d'affirmer sous serment que ces vins ont été acquittés. — En conséquence, il conclut à ce qu'il plaise au

ici d'un paiement fait avec la chose d'autrui, d'une manière absolue. Quoique la société commerciale soit un être moral distinct de la personne de chaque associé, cependant l'associé a une part quelconque dans la propriété de la chose dont il s'est servi pour payer sa dette; c'est plutôt là un abus qu'il a fait de la chose commune, abus qui doit être réprimé conformément aux règles des sociétés commerciales. V. Gouget et Merger, *Dict. de dr. comm.*, v° *Société en nom collectif*, n°s 269 et suiv.; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Société*, n°s 927 et suiv. — Bien plus, dans l'espèce que nous rapportons, l'associé s'est trouvé avoir payé sa dette avec des effets de commerce qui lui appartenaient, puisque, le partage ultérieur de la société les lui ayant attribués, il devait être réputé en avoir été toujours propriétaire.

(1) Sur la compétence du tribunal de commerce par suite de la substitution d'une dette commerciale à une dette civile, V. Bruxelles, 4 janv. 1840 (*Journ. Pal.*, années 1837 à 1840, p. 554). — V. aussi *Rép. gén. Journ. Pal.*, v^{is} *Acte de comm.*, n°s 140 et suiv., *Compétence commer.*, n°s 6 et suiv., 37 et suiv.—Jugé à plus forte raison qu'un marchand ne peut se soustraire à la juridiction consulaire en faisant entrer dans son commerce les productions de son cru qui se rattachent à ce même commerce; en cela il est censé n'agir que pour donner plus d'étendue à ses spéculations : Liége, 10 juil. 1847 (année 1848, p. 107). — V. cependant la note sous cet arrêt. — Quant à la passation de la créance en compte courant, elle ne saurait par elle seule entraîner soumission à la juridiction commerciale qu'autant que le solde du compte ne serait pas contesté. V. *Arg.* Noblet, *Du compte courant*, n° 227.

tribunal déclarer les demandeurs ni recevables ni fondés. »

Jugement par lequel le tribunal, sur la question relative aux huit pièces de vin, se déclare incompétent; puis sur la remise des traites, repousse l'action des demandeurs, par les motifs suivants:

« Attendu que le sieur Louis de Saint-Mortier-Velghe, ex-négociant à Renaix, étant en compte ouvert avec le défendeur, le sieur Joly-Lebrun, lui a transmis par endossement, sous sa signature privée, plusieurs effets de commerce s'élevant ensemble à 5,232 fr. 87 c., au lieu de 11,041 fr. 81 c., ainsi qu'il a été reconnu à l'audience, et créés au profit de la société qui a existé entre ledit de Saint-Mortier-Velghe et le sieur J. J. Carpriaux, négociant à Gand, sous la raison de *de Saint-Mortier frères et compagnie*; — Attendu que de l'aveu même des demandeurs, le sieur Joly a justifié au procès que la remise des effets s'est faite dès le commencement de février 1847, et non le 31 mars de cette année, comme le porte l'exploit introductif; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le sieur de Saint-Mortier s'est servi des valeurs sociales en question pour acquiter ses propres dettes; que cependant la transmission des billets prérappelés, quoique illégalement faite dans le principe au profit du sieur Joly-Lebrun, s'est régularisée dans la suite en vertu de l'acte de dissolution de la susdite société, dont le sieur Louis de Saint-Mortier a recueilli tout l'actif, à dater du 20 mars 1847, d'après les clauses du même contrat: *solutio principio invalida posteà convaluit* (LL. 60, 78, 94, ff., *De solutionibus*); — Attendu donc que c'est sans fondement que les demandeurs, agissant, non pas au nom des créanciers de ladite société, mais comme représentant ceux du sieur Louis de Saint-Mortier-Velghe, réclament la restitution des effets dont il s'agit, puisque, par l'acte d'abandon du 20 mars 1847, leur débiteur n'a pu leur transmettre plus de droits qu'il n'en avait lui-même, et qu'ainsi le défendeur peut leur opposer, comme il eût pu le faire à l'égard du sieur de Saint-Mortier, l'axiome de droit: *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*; — Attendu que les demandeurs soutiennent en vain que l'acte du 20 mars 1847 par lequel le sieur Louis de Saint-Mortier a abandonné tout son avoir à ses créanciers personnels aurait précédé le contrat de la même date portant dissolution de la société L. de Saint-Mortier et J. J. Carpriaux, puisque le contraire résulte des dispositions de l'acte d'abandon (voir entre autres l'art. 6) et de l'exploit notifié le 23 août 1848 par les demandeurs au sieur Hureaux de Russignies, où il est dit textuellement que le sieur de Saint-Mortier-Velghe a seul succédé à la susdite société après sa dissolution, de telle sorte que ce n'est qu'après avoir été investi du droit de disposer de tout l'actif de la société que le débiteur du sieur Joly en a transféré la propriété à ses créanciers personnels, que les demandeurs représentent au procès (1); — Attendu, relativement aux huit pièces de vin dont les demandeurs exigent le paiement, que le sieur Joly-Lebrun, n'étant pas marchand de vin, est censé les avoir achetées pour sa propre consommation, et qu'ainsi il peut opposer de ce chef l'incompétence du tribunal. »

Appel par les commissaires liquidateurs.

Du 16 juin 1851, arrêt C. Gand, 2e ch., MM. Faider subst. (concl. conf.), Libbrecht et Fabry av.

« LA COUR; — Quant à la demande des appelants en restitution des divers effets de commerce en question ou de leur valeur: — Adoptant les motifs du premier juge; — Et quant à l'autre chef des conclusions des appelants, tendant au paiement du prix des huit pièces de vin vendues et livrées à l'intimé: — Attendu que les parties sont d'accord sur ce point que cette vente et livraison n'était en réalité qu'une dation en paiement faite par le sieur de Saint-Mortier-Velghe à l'intimé, qui a reçu ces vins en déduction des sommes que celui-ci lui devait; que ce paiement, ayant pour objet d'éteindre une dette commerciale, due par un commerçant à un banquier, participe de la nature de cette dette, ce que d'ailleurs l'intimé a reconnu lui-même en faisant de ces huit pièces de vin un article de l'avoir du sieur Louis de Saint-Mortier-Velghe dans le compte courant des opérations de banque ayant existé entre eux; — Attendu d'ailleurs que, dans les circonstances où l'intimé a fait l'acquisition de ces huit pièces de vin, il est difficile d'admettre que ce soit pour sa consommation et son usage particulier, et non pour en trafiquer, qu'il a acheté une telle quantité de pièces de vin; — Que le tribunal de première instance d'Audenarde, siégeant commercialement, était donc compétent pour connaître de la contestation relative à ces huit pièces de vin;

» Et attendu, au fond, qu'en admettant, ce que soutiennent les appelants, que ces huit pièces de vin aient été réellement la propriété de la société de Saint-Mortier frères et compagnie, et que Louis de Saint-Mortier-Velghe, en les donnant en paiement à l'intimé, ait vendu et livré la chose d'autrui, tous les motifs invoqués par le premier juge pour valider le transfert des effets de commerce prérappelés reçoivent également ici leur application pour valider la vente et la livraison de ces huit pièces de vin et le paiement par compensation du prix par l'intimé à de Saint-Mortier-Velghe; — Par ces motifs, ouï M. Faider, substitut, en son avis conforme, Met le jugement dont appel au néant, en tant que le premier juge, siégeant en matière de commerce, s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande en paiement du prix des huit pièces de vin livrées à l'intimé

(1) La raison de décider eût été la même encore bien que l'abandon eût précédé la dissolution de la société. Le débiteur pouvait fort bien alors céder à ses créanciers ses droits, bien que non liquidés, dans une société encore existante. La dissolution et le partage ultérieur de la société n'auraient eu pour effet que de déterminer d'une manière certaine la nature et le montant des droits abandonnés.

par le sieur de Saint-Mortier-Velghe; émendant sous ce rapport, et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, Adjuge à l'intimé son exception d'incompétence; évoquant et statuant au fond, Déclare les appelants non recevables ni fondés dans leur demande en paiement du prix des huit pièces de vin en question, Confirme pour le surplus le jugement dont appel; Ordonne la restitution de l'amende. »

BRUXELLES (27 mai 1851).

ASSURANCES TERRESTRES, FAUSSE QUALITÉ.

Le contrat d'assurance n'est pas nul par cela seul que l'assuré aurait pris une fausse qualité civile, si d'ailleurs la qualité prise n'était pas de nature à influer sur l'appréciation du risque et à en changer le sujet (1). C. com. 332.

Compagnie d'assurances La France C. Cateaux.

Une demande en indemnité pour un sinistre avait été formée par la demoiselle Cateaux contre la compagnie d'assurances *la France*. La compagnie combattait cette demande en se fondant sur la nullité de la police, et elle faisait résulter cette nullité de ce que la demoiselle Cateaux avait pris la qualité de veuve, tandis qu'elle n'avait jamais été mariée. Elle invoquait à l'appui de ce moyen l'art. 3 des statuts, rappelé dans la police elle-même, aux termes duquel l'assuré est tenu de déclarer « s'il est usufruitier, créancier, locataire, commissionnaire, administrateur, mandataire, et généralement en quelle qualité il agit. » L'assureur, disait-on, a le plus grand intérêt à connaître la personne avec laquelle il traite, car, dans un contrat où la fraude est si facile, la première chose à considérer c'est la bonne foi et la moralité de l'assuré. L'indication exacte de la qualité n'est donc pas une précaution vaine, et les compagnies d'assurances y attachent tant d'importance qu'en cas de décès de l'assuré elles exigent cette déclaration de tous leurs héritiers ou ayant-cause, tout en se réservant la faculté absolue de résilier l'assurance, tant les considérations de personnes sont décisives en pareille matière.

On répondait pour la demoiselle Cateaux : Il importe sans doute à l'assureur de savoir quelle est la qualité de la personne avec laquelle il contracte, quand cette qualité se rapporte à la nature et à l'étendue des droits de l'assuré sur l'objet du contrat. Il faut, en effet, que l'assureur sache jusqu'à quel point l'assuré peut être intéressé à la conservation de la chose; il faut qu'il soit bien certain, en cas de sinistre, de payer entre les mains de celui qui a véritablement droit de recevoir. La qualité civile elle-même peut, à ce point de vue, ne pas être toujours indifférente. Ainsi, la femme mariée qui se déclarerait veuve ferait une déclaration qui serait de nature à induire la compagnie d'assurances en erreur sur ses droits, et l'on concevrait, jusqu'à un certain point, que cette erreur pût vicier le contrat. Mais que la demanderesse ait pris la qualité de veuve au lieu de celle de célibataire, cela ne peut évidemment pas tromper l'assureur sur l'étendue du risque à courir, ni sur les droits de la demoiselle Cateaux. Dès lors, la nullité invoquée par la compagnie n'est pas fondée.

Le tribunal arbitral saisi de la contestation a rendu, le 30 mars 1848, la sentence suivante :

« En ce qui concerne la qualité de veuve, faussement prise dans la police par l'assurée :— Attendu que l'art. 3 des conventions d'assurance indique suffisamment que la déclaration que la compagnie exige de l'assuré s'attache, non pas à la qualité civile de la personne, mais à l'objet même de l'assurance; — Attendu que l'art. 6 que l'on invoque n'est relatif qu'aux déclarations fausses qui auraient pour objet de diminuer l'opinion du risque ou d'en changer le sujet;— Par ces motifs, le tribunal déclare la compagnie *la France* mal fondée dans son exception, etc. »

Appel par la compagnie *la France*.

Du 27 mai 1851, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. de Page prés., Lavallée et Sancke av.

« LA COUR; — Déterminée par les motifs des premiers juges; — Confirme, etc. »

COUR DE LIÉGE (8 mai 1851).

TESTAMENT, CLAUSE, INTERPRÉTATION, COUSINS ET COUSINES.

Lorsqu'un testateur lègue telle somme et tels biens à ses cousins et cousines qu'il désigne, et ajoute : et aux autres cousins et cousines de la mère de ma mère, *tous ne sont pas appelés indistinctement et par tête, mais les légataires éventuels forment autant de branches distinctes qui, sans pouvoir s'exclure entre elles par la proximité du degré, ne participent à la libéralité que dans leur ordre successif* (2).

De même, lorsque dans une disposition subséquente, relative à d'autres biens, le testateur ne désigne plus que quelques uns des noms compris dans la précédente disposition, les légataires nominativement rappelés profitent seuls de la libéralité, mais par branches et en suivant l'ordre de proximité dans chacune (3).

Hesbignon C. Pirotte.

Le sieur Bertho décéda laissant un testament olographe daté du 27 janv. 1840. Une des clauses de ce testament est ainsi conçue : « Je donne » et lègue une somme de 30,000 fr. et mes biens » de Melin à mes cousins et cousines Hesbignon, » Goffin, Grailet, et autres cousins et cousines » de la mère de ma mère. » Par un codicille daté du jour suivant, le testateur avait légué « à ses » cousins et cousines Hesbignon et Grailet quatre » bonniers de terre situés à Heure-le-Romain. »

Les Pirotte, au nombre de dix, prétendaient

(1) V. conf. Goujet et Merger, *Dict. de droit comm.*, v° *Assurance terrestre*, n° 280; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Assurance terrestre*, nos 183 et 184.

(2-3) V., sur les principes généraux en matière d'interprétation des testaments, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Testament*, n° 1679.

que les dispositions de ce testament s'appliquaient indistinctement à tous les cousins et cousines, quel que fût d'ailleurs leur degré successif, et en conséquence ils formèrent d'après ces bases une demande en délivrance de leurs legs.

Les Hesbignon, Goffin et Grailet soutenaient, au contraire, qu'eux seuls devaient être appelés, en raison de la proximité de leur degré; que les demandeurs ne pouvaient arriver que par représentation de quatre Hesbignon décédés avant le testateur, et que rien ne prouvait, de la part de ce dernier, l'intention de déroger en leur faveur aux prescriptions de la loi, qui n'admet pas de représentation au delà du degré de frère à sœur; qu'il était surtout déraisonnable de prétendre que le testateur les eût appelés à concourir par tête avec les défendeurs. En effet, ajoutait-on, le sieur Bertho s'est servi de termes collectifs. Or il est de principe qu'il faut s'en référer en pareil cas à l'ordre de succession établi par la loi, de telle sorte que les parents les plus proches en degré excluent les plus éloignés.

Jugement du tribunal de Liége qui, faisant droit aux conclusions des demandeurs, statue de la manière suivante :

« Attendu que feu Bertho a, par testament olographe du 27 janv. 1840, fait la disposition suivante : « Je donne et lègue à mes cousins et » cousines Hesbignon, Goffin et Grailet, et aux » autres cousins et cousines de la mère de ma » mère, les biens que je possède à Melin, et de » plus 30,000 fr. »; que, par un codicille du lendemain, il a fait une autre disposition ainsi conçue : « Je distrais du legs fait à M. Leclercq, » professeur à l'école industrielle, quatre bon» niers de terre situés à Heure-le-Romain, les» quels quatre bonniers je lègue à mes cousins » et cousines Hesbignon et Grailet »; que les parties Galand et Ramoux demandent concurremment la délivrance de ces legs, mais que les parties Ramoux prétendent exclure les parties Galand, comme étant les plus proches en degré de parenté, et en outre, quant au second de ces legs, comme n'étant pas comprises dans l'appel fait par le testateur dans cette disposition; que les héritiers envoyés en possession s'en rapportent à justice sur ces demandes respectives; — Attendu qu'il est de principe que les dispositions du testateur doivent recevoir leurs pleins et entiers effets et ne peuvent donner lieu à une interprétation légale ou intentionnelle, lorsqu'elles sont claires et précises; que telle est la nature de la disposition du premier de ces legs dont les parties Galand demandent la délivrance, concurremment avec les parties Ramoux; que le testateur y appelle, en effet, non seulement ses cousins et cousines Hesbignon, Goffin et Grailet à recueillir le legs particulier qu'il leur fait, mais encore les autres cousins et cousines de la mère de sa mère; qu'il n'a donc voulu exclure aucun des cousins et des cousines de la mère de sa mère : qu'il les appelle tous; qu'ainsi, n'étant pas contesté que les parties Galand se trouvent à ce degré de parenté, on ne peut les écarter sous le prétexte qu'elles seraient à un degré plus éloigné de parenté que les parties Ramoux, puisqu'il ne s'agit pas ici de faire régir le legs d'après ce qui aurait lieu si la succession du défunt s'était ouverte *ab intestat*, mais d'après la volonté du testateur, qui fait loi pour les tribunaux comme pour les institués; qu'ainsi, le testateur ayant réglé lui-même sa succession, il a pu déroger à la loi des successions *ab intestat*, dès qu'il n'existe sur ce point aucune prohibition du législateur;

» Attendu, quant au second de ces legs, concernant les quatre bonniers situés à Heure-le-Romain, que le testateur n'en a expressément gratifié que ses cousins et cousines Hesbignon et Grailet; qu'il n'a pas appelé, comme dans la précédente disposition, ses autres cousins et cousines de la mère de sa mère; qu'il est possible que l'intention du testateur ait été aussi large dans l'une que dans l'autre disposition, mais qu'il se peut aussi que, par des raisons particulières, il ait voulu avantager de préférence ses cousins et cousines du nom de Hesbignon et Grailet;

» Que, dans le doute, il faut s'en tenir à la volonté écrite du testateur; qu'ainsi le legs ne doit profiter qu'aux cousins et cousines portant ces noms, sauf à examiner si, dans ce cas, le plus proche exclut le plus éloigné;

» Attendu, sur ce dernier point, qu'il ne s'agit pas ici d'une institution vague et indéterminée de parents maternels et paternels, cas dans lesquels les Cours de Gand et Bruxelles ont décidé que le testateur était censé avoir appelé les plus proches parents de ces lignes, principes qui pourraient peut-être s'appliquer à l'institution universelle des cousins et cousines, quel que soit leur degré, contenue dans le testament du 27 janv. 1840; que, dans l'espèce, l'institution certaine est tombée sur les cousins et cousines Hesbignon et Grailet, sans distinction aucune; que le testateur les connaissait fort bien, puisque la veille il les avait encore nominativement gratifiés avec d'autres d'un legs beaucoup plus considérable; que, d'après les principes ci-dessus déduits, il n'est donc pas nécessaire de recourir aux règles des successions *ab intestat* pour donner effet à ce legs; qu'il suffit de suivre la volonté du testateur en l'attribuant aux cousins du nom de Hesbignon et Grailet, à l'exclusion de tous autres, quoique étant au même degré...;

» Par ces motifs, le tribunal, ouï M. Vercken en ses conclusions conformes, dit pour droit que le legs énoncé dans le testament olographe du 27 janv. 1840 doit profiter tant aux parties Ramoux qu'aux parties Galand; que le legs repris dans le codicille du lendemain ne profitera qu'aux individus qui portent le nom de Hesbignon et Grailet... »

Appel.

Du 8 mai 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. de Behr prés., Robert et Zoude av.

« LA COUR; — Considérant que, par testament olographe du 27 janv. 1840, Jean-Joseph Bertho a légué 30,000 fr. et ses biens de Melin à ses cousins et cousines Hesbignon, Goffin, Grai-

let, et autres cousins et cousines de la mère de sa mère; que, par codicille du lendemain, il a légué à ses cousins et cousines Hesbignon et Grailet quatre bonniers de terre situés à Heure-le-Romain; que le testateur avait alors pour plus proches parents du côté de sa mère onze cousins et cousines issus de germains, savoir: les cinq enfants Goffin, Marie-Catherine Hesbignon et Hubert Grailet, appelants, d'une part; Henri-Joseph Hesbignon, Toussaint-Henri Hesbignon, Catherine-Françoise et Marie-Françoise Hesbignon, représentés par les intimés, d'autre part; que tous, sans exception, étaient appelés à recueillir le premier legs sous des dénominations qui témoignent que le testateur les connaissait et savait qu'il n'y en avait pas d'autres; que cependant il a ajouté à sa disposition: « et autres cousins et cousines de la mère de ma » mère »; que les premiers juges ont inféré de là que les intimés, moins proches en degré que les appelants, étaient tous appelés par tête conjointement avec ces derniers, mais que la disposition ainsi entendue aurait pour conséquence nécessaire la vocation des parents sur un pied d'égalité à tous les degrés indistinctement; ce qui est exorbitant et inadmissible en l'absence d'une volonté clairement exprimée par l'auteur du legs; — Qu'en combinant entre elles toutes les dispositions du testament, et spécialement les dénominations dont le testateur s'est servi, on doit s'arrêter à l'idée qu'il a considéré ses légataires éventuels comme formant autant de branches distinctes, qui toutes devaient, dans l'ordre successif, participer à sa libéralité, sans pouvoir s'exclure entre elles par la proximité du degré ou la différence des noms par suite des décès qui pourraient survenir; que cette interprétation est rationnelle, équitable, et se concilie mieux que toute autre avec les termes dans lesquels la vocation est conçue; — Considérant, sur le deuxième legs de quatre bonniers de terre, que le testateur est censé avoir donné à ses paroles la même signification que dans sa première disposition; que, par suite, les cousins et cousines portant les noms de Hesbignon et Grailet sont appelés à recueillir la libéralité dont il s'agit à l'exclusion des autres parents, mais seulement par branche en suivant l'ordre de proximité dans chacune;

» Par ces motifs, — MET l'appellation et ce dont est appel à néant; émendant, DÉCLARE pour droit: 1° que le premier legs doit profiter à toutes les parties, mais que les intimés ne peuvent concourir avec les appelants que par branche, et non par tête; en sorte que chacun des appelants aura une onzième part, et chaque branche la même part à subdiviser entre ses membres les plus proches en degré; 2° que le deuxième legs, ayant pour objet les quatre bonniers situés à Heure-le-Romain, doit profiter aux deux appelants Grailet et Marie-Catherine Hesbignon chacun pour une part, et aux intimés Hesbignon de nom, par branches, chacune pour une même part, à subdiviser entre les membres les plus proches en degré... »

BRUXELLES (8 mars 1851).

TIERCE OPPOSITION, RECEVABILITÉ.

Pour être recevable à former tierce opposition à un jugement, il faut non seulement n'y avoir pas été appelé mais encore avoir dû y être appelé (1). C. proc. civ. 474.

LAVARY ET AUTRES C. LA SOCIÉTÉ DU TRIEU DES AGNEAUX.

Du 8 MARS 1851, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Stocklet et Barbanson av.

« LA COUR: — Attendu que, par la tierce opposition à l'arrêt de 1844, la partie de Me Soupart priverait forcément son adversaire, partie de Me Moriau, des deux degrés de juridiction sur la question que soulève la tierce opposition; qu'il faut donc que cette partie Soupart, pour user de cette voie extraordinaire, soit strictement dans les conditions de la loi, et conséquemment il faut que, non appelée au jugement attaqué, elle ait dû l'être selon le sens de ces termes: *et lors duquel ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés*, de l'art. 474 C. pr. civ., tels qu'ils sont expliqués et entendus par la doctrine et la jurisprudence; — Or, attendu que, lors de l'arrêt de 1844, la partie, ici tierce opposante, ne devait pas être appelée, et la société du Trieu des Agneaux n'a pas même pu supposer que cette partie fût qualifiée et dût être appelée, et ce par le double motif, savoir, que, d'une part, l'instance n'était née qu'à la suite d'oppositions sur une instruction toute spéciale qui se faisait administrativement, relativement à une demande en maintenue de concession; que le titre qui sert ici de base à la tierce opposition, n'a point une affinité nécessaire et directe, ne se confond pas avec ceux débattus dans

---

(1) La jurisprudence et la doctrine sont loin d'être aussi unanimes que semble l'indiquer l'arrêt que nous recueillons, et cette question divise la Cour de Bruxelles elle-même. Car si la décision ci-dessus est conforme à un arrêt de la 3e chambre du 12 avril 1837 (V. vol. 1837-1840, p. 58), elle est contraire à deux arrêts de la 1re chambre des 6 juin et 13 août 1849 (V. vol. 1849, à leur date). — En France, la Cour de cassation avait d'abord déclaré la tierce opposition non recevable toutes les fois que le tiers opposant n'avait pas dû être mis en cause. V. arrêts des 10 déc. 1812, 21 fév. 1816, et 28 fév. 1822; — et dans le même sens Besançon, 30 janv. 1818; Toulouse, 18 janv. 1827; — Merlin, *Rép.*, vo *Opposition (Tierce)*, § 2; Carré et Chauveau, *Lois de la proc. civ.*, quest, 1709; Proudhon, *Usufruit*, nos 1287 et 1289; Poncet, *Des jugements*, t. 2, no 398. — Mais plus tard la Cour de cassation est revenue sur sa jurisprudence, et s'est prononcée en faveur de l'opinion contraire, à laquelle se sont rangées les Cours d'appel. V. Cass. franç., 15 juil. 1822, 22 août 1827, 9 déc. 1835, 26 mars 1838 (t. 1 1838, p. 642), et 24 déc. 1838 (t. 1 1839, p. 24); Agen, 9 août 1827; Nîmes, 20 nov. 1829; Bordeaux, 4 janv. 1830; Douai, 23 mai 1831; — Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 67; Favard de Langlade, *Rép.*, vo *Tierce opposition*, § 2, no 1er; Thomine-Desmazures, *Comment. sur le C. proc. civ.*, t. 1er, p. 725; Bioche, *Dict. de proc.*, vo *Tierce opposition*, no 22. — V. aussi *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Tierce opposition*, nos 42 et suiv.

cette première instance, et que, d'autre part, bien que provoqués à se qualifier par les publications de cette instruction administrative, Lavary ou ses auteurs gardant le silence, et s'abstenant de se ranger au nombre des opposants à la demande en maintenue, ils ont dû, par leur propre fait, être jusque là considérés par la société du Trieu des Agneaux comme ne devant pas nécessairement être appelés dans l'instance judiciaire que poursuivit la société susdite, et terminée par l'arrêt de 1844; qu'il suit donc de ces considérations que Lavary et autres ne sont point dans les conditions strictes d'user de la voie exceptionnelle de la tierce opposition;

» Par ces motifs, M. l'avocat général Graaff entendu en son avis, — DIT la partie de Me Soupart non recevable à agir, ainsi qu'elle le fait, par voie de tierce opposition contre l'arrêt de 1844, etc. »

CASSATION (8 mai 1851).

CASSATION (MAT. CRIM.), EFFET SUSPENSIF, RÉPARATIONS CIVILES, EXÉCUTION, POURSUITES, POURVOI, DIVISIBILITÉ, DÉFAUT D'INTÉRÊT.

En matière correctionnelle comme en matière criminelle, le pourvoi en cassation est suspensif non seulement en ce qui concerne la peine, mais encore en ce qui concerne les réparations civiles (1). C. inst. crim. 373.

En conséquence, le demandeur en cassation qui exécute, sans réserves, les condamnations prononcées contre lui au profit de la partie civile, est censé par cela même renoncer au pourvoi qu'il avait formé (2).

Il en serait ainsi quand même l'exécution aurait eu lieu après commandement et saisie, cette exécution devant être réputée purement volontaire, par cela même qu'elle pouvait être refusée, nonobstant les poursuites illégalement exercées.

Lorsque, sur appel, en matière correctionnelle, la Cour infirme par un seul et même arrêt un jugement incidentel qui rejette une mesure d'instruction demandée, mais sans ordonner elle-même cette mesure, et le jugement qui acquittait le prévenu, le pourvoi dirigé contre la première partie seulement de l'arrêt est non recevable pour défaut d'intérêt, la cassation de cette première partie ne pouvant exercer aucune influence sur le sort de la seconde (3).

PLUCHARD C. BOISBLUCHE.

Pluchard avait été renvoyé par ordonnance de la chambre du conseil devant le tribunal correctionnel de Bruxelles comme prévenu d'avoir commis le délit d'escroquerie au préjudice de la demoiselle Boisbluche, en se faisant remettre par elle au moyen de manœuvres frauduleuses des valeurs négociables s'élevant à 5,730 f. 58 c., ainsi qu'un acte de garantie par lequel un sieur Muller en avait cautionné le paiement jusqu'à concurrence de 3,000 fr.

La demoiselle Boisbluche se porta partie civile et demanda que Pluchard fût condamné par corps à lui payer, à titre de dommages-intérêts, la somme de 5,730 fr. 58 cent., et à lui restituer l'acte de garantie consenti par Muller, ainsi qu'un billet de 750 fr. dont la cause avait été éteinte.

A l'audience du 28 déc. 1850, elle prit des conclusions incidentelles tendant à ce que le tribunal ordonnât que l'acte de garantie serait joint au dossier.

Par un jugement en date du même jour, le tribunal rejeta cette demande, « attendu que la pièce dont la partie civile demande la jonction émane d'un tiers, et qu'elle ne forme pas un des éléments de conviction de la prévention. »

Le 8 janv. 1851, jugement définitif qui renvoie Pluchard des fins de la prévention, attendu que les faits tels qu'ils étaient établis ne réunissaient pas les caractères légaux de l'escroquerie.

Le lendemain 9 janvier, la demoiselle Boisbluche interjeta appel tant de ce jugement que de celui du 28 décembre.

Le ministère public ayant de son côté frappé d'appel le jugement du 8 janvier, la Cour a rendu le 15 fév. 1851 un arrêt ainsi conçu :

« La Cour; — En ce qui touche l'appel interjeté par la partie civile contre le jugement sur incident du 28 déc. 1850 : — Attendu que la lettre de garantie de la somme de 3,000 fr., portant la date du 31 janv. 1850, forme un des éléments de l'instruction; que par suite il y avait lieu d'en ordonner la jonction au dossier;

» En ce qui touche l'appel du ministère public et de la partie civile interjeté contre le jugement du 8 janvier dernier : — Quant à la prévention d'escroquerie au préjudice de la demoiselle Boisbluche : — Attendu qu'il résulte de l'instruction faite, tant en première instance que devant la Cour, que, dans le courant de janvier 1850, etc. (Suivent des motifs dans lesquels les faits à la charge de Pluchard sont établis);

» Attendu que, dans leur ensemble, ces faits constituent de véritables manœuvres frauduleuses qui ont eu pour résultat de faire naître chez la demoiselle Boisbluche l'espérance d'un succès chimérique, celui de réaliser par la vente immédiate de marchandises la somme d'argent qu'elle avait en vue de se procurer, et dont on lui avait fait entrevoir, à peu de chose près, l'obtention comme certaine, ce qui a été loin de se

(1) Jugé, dans le même sens, que l'effet suspensif du pourvoi s'applique aussi bien aux matières correctionnelles qu'aux matières criminelles : Cass. franç., 6 mai 1825; Bordeaux, 24 déc. 1828. — Ce dernier arrêt juge également, au moins d'une manière implicite, que le pourvoi est suspensif aussi bien en ce qui concerne les condamnations civiles qu'en ce qui concerne la peine, car il annule une saisie-arrêt pratiquée par la partie civile en vertu d'un jugement correctionnel contre lequel un pourvoi en Cassation avait été formé. V., dans le même sens, Roger, *Saisie-arrêt*, n° 83; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Cassation (mat. crim.)*, nos 907 et 908.

(2) V., sur ce point, les différentes espèces analysées au *Rép. gén. Journ. Pal.*, vis *Cassation (mat. civ.)*, nos 300 et suiv., et *Cassation (mat. crim.)*, nos 235 et suiv.

(3) V., sur la fin de non-recevoir résultant du défaut d'intérêt, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Cassation (mat. crim.)*, nos 280 et suiv.

réaliser; — Que par ces moyens Pluchard s'est fait remettre des effets s'élevant à 5,730 fr. 58 cent., dont il a touché le montant en majeure partie, et a ainsi escroqué partie de la fortune de la demoiselle Boisbluche;

» En ce qui concerne la demande de la partie civile : — Attendu que le préjudice que l'appelante a éprouvé à la suite des manœuvres frauduleuses employées par Pluchard peut être équitablement arbitré à une somme de 2,600 fr.; — Attendu que la lettre de garantie confiée par la demoiselle Boisbluche à Pluchard, ainsi que le billet de 750 fr. à l'échéance du 31 janv. 1851, étant sans cause entre les mains du prévenu, celui-ci doit être condamné à les restituer;

» Vu les art. 405 et 52 C. pén., et 194 C. inst. crim., etc.;

» Par ces motifs, statuant sur l'appel interjeté par la partie civile contre le jugement du 28 déc 1850, met ledit jugement au néant; émendant, déclare qu'il y avait lieu d'ordonner la jonction au dossier de l'acte de garantie; statuant sur les appels interjetés par le ministère public et la partie civile, met au néant le jugement du 8 janvier dernier; émendant, condamne Pierre-Joseph-Alexandre Pluchard à un emprisonnement d'un an et à une amende de 50 fr., et, statuant sur les conclusions de la partie civile, condamne Pluchard à 2,600 fr. de dommages-intérêts envers la partie civile; condamne Pluchard à restituer à la partie civile la lettre de garantie de la somme de 3,000 fr., portant la date du 31 janv. 1850, ainsi que le billet de 750 fr., échu le 31 janv. 1851; et, pour le cas où l'appelante serait contrainte de rembourser à un tiers porteur ledit billet de 750 fr., condamne Pluchard à la tenir indemne de ce chef; le condamne en outre aux dépens; déclare les condamnations aux dommages et frais exécutables par la voie de la contrainte par corps, etc. »

Pluchard s'est pourvu en cassation contre cet arrêt; mais, sur des poursuites dirigées contre lui par la demoiselle Boisbluche, il acquitta le montant des condamnations prononcées au profit de cette dernière, sans faire aucune réserve. Une fin de non-recevoir fondée sur cette exécution de l'arrêt fut opposée par la défenderesse au pourvoi.

Le demandeur en cassation combattait cette fin de non-recevoir par un double motif : d'abord il n'avait exécuté l'arrêt attaqué que comme contraint et forcé, après commandement et saisie, et dès lors il n'avait pas besoin de faire des réserves; en second lieu, il n'avait aucun moyen de se soustraire à cette exécution : car, si le pourvoi est suspensif en matière criminelle, il n'en est pas de même dans les matières correctionnelles, auxquelles ne s'applique nullement l'art. 373 C. inst. crim.—Dans tous les cas, le pourvoi suspendrait l'exécution seulement en ce qui concerne la peine, et non pas en ce qui concerne les condamnations civiles. — La nature de ces dernières ne change pas, quelle que soit la juridiction qui les a prononcées; elles doivent donc nécessairement être soumises à une seule et même règle, soit qu'elles émanent des tribunaux criminels, soit qu'elles émanent des tribunaux civils, et cette règle, c'est que le pourvoi en cassation n'est pas suspensif.

Au fond, le demandeur soutenait que l'arrêt attaqué avait violé l'art. 203 C. inst. crim., en ce qu'il avait admis l'appel du jugement du 28 déc. 1850, bien que cet appel n'eût été interjeté que le 9 janv. 1851, et, par conséquent, après l'expiration du délai de dix jours fixé par l'article précité. L'arrêt, ajoutait-on, a violé en même temps les principes de la chose jugée, en décidant que l'acte de garantie formait un des éléments de l'instruction et devait être joint au dossier, tandis qu'il était au contraire souverainement jugé par le jugement du 28 décembre, désormais inattaquable, que cet acte ne formait pas un des éléments de conviction de la prévention, et qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner qu'il fût joint au dossier. La partie de l'arrêt relative à l'appel du jugement du 28 décembre est donc nulle, et cette nullité doit nécessairement entraîner la cassation de l'arrêt pour le tout. En effet, la Cour, en réformant indûment le jugement incidentel, a introduit dans le débat un élément qui en avait été définitivement écarté par une décision passée en force de chose jugée. Cet élément était nécessairement entré pour une part quelconque dans l'appréciation des faits de la prévention, et cela suffisait pour vicier de nullité les condamnations prononcées.

On répondait pour la défenderesse : La loi déclare le pourvoi suspensif en matière criminelle, sans distinguer entre les condamnations pénales et les condamnations civiles. Il est impossible d'admettre des distinctions que la loi n'a point établies; le pourvoi suspend l'exécution de l'arrêt; il la suspend pour le tout, et non pas seulement pour partie. Dès lors, le demandeur en cassation pouvait s'opposer aux poursuites dirigées contre lui au mépris du pourvoi. Ce n'est donc point comme contraint et forcé, mais volontairement, qu'il a exécuté l'arrêt, et une semblable exécution, alors surtout qu'elle est faite sans réserve, emporte nécessairement renonciation au pourvoi. La fin de non-recevoir est donc fondée. — En fût-il autrement, les moyens invoqués contre le jugement du 28 décembre, et qui en définitive se confondent en un seul, ne pourraient soutenir l'examen. Qu'est-ce donc que le jugement du 28 décembre? Un jugement purement préparatoire qui refuse d'ordonner la jonction au dossier de l'une des pièces dont la partie civile réclamait la restitution, comme lui ayant été escroquée. L'appel de ce jugement ne pouvait donc être interjeté que conjointement avec l'appel du jugement définitif, conformément à l'art. 451 C. proc. civ., dont le principe est applicable aussi bien devant la juridiction répressive que devant la juridiction civile. L'appel a donc été interjeté dans le délai légal, et dès lors il n'y a pas eu violation de la chose jugée. — Au surplus, le pourvoi devrait encore être écarté comme étant sans intérêt, car c'est une erreur de penser que la cassation de la première partie de l'arrêt pût entraîner la nullité de la seconde. La Cour d'appel, en effet, déclare bien qu'il y avait lieu, de la part des premiers juges, d'ordonner la jonction de l'acte de garan-

tie au dossier, mais elle n'a point elle-même ordonné cette jonction. Elle n'a donc point introduit un élément nouveau dans le débat. Sa conviction s'est formée sur les mêmes éléments que celle des premiers juges, bien qu'elle ait été diamétralement contraire. Il n'existe donc aucune solidarité aucune indivisibilité entre les deux parties de l'arrêt, et la première pourrait tomber sans que la seconde en fût ébranlée.

Du 8 mai 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Dolez, Vervoort, Guyot, Vandievoet, Vangoidsnoven et Mersman av.

« LA COUR ;—Sur la fin de non-recevoir présentée par la partie civile, et résultant de ce que le demandeur a volontairement exécuté, en ce qui le concerne, toutes les condamnations prononcées par l'arrêt attaqué : — Attendu qu'il est constaté par les pièces produites devant cette Cour par la défenderesse Calixte Boisbluche que le demandeur a pleinement exécuté, sans réserve aucune, le 31 mars et le 1er avril derniers, toutes les condamnations prononcées par l'arrêt attaqué au profit de la partie civile ; — Attendu qu'en matière correctionnelle comme en matière criminelle, le pourvoi en cassation est suspensif de l'exécution de l'arrêt contre lequel il est dirigé ; qu'à cet égard la loi ne fait aucune distinction entre les dispositions de cet arrêt qui appliquent la loi pénale et celles qui prononcent sur les réparations civiles et les dommages-intérêts réclamés par la partie civile ; — Attendu, dès lors, que le demandeur, qui, le 18 février dernier, s'était régulièrement pourvu en cassation contre l'arrêt attaqué, n'était aucunement tenu de satisfaire aux commandements qui lui ont été faits d'exécuter cet arrêt, et que la loi lui donnait le moyen de faire cesser immédiatement les saisies et autres moyens de contrainte illégalement pratiqués contre lui en exécution du même arrêt: d'où il suit qu'en ce qui concerne la partie civile, l'exécution par lui donnée audit arrêt doit être considérée comme volontaire; qu'ainsi elle emporte acquiescement à cet arrêt, et par suite désistement du pourvoi précédemment formé ;

» En ce qui concerne le pourvoi en tant qu'il est dirigé contre le ministère public, et sur le moyen unique de cassation, consistant dans la contravention à l'art. 203 C. inst. crim. et à la chose jugée, en ce que l'arrêt attaqué a reçu l'appel du jugement du 28 déc. 1850, et a déclaré, contrairement à ce jugement, qu'il y avait lieu d'ordonner la jonction au dossier de l'acte de cautionnement confié au demandeur par la partie civile : — Attendu que ce moyen de cassation ne s'applique qu'à la première partie de l'arrêt attaqué, statuant sur l'appel du jugement du 28 décembre prémentionné ; qu'aucun moyen de cassation n'est présenté contre la seconde partie de cet arrêt, qui réforme le jugement définitif du 8 janv. 1851, et condamne le demandeur, du chef d'escroquerie, aux peines comminées par la loi et à des réparations civiles envers Calixte Boisbluche, et que le demandeur se borne à soutenir que la cassation de la première partie de l'arrêt attaqué doit entraîner la nullité de la seconde, la réformation du jugement du 28 décembre ayant introduit aux débats, contrairement à la chose jugée, un élément nouveau de conviction et d'instruction qui est entré pour sa part dans la solution finale que cet arrêt donne à la prévention qui pesait sur le demandeur; — Attendu que la Cour d'appel, par la première partie de l'arrêt attaqué, qui met à néant le jugement du 28 décembre, a seulement déclaré en principe qu'il y avait lieu d'ordonner la jonction au dossier de l'acte de garantie, mais qu'elle n'a pas ordonné cette jonction ni introduit indûment aux débats un élément nouveau de conviction et d'instruction; — Attendu, en effet, qu'il est constaté, tant par l'arrêt attaqué que par les jugements des 28 décembre et 8 janvier précités, que l'acte de cautionnement dont il s'agit existait, que la remise en a été faite au demandeur par la partie civile en même temps qu'elle lui remettait les titres d'obligation escroqués, et que cet acte était produit aux débats par le demandeur, et se trouvait joint à son dossier; — Attendu que le jugement du 28 décembre, qui, loin de révoquer ces faits en doute, concourt à les constater, ne formait aucun obstacle à ce que la Cour d'appel en tirât, quant à la prévention d'escroquerie, telles inductions que de conseil ; — Attendu qu'il résulte de ces considérations que la cassation de la première partie de l'arrêt attaqué serait sans influence sur le sort de la seconde, qui, statuant définitivement sur la prévention d'escroquerie, condamne le demandeur aux peines et réparations civiles mentionnées audit arrêt; qu'ainsi le demandeur est sans intérêt, et, par suite, non recevable à se pourvoir en cassation contre cette première partie de l'arrêt attaqué, ayant exclusivement pour objet une mesure d'instruction désormais sans application possible;

» Par ces motifs, Rejette le pourvoi. »

LIÈGE (2 juin 1851).

TESTAMENT, CLAUSE, INTERPRÉTATION.

La clause d'un testament par laquelle le testateur, après avoir institué ses neveux et nièces pour ses légataires universels, dispose que plusieurs d'entre eux recevront et accepteront, en déduction de leur part héréditaire, une somme à lui due par leur père, doit être considérée non comme une libéralité, mais comme une charge imposée par le testateur aux héritiers (1).

En conséquence, l'actif de la succession doit être augmenté de cette somme, et ces héritiers doivent la précompter sur leur part, à moins qu'ils ne prouvent que leur père se soit libéré en tout ou en partie dans l'intervalle qui s'est écoulé entre la date du testament et l'époque du décès du testateur. — Mais ils ne pourraient être admis à prouver que la dette n'existait pas à l'époque où le testament a été fait.

(1) V. *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Testament*, nos 1679 et suiv., où se trouvent exposées les règles à suivre dans l'interprétation des testaments.

RADEMACKERS C. MAZURE.

DU 2 JUIN 1851, arrêt C. Liège, 1re ch., MM. Zoude et Cornesse av.

« LA COUR; — Considérant que Jouckeau, après avoir institué ses neveux et nièces pour ses légataires universels, dispose ensuite comme suit : « Mon beau-frère Jean Mazure m'étant re- » devable de 4,570 fr. pour solde de tous comp- » tes et fermages jusqu'au 1er sept. 1846, je » veux et j'ordonne que les enfants dudit Ma- » zure reçoivent et acceptent cette somme en dé- » duction de ce qu'ils recueilleront dans ma suc- » cession en vertu de mes présentes disposi- » tions »; qu'il n'y a dans cette clause aucune libéralité, mais une charge imposée par le testateur aux enfants Mazure; qu'en disposant de la sorte il est censé avoir voulu éviter un procès, sinon une perte, aux autres légataires; que c'est donc contrairement à cette volonté que les premiers juges ont prescrit de prouver la débition de la somme à précompter sur la part des intimés; qu'il va de soi que l'actif de la succession doit être majoré de cette somme; que ce n'est que dans le cas où Mazure père se serait libéré en tout ou en partie postérieurement au testament que la charge dont il s'agit sera éteinte ou réduite à due proportion; que par conséquent il ne saurait y avoir lieu d'instruire que sur ce point seulement. — Par ces motifs, ouï M. Doreye, 1er av. gén., en son avis conforme, — MET l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, et avant de statuer au fond, ADMET les intimés à prouver par toutes voies de droit que Jean Mazure, leur père, s'est libéré en tout ou partie de la somme de 4,570 fr. dans l'intervalle qui s'est écoulé depuis le testament jusqu'au décès de leur oncle Jonckeau, etc. »

BRUXELLES (17 mai 1851).

EXCEPTION,
INCOMPÉTENCE, JUGEMENTS DISTINCTS.

La disposition de l'art. 172 C. proc. civ., qui veut que toute demande en renvoi ne puisse être réservée ni jointe au principal, ne prononce pas la nullité du jugement qui statue à la fois, mais par deux dispositions distinctes, sur le déclinatoire et sur le fond (1).

Il en doit être ainsi à plus forte raison lorsque le défendeur a conclu au fond avant de conclure à l'incompétence (2).

COUVREUR VAN MALDEGHEM C. DE GADEA.

La dame Couvreur Van Maldeghem avait fait assigner le sieur de Gadea en validité d'une saisie-arrêt qu'elle avait fait pratiquer sur lui, en vertu d'une autorisation du juge, et pour sûreté d'une somme de 425 fr.

De Gadea prétendit d'abord que la saisie-arrêt avait été pratiquée sans droit, puisque l'existence de la dette n'était pas établie, et ensuite que le tribunal civil était incompétent, attendu qu'il s'agissait d'une dette commerciale. En conséquence, il concluait à la nullité de la saisie-arrêt, avec dommages-intérêts.

Le 11 déc. 1850, le tribunal de Bruxelles rendit le jugement qui suit :

« Vu la saisie-arrêt pratiquée à la requête des demandeurs à charge du défendeur par exploit de l'huissier Franqui en date du 27 sept. 1850, dûment enregistré;

» Attendu qu'en supposant même que le fond du procès soit de nature commerciale, l'instance en validité de saisie-arrêt forme toujours une instance nouvelle qui doit être portée au tribunal civil, comme spécialement chargé de cette connaissance par l'art. 567 C. proc. civ.;

» Attendu, d'ailleurs, dans l'espèce, que l'objet de la contestation est d'une nature purement civile, puisqu'il s'agit premièrement d'une réclamation de paiement de fournitures faites à un simple particulier, deuxièmement d'une restitution de sommes reçues par celui-ci pour compte des demandeurs;

» Attendu, d'autre part, qu'il conste au procès que le défendeur se reconnaît lui-même débiteur envers la partie demanderesse d'une somme de 425 fr. et 21 c., et que dès lors celle-ci avait bien qualité pour former la saisie-arrêt dont il s'agit et se trouve fondée en sa demande tendante à la faire valider;

» Par ces motifs, le tribunal, ouï M. Baude, substitut du procureur du roi, en ses conclusions conformes, dit qu'il est compétent; déclare bonne et valable la saisie-arrêt pratiquée à la requête des demandeurs à charge du défendeur, etc. »

Appel par de Gadea, qui soutient que le jugement est nul en ce que, contrairement aux dispositions de l'art. 172 C. proc. civ., il statue à la fois sur le fond et sur le déclinatoire, et en ce qu'il a été rendu incompétemment.

Les intimés, de leur côté, opposaient à l'appel une fin de non-recevoir tirée de ce que l'objet du litige était inférieur à 2,000 fr.

DU 17 MAI 1851, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Jonet prés., Guillery et Jules Gendebien av.

« LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir :

» Attendu qu'il échéoit appel de tout jugement rendu sur une exception de compétence, bien que la somme en litige n'atteigne pas le chiffre de 2,000 fr.;

---

(1) V. *conf.* Cass. franç., 5 juil. 1809; Toulouse, 19 avril 1844 (t. 2 1844, p. 208); Bordeaux, 2 juil. 1847 (t. 1 1848, p. 284), et la note. — Merlin, *Quest. de droit*, v° *Déclinatoire*, § 1er, n° 2; Pigeau, *Comment.*, t. 1er, p. 388; Hautefeuille, p. 122; Chauveau sur Carré, quest. 735 (*ad notam*).

Cont. Toulouse, 2 mai 1810 et 27 mai 1828; Cass. franç., 7 mai 1828; Lyon, 25 mars 1830. — Carré, *Lois de la Proc.*, t. 2, quest. 735; Boncenne, t. 3, p. 255 et suiv.; Favard de Langlade, *Rép. de lég.*, v° *Exception*, § 2, n° 12; Bioche, *Dict. de proc.*, *eodem verbo*, nos 148 et suiv.; Rodière, t. 2, p. 54; Boitard, t. 1, n° 575 (3e éd.). — V. encore *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Exception*, nos 60 et suiv.

(2) V. *conf.* Bordeaux, 2 juil. 1847 (t. 1 1848, p. 284), et la note. — V. aussi, sur les exceptions au principe qui veut que le déclinatoire ne puisse être joint au fond, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Exception*, nos 68 et suiv.

» Sur la première conclusion de l'appelant :

» Attendu que la disposition de l'art. 172 C. proc. civ., qui veut que toute demande en renvoi soit jugée sommairement, sans qu'elle puisse être réservée ni jointe au principal, ne prononce pas la nullité du jugement qui n'aurait pas respecté cette prescription, mais qui aurait néanmoins statué par deux dispositions distinctes sur la compétence d'abord et sur le fond ensuite, comme le premier juge l'a fait dans la présente cause (C. proc. civ. 425 et 1030).

» Attendu, au surplus, que l'appelant a lui-même provoqué l'examen du fond en concluant au fond avant de conclure à l'incompétence;

» Attendu qu'en décidant que l'objet de la contestation est d'une nature purement civile, le premier juge a déclaré une vérité établie par les pièces et actes du procès;

» Attendu, au fond, que l'appel n'est pas recevable;

» Par ces motifs, M. l'avocat général Graaff entendu en son avis conforme, — REÇOIT l'appel en ce qui concerne la compétence, et y faisant droit, CONFIRME, etc. »

LIÉGE (21 mai 1851).

GESTION D'AFFAIRES, AVANCES, INTÉRÊTS.

Le negotiorum gestor *n'a droit aux intérêts de ses avances que déduction faite des sommes dont il peut avoir lui-même à rendre compte à celui dont il a géré l'affaire* (1). C. civ. 1372, 1993, 1996 et 2001.

DEWAL C. DE RENESSE.

DU 21 MAI 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Forgeur et Zoude av.

« LA COUR; — Considérant que le jugement de 1844, qui a alloué les intérêts des sommes employées par feu de Stockem à l'acquisition et au remboursement des rentes et capitaux qui grevaient les biens de son épouse, contient des réserves formelles pour le cas où le défunt aurait entre les mains des deniers revenant à ses enfants; que, par suite, il n'y a rien de jugé dans cette éventualité; — Considérant que feu de Stockem a été envisagé comme *negotiorum gestor* vis-à-vis de ses enfants; qu'en cette qualité, il avait droit aux intérêts des sommes qu'il pouvait avoir déboursées pour dégrever les biens de leur mère; mais que, s'il détenait des deniers appartenant à ceux-ci ou s'il a été depuis lors remboursé de ses avances, il n'avait plus aucun titre aux intérêts réclamés par les intimés; qu'en décidant le contraire, les premiers juges ont oublié le principe d'équité naturelle qui dominait la matière, qu'ils ont cependant appliqué pour la solution des difficultés qui divisaient les parties; que c'est par le même principe que le jugement précité et l'arrêt confirmatif de 1845 ont admis en déduction des coupes les plantations faites par le défunt sur les biens maternels; qu'en effet, il était juste de lui tenir compte de la valeur de ces plantations, puisqu'il avait usé d'une jouissance qu'il croyait pleine et entière en vertu des stipulations de son contrat de mariage;

» Par ces motifs, — MET l'appellation et ce dont est appel au néant en ce qui concerne les intérêts dont il s'agit; émendant, DÉCLARE pour droit que ces intérêts ne doivent pas être portés au passif de la succession maternelle, ou que du moins ils ne sont pas dus pour les sommes payées par le défunt, à concurrence de celles dont il était détenteur et qui appartenaient à ses enfants, etc. »

GAND (12 février 1851).

APPEL (MAT. CORRECT.), JUGEMENT PAR DÉFAUT, DÉLAI.

En matière correctionnelle, le délai d'appel d'un jugement par défaut court en même temps que le délai de l'opposition : d'où il suit que l'appel est nul lorsqu'il n'a pas été interjeté dans les dix jours qui suivent la notification du jugement par défaut (2). C. inst. crim. 203; C. proc. civ. 443.

MINISTÈRE PUBLIC C. C. D....

DU 12 FÉVRIER 1851, arrêt C. Gand, ch. corr.

« LA COUR; — Attendu que le jugement par défaut, rendu par le tribunal correctionnel de Termonde, en date du 28 déc. 1850, qui condamne C. D... pour vol à un emprisonnement de six mois et un jour, et aux frais, a été signifié au prévenu le 11 janvier 1851, et qu'il n'en a interjeté appel que le 24 du même mois, et ainsi après l'expiration du délai d'appel déterminé par la loi; — DÉCLARE l'appel non recevable, etc. »

CASSATION (29 juillet 1851).

TITRES DE NOBLESSE ÉTRANGÈRE, USURPATION, ÉTRANGER.

L'art. 259 *C. pén., en tant qu'il punit l'usurpation de titres royaux, n'a pas, à l'égard des étrangers, le caractère de loi de police et de sûreté* (3).

(1) La question de savoir si le *negotiorum gestor* a droit aux intérêts de ses avances est résolue affirmativement par MM. Delvincourt, t. 3, p. 447, et Duranton, t. 13, n° 674. —V. aussi *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Gestion d'affaires*, nos 117 et 118.

(2) Jurisprudence constante. V. Bourges, 25 juil. 1822; Cass. franç., 22 janv. 1825; Paris, 27 mai 1829; Cass. franç., 31 mai 1833, et 5 juil. 1849 (t. 2 1849, p. 493); Paris, 25 avril 1849 (t. 1 1851, p. 647). — Carnot, sur l'art. 150 C. inst. crim., nos 4 et 5; Desclozeaux, *Encycl. du droit*, v° *Appel* (*mat. crim.*), n° 38; Morin, *Rép. de dr. crim.*, v° *Appel*, n° 23; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Appel* (*mat. crim.*), nos 187 et suiv. — Mais la jurisprudence et les auteurs sont divisés sur la question de savoir si l'appel peut être interjeté avant l'expiration du délai d'opposition. V., pour l'affirmative, Cass. franç., 19 vent. an XI, 17 mars 1808, 9 mai 1809 et 19 avril 1833; Limoges, 21 août 1845; — Carnot, *loc. cit.*, n° 4; Desclozeaux, *loc. cit.*, n° 39; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Appel* (*mat. crim.*), n° 190 et suiv. — Pour la négative, Colmar, 24 oct. 1823; Bruxelles, 29 mai 1834; Cass. belge, 17 mars 1836 (V. jurisprudence franç. à leur date); Legraverend, chap. 3, sect. 5; Bourguignon, t. 1er, p. 353.

(3) V. la note à la page suivante.

Dès lors il n'est pas applicable à l'étranger qui porte en Belgique un titre nobiliaire qu'il a porté ou usurpé dans son pays (1).

Il ne peut s'appliquer qu'à ceux qui portent sans droit, en Belgique, des titres de noblesse qui ne pourraient leur être conférés que par le roi des Belges.

IPPOLITO C. MINISTÈRE PUBLIC.

Le sieur Ippolito, sujet napolitain, avait quitté l'Italie en 1849 pour venir habiter la Belgique. Le passeport qui lui avait été délivré par les autorités napolitaines le qualifiait *marquis della Croce*, et ce fut sous ce titre et ce nom qu'il se fit connaître dans sa nouvelle résidence.

Poursuivi devant le tribunal correctionnel de Charleroi pour usurpation de titres royaux, il fut acquitté par ce motif que la prévention n'était pas suffisamment établie.

Le ministère public interjeta appel de ce jugement et produisit devant la Cour des pièces émanées des autorités napolitaines et desquelles il résultait que le titre de marquis della Croce n'appartenait pas au prévenu.

La Cour d'appel de Bruxelles réforma ce jugement par arrêt du 17 mai 1851, ainsi conçu :

« La Cour; — Attendu que l'usurpation du titre de marquis imputée au prévenu est clairement établie devant la Cour; — Attendu que l'art. 259 C. pén. est applicable aux étrangers, puisqu'il ne distingue pas, et qu'ayant pour objet non seulement de réprimer les manquements envers l'autorité, en Belgique, mais aussi de prévenir les abus de confiance à l'égard des particuliers, il joint le caractère de loi de police à celui de loi pénale, et oblige par conséquent quiconque habite la Belgique; — Met le jugement dont appel au néant; émendant, déclare Benjamin Raphaël Ippolito coupable de s'être, en 1849 et 1850, à Renaix, attribué un titre royal qui ne lui a pas été légalement conféré, et vu les art. 259 C. pén., 3 C. civ. et 6 de la loi du 15 mai 1849, — Condamne le prévenu à 50 fr. d'amende. »

Pourvoi en cassation par Ippolito pour fausse application des art. 259 C. pén. et 3 C. civ., et violation de l'art. 9 de la Constitution et de l'art. 191 C. inst. crim.

M. l'avocat général Delebecque a conclu à la cassation.

La décision rendue par la Cour d'appel de Bruxelles, a dit ce magistrat, ne peut être maintenue qu'à la condition de considérer l'art. 259 C. pén. comme une mesure de police rentrant dans le cadre de l'art. 3 C. civ., qu'à la condition tout au moins de trouver ce caractère, si pas exclusivement, au moins en partie dans ce texte du droit pénal.

Mais quand on veut apprécier ainsi la portée de la disposition dont il s'agit, plusieurs objections se présentent.

Les titres nobiliaires sont supprimés en France les 19-23 juin 1790 et par la Constitution des 3-14 sept. 1791. — A partir de ce moment, il n'y a plus à prendre en faveur de la noblesse des mesures protectrices ou répressives de l'usurpation par ceux qui n'ont aucun titre de noblesse.

Cela nous explique très clairement pourquoi ni dans le Code pénal de 1791, ni dans le Code pénal de l'an IV, on ne rencontre de dispositions analogues à l'art. 259.

Si l'on n'avait plus à protéger la noblesse française contre les usurpateurs de titres nobiliaires, on n'avait pas non plus à protéger la noblesse étrangère contre de semblables usurpations. La loi pénale d'un pays ne porte pas sa prévision jusqu'à vouloir protéger des institutions étrangères qui n'ont pas d'analogues dans le pays même.

Cependant si, comme le prétend la Cour de Bruxelles, l'art. 259 joint le caractère de loi de police à celui de loi pénale, dans le but de prévenir les abus de confiance à l'égard des particuliers, l'abolition des titres nobiliaires n'était plus un motif suffisant pour expliquer l'absence dans les Codes de 1791 et de l'an IV d'une disposition conçue dans le même esprit que l'art. 259 vis-à-vis des étrangers usurpant un titre nobiliaire étranger.

A la vérité ce serait un argument sans grande portée que celui qui consisterait à signaler une lacune dans la législation; aussi n'attachons-nous pas plus d'importance qu'il ne faut à cette remarque qu'en sa qualité de loi de police, l'art. 259 aurait pu se rencontrer dans la législation pénale antérieure.

Jusqu'à l'époque de la mise en vigueur du Code pénal, on ne prenait vis-à-vis de la noblesse étrangère ni mesures protectrices ni mesures répressives.

La noblesse avait été abolie en 1790; en 1791 il était défendu de porter un titre nobiliaire, mais cette défense ne portait que sur les titres dont se pareraient les Français.

Le décret du 16 oct. 1791 portait dans son art. 1er : — « Tout citoyen français qui, à compter du jour de la publication du présent décret, insérera dans des quittances... quelques unes des qualifications supprimées par la Constitution.... sera condamné par corps..., etc. » — La défense ne s'applique donc qu'aux citoyens français...; quant aux nobles étrangers à la France, ils conservent le droit de se qualifier en France comme ils se qualifient chez eux.

Mais si la noblesse étrangère conserve le droit de se qualifier en France, on comprend, d'autre part, que le gouvernement français n'a nullement à s'enquérir, dans l'intérêt de cette noblesse étrangère, si un titre nobiliaire étranger est l'objet d'une usurpation; il n'y a dans ce fait aucune atteinte à l'ordre public français. Si l'on avait à réprimer l'usurpation, ce serait parce qu'il y aurait faux nom; ce ne pourrait être que pour cela, mais jamais dans un but de protection vis-à-vis de la noblesse étrangère.

La république française passant à l'état de monarchie impériale en vertu du sénatus-consulte du 28 flor. an XII, apparaît une institution

(1) V., *conf.*, Carnot, sur l'art. 259 C. pén., n° 6. — Il en serait autrement de l'usurpation d'une décoration étrangère par un étranger. V. Paris, 9 déc. 1837 (t. 1er 1838, p. 143); Rauter, *Droit crim.*, n° 299.

destinée à remplacer autour du trône l'ancienne noblesse. Cette institution forme l'objet du sénatus-consulte du 14 août 1806, auquel le décret du 1er mars 1808 sert de disposition organique.

On crée dans l'empire, des princes, des ducs, des comtes, des barons, des chevaliers. — L'art. 15 du décret contient ce qui suit : — « Défendons à tous nos sujets de s'arroger des titres et qualifications que nous ne leur aurions pas conférés, et aux officiers de l'état civil, notaires et autres, de les leur donner, renouvelant autant que besoin serait contre les contrevenants les lois actuellement en vigueur. »

Quelles étaient les lois en vigueur auxquelles cet art. 15 faisait appel? — Evidemment les lois qui, après la constitution de 1791, avaient défendu de prendre un titre nobiliaire supprimé. D'après le décret du 16 oct. 1791, cette peine consistait dans une simple amende.

Mais Merlin, *Rép.*, v°. *Noblesse*, § 8, n° 2, et la note, ajoute : — « Ces peines ont été changées par la loi du 6 fruct. an II, et c'est à celle-ci qu'est censé se référer l'art. 15 du décret du 1er mars 1808. »

Dans le décret du 1er mars 1808 on disait donc : « Vous prenez un titre nobiliaire, ancien ou nouveau, non conféré par lettres patentes impériales : vous commettez le délit d'usurpation de fausse qualité, délit prévu par l'art. 1er du décret du 6 fruct. an II. »

Mais quand nous remarquons que l'art. 15, dont nous venons de parler, a sa place dans le décret organique de l'institution de la noblesse nouvelle, nous devons bien certainement en inférer que la pénalité est ici réputée protectrice de l'institution nouvelle, que c'est dans ce but unique qu'est ici conçu cet art. 15. C'est en effet le corollaire de l'institution : si l'on crée une noblesse nouvelle, il faut que les titres soient portés par ceux-là seuls qui en ont été jugés dignes.

L'art. 15, cherchant une sanction, s'en réfère aux lois pénales existantes, puisqu'il n'entre pas dans le cadre de la disposition organique d'empiéter sur le Code de la législation pénale; aussi cette disposition n'est-elle, à vrai dire, qu'une pierre d'attente.

On discute quelque temps après le nouveau Code pénal de l'empire ; on remarque que c'est le lieu de combler une lacune dans la législation. En effet, le décret du 6 fruct. an II, c'est une mesure de police contre l'usurpation des faux noms, des fausses qualités; mais ce décret est pris dans un esprit de police vis-à-vis de tous.

Il faut quelque chose de plus, il faut une mesure protectrice de la noblesse nouvelle, et l'on insère dans cet esprit l'art. 259 C. pén.

Commençons d'abord par restituer à cette disposition son texte officiel, que l'on a altéré devant la Cour d'appel, sans s'apercevoir de l'importance de l'altération. — Voici ce texte officiel : « Toute personne qui aura publiquement porté un costume, un uniforme ou une décoration qui ne lui appartenait pas, ou qui se sera attribué des titres impériaux qui ne lui auraient pas été légalement conférés, sera punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans. »

Ces mots *titres impériaux* ont ici une signification remarquable. Ce sont des titres accordés par l'empereur par lettres-patentes impériales. Par ces expressions seules nous voyons de quelle noblesse il s'agit. La qualification est ici exclusive de la noblesse étrangère. A part l'Autriche et la Russie, il n'y avait pas de pays en Europe dans lesquels les titres nobiliaires fussent des titres impériaux. Nous sommes, comme vous le voyez, autorisés à dire que l'article n'a pas en vue les titres nobiliaires accordés à l'étranger et à des étrangers.

En matière pénale, cet argument tiré de la lettre de la loi est déjà très puissant; mais en outre tout vient se réunir pour ajouter de la force à cet argument même. Nous avons vu en effet dans l'art. 15 du décret du 1er mars 1808 la source de l'art. 259.

Si ce n'est pas dans un but de protection vis-à-vis de la noblesse nouvelle, il n'y avait pas de lacune à combler; l'art. 2 du décret du 6 fruct. an II répondait à ce qu'on avait à attendre d'une mesure de police prise dans l'intérêt de tous. — Il était tout naturel d'ailleurs que vis-à-vis de la noblesse nouvelle on fit ce qu'on avait fait précédemment vis-à-vis de la noblesse ancienne, protégée dans l'ancienne monarchie par des dispositions spéciales analogues à celles de l'art. 259 (1).

A défaut de discussion au Conseil d'état, nous n'avons à consulter que le discours de l'orateur du gouvernement; mais nous allons être bientôt convaincus que l'art. 259 apparaît à cet orateur, M. de Noailles, comme une disposition protectrice de la noblesse nouvelle. — « Les constitutions de l'empire, disait M. de Noailles, ont établi des titres; ils sont la récompense des services rendus à l'état; personne ne peut se les attribuer s'ils ne lui ont été conférés légalement; ceux qui le feraient manqueraient au respect dû à la loi et seraient punis par elle... » (Locré, t. 15, n° 25, édit. belge, p. 361.)

Chauveau et Hélie, dans leur Théorie du Code pénal, donnent à l'art. 259 la même interprétation (t. 1er, p. 635, n° 2218, édit. du *Commentaire des commentaires*).

Ces auteurs rappellent qu'à la chambre des députés, à la chambre des pairs, on se refusait à rencontrer dans l'art. 259 une de ces dispositions qui touchent à la police générale.

L'argument tiré de ce que l'art. 259, en punissant le port de costumes et d'uniformes qu'on n'a pas le droit de porter, ne s'applique qu'aux signes distinctifs des autorités du pays même, vient aussi à l'appui de notre manière de voir.

L'esprit de cette partie de la législation est encore révélé par cette observation, que le port illicite d'ordres étrangers par des étrangers ne tombe pas sous la répression de la loi belge.

Du 29 juillet 1851, arrêt C. Cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Fernelmont rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Vandievoet av.

(1) V. Jousse, t. 3, p. 368, nos 67 et 68.

« LA COUR ; — Attendu que les lois de Belgique n'ont aucune autorité sur les sujets des puissances étrangères; qu'il n'y a d'exception à ce principe de droit public que pour les lois de police et de sûreté, qui, aux termes de l'art. 3 C. civ., obligent tous ceux qui habitent le territoire belge ; — Attendu que l'art. 259 C. pén., en tant qu'il punit l'usurpation de titres impériaux, n'a pas, à l'égard des étrangers, ce caractère d'une loi de police ou de sûreté ; que cet article entend par *titres impériaux* les titres honorifiques ou de noblesse que le chef de l'état a conférés en vertu de la Constitution ou des lois du pays; qu'il a exclusivement pour but de réprimer les atteintes portées à la prérogative du souverain par ceux qui s'attribuent ces titres sans qu'ils leur aient été légalement conférés ; qu'ainsi il s'applique à ceux qui portent en Belgique, comme leur ayant été attribués par le roi, des titres honorifiques ou de noblesse qui ne leur ont pas été légalement conférés, mais qu'il ne peut être appliqué aux étrangers qui continuent à porter pendant leur séjour en Belgique, les titres nobiliaires qu'ils ont portés ou usurpés dans leur pays; — Attendu que, s'il y a eu de leur part usurpation de ces titres, cette usurpation ne porte aucune atteinte à la prérogative du roi des Belges ni aux lois de Belgique ; qu'elle blesse seulement la prérogative du souverain et les lois d'un pays étranger, prérogative et lois que le législateur belge n'a pas mission de défendre et qu'il n'a pas entendu sauvegarder par la disposition de l'art. 259 C. pén. ; — Attendu que l'arrêt attaqué ne constate pas que le demandeur a usurpé un titre conféré par le roi des Belges ; qu'il est établi au procès que le demandeur est Napolitian ; qu'il est arrivé en Belgique en 1849, porteur d'un passeport qui lui avait été délivré à Naples par les autorités de son pays et qui lui donnait le titre de *marquis della Croce*, seul titre nobiliaire qu'il ait continué à porter en Belgique ; — Attendu que, d'après ce qui précède, l'arrêt attaqué, en condamnant le demandeur à une amende, en vertu des art. 259 C. pén. et 6 de la loi du 15 mai 1849, a faussement appliqué lesdits articles et l'art. 3 C. civ., et contrevenu expressément aux art. 9 de la Constitution et 191 C. inst. crim. ;

» Par ces motifs, — CASSE et ANNULE, etc.; et vu l'art. 429 C. inst. crim., DIT qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la cause devant une autre Cour d'appel. »

GAND (14 février 1851).

ACTE DE COMMERCE, ENTREPRENEUR, TRAVAUX PUBLICS, COMPÉTENCE.

Est justiciable du tribunal de commerce l'entrepreneur de travaux publics, lorsque, ne se bornant pas à diriger les travaux, il achète et fournit les matériaux nécessaires à leur exécution et spécule sur la main-d'œuvre des ouvriers qu'il emploie (1). C. comm. 632 et 633.

---

(1) Dans le projet de Code de commerce soumis aux observations des Cours et tribunaux, la disposition remplacée depuis par l'art. 633 portait : « Sont réputés faits de commerce toutes entreprises de construction. » La généralité de ces termes semblait placer sur la même ligne les constructions navales et les constructions de toute autre nature. Plusieurs Cours d'appel réclamèrent contre cette assimilation toute nouvelle, et la rédaction définitivement adoptée ne comprit plus que les entreprises de constructions maritimes. — On a voulu conclure de là que les constructions autres que celles relatives à la navigation ne pouvaient jamais être considérées comme commerciales. V. Colmar, 8 juin 1822 ; Rouen, 14 mai 1825 ; Liége, 29 avril 1833 ; Poitiers, 21 déc. 1837 (t. 2 1838, p. 281) ; Caen, 8 mai 1838 (t. 1 1843, p. 238) ; Rouen, 7 janv. 1839 (t. 1 1843, p. 238). — Mais c'est là une erreur, car l'art. 633 n'a certainement pas eu pour but d'abroger l'art. 632, qui répute acte de commerce tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, et personne assurément n'oserait prétendre que tous ces caractères ne se rencontrent pas dans le traité par lequel un entrepreneur s'engage à construire une maison, un pont, une digue, une chaussée, avec des matériaux achetés par lui à ses risques et périls, et qu'il livre après les avoir mis en œuvre. Tout ce qu'il faut conclure du rapprochement ou de la combinaison de ces deux articles, c'est donc que les constructions navales sont, par elles-mêmes et de leur nature, actes de commerce, tandis que les autres constructions n'ont ce caractère qu'autant qu'elles se trouvent dans les conditions prévues par l'art. 632 C. comm. V., en ce sens, Merlin, *Quest. de droit*, vº *Commerce* (*Acte de*), § 6, nº 2; Pardessus, t. 1er, nº 36 ; Orillard, *Comp. des trib. de comm.*, nº 309; Nouguier, *Des trib. de comm.*, t. 1er, p. 419; Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, vº *Acte de comm.*, nos 112 et suiv.; Bioche, *eod. verbo*, nos 153 et suiv.; — *Rep. gén. Journ. Pal.*, *eod. verbo*, nos 263 et suiv. — Ainsi, lorsqu'un entrepreneur se borne à employer les matériaux qui lui sont livrés par celui pour le compte duquel il fait la construction, l'opération est purement civile ; lorsqu'au contraire il fournit les matériaux, il fait acte de commerce. De nombreux arrêts ont consacré cette distinction. Nous les avons analysés au *Rép. gén. Journ. Pal.*, vº *Acte de commerce*, nos 275 à 337.

Mais l'arrêt que nous recueillons a fondé sa décision sur un second motif : l'emploi d'un grand nombre d'ouvriers sur la main-d'œuvre desquels l'entrepreneur spécule. D'où il résulte que l'entreprise est commerciale, indépendamment de toutes fournitures de matériaux, dès l'instant où le salaire des ouvriers peut être une cause de gain ou de perte pour l'entrepreneur.

La question posée dans ces termes présente de sérieuses difficultés. D'une part, on dit : Le nombre des ouvriers ne peut influer en rien sur le caractère de l'opération, car la spéculation ne change pas de nature suivant qu'elle porte sur le salaire de cent ouvriers ou sur le salaire d'un seul. Si on décide qu'elle est commerciale dans le premier cas, il faut décider qu'elle l'est également dans le second. Dès lors, il faut admettre qu'une entreprise de constructions est toujours un acte de commerce, à moins qu'elle ne soit exécutée par l'entrepreneur lui-même, sans le secours de personne. Mais n'est-ce pas là méconnaître l'intention du législateur et rétablir l'assimilation qu'il a rejetée entre les constructions maritimes et les constructions de toute autre nature ? D'ailleurs l'art. 632 lui-même s'oppose à ce que l'entrepreneur qui ne fournit que son industrie et celle de ses ouvriers puisse être considéré comme commerçant, car il ne répute acte de commerce que les achats de denrées et marchandises pour les revendre. V., dans ce sens, Carré, *Organisation judic.*, quest.

Dujardin C. Boutellier.

Du 14 février 1851, arrêt C. Gand, MM. Donny 1er av. gén., Metdepenningen et Goethals av.

« LA COUR ; — Attendu que le sieur Boutellier, demeurant à Bruges, patenté comme entreneur de travaux publics, a entrepris les travaux de construction de la deuxième section du canal de Zelzaete;

» Attendu que cette entreprise est essentiellement commerciale; que l'entrepreneur devait employer un grand nombre d'ouvriers, dont la fourniture de main-d'œuvre devait être pour lui un objet de spéculation et de bénéfice: qu'il était encore tenu, aux termes du cahier des charges, de faire des achats de fascines et de matériaux pour la construction des trois ponts provisoires et d'un pavillon de surveillance, dont la vente, cession ou usage à l'égard des tiers devaient avoir lieu pendant l'entreprise ou après l'achèvement des travaux; qu'en outre, il devait acheter une grande quantité d'outils pour l'usage des ingénieurs ou des ouvriers eux-mêmes; que ces faits rentrent évidemment dans la classe des opérations que l'art. 632 C. comm. répute actes de commerce;—Attendu que les travaux de cette entreprise devaient durer pendant un assez long espace de temps, et que dans tout cet intervalle Boutellier devait se livrer à ces opérations commerciales; — Que, d'ailleurs, il avait encore entrepris d'autres travaux, et qu'en conséquence, exerçant des actes de commerce et faisant de ces actes sa profession habituelle, il doit être considéré comme commerçant... ;

» Par ces motifs, faisant droit; ouï M. le premier avocat général Donny en son avis conforme, — Met le jugement du tribunal de Bruges au néant, en tant qu'il n'a pas admis l'incompétence soulevée par l'appelant, etc. »

ASSISES DU BRABANT (2 août 1851).

COUR D'ASSISES, EXCUSE, QUESTIONS AU JURY, MINISTÈRE PUBLIC.

Le ministère public a, comme l'accusé, le droit de requérir la position d'une question d'excuse légale résultant des débats (1). C. inst. crim. 339.

....Et la Cour peut, sur cette réquisition, ordonner la position de la question, malgré l'opposition de l'accusé (2). (Rés. impl.)

Ministère public C. Debecker.

Du 2 août 1851, arrêt C. ass. Brabant, MM. Corbisier subst. du proc gén. (concl. conf.), Desmeth aîné av.

« LA COUR ; — Attendu que, si, aux termes de l'art. 339 C. inst. crim., la question d'un fait d'excuse légale proposé par l'accusé doit être posée, cette disposition n'exclut point le droit du ministère public de requérir la position de cette question; qu'il importe à l'administration d'une bonne justice que les faits mis à la charge de l'accusé puissent être examinés dans leur ensemble et sous toutes leurs faces, sans que la conscience de MM. les jurés puisse être entravée par l'impossibilité de s'énoncer sur l'un ou l'autre fait résultant des débats, et qui serait de nature à atténuer la culpabilité de l'accusé; — Attendu qu'il importe d'autant plus de poser cette question d'excuse légale résultant de la provocation, aux termes de l'art. 321 C. pén., qu'elle est résultée des débats, et que l'accusé a invoqué comme moyen de défense légitime la circonstance qu'il avait reçu des coups et des blessures graves de J.-F. Flion; — Par ces motifs, ouï M. Corbisier, substitut de M. le procureur général, en son réquisitoire, etc.;— Ordonne que la question de savoir si les coups et blessures mentionnés dans les questions qui précèdent ont été provoqués par des coups ou violences graves de la part de J.-F. Flion envers la personne de l'accusé sera posée, etc. »

499, t. 7, p. 152. — Quelque spécieuses que soient ces raisons, nous croyons qu'elles ne peuvent être admises. L'art. 632 C. comm. n'est point limitatif; il trace les caractères essentiels des actes de commerce; il énumère quelques opérations qui réunissent ces caractères; mais cette énumération est purement énonciative. Aussi on admet parfaitement que l'achat pour louer et même la simple location pour sous-louer peuvent parfaitement constituer des actes de commerce. V. Merlin, *loc. cit.;* Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1er, n° 32; Nouguier, *Trib. de comm.*, t. 1er, p. 368; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Acte de comm.*, n° 227. — S'il en est ainsi, n'est-il pas vrai de dire que l'entrepreneur loue l'industrie de ses ouvriers pour la sous-louer au propriétaire; qu'il achète leur main-d'œuvre pour la revendre; qu'il spécule sur leurs salaires; qu'il en trafique, en quelque sorte. Or n'est-ce pas à ces caractères que l'on reconnaît la nature commerciale d'une opération, et si elle n'est pas expressément comprise dans la nomenclature tracée par l'art. 632, n'est-il pas évident qu'elle rentre dans la généralité de ses termes, et surtout dans son esprit? V. Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Acte de comm.*, n° 110; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Acte de comm.*, nos 228 et suiv. On comprend, au surplus, que dans cette matière une large part est faite au pouvoir d'appréciation des tribunaux. Il ne faut donc pas trop s'étonner des contradictions qui paraissent exister dans la jurisprudence, et qui bien souvent sont plus apparentes que réelles. V. *Rép. gén. Journ. Pal.*, *eod. verbo*, nos 296 et suiv.

(1-2) La question ne présente pas de difficulté sérieuse, lorsque l'accusé acquiesce expressément ou même tacitement aux réquisitions du ministère public. V. Cass. franç., 14 mai 1813, et 28 juin 1839 (t. 2 1839, p. 361); — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Cour d'assises*, nos 2282 et suiv.— Mais la Cour d'assises du Brabant elle-même s'est prononcée le 21 mai 1834 (*Jurispr. franç.*, à sa date), dans un sens contraire à l'arrêt que nous recueillons, pour le cas où l'accusé s'oppose à la position de la question d'excuse. Ce premier arrêt peut s'appuyer sur l'opinion de Rauter, *Dr. crim.*, t. 2, p. 456. Celui que nous rapportons a pour lui l'autorité de la Cour de cassation française (6 juil. 1826). — V. aussi *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Cour d'assises*, n° 2291. — Dans tous les cas, la position de la question d'excuse est purement facultative, et non pas obligatoire, pour la Cour, lorsqu'elle est requise par le ministère public seul, et que l'accusé déclare s'y opposer. V. Cass. franç., 16 mars 1844 (t. 1 1844, p. 793); — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Cour d'assises*, nos 2284 et 2285. — L'art. 339 C. inst. crim. ne parle que de l'accusé, et, dès lors, le refus fait par la Cour ne pourrait être considéré comme une violation de cet article.

LIÉGE (7 juin 1849 et 10 juillet 1851).

TERRES VAINES ET VAGUES, PROPRIÉTÉ, PREUVE, TITRES ANCIENS, POSSESSION, USAGE (DROITS D'), COMMUNES, FÉODALITÉ, INTERVENTION, APPEL.

Des titres dont la date remonte à plusieurs siècles ne peuvent faire preuve d'un droit actuel de propriété contre celui qui est en possession.

Dès lors c'est à celui qui revendique un immeuble en vertu de pareils titres à prouver qu'il a conservé son droit de propriété, et non pas au possesseur à prouver qu'il a possédé pendant un temps suffisant pour prescrire (1). (1er arrêt.)

Lorsque les habitants d'une commune ont exercé sur une bruyère, sans trouble et sans interruption, pendant un temps suffisant pour prescrire, les mêmes actes de possession que les habitants de la commune sur le territoire de laquelle cette bruyère est située, ils doivent être réputés avoir exercé un droit de copropriété, et non pas un simple droit d'usage, alors surtout que des titres anciens leur attribuent ce droit de copropriété. (2e arrêt.)

Spécialement, on doit considérer comme actes de possession à titre de propriétaires, de la part des habitants d'une commune, le fait de couper et recueillir les produits d'une bruyère, tels que la litière et le bois, d'y faire paître leurs troupeaux, d'y établir des fours à briques, d'enlever des gazons, de la terre glaise et du sable.

Les lois qui ont attribué aux communes les terres vaines et vagues situées sur leur territoire n'ont porté aucune atteinte aux droits de copropriété que d'autres communes pourraient avoir sur ces biens. LL. 13 av. 1791, art. 9, 10 et 11; 28 août 1792, art. 9; 10 juin 1793, sect. 4, art. 1er. (2e arrêt.)

Lorsqu'un jugement interlocutoire a autorisé l'un des demandeurs à faire une preuve par lui offerte, en même temps qu'il dispensait de cette preuve les autres demandeurs, l'appel interjeté contre ceux-ci par le défendeur n'autorise pas le premier à intervenir devant la Cour pour y demander l'adjudication des conclusions principales dont les premiers juges sont restés saisis, tout en se réservant le bénéfice du jugement pour le cas où les intimés succomberaient. (2e arrêt.)

---

(1) La Cour de Liége n'a pas cru devoir examiner la question de savoir si les actes sur lesquels les communes demanderesses prétendaient faire reposer le droit de propriété qu'elles revendiquaient étaient ou n'étaient pas en forme probante. Ce point, suivant nous, n'était pas cependant sans importance dans la cause, et nous le considérons même comme devant exercer une influence tout à fait décisive sur la solution de la question principale. Qu'on nous permette donc de rechercher d'abord quelle foi pouvait être due aux titres produits, sauf à voir ensuite quelle force ils peuvent avoir encore.

Il résulte de l'analyse de ces actes, telle qu'elle est établie par le jugement de première instance, qu'ils avaient pour objet, non de constituer ou de reconnaître, au profit des communes de Neeroeteren et autres, un droit de copropriété sur la bruyère en litige, ni même de régler entre elles l'exercice de ce droit, mais simplement de délimiter la bruyère, d'établir des peines contre ceux qui y causeraient des dégâts, de renoncer enfin à une action par elles intentée contre un délinquant. De telle sorte que le droit de copropriété aujourd'hui contesté n'aurait fait l'objet d'aucune convention entre les signataires des actes, ou les communes au nom desquelles ils agissaient, mais qu'il y serait seulement mentionné d'une manière purement *énonciative*.

Ceci admis en fait, examinons quelle peut être la force probante de pareilles énonciations.

On considérait autrefois l'ancienneté des actes comme donnant aux simples énonciations qui y sont contenues la consistance d'une preuve : *In antiquis verba enuntiativa plene probant, etiam contra alios et in præjudicium tertii, etiamsi essent incidenter et propter aliud prolata.* V. Dumoulin, *In consuet. Paris.*, § 8, gl. 1re, no 8. — Sans entrer ici dans l'examen des restrictions auxquelles les anciens auteurs, et Dumoulin lui-même, soumettaient cette règle lorsqu'il s'agissait de l'appliquer aux tiers, constatons seulement qu'aucun d'eux n'hésite à la déclarer applicable, dans tous les cas, aux parties elles-mêmes. Or, dans l'espèce, les communes entre lesquelles s'élevait la contestation avaient toutes été parties aux actes; les énonciations contenues aux actes devaient donc faire pleine foi entre elles.

Pour nier cette conséquence, on peut, il est vrai, s'appuyer jusqu'à un certain point sur l'opinion de Toullier (t. 8, no 164). Lorsqu'il s'agit de l'énonciation d'un droit, il faut, d'après cet auteur, qu'elle soit soutenue de la longue possession, pour que la règle *In antiquis enuntiativa probant* soit applicable; et la raison qu'il en donne c'est que, si le titre n'était pas accompagné de la possession, il serait prescrit, et que son ancienneté, loin d'élever une présomption favorable, en élèverait une invincible contre lui.

Si cette doctrine était vraie dans un sens absolu, aucune objection ne pourrait s'élever contre l'arrêt de la Cour de Liége, car les communes demanderesses n'étaient point en possession du terrain revendiqué, ou du moins le caractère de leur possession était lui-même en question. — Mais il est douteux que Toullier lui-même ait voulu poser en principe général que les titres anciens n'auraient quelque efficacité que dans le cas où ils seraient corroborés par la longue possession, c'est-à-dire dans le cas où ils seraient parfaitement inutiles, puisque la longue possession serait par elle-même un titre suffisant. Le doute à cet égard est d'autant mieux permis que l'éminent professeur de Rennes appuie son opinion sur l'autorité de Pothier. Or Pothier (*Obligations*, no 739), ainsi que tous les anciens auteurs qui ont traité cette matière, ne considère la longue possession comme nécessaire que dans un cas exceptionnel, celui où le droit est réclamé contre un tiers, et où ce droit est imprescriptible de sa nature. Alors, en effet, le titre est insuffisant, parce qu'il est à l'égard des tiers *res inter alios acta*; la possession est également insuffisante, parce qu'il s'agit de choses que la prescription ne saurait atteindre. On conçoit donc qu'on ait exigé dans ce cas la réunion du titre et de la possession, parce que l'un et l'autre, pris isolément, seraient complétement inefficaces, et qu'ils ont besoin de se corroborer l'un par l'autre. Mais lorsque le débat existe entre les signataires de l'acte ou leurs ayant-cause, lorsqu'il s'agit de choses prescriptibles, le titre et la possession n'ont plus besoin de se prêter un mutuel appui, chacun d'eux puise sa force en lui-même, et suffit pour constater le droit.

COMMUNE DE GRUITRODE C. COMMUNES DE NEEROETEREN, OPOETEREN, OPITTER ET NEERGLABBECK.

Les communes de Neeroeteren, Opoeteren et Opitter se prétendaient copropriétaires, conjointement avec celle de Gruitrode, d'une vaste bruyère dite le Rooderheyde, située sur le territoire de cette dernière. En conséquence, elles assignèrent la commune de Gruitrode devant le tribunal civil de Tongres en reconnaissance de leur droit de propriété, en rapport des sommes qu'elle avait touchées à titre d'indemnité à raison des emprises opérées dans les parties appelées le Hubensheyde et le Beeck pour l'établissement du canal de Maëstricht à Bois-le-Duc, et en partage tant desdites sommes que du surplus de la bruyère.

Une action de même nature fut également dirigée contre la commune de Gruitrode par celle de Neerglabbeck, qui, toutefois, reconnaissait n'avoir aucun droit sur les parties du Rooderheyde appelées le Hubensheyde et le Beeck.

Les communes demanderesses invoquaient à l'appui de leur prétention des titres remontant aux années 1390, 1438 et 1668. Elles offraient, au besoin, la preuve d'une possession conforme à ces titres.

Au surplus, il est de principe que l'acte, soit authentique, soit sous seing privé, fait foi entre les parties, même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition (art. 1320 C. civ.). Ce principe, emprunté par les rédacteurs du Code civil au droit ancien, est puisé pour ainsi dire textuellement dans Pothier (*Oblig.*, n. 736). — V. aussi Dumoulin (*In consuet. Paris.*, § 8, gl. 1re, n° 10). — Or, dans l'espèce, la disposition des actes invoqués c'était la délimitation de la bruyère, la répression des abus de jouissance, la renonciation à une action intentée; c'est, en un mot, l'exercice du droit de propriété. Il est donc évident que l'énonciation du droit de copropriété de toutes les communes qui figurent à ces actes a un rapport direct à leur disposition.

Il faut donc tenir pour constant que les énonciations contenues aux actes dont il s'agit faisaient pleine foi entre les parties, soit parce qu'elles se trouvaient dans des titres anciens, soit parce qu'elles avaient un rapport direct à la disposition.

L'arrêt que nous recueillons ne contient rien qui puisse être regardé comme contraire à ce que nous venons d'établir, mais il considère ce point comme indifférent au procès, parce qu'en admettant même que les titres anciens fissent foi pleine et entière des énonciations qu'ils renferment, ils pourraient bien prouver l'existence du droit, à l'époque dont ils portent la date, mais ils ne prouveraient nullement que ce droit existe encore. Cette doctrine est-elle conforme aux principes? Nous ne le pensons pas.

Il n'existe assurément aucun texte de loi, ancienne ou moderne, qui déclare qu'après un délai quelconque un titre de propriété perd sa force et son autorité. Si nous recherchons les motifs juridiques sur lesquels, à défaut de textes, la Cour de Liége a pu baser sa décision, nous n'en trouvons qu'un seul, c'est que le droit constaté par un titre ancien a pu s'éteindre, et même qu'il doit être présumé éteint, jusqu'à preuve contraire.

Avant de nous prononcer sur l'admissibilité d'une pareille présomption, il nous paraît utile d'en préciser la portée. — Quel nombre d'années sera nécessaire pour dépouiller un acte de son autorité? Après quel délai cessera-t-il de produire ses effets légaux? Faudra-t-il pour cela qu'il remonte à plusieurs siècles, comme dans l'espèce? Suffira-t-il, au contraire, qu'il ait 150, 100 ou même 50 années de date? A moins de tomber dans l'arbitraire, il nous semble impossible de fixer un délai quelconque, autre que celui nécessaire pour que la prescription puisse être acquise, car nous ne pouvons prévoir un seul argument qui ne s'applique aussi bien à un délai de trente années qu'à un délai de cinq cents. — Ainsi la doctrine de la Cour de Liége conduit inévitablement à cette conséquence : toutes les fois qu'un acte remonte à une époque assez éloignée pour que le droit qu'il consacre puisse être prescrit, ce droit est présumé éteint.

Cela est vrai, sans doute, à l'égard de certains droits, tels que ceux qui résultent d'un contrat de rente viagère ou d'une obligation à terme. Par cela seul qu'il s'est écoulé plus de trente années depuis la constitution de la rente ou l'exigibilité de la créance, le débiteur a prescrit sa libération sans qu'il ait eu besoin de faire aucun acte contraire au titre. Il n'a donc aucune preuve à faire, et c'est au créancier qu'il incombe de prouver que, nonobstant le délai écoulé, la prescription a été interrompue, et que son droit se trouve conservé. — Mais lorsqu'il s'agit d'un droit de propriété, la présomption établie par l'arrêt nous paraît tout à fait inadmissible.

Le droit de propriété est perpétuel de sa nature. Il se conserve sur la tête de celui qui en est investi par un titre, sans avoir besoin d'être exercé et indépendamment même de tout acte de possession. Il peut être aliéné sans doute, mais c'est à celui qui invoque une pareille aliénation à en rapporter la preuve. Il peut aussi s'éteindre par prescription, mais il ne suffit pas pour cela que celui auquel il appartient n'en ait point fait usage, il faut qu'un tiers s'en soit emparé et l'ait exercé publiquement, paisiblement, pendant trente années. Le fait seul de la possession actuelle n'établit donc pas au profit de ce tiers une présomption de propriété qui puisse prévaloir sur le titre, il faut que cette possession ait eu lieu pendant le temps et avec les caractères exigés par la loi pour que la prescription puisse être acquise. C'est donc à celui qui invoque sa possession à prouver qu'elle réunit les conditions voulues pour opérer la prescription.

En résumé, les énonciations contenues aux actes de 1390, 1438 et 1668, faisaient pleine foi entre les communes qui y avaient été parties. Les communes demanderesses étaient donc fondées en titre. Le droit de copropriété constaté par ces titres ne pouvait être détruit que par un titre contraire ou par la prescription, et dès lors la commune défenderesse ne pouvait être devenue propriétaire exclusive qu'autant qu'elle aurait acquis ou prescrit cette propriété. A défaut de titre d'acquisition, elle invoquait sa possession; mais la simple possession ne saurait prévaloir contre le titre, lorsqu'elle ne réunit pas les caractères voulus pour qu'elle opère la prescription. Nous croyons donc que le tribunal de première instance s'était conformé aux principes, en imposant à la commune de Gruitrode la charge de prouver qu'elle avait possédé la bruyère en litige pendant le temps et avec toutes les conditions exigées par la loi pour que la prescription lui fût acquise. Nous pensons, au contraire, que les communes demanderesses étaient dispensées par leurs titres de prouver qu'elles avaient fait acte de copropriété, parce que leur droit n'avait pas besoin d'être exercé par elles pour se conserver, tant qu'un autre ne s'en était pas emparé et ne l'avait pas exercé lui-même pendant trente ans.

La commune de Gruitrode répondait que ces titres, à raison même de leur ancienneté, ne pouvaient prouver l'existence d'un droit actuel, et que, d'un autre côté, la preuve des faits de possession articulés à l'appui de la demande était inadmissible, d'abord parce qu'elle était détruite d'avance par la nature même de l'action, puisqu'il s'agissait d'une action pétitoire, emportant, par conséquent, reconnaissance de la possession du défendeur, et ensuite parce que les faits, alors même qu'ils seraient prouvés, pourraient tout au plus établir l'existence d'un droit d'usage, et non de propriété. — Elle invoquait, au surplus, comme formant titre en sa faveur, les lois des 13 av. 1791, 28 août 1792 et 10 juin 1793, qui attribuent la propriété des terres vaines et vagues aux communes sur le territoire desquelles elles sont situées. Enfin elle demandait elle-même, mais très subsidiairement seulement, qu'il plût au tribunal l'admettre à prouver, tant par titres que par témoins, que depuis plus de trente années elle possédait seule, à titre de propriétaire exclusive, la totalité des terrains revendiqués.

Jugement qui statue en ces termes sur les prétentions respectives des parties :

« Attendu qu'il résulte des pièces versées au procès, et notamment de trois anciens actes, portant les dates des 18 av. 1390, 4 oct. 1438 et 3 janv. 1668, que les communes de Gruitrode, Opoeteren, Neeroeteren et Opitter ont possédé en commun la bruyère dite Rooderheyde ; — Que cette preuve résulte surtout : 1° de ce que, dans la délimitation de cette bruyère faite par les communes de Gruitrode, Neeroeteren et Opitter, le 18 av. 1390, il est dit que la bruyère, telle qu'elle est circonscrite, appartient et a toujours appartenu auxdites communes de Gruitrode, Neeroeteren et Opitter, et que la commune d'Opoeteren y a également droit ; — 2° de ce que, par une délibération du 4 oct. 1438, extraite d'un registre portant titre : Registre de police de la seigneurie d'Opoeteren, relativement à la bruyère de Gruitrode entre Gruitrode, Neeroeteren, Opitter et Opoeteren, les autorités communales de Gruitrode, Neeroeteren et Opitter ont, par mesure de police, et afin de prévenir et arrêter les dégâts causés sur la même bruyère, établi des peines contre les délinquants, tout en réglant l'exercice des droits appartenant au seigneur de Gruitrode sur la même bruyère ;—3° de ce que, par délibération du 3 janv. 1668, le commandeur de Gruitrode, et les trois communes de Gruitrode, Opoeteren et Neeroeteren, d'autre part, ont renoncé à une action contre Peeters du chef des dégâts causés sur la même bruyère ; — Attendu qu'il suit des trois documents ci-dessus analysés que les communes de Gruitrode, Neeroeteren, Opoeteren et Opitter, en se plaçant ainsi sur la même ligne, sans la moindre distinction de qualité ou réserve de droits, se sont reconnues mutuellement copropriétaires de ladite bruyère; que ces documents, revêtus de la signature des fonctionnaires publics et consignés dans un ancien registre de la commune de Neeroeteren, contre lequel on n'a articulé aucune cause de suspicion, méritent foi, d'après la maxime généralement admise : *In antiquis enuntiativa probant* ; — Attendu que, si la commune de Gruitrode soutient, d'autre part, que la propriété de la bruyère dont il s'agit lui appartient exclusivement, et que les droits des autres communes en cause se réduisent à un simple droit d'usage, ces prétentions n'ont pas été justifiées par les pièces produites ; — Qu'il résulte d'abord de l'acte du 19 oct. 1719, invoqué à l'appui des prétentions de Gruitrode, que le seul but que les deux communes de Neeroeteren et de Gruitrode se sont proposé par cet acte a été de terminer par forme de transaction une contestation relative à des prétentions formées par le hameau d'Opsolt, dépendant de la commune de Gruitrode, sur la même bruyère ; — Que, d'après les principes élémentaires de droit, cet acte de transaction ne peut dès lors s'étendre à d'autres objets qu'à celui que les parties ont voulu régler et terminer; qu'on ne pourrait, au surplus, inférer de quelques expressions de l'acte que les parties ont limité les droits de la commune de Neeroeteren à ceux énumérés dans le même acte, puisqu'il résulte clairement qu'elles s'en sont référées à cet égard à ce qui existait anciennement; — Attendu que, si le commandeur de Gruitrode possédait le droit exclusif de chasse sur la bruyère dont il s'agit, ce droit lui appartenait en sa qualité de seigneur de Gruitrode, sur le territoire de laquelle la bruyère était située ; qu'on ne peut dès lors tirer aucune induction de l'exercice de ce droit de chasse contre le droit de copropriété invoqué par les autres communes, soumises à la seigneurie du prince de Liége ou de la princesse de Thorn, puisque les droits appartenant anciennement aux seigneurs féodaux ne s'étendaient pas au delà de leur juridiction ; — Attendu que, la justice, la police et l'administration de la commune appartenant également au seigneur de Gruitrode, on ne peut tirer non plus aucune conséquence contre le droit de propriété des communes Opitter, Opoeteren et Neeroeteren, de ce que la nomination et la prestation de serment des gardes champêtres, ainsi que la poursuite des délinquants, et l'approbation de tout acte administratif relatif aux biens de la commune, appartenaient aux autorités de Gruitrode, puisque le prince de Liége ou la princesse de Thorn n'avaient aucune attribution en dehors de leur juridiction ; — Attendu que, si, d'après la loi du 10 juin 1793, les bruyères, landes, terres vaines, sont censées appartenir aux habitants des communes dans le territoire desquelles ces terrains sont situés, cette présomption disparaît lorsque, comme dans l'espèce, il y a titre ou possession contraire ; — Attendu que, si la commune de Gruitrode n'a pas prouvé par les pièces versées au dossier que ladite bruyère lui appartient exclusivement et à titre de propriété, elle demande cependant par ses conclusions subsidiaires à prouver par toutes voies de droit, et même par témoins, que depuis un temps immémorial, et notamment depuis trente

années avant l'introduction de l'instance, les habitants ont possédé la bruyère en litige à titre de propriétaires et à l'exclusion des autres communes en cause, qui n'ont exercé qu'un simple droit d'usage sur certaines parties déterminées de ladite bruyère; — Que la preuve de ces faits est relevante et admissible, puisqu'il en résulterait que la commune de Gruitrode a acquis la propriété de ladite bruyère par le bénéfice de la prescription; — Attendu que la commune de Neerglabbeck prétend, d'autre part, qu'elle possède également un droit de copropriété, avec la commune de Gruitrode et les autres communes en cause, sur ladite bruyère, à l'exception des parties appelées Hubensheyde et le Beeck; que, quoique cette commune n'ait pas justifié pas des documents le droit qu'elle s'arroge, et qui lui est contesté par la commune de Gruitrode, elle demande également à être admise à prouver par témoins qu'elle a eu depuis un temps immémorial la possession, à titre de propriétaire, de la bruyère dont il s'agit; — Par ces motifs; — Sans avoir égard aux conclusions principales de la commune de Gruitrode, dans lesquelles elle est déclarée non fondée, autorise ladite commune à prouver par tous moyens de droit, et même par témoins, que ses habitants ont possédé depuis un temps immémorial, et notamment depuis trente années avant l'arbitrage consenti le 26 oct. 1835, la bruyère en litige, à titre de propriétaires et à l'exclusion des autres communes en cause, la preuve contraire réservée; — Autorise, pour autant que de besoin, la commune de Neerglabbeck à administrer également, par tous moyens de droit, la preuve qu'elle a possédé depuis un temps immémorial, et notamment depuis trente années avant la date du même compromis, un droit de copropriété sur la même bruyère, non compris le Hubensheyde et le Beeck, preuve contraire aussi réservée. »

Appel par la commune de Gruitrode. Elle soutient que les premiers juges ont complétement interverti les rôles et méconnu la maxime *Actori incumbit probatio*, en dispensant les demandeurs de faire aucune preuve, et en mettant cette preuve à sa charge.

Du 7 juin 1849, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Forgeur, Jaminé et Bottin av.

« LA COUR; — Y a-t-il lieu de réformer le jugement dont est appel en ce qui concerne les communes de Neeroeteren, Opitter et Opoeteren, et de leur ordonner de prouver ultérieurement les droits de copropriété par elles réclamés sur la bruyère dont il s'agit? — Considérant que, par exploit du 29 nov. 1845, les communes de Neeroeteren, Opitter et Opoeteren ont fait assigner les communes de Gruitrode et Neerglabbeck, pour voir déclarer qu'elles étaient propriétaires, conjointement avec ces dernières, de la bruyère dite Roederheyde, y compris le Hubensheyde et le Beeck; qu'en procédant au pétitoire, les communes demanderesses, intimées, ont reconnu que ladite commune de Gruitrode était en possession des biens litigieux; que celle-ci prétend, en effet, en avoir la propriété à l'exclusion des autres communes, sauf certains droits d'usage à leur profit; qu'en admettant que les documents invoqués à l'appui de la demande en revendication seraient en forme probante et auraient la portée qu'on leur attribue, ces titres, remontant par leur date à plusieurs siècles, sont insuffisants pour établir des droits de copropriété actuels dans le chef des communes demanderesses, tandis que la commune appelante a, dans sa possession, un titre légal qui doit la faire réputer propriétaire jusqu'à preuve contraire; qu'en imposant donc à ladite commune la preuve d'une possession suffisante à prescrire, les premiers juges ont interverti les rôles et méconnu le principe suivant lequel le demandeur doit établir le fondement de sa demande; — Par ces motifs, statuant sur l'appel, Met l'appellation et ce dont est appel à néant en ce qui concerne les communes de Neeroeteren, Opitter et Oppoeteren; et sans rien préjuger, Ordonne aux communes demanderesses de prouver par toutes voies de droit et même par témoins que pendant un temps immémorial, et au moins plus de trente ans avant la demande, elles ont possédé avec tous les caractères exigés pour la prescription, conjointement avec la commune appelante, la bruyère dont il s'agit, preuve contraire réservée. »

Après les enquêtes ordonnées par l'arrêt qui précède, le débat s'engagea de nouveau devant la Cour, tant sur les questions réservées par l'arrêt que sur le caractère légal des faits établis par les enquêtes.

Mais alors la commune de Neerglabbeck, contre laquelle il n'y avait pas eu d'appel interjeté, crut devoir intervenir pour demander que l'arrêt fût déclaré commun avec elle, et que son droit de propriété fût reconnu en même temps que celui des communes de Neeroeteren, Opoeteren et Opitter. Mais en même temps, et subsidiairement, elle concluait, pour le cas où la Cour croirait devoir rejeter la demande de ces communes, à ce qu'il lui fût réservé de faire la preuve à laquelle elle avait été admise par le jugement de première instance, ce droit lui étant acquis à défaut d'appel sur ce chef du jugement.

La commune de Gruitrode soutint que l'intervention n'était pas recevable.

M. le 1er avocat général Doreye, s'attachant d'abord à préciser le sens et la portée du jugement et de l'arrêt rendus dans cette cause, disait :

A la différence du jugement *a quo*, qui caractérisait la possession des communes intimées par les titres anciens, et réputait la prétention de la commune appelante d'avoir joui exclusivement à elles comme une demande tendant à leur enlever le bénéfice de leur possession, l'arrêt a fait momentanément abstraction de ces titres, et statué comme si, de part et d'autre, il y avait absence de titres, sauf à revenir à ceux-ci et à en tirer telles inductions que de droit, si les enquêtes respectivement entreprises n'étaient pas concluantes. Dans la pensée et les termes de l'arrêt, la preuve par témoins de la

possession actuelle à l'effet de prescrire est l'élément principal, et pour ainsi dire la condition du succès de la prétention des communes intimées; il préjuge au moins qu'à défaut de cette preuve, les titres qu'elles invoquent seraient insuffisants; il préjuge également la preuve supposée faite que la commune appelante devrait céder et reconnaître leurs droits, sans égard aux documents dont, à son tour, elle aurait pu se prévaloir pour les contester.

Analysant les enquêtes dans tous leurs détails, M. le 1er avocat général estime que les communes demanderesses intimées ont fait preuve d'une possession absolue, certaine, précise, qui indique l'exercice d'un droit de copropriété, et non d'un simple usage.

Interprétant les titres anciens et les rattachant aux faits constatés par les enquêtes, il démontre que ces titres en sont la confirmation. Se livrant ensuite à l'examen des lois des 13 avril 1791, 28 août 1792 et 10 juin 1793, invoquées par la commune appelante, il dit : La bruyère dont il s'agit est située dans l'étendue de la seigneurie de Gruitrode, et se trouvait placée sous cette juridiction seigneuriale. Le système de la commune de Gruitrode est celui-ci : dans l'ancien droit, les terres vaines et vagues, telles que les bruyères, appartenaient au seigneur; les lois de la révolution ont aboli cette propriété des seigneurs; elles l'ont attribuée aux communes dans la circonscription desquelles ces terrains se trouvent enclavés; ces communes ont succédé aux seigneurs. — Donc la commune appelante, au titre de son ancien seigneur, est propriétaire comme l'était celui-ci de cette bruyère; de là les intimées ne peuvent, de même qu'autrefois, réclamer et exercer que des droits d'usage.

Si ce principe est parfaitement exact, la conséquence sera rigoureusement juste. L'appelante pose la base de son système dans l'art. 1, sect. 4, de la loi du 10 juin 1793. Mais nous devons, d'abord, remarquer que cet article n'a pas été publié en Belgique; les art. 1 et 2 de la première section, quelques articles de la deuxième section, y ont seuls été publiés par l'arrêté des consuls du 6 flor. an X (26 avril 1802). L'article invoqué ne pourrait donc être pris pour base d'une décision judiciaire.

Voyons cependant la disposition : « Tous les biens communaux en général connus dans toute la République sous les noms de terres vaines et vagues, gastes, garrigues, landes, pacages, pâtis, ajoncs, bruyères, bois communs, hermes, vacants, palus, marais, marécages, montagnes, et sous toute autre dénomination quelconque, sont et appartiennent *de leur nature* à la généralité des habitants ou membres des communes, des sections de communes, dans le territoire desquelles ces communaux sont situés. »

Tel est le principe, la règle.

Ces biens appartiennent *de leur nature*, c'est-à-dire qu'à défaut de titre contraire ils sont censés appartenir, ils sont dévolus par la loi aux communes. Mais la disposition ne prononce point l'exclusion d'un titre de propriété contraire et opposé; seulement ce titre doit être rapporté, et il doit être certain; et quand il s'agissait des anciens seigneurs, contre lesquels la loi était faite, elle dit (art. 8, sect. 4, loi du 28 août 1792) en quoi seulement ce titre pouvait consister. Pour le surplus, et à l'égard de tous autres, la loi laisse subsister le droit commun.

On connaît l'esprit des lois des 13 avril 1791, 28 août 1792, 10 juin 1793, qui se sont succédé en enchérissant l'une sur l'autre; elles étaient faites en haine de la noblesse et de tout ce qui tenait à la féodalité. Inutile d'en faire l'historique; le législateur du temps ne s'en cache pas, et l'annonce hautement, art. 9: « L'esprit du présent décret est de réprimer les abus de la puissance et les usurpations. » Cela dit et constaté, voyons la première de ces trois lois.

Les art. 9, 10 et 11 de la loi de 1791 s'occupent des terres vaines et vagues que les seigneurs conservent en certains cas et sous certaines conditions. L'art. 10 porte : « Il n'est préjudicié par les deux articles précédents à aucun des droits de propriété et d'usage que les *communautés d'habitants* peuvent avoir sur les terrains y mentionnés, et *toutes actions leur demeurent réservées à cet égard*. » Or il ne s'agit pas là seulement des communes dans la circonscription desquelles les terrains sont situés, mais de *communautés d'habitants en général*.

Maintenant, quels sont, dans le sens des lois, les biens communaux? L'art. 1, sect. 1, de la loi du 10 juin 1793, publié dans nos provinces, ne donne la définition : « Les biens communaux sont ceux sur la propriété ou le produit desquels tous les habitants d'une ou de plusieurs communes, ou d'une section de commune, ont un droit commun ». Plusieurs communes distinctes peuvent donc avoir des droits égaux et indivis sur les mêmes immeubles (la loi est expresse), quoiqu'ils soient situés sur le territoire de l'une d'elles seulement, ou même sur celui d'une commune étrangère.

L'art. 2, sect. 4, statue pour ce cas : « Lorsque *plusieurs communes* seront en possession concurremment depuis plus de 30 ans d'un terrain communal sans titre de part ni d'autre, — c'est là notre espèce, — elles auront la même faculté de faire ou de ne pas faire le partage des terrains sur lesquels elles ont un droit ou un usage commun. »

Art. 13. « Le droit d'enregistrement de partage des biens communaux soit entre *commune et commune*, soit entre les habitants d'une seule et même commune entre eux..» De même l'art. 1er, sect. 5.

Il n'y a donc rien d'incompatible avec la nature d'un bien communal d'être situé sur une autre commune, d'être possédé indivisément à titre de propriété comme à titre d'usage par plusieurs communes. Aussi a-t-il été jugé par arrêt de la Cour de cassation du 18 avril 1815 que la réunion de deux communes ne fait pas que les terres vaines et vagues de l'une deviennent copropriété de l'autre; chacune conserve son droit indivis et séparé.

On outre donc le principe posé en l'art. 1er

sect. 4, lorsqu'on raisonne dans la supposition que des biens communaux appartiennent toujours essentiellement et exclusivement à la commune sur le territoire de laquelle ils sont situés, lorsque, partant de là, on suppose abolis, dans l'intérêt de cette commune seulement, les droits que les anciens seigneurs possédaient sur ces mêmes biens. Dans ce sens, V. Caen, arrêt du 9 juin 1825; Cassation, arrêt du 23 juin 1829.

Il résulte également de l'art. 9 qu'il y a exception en faveur de tous ceux — sans exclure les communes — qui ont un titre particulier translatif ou attributif de propriété, ou seulement une possession de 40 ans. Les communes peuvent de droit commun invoquer le bénéfice de cette exception, comme le pourrait un simple particulier qui prouverait avoir possédé avec les conditions exigées par la loi.

Du reste, la loi nous apprend elle-même ce qu'elle entendait par possession équivalant à un titre de propriété (V. l'art. 10 de la loi du 28 août 1792), et ce sont ces actes dont la preuve a été administrée par les intimées.

Les arrêts de la Cour de Colmar du 23 janv. 1817, et d'Angers du 11 fév. 1831, n'ont pas la portée qu'on cherche à leur attribuer, et ne contrarient réellement pas ceux des Cours de Caen et de Cassation de 1825 et 1829. Ils décident seulement que la commune sur le territoire de laquelle est situé le fonds litigieux a en sa faveur une présomption de propriété; mais s'ils veulent que la preuve contraire soit à la charge de la commune hors laquelle ce fonds est situé, ils admettent néanmoins cette preuve, en ce sens que cette présomption légale peut être combattue par titres, ou par la preuve d'une possession en qualité de propriétaire: donc, en adoptant cette opinion, le débat aboutirait toujours en définitive à une question de fait, savoir si les intimées n'ont point justifié d'une possession suffisante à prescrire, si devant cette preuve ne doit pas céder la présomption résultant de la situation de la bruyère dans la circonscription cantonale. Cette présomption ne saurait, au surplus, avoir le même poids pour nous que pour les tribunaux français, puisque la disposition dont on la fait dériver est ici sans force obligatoire, faute de publication.

A la vérité, la loi du 28 août 1792 a été publiée par l'arrêté du 7 pluv. an V (26 janv. 1797), et l'appelante en invoque les art. 8 et 9; mais ces articles, qui contiennent peut être en germe la disposition de la loi postérieure du 10 juin 1793, sont cependant conçus en termes généraux et sont applicables à toutes les communes, et non pas spécialement et exclusivement à celles dont les biens sont situés sur leur territoire. L'on conçoit que les ci-devant seigneurs pouvaient abuser de leur pouvoir pour se rendre maîtres des terres vaines et vagues situées dans l'enclave de leur seigneurie, au préjudice des communes à qui ces terres auraient autrefois appartenu; que ces communes eussent été placées sous leur puissance, eussent été vassales, ou une dépendance de quelqu'autre fief, car c'est sur les terres du fief ou de la seigneurie que le droit du seigneur s'étendait. On connaît l'adage des pays de féodalité: *Nul seigneur sans terre, nulle terre sans seigneur*. Des communes voisines pouvaient donc également souffrir de l'usurpation des seigneurs dont elles n'auraient pas relevé féodalement, par cela seul que les terres qu'elles auraient possédées faisaient partie de leur fief.

Dans le fait, les exemples de terrains appartenant à deux ou trois communes et même davantage ne sont pas rares dans ces contrées; cette province offre l'exemple d'un vaste territoire appartenant indivisément à plusieurs communes ou sections qui sont souvent connues sous la dénomination de *Ban*, sans qu'on leur ait opposé ou qu'elles se soient mutuellement opposé l'objection tirée de ce que chaque commune doit être présumée propriétaire du terrain formant sa circonscription.

Quant aux conclusions de la commune de Neerlabeck, elles ne peuvent être accueillies: le tribunal de première instance n'a pas été dessaisi, puisque son jugement a été confirmé sur ce point; le premier degré de juridiction n'a pas été épuisé et il ne peut être franchi. L'arrêt à intervenir ne peut pas statuer sur une enquête qui n'est pas le fait de cette commune, mais celui de l'appelante et d'une partie intimée en exécution de l'interlocutoire du 9 juin 1849. Neerlabeck ne renonce pas même au bénéfice de la preuve à laquelle elle a été admise, et elle déclare par sa conclusion subsidiaire se réserver ce bénéfice pour le cas où elle n'obtiendrait pas ce qu'elle demande par sa conclusion principale; or c'est là une situation judiciaire tout à fait anormale et inadmissible. Elle ne peut être régularisée que par le retour aux dispositions sur l'ordre des juridictions et la procédure.

Du 10 juillet 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Doreye 1er av. gén. (concl. conf.), Jamme, Forgeur, Marcotty et Bottin av.

« LA COUR; — Dans le droit, les communes de Neeroeteren, Oppoteren et Opitter, sont-elles fondées dans leur action? La commune de Neerlabeck est-elle recevable dans son intervention?

» Considérant, sur la première question, que, par arrêt du 7 juin 1849, il a été ordonné aux communes intimées, parties de Me Pierco, de prouver que depuis un temps immémorial, et au moins pendant plus de trente avant l'action, elles ont possédé à titre de copropriétaires la bruyère dite Rooderheide, dont elles demandent le partage; qu'il résulte des enquêtes que, pendant un laps de temps plus que suffisant à prescrire, les habitants de ces communes ont coupé et recueilli les produits de la dite bruyère, notamment de la litière et du bois, qu'ils y ont fait paître leurs troupeaux, établi des fours à briques, et enlevé des gazons, de la terre glaise et du sable; qu'ils ont enfin exercé sans trouble ni interruption les mêmes actes de possession que la commune appelante; qu'une jouissance aussi absolue caractérise non de simples droits d'usage, mais des droits de copropriété d'autant plus certains qu'elle est conforme à des documents anciens, qui témoi-

gnent de l'existence de ces droits; qu'en vain la commune de Gruitrode invoque les lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793, car on ne voit pas qu'en sa qualité de seigneur foncier et justicier le commandeur de Gruitrode eût d'autres droits sur la bruyère que ceux de chasser, permettre de placer des abeilles, percevoir les amendes, et punir les délinquants; qu'il n'est même pas justifié que la commune appelante aurait payé, comme elle l'allègue, la contribution foncière sur les biens litigieux; — Considérant, sur la deuxième question, qu'ensuite du jugement confirmé par l'arrêt du 7 juin 1849, le tribunal de Tongres est resté saisi de la cause entre les communes de Guitrode et de Neerlabeck; que celle-ci oppose même une fin de non-recevoir de ce chef dans le cas où les autres communes intimées succomberaient dans leurs prétentions; mais qu'il est contradictoire de former une demande devant un juge qui serait incompétent pour l'adjuger; — Considérant que, d'après ce qui précède, il est superflu d'examiner le fondement des reproches articulés contre les témoins de la contre-enquête; — Par ces motifs, ouï M. Doreye, 1er av. gén., en ses conclusions conformes, statuant sur les conclusions des parties en exécution de son arrêt interlocutoire du 7 juin 1849, et sans s'arrêter aux reproches articulés par la partie intimée,— Déclare, pour droit, que la bruyère en litige, telle qu'elle est circonscrite dans l'exploit introductif d'instance, est la propriété commune de Gruitrode, Neeroeteren, Oppoteren et Opitter; par suite, Condamne la commune de Gruitrode à procéder avec celles-ci au partage de ladite bruyère d'après le droit de chacune et au *prorata* de leurs feux respectifs; Nomme d'office pour experts...., si les parties n'en nomment d'autres dans le délai de la loi; lesquels procéderont à la formation des lots et à la délimitation des parcelles, et prêteront serment...;

»Condamne en outre la commune de Gruitrode à rapporter les sommes qu'elle a perçues à titre d'indemnité du chef des emprises opérées dans les parties de la bruyère dites Hubensheide et le Beeck pour le canal de Maëstricht à Bois-le-Duc, avec les intérêts légaux depuis la demande, pour être partagées entre les communes intéressées selon leurs droits respectifs; Déclare la commune de Neerlabeck non recevable dans son intervention; Ordonne que les frais faits et à faire pour arriver au partage, y compris ceux de l'arbitrage, seront prélevés sur la masse.... »

BRUXELLES (13 août 1851).

APPEL, ACQUIESCEMENT, EXÉCUTION PROVISOIRE, ENQUÊTE, RÉSERVES, VÉRIFICATION D'ÉCRITURE, TÉMOINS, — APPEL, INCIDENT, JONCTION, — DEMANDE NOUVELLE.

Lorsqu'un jugement exécutoire par provision ordonne la preuve de certains faits et rejette d'autres faits comme n'étant pas pertinents, la partie à laquelle ce jugement a été signifié et qui en a interjeté appel n'est pas censée renoncer à cet appel par cela seul qu'elle a requis l'ouverture de l'enquête dans la huitaine de la signification, alors surtout qu'elle a fait des réserves expresses à cet égard (1). C. proc. civ. 257.

En matière de vérification d'écriture, on peut

---

(1) Lorsqu'un tribunal statue en même temps sur différents chefs de conclusions, il est censé rendre autant de jugements distincts qu'il y a de chefs : *tot capita, tot sententiæ.* L'exécution d'un jugement n'est donc nullement indivisible, et dès lors la partie qui exécute une disposition qui lui est favorable ne peut être réputée avoir acquiescé par cela seul aux chefs sur lesquels elle a succombé : elle peut donc encore en interjeter appel. De même, l'exécution de l'un des chefs du jugement n'emporte pas renonciation à l'appel qui aurait été précédemment interjeté sur d'autres chefs. — Une jurisprudence à peu près unanime le décide ainsi, dans le cas même où l'exécution a eu lieu sans réserves. V. Bruxelles, 7 juil. 1812 et 4 mars 1816 (*Journ. Pal., Jurisp. franç.*, à leurs dates). — Cass. franç., 22 flor. an VIII, 12 niv. an XII, 17 vendém. et 19 therm. an XIII; Turin, 20 mai 1800; Agen, 10 août 1812; Limoges, 1er juil. 1817; Cass. fr., 30 déc. 1818; Amiens, 12 juin 1822; Montpellier, 21 déc. 1825; Nanci, 14 déc. 1827; Bordeaux, 19 fév. 1830; Cass. fr., 19 mai 1830; Montpellier, 14 janv. 1833; Cass. fr., 14 août 1840 (t. 2 1840, p. 228), et 22 fév. 1842 (t. 2 1843, p. 726). — Le même principe a été consacré par la Cour de cassation belge, le 1er mars 1841 (année 1841, p. 383), en matière d'opposition à un jugement par défaut. A plus forte raison doit-il en être ainsi lorsque l'exécution n'a eu lieu que sous réserve expresse de l'appel. V. Cass. fr., 4 prair. an X, 17 frim. an XI, 22 brum. an XIII, 3 juin 1818, 16 déc. 1828, 15 avril 1834. — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Acquiescement*, § 6; Favard de Langlade, *Répert.*, v° *Acquiescement*, n° 11; Carré et Chauveau, *Lois de la proc. civ.*, quest. 1584; Chauveau, *Dict. gén. de proc.*, v° *Acquiescement*, nos 214 à 228, et v° *Appel*, nos 676 et 678; Talandier, *De l'appel*, n° 132; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Acquiescement*, nos 130 et suiv.; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Acquiescement*, nos 631 à 658. — M. Pigeau, *Commentaire*, t. 2, p. 5, et M. Coffinières, *Encycl. du dr.*, v° *Acquiescement*, nos 112 et suiv., professent la même opinion en ce qui concerne l'acquiescement proprement dit; mais ils sont d'avis que l'exécution de l'un des chefs du jugement entraîne renonciation à l'appel des autres chefs quand il n'y a pas eu de réserves. Nous ne croyons pas cette distinction fondée, car l'exécution du jugement n'élève une fin de non-recevoir que par ce seul motif qu'elle fait présumer un acquiescement. Or cet acquiescement présumé ne saurait avoir des effets plus étendus qu'un acquiescement exprès.

Dans l'espèce actuelle, l'exécution portait sur un chef du jugement qui non seulement était parfaitement indépendant des autres, mais qui de plus était exécutoire par provision. Or l'exécution d'un jugement exécutoire par provision, lorsqu'elle est accompagnée de réserves, ou lorsqu'elle n'a lieu que pour échapper à des poursuites commencées, n'entraîne point acquiescement au chef même du jugement que l'on exécute.— V., sur ce point, les nombreuses décisions analysées au *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Acquiescement*, nos 392 et suiv. — *Adde* Bruxelles, 5 nov. 1844 (*Jurisp. belge*, année 1848, p. 75), et la note; Cass. franç., 16 déc. 1846 (t. 1 1847, p. 288, et la note. On décide même assez généralement, et nous croyons cette décision parfaitement fondée, qu'une pareille exécution faite avant toute poursuite et sans aucune réserve expresse n'em-

faire entendre comme témoins non seulement ceux qui ont vu écrire ou signer la pièce à vérifier, mais encore ceux qui, sans avoir vu écrire ni signer cette pièce, connaissent cependant l'écriture et la signature de celui auquel on l'attribue(1). C. proc. civ. 211, 212, 234 et 254.

Est susceptible d'appel la disposition d'un jugement qui, sans rejeter définitivement la preuve testimoniale de certains faits, déclare que ces faits ne sont pas suffisamment circonstanciés et pertinents, et joint cependant l'incident au fond, en ordonnant de préciser davantage. C. proc. civ. 451 et suiv.

Ce n'est point former une demande nouvelle, en appel, que de demander à la Cour, pour le cas où elle ordonnerait la preuve par témoins de certains faits déclarés non pertinents par les premiers juges, de réunir dans une seule enquête et ces faits et ceux dont le jugement frappé d'appel avait autorisé la preuve. C. proc. civ. 464.

D[lles] MICHEL ET MARQUEBREUCQ
C. HÉRITIERS DELAROCHE.

Une demande en délivrance des biens composant l'hérédité du sieur Jules-Bruno Delaroche avait été formée contre les héritiers légaux du défunt par les demoiselles Michel et Marquebreucq, en vertu d'un testament olographe qui les instituait légataires universelles.

L'écriture et la signature du testament ayant été déniées par les héritiers, les demanderesses offrirent d'en prouver la sincérité tant par experts que par témoins.

Le tribunal civil de Tournai, par un premier jugement, du 22 déc. 1848, ordonna le dépôt du testament au greffe, et nomma trois experts pour procéder à la vérification de l'écriture et de la signature; et, pour le cas où les demanderesses voudraient user de la preuve testimoniale, il leur enjoignit de signifier préalablement les faits dont elles prétendaient faire résulter cette preuve, et d'en faire reconnaître la pertinence par le tribunal.

L'un des experts fut d'avis que le testament avait été écrit et signé par le défunt, les deux autres furent d'un avis contraire.

Le 20 avril 1849, les demanderesses firent signifier les faits suivants dont elles demandaient à faire preuve par témoins :

1° M. Jules-Bruno Delaroche écrivait souvent à M. François Jouret, notaire à Lessines; il était en relations fréquentes avec ce notaire, qui recevait presque tous les actes qu'il passait. Ce notaire l'a vu écrire et signer ; il connaît parfaitement son écriture et sa signature, et il est à même, par ce moyen, de reconnaître si l'écriture et la signature déniées sont bien celles du défunt.

2° Mêmes faits et mêmes circonstances 1° quant à M. Auguste Lepoivre, clerc du notaire Jouret ; 2° quant à M. Joseph Williame, chirurgien à Lessines; 3° quant à M. Auguste Fautrès, secrétaire communal aux deux Acren.

Les défendeurs soutinrent que la preuve de ces faits n'était pas admissible, et, de leur côté, ils articulèrent et offrirent de prouver certains faits de nature à établir la fausseté du testament.

Enfin, le 21 mai 1849, les demanderesses posèrent de nouveaux faits par acte d'avoué.

Jugement du 27 juin 1849 qui statue ainsi qu'il suit sur les conclusions respectives :

« Vu le jugement rendu par le tribunal du 22 déc. 1843, enregistré, lequel, en admettant les demanderesses à vérifier tant par titres que par experts et par témoins l'écriture et la signature du testament dont il s'agit au procès, leur ordonne, si elles veulent user de la preuve testimoniale, de faire préalablement signifier les faits qu'elles entendent ainsi prouver et d'en faire reconnaître la pertinence par le tribunal;

» En ce qui touche les faits articulés par les demanderesses par acte d'avoué signifié le 12 avril dernier et enregistré :

» Attendu que par cet écrit elles signalent quatre personnes comme ayant correspondu avec le défunt Jules-Bruno Delaroche, l'ayant vu écrire et signer dans d'autres circonstances

porte pas non plus acquiescement. — On peut voir sur ce point Chauveau sur Carré, quest. 1584, *notes*, et les autorités qu'il cite dans l'un et l'autre sens. — V. aussi *Rép. gén. Journ. Pal., loc. cit.* — Mais en reconnaissant que cette dernière question est controversable, nous devons faire remarquer qu'elle ne pouvait s'élever dans l'espèce, puisque d'une part des réserves formelles avaient été faites, et que, d'autre part, il s'agissait d'une exécution forcée, puisque la signification du jugement qui autorisait l'enquête avait été faite; que c'était, dans l'état, la seule voie de contrainte que pussent employer les défendeurs; qu'elle avait pour résultat de faire courir le délai d'enquête contre les demanderesses, et que par conséquent celles-ci se trouvaient forcées d'exécuter le jugement dans ce délai, sous peine d'encourir une déchéance. C'est alors que la maxime *Protestatio servat jus protestantis* reçoit son application. — Ainsi donc les demanderesses, en procédant à l'ouverture de l'enquête, n'acquiesçaient même pas à la disposition qui ordonnait cette enquête; *à fortiori* doit-on dire qu'elles n'acquiesçaient pas aux autres dispositions. L'enquête, en effet, ne pouvait porter que sur les faits admis; les réserves, au contraire, ne pouvaient porter que sur les faits rejetés. Il n'existait donc aucune contradiction entre l'exécution et les réserves, et dès lors la maxime *Protestatio actui contraria non valet* était complétement inapplicable.

(1) V., dans le même sens, Bruxelles, 13 juil. 1827; Colmar, 12 juil. 1807; Cass. franç., 25 juil. 1833; Douai, 28 juin 1841 (t. 1 1842, p. 134), Montpellier, 10 juin 1848 (t. 1 1849, p. 576); — Demiau-Crouzilhac, p. 167; Chauveau sur Carré, quest. 854 *bis*; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Vérific. d'écrit.*, n° 151; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Vérification d'écrit.*, n[os] 231 et suiv. — On peut encore citer, comme reposant sur la même doctrine, un arrêt de la Cour de Bruxelles du 15 déc. 1849 (V. année 1849, à sa date). — Mais d'autres auteurs ont, au contraire, considéré l'art. 211 C. proc. civ. comme limitatif, et n'admettent que les témoins qui ont vu tracer l'écriture ou la signature déniées : *Si his præsentibus subscripsit qui documentum fecit et hunc noverunt.* V. Pigeau, *Comment.*, t. 1[er], p. 441; Boncenne, t. 3, p. 477. — L'opinion de ces auteurs est d'ailleurs conforme à deux arrêts de la Cour de Rennes des 26 janv. et 25 mars 1813.

et connaissant parfaitement son écriture et sa signature, de sorte que ces personnes seraient à même de reconnaître si les écritures et signatures déniées sont bien celles dudit défunt;

» Attendu qu'elles provoquent ainsi une vérification des écritures et signatures méconnues, par la comparaison que des hommes de leur choix feraient de ces écritures et signatures avec le souvenir d'autres écritures et signatures attribuées par eux au défunt ou peut-être avec des écritures et signatures qui sont encore en leur possession et qu'ils attribuent également au défunt;

» Attendu que la vérification de l'écriture déniée ou méconnue par la comparaison de cette écriture avec d'autres écritures du défunt est au nombre des moyens de preuve formellement admis par la loi, mais qu'elle l'a soumise à des formes spéciales rigoureusement exigées;

» Que cette vérification doit être confiée à des experts sur le choix desquels les parties se sont accordées ou que le juge doit désigner d'office, afin que leur impartialité ne puis se être mise en doute; — Qu'elle doit se faire sur des pièces de comparaison dont le choix est l'objet d'un débat contradictoire et dont la sincérité soit absolument certaine, tellement que les écritures et signatures privées non expressément et spontanément reconnues qui seraient proposées pour pièces de comparaison doivent être rejetées, encore qu'elles eussent été précédemment vérifiées, parce que, selon l'orateur du tribunat, Perrin, il doit n'y avoir aucun doute qu'elles ont été écrites et signées par celui dont l'écriture est déniée, et qu'il reste toujours un doute sur la sincérité d'une pièce méconnue, nonobstant sa vérification; que cette vérification faite ainsi au moyen de la comparaison avec des écritures dont la sincérité est avouée d'avance par les deux parties doit être constatée par un procès-verbal donnant l'opinion motivée des experts, opinion que le tribunal doit ensuite admettre ou rejeter, selon qu'il trouve ou non concluants les éléments de conviction mentionnés au procès-verbal;

» Attendu que ces précautions du législateur pour que la vérification par comparaison d'écritures ait une base certaine et soit une œuvre impartiale et raisonnée seraient tout à fait vaines s'il était loisible à la partie chargée de la preuve de faire faire, sous forme d'enquête, une vérification par des hommes de son choix, sur pièces de comparaison qui non seulement ne seraient pas contradictoirement admises, mais ne seraient pas même indiquées ni produites, ou simplement sur le vague souvenir d'écritures attribuées au défunt;

» Attendu que la loi serait inconséquente avec elle-même si elle permettait que la preuve par témoins de la sincérité d'une écriture ou d'une signature reçût cette direction et se convertit en une expertise destituée de toutes les garanties d'impartialité et de base certaine dont la législation s'est efforcée de l'entourer;

» Attendu que tel n'est pas le sens de l'art. 211 C. proc. civ.; que, d'après cet article, les experts sont appelés pour déclarer les faits pouvant servir à découvrir la vérité, c'est-à-dire les faits d'où le juge pourra conclure que la pièce est ou n'est pas l'œuvre de celui à qui on l'attribue; que l'article lui-même en donne expressément l'exemple en posant l'hypothèse des témoins qui auraient vu écrire et signer l'acte litigieux; que l'on devrait admettre de même à produire les témoins qui ont recueilli de la bouche de celui à qui la pièce est attribuée l'aveu que cette pièce émane de lui, ou ceux qui pourraient déclarer d'autres circonstances quelconques tendantes à établir qu'il a écrit et signé la pièce contestée; que, dans tous ces cas, le rôle des témoins produits est borné à celui que la loi assigne aux témoins qui révèlent des faits dont le juge tire ensuite, pour la décision du point à juger, les conséquences logiques; mais que, d'après les conclusions de l'écrit susrappelé, ce ne serait pas des faits, mais une opinion que viendraient produire les témoins; sans avoir vu écrire l'acte, sans avoir reçu l'avis qu'il émane du défunt, ils viendraient reconnaître la pièce comme émanée de lui par comparaison avec d'autres écritures qu'ils ont vues autrefois, et ainsi, sans déclarer aucun fait, ils viendraient uniquement pour procéder à une vérification par comparaison qui est, d'après la loi, du domaine de l'expertise;

» Attendu qu'à tort on argumente de l'art. 1212 du même Code; que, si cet article veut que l'on représente aux témoins les pièces méconnues, qu'elles soient par eux paraphées, ce n'est pas pour transformer les témoins en experts, ce qui serait en opposition avec l'art. 211, qui borne le rôle du témoin à la déclaration de faits, qui en donne même pour exemple les faits d'avoir vu écrire et signer l'acte contesté; mais c'est, selon l'opinion de Boncenne, afin qu'il n'y ait aucun prétexte de dire qu'en déclarant avoir vu écrire et signer l'acte, ils ont peut-être entendu parler d'un acte autre que celui qui fait l'objet du procès;

» En ce qui touche les faits articulés par les demanderesses par leur écrit signifié le 21 mai dernier, et ceux articulés par les défendeurs par leur écrit signifié le 16 mai dernier, tous deux enregistrés: — Attendu que la plupart sont admissibles comme pouvant éventuellement n'être pas sans influence pour apprécier, en définitive, le résultat de tous les éléments de conviction, etc.;

» Par ces motifs, le tribunal, sans s'arrêter aux conclusions prises par les demanderesses, signifiées par écrit susdit du 21 avril dernier, desquelles elles sont déboutées, les admet à vérifier par témoins les faits suivants, etc....; Et, vu la loi du 25 mars 1841, dit que le présent jugement sera exécutoire par provision, nonobstant l'appel et sans qu'il faille donner caution.»

Ce jugement fut signifié à l'avoué des demanderesses, le 12 avril 1850, à tels effets que de droit.

Le 15 du même mois, les demoiselles Michel et Marquebreucq interjetèrent appel de ce jugement au chef qui refusait de les admettre à la preuve des faits énoncés dans leurs conclusions du 20 avril 1849.

Le 19 avril, quatre jours après l'acte d'appel, l'avoué des appelantes comparaît devant le juge commis aux enquêtes et requiert fixation de jour pour faire entendre les témoins sur les faits dont la preuve est ordonnée par le jugement du 27 juin; cette réquisition est accompagnée de réserves libellées dans les termes suivants :

« Sous réserves formelles de tout droit d'appel de ses clientes déjà exercé par deux exploits séparés du 15 avril courant, et n'agissant que comme contraintes par suite de l'exécution provisoire accordée par ledit jugement et sans que la présente ouverture d'enquête et les actes qui pourront avoir lieu par la suite puissent préjudicier auxdits droits d'appel. »

Après ces réserves, l'avoué ajoute :

« Que par exploit du 12 avril présent mois le jugement susénoncé lui a été signifié; pourquoi et afin de se conformer au prescrit de l'art. 157 C. proc. civ., il a requis, etc. »

Après cela le juge donne acte à l'avoué de ses comparution, dires, protestations et réserves, et fixe l'ouverture de l'enquête au 22 octobre suivant.

Le lendemain 20 avril, les intimés demandèrent à leur tour fixation de jour pour leur contre-enquête; leur avoué fit des contre-protestations conçues en ces termes :

« Vu l'ouverture d'enquête en date d'hier et d'autant que les demanderesses poursuivent ainsi l'exécution du jugement, sous protestation que les réserves desdites demanderesses sont inopérantes. »

Le juge donne également acte à l'avoué des défendeurs de leurs comparution, dires et protestations, et fixe jour au 29 oct. 1850.

Mais, dans l'intervalle qui s'était écoulé entre le prononcé du jugement et sa signification, un incident s'était élevé devant le tribunal de première instance. Les demoiselles Michel et Marquebreucq avaient signifié, le 23 mars 1850, des conclusions par lesquelles elles prétendaient que, depuis son dépôt au greffe, le testament avait subi des altérations qui en rendaient la vérification désormais impossible. En conséquence, et sous la réserve expresse du droit d'interjeter appel de tout jugement rendu dans la cause, elles articulaient les faits suivants, dont elles demandaient à faire preuve tant par titres que par témoins : 1° que la signature du testament a été altérée et falsifiée depuis le 13 fév. 1849, époque du dépôt de ce testament fait au greffe du tribunal de première instance de Tournay; 2° que ces altérations et falsifications consistent principalement dans : *A* une surcharge d'encre au trait du milieu de la lettre L; *B* une surcharge d'encre à la lettre D; *C* une addition par surcharge à la lettre H, consistant dans un délié fait en haut de cette lettre et tout à fait inverse d'une boucle; *D* un grattement fait au papier de ce testament à l'endroit de la signature; *E* une salissure jaunâtre pratiquée sur toute l'étendue de la signature, et cela dans le but de rendre plus difficile la reconnaissance et la constatation des altérations, falsifications et grattement ci-dessus signalés; 3° qu'avant ces altérations lesdites lettres D, L et H, étaient nettes, pures, intactes et entièrement semblables aux mêmes lettres des signatures de pièces de comparaison.

Les défendeurs opposèrent à ces conclusions une fin de non-recevoir résultant de ce que les demanderesses ne s'étaient point inscrites en faux.

Par jugement du 13 mai 1850, le tribunal, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir opposée par les défendeurs et tirée de ce que les demanderesses ne se sont point inscrites en faux, dit que les faits articulés pour les demanderesses ne sont pas suffisamment circonstanciés et pertinents, et que la preuve du troisième fait serait en tous cas prématurée; joint cependant l'incident au fond et ordonne aux parties de plaider à toutes fins à l'audience du 15 juillet prochain; ordonne aux demanderesses de préciser et de circonstancier dûment les faits à la preuve desquels elles entendent se faire admettre.

Les demoiselles Michel et Marquebreucq interjetèrent également appel de ce jugement.

Elles signifièrent ensuite des conclusions tendant à ce qu'il plût à la Cour joindre les deux appels, attendu leur connexité, mettre au néant les jugements des 12 avr. et 13 mai 1850; émendant, 1° en ce qui concerne le jugement du 27 juin 1849, lequel a déclaré inadmissible la preuve que les demanderesses veulent faire, en produisant comme témoins les sieurs Jouret, Lepoivre, Williame et Fautrès, dire et déclarer les faits pertinents et relevants, admettre les appelantes à en faire la preuve par les témoins indiqués; 2° en ce qui concerne le jugement du 13 mai 1850, qui a repoussé la preuve des faits d'altération et de falsification de l'écriture et de la signature du testament, déclarer tous les faits pertinents et relevants, admettre les appelantes à en faire la preuve par tous moyens de droit, même par témoins; dire que la preuve de ces faits devra précéder celle qu'a repoussée le jugement du 27 juin 1849 et pour laquelle les sieurs Jouret, Lepoivre, Williame et Fautrès doivent être entendus; dire que cette dernière preuve n'aura lieu qu'après qu'il aura été statué sur l'existence des altérations, falsifications et grattement allégués; dire encore que, quand il sera procédé à cette dernière enquête, les témoins à produire en icelle auront à tenir compte des altérations, falsifications et grattement susdits; subsidiairement, et pour le cas où la Cour croirait que les deux enquêtes doivent être faites simultanément, dire que les témoins Jouret, Lepoivre, Williame et Fautrès auront à considérer dans leur déposition les lettres D, L et H comme si elles étaient dans l'état posé en fait sous le n° 3 des faits cotés plus haut et se rapportant au jugement du 13 mai 1850; renvoyer la cause et les parties devant tel tribunal qu'il plaira à la Cour désigner pour être procédé et statué comme de droit; les appelantes déclarant ne conclure comme elles le font que sous les réserves précédemment faites, et notamment celles exprimées dans leur écrit du 23 mars 1850, et sans préjudice à toute défense sur le rapport des experts déjà fait dans la cause, comme aussi

à toutes provocations et demandes d'autres vérifications.

Les conclusions des intimés tendaient à ce qu'il plût à la Cour, en ce qui concerne l'appel du jugement du 27 juin 1849, le déclarer non recevable, les appelantes ayant acquiescé à ce jugement en demandant et obtenant, le 19 avr. 1850, volontairement, sans y être contraintes ni forcées, l'ordonnance du juge-commissaire, et en ouvrant leur enquête directe, subsidiairement le déclarer non fondé; en ce qui concerne l'appel du jugement du 13 mai 1850, le déclarer non recevable en tant qu'il porte sur la partie du dispositif qui joint l'incident au fond, ce jugement, en ce point, n'étant que d'instruction; en tout cas le déclarer non fondé tant relativement à ce chef du dispositif qu'aux autres chefs, en ce qui concerne la conclusion prise par les appelantes devant la Cour, tendante à ce qu'il soit dit que la preuve des faits articulés et mentionnés au jugement du 13 mai 1850 devra précéder celle refusée par le jugement du 27 juin 1849, et la conclusion subsidiaire prise pour le cas où la Cour croirait que les deux enquêtes peuvent ou doivent être faites simultanément, déclarer ces conclusions non recevables, comme n'ayant point été prises devant le premier juge, qui dès lors n'a pu statuer et n'a rien statué à cet égard; subsidiairement les déclarer non fondées.

Du 13 AOUT 1851, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Espital prés., Faider av. gén. (concl. conf.), Mascart et Dequesne av.

« LA COUR; — Attendu que des deux causes inscrites sous les numéros 7233 et 7318 la seconde est un incident né dans le cours du procès; — Que ces deux causes sont connexes; — Que l'intérêt de la justice et celui des parties en réclament la jonction;

» Sur l'appel dirigé contre le jugement du 27 juin 1849:

» En ce qui concerne les conclusions des intimés tendantes à ce qu'il soit déclaré non-recevable, lesdites conclusions motivées en ces termes: « Les appelantes ayant acquiescé à ce » jugement en demandant et obtenant, le 19 » avril 1850, volontairement, sans y être con» traintes ni forcées, l'ordonnance du juge» commissaire, et en ouvrant leur enquête di» recte »: — Attendu que le jugement précité, statuant sur la demande des appelantes tendante à prouver par témoins deux séries de faits articulés dans leurs écritures en date du 20 avril 1849 et du 21 mai suivant, avait admis leur demande quant à la première série et l'avait rejetée quant à la seconde; — Que, dès lors, elles avaient tout à la fois intérêt et droit à exécuter ce jugement en tant qu'il leur était favorable, et à le faire réformer en tant qu'il leur était préjudiciable; — Attendu que ce même jugement était exécutoire nonobstant appel; — Qu'il avait été signifié à l'avoué des appelantes, par exploit du 12 avril 1850, à tels effets que de droit, et par conséquent à l'effet de faire courir contre elles, dès le 12 avril 1850, le délai de huitaine, après lequel elles auraient été déchues de la preuve admise, si, dans ce délai, elles n'avaient pas commencé leur enquête; — Que, le 15 avril 1850, elles interjetèrent appel du jugement en question, à cause des griefs qu'il leur infligeait; — Que, le 19 du même mois, elles demandèrent au juge commis la fixation d'un jour pour l'audition des témoins destinés à prouver les faits dont la vérification était admise; — Que leur demande fut précédée de la protestation la plus formelle de maintenir l'appel qu'elles avaient formé quatre jours auparavant; — Que ces circonstances démontrent qu'en posant les faits dont la fin de non-recevoir est déduite, elles n'ont pas eu la volonté de se soumettre à la partie du jugement qui leur était défavorable, et qui n'était pas indivisiblement liée à celle dont elles poursuivaient l'exécution; — Que le fait d'avoir commencé l'enquête ordonnée était la conséquence forcée des exigences de la loi elle-même et de la volonté des intimés, énergiquement exprimée dans l'exploit de mise en demeure du 12 avril 1850; — Attendu, en conséquence, que la conduite des appelantes, juridiquement et équitablement interprétée, ne peut être considérée comme un acquiescement volontaire au jugement du 27 juin 1849, ou comme une renonciation à l'appel qu'elles en avaient interjeté; — Que leur protestation n'a rien de contraire à l'acte dont les intimés prétendent induire cet acquiescement ou cette renonciation; — Que, par suite, la fin de non-recevoir est non fondée;

» Au fond: — Attendu que dans la procédure spéciale qui nous occupe il s'agit de démontrer le fait de l'identité d'une écriture déniée avec celle de la personne à qui elle est attribuée, et que la preuve testimoniale est de droit; — Que les titres, l'expertise et les témoins sont trois moyens de vérification admis par la loi, et capables, selon les circonstances, de fournir, l'un aussi bien que l'autre, la preuve de l'identité précitée; — Qu'au procès actuel il s'agit de savoir si cette preuve peut être administrée à l'aide de témoins désignés par les appelantes à l'effet d'attester des faits pertinents et concluants articulés dans leurs conclusions du 20 avril 1849, et tels qu'ils le sont définitivement devant la Cour; — Qu'en d'autres termes, la question est de savoir si la preuve demandée peut être faite par des témoins qui, en les supposant irréprochables et dignes de foi, sont le mieux à même d'éclairer la justice; — Que cette question est résolue affirmativement par le texte et par l'esprit de la loi; — Que, dans cette matière, le législateur a voulu donner aux juges la plus grande latitude possible relativement à l'admission des faits pouvant servir à découvrir la vérité; — Que la nature et l'étendue de leur pouvoir sont parfaitement caractérisées par l'art. 254 C. proc. civ., lequel permet aux tribunaux d'ordonner, même d'office, la preuve des faits qui leur paraîtraient concluants; — Que, par une corrélation naturelle et nécessaire, il leur a, en conséquence, accordé le droit d'entendre, quant à ces faits, tous les témoins, dignes de ce nom, qui en auraient connaissance; —

—Que ces vérités ressortent évidentes de la combinaison des art. 211, 212 et 234 C. proc. civ.; — Qu'il peut arriver que la preuve testimoniale soit l'unique moyen de vérifier une écriture, et qu'en pareil cas il serait contraire non seulement à la loi, mais encore à la saine raison, que la justice et les intéressés dussent renoncer à des témoignages tels que ceux dont il s'agit; — Attendu que la lecture des faits en question, mis en rapport avec la nature et toutes les circonstances de la cause, suffit à démontrer qu'ils appartiennent à la catégorie de ceux dont parle l'art. 211 précité; — Qu'en vain l'on objecte que l'admission de la preuve, telle qu'elle est demandée et formulée dans les conclusions des appelantes, aurait pour résultat d'autoriser à faire une expertise par témoins dépourvue des garanties ordinaires; — Que l'objection repose sur une supposition erronée; — Que la conséquence de l'admission de la preuve dont il s'agit serait, en supposant l'exactitude des faits articulés, que les témoins produits verraient, liraient et parapheraient le testament en question, déclareraient parfaitement connaître l'écriture et la signature de Jules Bruno Delaroche, et les avoir reconnues dans l'écriture et la signature de l'acte qu'ils viendraient d'avoir examiné; — Qu'évidemment ces dires constitueraient, non pas une expertise irrégulière, effectuée en fraude de la loi, mais un moyen de vérification irréprochable, de simples dépositions portant « sur » des faits pouvant servir à découvrir la vé» rité », jugés tels, faits dont les témoins avaient connaissance, et dont le Code de procédure civile les met à même de tirer les conséquences, loin de le leur défendre; — Attendu, en conséquence de ce qui précède, que l'appel dont il s'agit est bien fondé, que le jugement du 27 juin 1849 a infligé grief aux appelantes en rejetant la preuve des faits ci-dessus mentionnés, et que de ce chef il doit être réformé;

» Sur l'appel du jugement du 13 mai 1850:

» Attendu que les intimés le disent: 1° non recevable, en tant qu'il porte sur la partie du dispositif qui joint l'incident au fond, ce jugement, en ce point, n'étant que d'instruction, et 2° non fondé;

» Attendu que, si, comme il va être démontré, les faits auxquels se rapporte le jugement précité étaient pertinents et suffisamment circonstanciés, la preuve aurait dû en être admise et subministrée avant la discussion du fond, par la raison bien simple que, de cette manière, elle aurait été un moyen d'éclairer la justice en temps opportun, avec beaucoup plus de fruit pour elle et pour les parties plaidantes: d'où la conséquence qu'en jugeant définitivement le contraire, quant à l'admissibilité des faits, le tribunal de Tournay aurait infligé un premier grief aux appelantes, et qu'en joignant l'incident au fond, il leur en aurait infligé un autre, puisqu'il venait de juger définitivement cet incident, et qu'il n'avait pas le droit de mettre, au moyen de telle jonction, sa décision définitive à l'abri de l'appel; — Que, dans la supposition précitée, l'appel serait recevable et fondé;

» Attendu que les faits articulés dans les conclusions des appelantes en date du 23 mars 1851, rejetées par le jugement dont il s'agit, étaient circonstanciés, pertinents et concluants à ce point que, s'ils avaient été prouvés, il en serait résulté: 1° qu'à la date, fixée au 13 février 1849, du dépôt de la pièce méconnue, opéré par le notaire Jouret, au greffe du tribunal de Tournay, cette pièce ne portait pas les altérations remarquées depuis sur les lettres D, L et H de la signature du testateur, altérations dont les divers caractères sont spécifiés, un à un, avec beaucoup de précision; qu'en outre cette même pièce ne contenait, à la date précitée du 13 février 1849, ni la salissure, désignée par la couleur qu'elle a donnée au papier sur lequel la pièce arguée a été écrite, ni le grattement, déterminé par la place qu'il occupe sur ce papier; — 2° qu'avant le 13 février 1849 aucune de ces altérations n'existait; — 3° qu'elles ne peuvent être attribuées aux appelantes; — 4° que celles-ci ne doivent ni ne peuvent en souffrir; — et 5° que la pièce en question doit être appréciée, quant à elles, comme si elle se trouvait encore dans l'état où elle était lors du dépôt effectué par le notaire Jouret; — Attendu que, si la preuve des deux premiers faits rejetés n'était pas prématurée, ce dont il n'est pas permis de douter, celle du troisième l'était d'autant moins qu'elle devait avoir pour effet de rendre beaucoup plus concluante la preuve du premier et du deuxième; — Que de ce qui vient d'être dit il suit que les faits articulés étaient suffisamment circonstanciés, pertinents et concluants; que la preuve d'aucun de ces faits n'était prématurée; qu'en décidant définitivement le contraire, le jugement du 13 mai 1850 a infligé un premier grief aux appelantes, et, par une conséquence indéclinable, qu'en joignant l'incident au fond, il leur en a infligé un second; que par suite l'appel est recevable et bien fondé;

» Sur les conclusions principales et subsidiaires des appelantes, concernant: 1° l'ordre à suivre dans les enquêtes, et 2° les dépositions des témoins Jouret, Lepoivre, Williame et Fautrès:

» Attendu que les fins de non-recevoir soulevées contre ces conclusions ne sont pas fondées; — Qu'elles supposent à tort que lesdites conclusions sont une demande nouvelle, proscrite par l'art. 474 C. proc. civ.; — Qu'elles sont, au contraire, une demande relative à l'organisation des enquêtes, telles qu'elles doivent se faire en conséquence de l'arrêt, et qui, partant, n'a pu être soumise au premier juge; — Qu'avant tout, elles ont pour objet une mesure qui concerne la bonne administration de la justice, c'est-à-dire l'intérêt public, et qui, à ce titre, rentre essentiellement dans les attributions de la Cour; — Que lesdites fins de non-recevoir ne sont donc pas fondées; — Attendu que des modifications apportées aux jugements attaqués il résulte que la preuve des faits articulés au procès, admis ou rejetés par lesdits jugements, peut former l'objet d'une seule et même enquête; — Que la connexion intime de tous ces faits, la circonstance qu'ils tendent tous au même but, et l'intérêt des parties, exigent qu'il en soit ainsi; — Qu'il n'y a

donc pas lieu d'admettre lesdites conclusions principales; — Attendu qu'il importe à la découverte de la vérité que les témoins ci-dessus nommés considèrent, dans le cours de leurs dépositions, les lettres D L H de la signature méconnue comme si elles étaient nettes, pures, intactes et entièrement semblables aux mêmes lettres des pièces de comparaison, notamment des actes d'obligation du 3 déc. 1845, du 14 mars de la même année et du 28 av. 1846, passés devant le notaire Jouret de Lessines; — Qu'en effet, si ces témoins déclaraient qu'en supposant les lettres D L H, de la signature méconnue, semblables aux mêmes lettres des pièces désignées plus haut, la signature du testament serait exactement celle de feu Delaroche, les appelantes et la justice tireraient de leurs dépositions des conséquences fort importantes pour la solution du procès; — Attendu que des considérations ci-dessus déduites il suit que les conclusions subsidiaires en question sont recevables et fondées;

» Par ces motifs, M. l'avocat général Faider entendu, et de son avis, — JOINT les deux causes, inscrites sous les nos 7233 et 7318; DÉCLARE les intimés non fondés dans leurs diverses fins de non-recevoir et les en déboute;

» Statuant au fond, MET au néant les jugements du 27 juin 1849 et du 13 mai 1850:

» Le premier, en ce qu'il a rejeté la preuve demandée des faits repris dans l'acte du 20 avril 1849; — Emendant quant à ce, DÉCLARE ces faits pertinents et concluants, par suite ADMET les appelantes à prouver, conformément à leurs conclusions, les faits suivants, savoir: — 1° M. Jules Bruno Delaroche écrivait souvent à M. François Jouret, notaire à Lessines; il était en relations fréquentes avec ce notaire, qui recevait presque tous les actes qu'il passait; ce notaire l'a vu écrire et signer; il connaît parfaitement son écriture et sa signature, et il est à même, par ce moyen, de reconnaître si les écriture et signature déniées sont bien celles du défunt Jules Bruno Delaroche; — 2° Les mêmes faits et les mêmes circonstances, sauf la réception des actes notariés, 1° vis-à-vis de M. Auguste Lepoivre, clerc du notaire susdit; 2° de M. Joseph Williame, chirurgien à Lessines, et 3° vis-à-vis de M. Auguste Fautrès, secrétaire communal aux Deux-Acren; — ORDONNE que la preuve des faits ci-dessus soit effectuée par le témoignage desdits sieurs Jouret, Lepoivre, Williame et Fautrès, excepté, quant à ces trois derniers, le fait relatif à la réception des actes notariés;

» Le second, en ce qu'il a également rejeté la preuve demandée des faits articulés par l'acte du 23 mars 1850, et joint l'incident au fond: — Emendant, DÉCLARE ces faits pertinents et concluants; ADMET en conséquence les appelantes à prouver, par toutes voies de droit, et notamment par témoins: — 1° Que la signature du testament de feu M. Jules Bruno Delaroche du 22 janvier 1846 a été altérée et falsifiée depuis le 13 février 1849, époque du dépôt du testament fait au greffe du tribunal de première instance de Tournai par le notaire Jouret de Lessines; — 2° Que ces altérations et falsifications consistent principalement dans: — *A* Une surcharge d'encre au trait du milieu de la lettre L; — *B* Une surcharge d'encre à la lettre D; — *C* Une addition, par surcharge, à la lettre H, consistant en un délié fait au haut de cette lettre et tout à fait inverse d'une boucle; — *D* Un grattement fait au papier de ce testament à l'endroit de la signature; — *E* Une salissure jaunâtre pratiquée sur toute l'étendue de la signature, et cela dans le but de rendre plus difficile la reconnaissance et la constatation des altérations, falsifications et grattement ci-dessus signalés; — 3° Qu'avant ces altérations, lesdites lettres D, L et H étaient nettes, pures, intactes, et entièrement semblables aux mêmes lettres des signatures des pièces de comparaison, notamment des actes d'obligation des 3 décembre, 14 mars 1845 et 28 avril 1846, passés devant le notaire Jouret de Lessines;

» DIT que les témoins Jouret, Lepoivre, Williame et Fautrès auront à considérer dans leurs dépositions les lettres D, L et H, comme si elles étaient dans l'état posé en fait sous ce n° 3;

» ORDONNE que les preuves, directes ou contraires, que les parties auront le droit de faire en conséquence de la partie non réformée du jugement du 27 juin 1849, et en exécution du présent arrêt, soient réunies dans une seule et même enquête, reçue par le juge que commettra le tribunal de renvoi; DÉBOUTE les intimés de toutes demandes, faits et conclusions contraires à ce que dessus; RENVOIE la cause et les parties devant le tribunal de première instance séant à Bruxelles, pour y être procédé et statué comme de droit, etc. »

CASSATION (7 juillet 1851).

COUR D'ASSISES, SUPPRESSION D'ENFANT, VIABILITÉ, DÉCLARATION DU JURY.

Lorsque le fait de suppression d'enfant est reconnu constant par le jury, cette déclaration implique nécessairement l'existence de l'enfant que la mère a fait disparaître. D'où il suit que dans ce cas l'art. 345 C. pén. n'en est pas moins applicable bien qu'il n'ait point été posé de question relativement à la viabilité de l'enfant (1).

LAUWERIER C. MINISTÈRE PUBLIC.

DU 7 JUILLET 1851, arrêt C. cass., MM. Van Meenen prés., Stas cons. rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR; — Sur le double moyen de cassation, tiré de la violation de l'art. 345 C. pén., en ce que l'arrêt attaqué a appliqué à l'espèce cette disposition, qui a moins pour objet de réprimer les atteintes portées à la personne que celles dirigées contre l'état civil de l'enfant, et en ce que l'article précité n'eût pu en tout cas recevoir d'application que pour autant qu'il eût établi que l'enfant de l'accusée était né vivant, circonstance qui ne résulte pas de la déclaration du jury; — Attendu que, dans le but de garan-

(1) V. *conf.* Cass. franç., 7 juil. 1837 (t. 2 1839, p. 424), et la note. — V., en outre, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Enfant* (*Crimes et délits contre l'*), nos 19 et suiv., 28 et suiv.

tir l'état civil de l'enfant et les droits qui en dérivent, l'art. 345 C. pén. commine la peine de la réclusion contre celui, entre autres, qui enlève, recèle ou supprime un enfant, parce que ces faits ont surtout pour résultat d'empêcher ou de détruire la preuve de cet état; — Attendu que, dans l'espèce, l'accusée a été reconnue coupable par le jury d'avoir supprimé son enfant; — Attendu que par le mot *enfant* on ne peut entendre qu'un être organisé et vivant; — Attendu qu'il est d'autant moins douteux que ce mot ait en effet ce sens dans la troisième question soumise à la décision du jury, que cette question se rattachait aux deux questions précédentes, dans lesquelles il s'appliquait incontestablement à un enfant né vivant; qu'à cet égard la déclaration du jury n'offre donc aucune incertitude; — Attendu qu'il suit de là que, loin de contrevenir à l'art. 345 C. pén., l'arrêt attaqué en a fait au contraire une juste application au fait déclaré constant par le jury; — Attendu d'ailleurs que la procédure est régulière et que les formalités substantielles et celles prescrites à peine de nullité ont été observées; — Par ces motifs, — Rejette le pourvoi. »

BRUXELLES (23 janvier 1851).

CRIEUR PUBLIC, DÉFAUT D'AUTORISATION, FAIT ISOLÉ.

Le fait isolé d'avoir vendu au public, sans autorisation de la police, un écrit imprimé portant les noms de l'auteur et de l'imprimeur, ne constitue pas le délit prévu par l'art. 290 C. pén., cet article ne s'appliquant qu'aux individus qui exercent habituellement la profession de crieurs ou d'afficheurs publics (1). C. pén. 290.

MINISTÈRE PUBLIC C. DEMOL.

Lors de la condamnation à la peine de mort du nommé Ernst, convaincu de crime d'assassinat, le sieur Demol, chanteur ambulant, vendit sur la voie publique, sans autorisation de la police, un écrit imprimé en français et en allemand, contenant l'arrêt de la Cour d'assises, et indiquant l'exécution prochaine du condamné.

Traduit pour ce fait devant le tribunal de police correctionnelle, il soutint, contrairement aux conclusions du ministère public, que l'art. 290 C. pén. ne lui était pas applicable.

Le 9 nov. 1850, jugement ainsi conçu :

« Attendu que, s'il a été établi que le nommé Armand Demol a, le 4 août 1850, à Bruxelles, sans autorisation de la police, offert en vente et vendu au public un écrit imprimé portant les noms de l'auteur et de l'imprimeur, il n'est pas néanmoins résulté des débats que le prévenu ait fait métier de crieur d'écrits imprimés; — Attendu que le fait isolé dont le prévenu est convaincu ne constitue point le délit prévu par l'art. 290 C. pén., qui ne commine de peine que contre ceux qui font le métier de crieur ou d'afficheur d'écrits imprimés, c'est-à-dire contre ceux qui en font leur occupation habituelle, car faire le métier, c'est évidemment exercer une profession; — Attendu que cette interprétation du terme *faire le métier* paraît d'autant plus exacte que cette expression se trouve à la suite des art. 283 et suivants C. pén., qui punissent de peines plus ou moins fortes, suivant les circonstances, le seul fait d'avoir vendu, crié et affiché, etc., des écrits imprimés; — Attendu que l'interprétation contraire est inadmissible : 1° parce que celui qui aurait crié ou affiché un écrit imprimé portant les noms de l'imprimeur et de l'auteur serait puni d'un emprisonnement de six jours à deux mois pour un seul fait de ce genre, tandis que celui qui a crié ou affiché un écrit imprimé ne portant les noms ni de l'imprimeur ni de l'auteur n'est puni que d'une peine de simple police, s'il a postérieurement fait connaître, soit l'auteur, soit l'imprimeur (art. 283 et 284 C. pén.); 2° parce qu'il en résulterait que le fait isolé d'avoir crié ou affiché un écrit imprimé inoffensif, et même utile, portant les noms de l'auteur et de l'imprimeur, serait puni d'une peine presque équivalente à celle qu'encourrait celui qui aurait crié ou affiché un écrit imprimé sans nom d'auteur ni d'imprimeur, et contenant provocation à des délits, et même à des crimes, et qui postérieurement aurait fait connaître, soit l'imprimeur, soit la personne dont il tient l'écrit (art. 285 C. pén.); enfin 3° parce que les art. 287 et 288 n'infligent qu'une peine de simple police aux distributeurs, crieurs et vendeurs de pamphlets, figures ou images contraires aux bonnes mœurs, qui ont fait connaître, soit le graveur, soit l'imprimeur, soit la personne qui leur a remis l'objet du délit; — Attendu que le législateur a suivi une gradation dans les peines pour des crimes et délits de même nature, suivant la gravité des circonstances, et que, si l'on devait interpréter l'art. 290 C. pén. dans le sens de la poursuite, cette gradation aurait lieu en sens inverse, c'est-à-dire à raison du peu de gravité du délit, ce qui est absolument inadmissible; — Par ces motifs, renvoie le prévenu des poursuites. »

Appel de la part du ministère public.

Du 23 janvier 1851, arrêt C. Bruxelles, 4e ch.

« LA COUR; — Déterminée par les motifs des premiers juges, — Met l'appel au néant. »

(1) V. *conf.* Carnot, *Comment. sur le Code pén.*, art. 290, n° 3. — Il y a dans les expressions *faire métier de crieur*, etc., dont se sert l'art. 290 C. pén., quelque chose de vague, ainsi que le faisait remarquer avec raison M. Defermon lors de la discussion au Conseil d'état. A quels caractères, disait cet orateur, reconnaître celui qui fait le métier de crieur et d'afficheur? Combien faudra-t-il qu'il ait crié ou affiché d'écrits pour que l'article lui devienne applicable? Pour que la contravention existe, lui répondait M. Berlier, il faut qu'on ait agi dans la vue d'un lucre quelconque : voilà ce qui constitue le métier. — Mais cette réponse laisse subsister la difficulté tout entière, car on peut toujours demander si un fait isolé, lorsqu'il a eu lieu en vue d'un lucre quelconque, constitue le métier. L'affirmative semblerait résulter des paroles de M. Berlier. (V. Locré, *Code pén.*, procès-verbal de la discussion sur l'art. 275 du projet.) — Quoi qu'il en soit, l'interprétation donnée à cet article par la Cour de Bruxelles nous paraît beaucoup plus rationnelle.

CASSATION (30 et 18 juin 1851).

MILICE, COUR DE CASSATION, DÉPUTATION PROVINCIALE, RÉCLAMATION DIRECTE, COMPÉTENCE.

La Cour de cassation ne peut connaître directement des contraventions à la loi commises soit par les gouverneurs lors de l'appel au service, soit par les conseils de milice. (1re espèce.)

Est non recevable devant la députation permanente du conseil provincial, une réclamation sur laquelle le conseil de milice n'a point encore été appelé à se prononer.

Le milicien sur le sort duquel aucune décision n'est intervenue dans l'année reste entier dans ses droits et peut les faire valoir devant le conseil de milice réuni extraordinairement pour statuer sur les réclamations des miliciens appelés à parfaire le contingent.

Première espèce.

STAMPE.

Lors de l'appel de la classe de 1847, le sieur Stampe, qui en faisait partie, avait obtenu du conseil de milice siégeant à Dinant son ajournement ou exemption temporaire en qualité de fils pourvoyant, et cette exemption avait été renouvelée en 1848, 1849 et 1850.

En 1851, le sieur Stampe s'était présenté de nouveau devant le conseil de milice, et sur l'assurance qui, à ce qu'il prétend, lui aurait été donnée publiquement par un membre du conseil que son nom ne se trouvait pas porté en tête du registre du tirage, et qu'ainsi la production de son certificat était inutile, il s'était retiré, se croyant, comme par le passé, suffisamment exempté du service.

Quoi qu'il en soit, le 25 avril 1851 Stampe reçut l'ordre de se rendre à Namur pour y être incorporé. Dans l'impossibilité où il se trouvait de s'adresser désormais au conseil de milice, dont la session était close, Stampe porta sa réclamation devant la députation permanente du conseil provincial, qui, se fondant sur ce que le conseil de milice n'avait pris aucune décision à cet égard, se déclara, par décision du 22 mai 1851, incompétente pour connaître en premier ressort de la réclamation du demandeur.

Pourvoi en cassation.

Du 30 JUIN 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Peteau cons. rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR ; — Sur les moyens de cassation tirés de la violation des art. 4 C. civ., 8 et 94 de la Constitution, 70, 76, 80, 89, 112, 121, 126, 132, 137 et 146 de la loi du 8 janv. 1817, et 37 de la loi du 27 avril 1820 : — Attendu qu'en matière de milice la Cour de cassation n'est investie que du droit de réprimer les contraventions qui peuvent avoir été commises aux dispositions de lois par les députations des conseils provinciaux jugeant sur appel ; qu'aucun texte de loi ne lui confère la mission de connaître directement des contraventions commises en cette matière, soit par les conseils communaux lors de la formation des listes, soit par les gouverneurs lors de l'appel au service, soit enfin par les conseils de milice ; — Attendu que toutes les contraventions aux articles précités, en supposant qu'elles aient été commises et que la preuve en soit établie, ne sont pas le fait de la députation permanente du conseil provincial de Namur et ne dérivent pas de sa décision ; qu'elles ne pourraient être que l'œuvre soit de l'administration communale, soit du gouverneur, soit enfin du conseil de milice ; qu'il suit de là que ces moyens, n'ayant aucun rapport avec la décision attaquée, ne sont pas admissibles. — Sur les moyens de cassation tirés de la violation des art. 1er de la loi du 18 juin 1849, et 94, § DD, de la loi du 8 janv. 1817 : — Attendu que, d'après l'art. 1er de la loi du 18 juin 1849, les députations des conseils provinciaux ne sont appelées à connaître des demandes en exemption qu'en dernier ressort et sur appel des décisions des conseils de milice ; — Qu'il n'existe d'exception à ce principe que pour les cas prévus par les art. 161 de la loi du 8 janv. 1817 et 8 de la loi du 8 mai 1847 ; cas qui ne sont pas celui du procès ; — Attendu que l'arrêté de la députation du conseil provincial de Namur constate en fait que le conseil de milice n'a pris cette année aucune décision sur la position du réclamant, et qu'en déclarant que dans l'état de la cause la réclamation du demandeur ne pouvait être accueillie par la députation, loin d'avoir violé l'art. 1er de la loi du 18 juin 1849, en a fait une juste application ; — Attendu que la députation, en reconnaissant virtuellement son incompétence pour statuer en premier et dernier ressort sur la demande en exemption formée par le demandeur, n'a pris aucune décision relativement à cette demande d'exemption et au droit qui pouvait compéter au demandeur à cet égard ; que dès lors elle n'a pu violer les dispositions de l'art. 94, § DD, de la loi du 8 janv. 1817 ; — Que par cela même que la députation permanente reconnaît que le conseil de milice n'a pris cette année aucune décision sur la position du demandeur, celui-ci reste entier dans ses droits ; qu'il pourra les faire valoir devant le conseil de milice, qui, d'après les instructions ministérielles, notamment celle du 6 juin 1851, doit être réuni extraordinairement pour statuer sur les réclamations des miliciens appelés, en vertu des art. 60 et 89 de la loi de 1817, à parfaire le contingent de l'année ; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, CONDAMNE le demandeur aux dépens, etc. »

Deuxième espèce.

BEGUIN.

Du 18 JUIN 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Vanhoegaerden cons. rapp., Delebecque av. gén.

« LA COUR ; — Attendu que, d'après l'art. 1er de la loi du 18 juin 1849, les députations permanentes ne sont appelées à connaître des demandes en exemption qu'en dernier ressort et

sur l'appel des décisions du conseil de milice; — Qu'il n'existe d'exception à ce principe que pour le cas prévu par les art. 161 de la loi du 8 janvier 1817 et 8 de la loi du 8 mai 1847, cas qui n'est pas celui du procès; — Attendu que l'arrêt attaqué constate en fait que le conseil de milice n'a pris cette année aucune décision sur la position du réclamant; que cet arrêté a donc fait une juste application de la loi du 18 juin 1849 en décidant, dans l'état de la cause, que la réclamation du demandeur ne pouvait être accueillie; —Attendu que, par cela même que la députation permanente reconnaît que le conseil de milice n'a pris, cette année, aucune décision sur la position du demandeur, celui-ci reste entier dans ses droits et pourra les faire valoir devant le conseil de milice, qui, d'après les instructions ministérielles, notamment celle du 6 juin 1851, doit être réuni extraordinairement, pour statuer sur les réclamations des miliciens appelés, en vertu des art. 60 et 89 de la loi de 1817, à parfaire le contingent de l'année; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi, CONDAMNE le demandeur aux dépens, etc. »

Troisième espèce.

ADELAIRE.

DU 30 JUIN 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Fernelmont cons. rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR; — Attendu que, d'après les art. 137 de la loi du 8 janv. 1817 et 1er de la loi du 18 juin 1849, les députations permanentes ne sont appelées à connaître des demandes en exemption qu'en dernier ressort et sur appel des décisions des conseils de milice; —Qu'il n'existe d'exception à ce principe que pour le cas prévu par les art. 161 de la loi du 8 janv. 1817 et 8 de la loi du 8 mai 1847, cas qui n'est pas celui du procès; — Attendu que l'arrêté attaqué constate en fait que le conseil de milice n'a pris aucune décision sur la réclamation faite par le demandeur au nom de son fils Hubert, milicien de la levée de 1851, et que cette réclamation n'a pas été soumise au conseil; — Que cet arrêté a donc fait une juste application des lois des 8 janv. 1817 et 18 juin 1849 en décidant, dans l'état de la cause, que la réclamation du demandeur n'est pas recevable; — Par ces motifs, — REJETTE le pourvoi et CONDAMNE le demandeur aux dépens, etc. »

LIÉGE (19 juin 1851).

SOCIÉTÉ CHARBONNIÈRE, ADMINISTRATION, TRAVAUX, MAJORITÉ, DÉLIBÉRATION, IRRÉGULARITÉ COUVERTE.

En matière de sociétés charbonnières l'avis de la majorité fait loi en ce qui concerne soit les mesures d'administration, soit les travaux de la houillère (1).

En conséquence, lors même que le résultat des mesures ainsi adoptées serait désavantageux pour la société, aucun associé n'est admis à s'en plaindre que dans le cas de dol ou de fraude (2).

Peu importe que les délibérations de la majorité soient entachées d'irrégularité, si ces délibérations ont reçu leur exécution sans opposition de la part des intéressés.

DARDESPINE C. LA SOCIÉTÉ DE SCLESSIN.

DU 19 JUIN 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Rongé et Zoude av.

« LA COUR; — Considérant que les délibérations dont se plaint Dardespine sont relatives soit à l'administration, soit aux travaux de la houillère, et pouvaient être prises à la majorité des membres de la société; que les irrégularités signalées ont été couvertes par une approbation tacite résultant de l'exécution que ces délibérations ont reçue depuis long-temps sans aucune opposition de la part des intéressés; que, si les mesures adoptées n'ont pas été avantageuses pour l'entreprise, les intimés ne sauraient en être rendus responsables; qu'ils en ont souffert plus que l'appelant, dont l'intérêt dans l'exploitation n'est que d'un seizième; qu'il n'y aurait pas de société charbonnière possible dans le système contraire; qu'il n'est pas vraisemblable au surplus que les associés, qui possèdent plus de la moitié de la houillère, se seraient entendus avec la société de Sclessin pour nuire à l'appelant, et auraient fait dans ce but des sacrifices qui dépassent de beaucoup la valeur de sa part; que l'action ne saurait donc procéder qu'autant qu'il existerait des manœuvres doleuses pratiquées à son préjudice, mais que le dol ne se présume pas et ne résulterait pas des faits dont la preuve est demandée; — Par ces motifs et ceux des premiers juges, MET l'appellation au néant. »

(1-2) V., dans le même sens, Liége, 9 mars 1839 (*Jurisp. belge*, années 1837-1840, p. 426). Cet arrêt décide que l'art. 1859 C. civ., aux termes duquel chaque associé a le droit de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue, ne s'applique pas aux sociétés créées pour l'exploitation des houillères. Le pouvoir plus absolu dont est investie la majorité, dans ces sortes de sociétés, se justifie par la pensée de perpétuité qui domine dans leur constitution. Leur personnel, loin d'être immuable, pouvant subir une augmentation indéfinie et même se renouveler entièrement, sans qu'il soit possible de prévoir d'une manière certaine l'époque de leur dissolution, il en résulte nécessairement, pour éviter des entraves et des dissensions interminables, que toutes les mesures relatives soit à l'administration, soit même à l'extraction et à la disposition des produits, doivent être abandonnées à la volonté toute puissante de la majorité. Toutefois l'omnipotence de la majorité ne va pas jusqu'à pouvoir changer les conventions primitives sur lesquelles s'appuie l'existence même de la société. V. sur ce point Cass. franç., 10 mars 1841 (t. 1 1841, p. 487), et la note; — Troplong, *Sociétés*, t. 2, n° [illegible]; Duvergier, *Société* (contin. de Toullier), t. 20, n° [illegible]; — *Rep. gén. Journ. Pal.*, v° *Société*, nos 360 et suiv. — V., en outre, sur le caractère des sociétés charbonnières et la compétence des tribunaux en ce qui les concerne, Bruxelles, 15 déc. 1843 (*Jurisp. belge*, année 1844, p. 118); — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Mines*, nos 125 et suiv., et 403.

CASSATION (10 février et 2 août 1851).

RÈGLEMENT COMMUNAL, PUITS D'ABSORPTION, SUPPRESSION, PEINE, EFFET RÉTROACTIF, PROPRIÉTÉ, INDEMNITÉ.

Est légal et obligatoire le règlement communal qui ordonne la suppression des puits d'absorption dans les propriétés riveraines des rues où sont établis des aqueducs (1). LL. 14 déc. 1789; 16-24 août 1790, tit. 11, art. 3; 19-22 juill. 1791, tit. 1er, art. 15; 30 mars 1836, art. 78; Const., art. 107.

En conséquence, alors même que la construction du puits remonterait à une époque où elle était licite, le refus de suppression n'en constituerait pas moins une contravention à laquelle la pénalité serait applicable, sans qu'il y eût effet rétroactif (2). C. pén. 4.

Une pareille suppression ne porte aucune atteinte au droit de propriété et ne fait qu'en régler l'usage; elle n'est donc pas subordonnée au paiement de l'indemnité accordée par la loi en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Constitution, art. 11.

MINISTÈRE PUBLIC C. LEHR.

Le sieur Lehr est propriétaire d'une maison avec jardin, rue Léopold, à Ixelles. En 1837, il fit construire dans son jardin un puits ou fosse d'absorption. Aucune disposition du règlement communal du 10 avril 1833, alors en vigueur, n'interdisait les constructions de puits semblables.

L'administration ayant plus tard fait établir des aqueducs dans différentes rues d'Ixelles, et notamment dans la rue Léopold, un nouveau règlement communal, du 30 déc. 1845, approuvé par la députation permanente du conseil provincial le 19 mars 1846, ordonna la suppression des puits ou fosses d'absorption dans les propriétés riveraines des rues où il existait des aqueducs. — Lehr refusa de supprimer son puits.

Poursuivi à raison de ce refus devant le tribunal de simple police d'Ixelles, il fut renvoyé des poursuites par jugement du 6 août 1850.

Sur l'appel du ministère public, le tribunal de Bruxelles rendit, le 7 novembre suivant, un jugement confirmatif ainsi conçu :

« Vu l'art. 3, tit. 11, de la loi du 24 août 1790, et l'art. 78 de la loi communale du 30 mars 1836; — Vu le règlement du conseil communal d'Ixelles du 11 oct. 1845, l'art. 17 du règlement du 30 déc. 1845, et l'art. 107 de la constitution belge.

» En fait : — Attendu qu'il est constaté et reconnu que le puits d'absorption construit par l'intimé a été établi en 1837, sous l'empire du règlement du 10 avril 1833, qui ne défendait pas de construire des puits ou fosses d'absorption.

» En droit : — Attendu que, d'après l'art. 3, tit. 11, de la loi du 24 août 1790, et l'art. 78 de la loi du 30 mars 1836, il entre dans les attributions des conseils communaux de faire des règlements de police relatifs aux travaux dans l'enceinte des propriétés particulières, en tant que ces travaux peuvent être des causes de dangers, d'insalubrité, ou compromettre la sûreté publique; — Attendu que, d'après l'art. 544 C. civ., ces règlements peuvent, sous ces rapports, restreindre légalement l'exercice de la propriété, sans que l'usage de celle-ci, exercé contrairement à ces règlements, puisse faire naître une question préjudicielle;

» Attendu, cependant, que, d'après l'art. 2 C. civ. et l'art. 4 C. pén., nulle contravention ne peut être punie de peines non prononcées par la loi avant qu'elle fût commise; — Attendu que ces dispositions consacrent un principe conservateur de non-rétroactivité; qu'ainsi, dans l'espèce, il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 7 du règlement communal d'Ixelles du 30 déc. 1845;

» Par ces motifs, le tribunal met l'appel au néant; ordonne que le jugement *a quo* sortira ses pleins et entiers effets. »

Pourvoi en cassation par le ministère public, pour contravention à l'art. 17 du règlement communal d'Ixelles du 30 déc. 1845; violation de l'art. 78 de la loi communale du 30 mars 1836, et de l'art. 107 de la Constitution, qui déclare les règlements communaux obligatoires; et fausse application de l'art. 2 C. civ., de l'art. 4 C. pén., et des principes sur la non-rétroactivité des lois.

Le défendeur soutient qu'en construisant son puits, il a usé d'un droit alors incontestable, et qu'on ne saurait appliquer à un acte parfaitement légitime à son origine une peine prononcée par une loi ou un règlement postérieur, sans donner à cette loi ou à ce règlement un effet rétroactif; qu'au surplus, le puits d'absorption, ayant été légalement établi, constituait une propriété qui pouvait sans doute lui être enlevée pour cause d'utilité publique, dans les formes tracées par la loi, et après indemnité préalable, mais dont il ne pouvait être dépouillé par une autorité quelconque, en dehors de ce cas, sans une violation manifeste de l'art. 11 de la Constitution.

M. l'avocat général Delebecque, après avoir analysé les faits, s'exprime ainsi sur la thèse de droit soulevée par le pourvoi :

« Le tribunal dont la décision est attaquée devant la Cour a perdu de vue le véritable objet de la prévention.

» Lorsque le fait de la prévention n'était pas mis en doute, une seule question se présentait à examiner : la légalité de la disposition réglementaire dont il s'agit.

» Le tribunal n'en a pas ainsi pensé : en point de doctrine, il n'élève pas de doute sur la légalité du règlement. — « En droit, dit-il, » d'après l'art. 3, tit. 11, de la loi du 24 avril » 1790, et l'art. 78 de la loi du 30 mars 1836, » il entre dans les attributions des conseils » communaux de faire des règlements de police relatifs aux travaux dans l'enceinte des » propriétés particulières en tant que ces travaux peuvent éloigner des causes de danger,

(1) V., sur les matières qui peuvent faire l'objet de règlements de police municipale, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Pouvoir municipal*, nos 1241 et suiv.

(2) V. *conf.* Cass. franç., 30 juin 1836 (t. 1 1837, p. 32); — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Lois criminelles*, n° 31.

» d'insalubrité ou compromettre la sûreté publique. — D'après l'art. 544 C. civ., ces règlements peuvent, sous ces rapports, restreindre légalement l'exercice de la propriété, sans que l'usage de celle-ci, exercé contrairement à ces règlements, puisse faire naître une question préjudicielle. » — Voilà donc la question de principe résolue pour le tribunal ; le règlement dont il s'agit n'est pas à ses yeux entaché d'illégalité.

» Comment donc parvient-il à confirmer la décision dont on appelé devant lui?

» Parce qu'en fait il est reconnu et constaté que le puits d'absorption construit par Lehr (défendeur au pourvoi) a été établi en 1837, sous l'empire du règlement du 10 avril 1833, qui ne défendait pas de construire des puits ou fosses d'absorption ; — Et que, d'après l'art. 2 C. civ. et l'art. 4 C. pén., nulle contravention ne peut être punie de peines non prononcées par la loi avant qu'elle fût commise ; — Parce que ces dispositions, consacrant un principe conservateur de non-rétroactivité, il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 17 du règlement du 30 déc. 1845.

» On concevrait cette manière de raisonner si l'on avait mis le défendeur en contravention pour avoir construit un puits d'absoption. — Alors, il pourrait se défendre en alléguant n'avoir posé qu'un acte licite au moment de cette construction, mais le ministère public n'a jamais entendu ériger en contravention le fait de la contruction; il ne dit pas à Lehr : Vous êtes en contravention parce que vous avez fait chez vous un puits d'absorption en 1837 ; il se borne à lui dire : Vous êtes en contravention, parce que depuis 1846, depuis l'approbation du nouveau règlement de police, vous n'avez pas comblé ce puits d'absorption, parce que vous conservez une chose que l'on vous prescrit de détruire. — Il en est, en un mot, du cas actuel, comme de celui où un habitant est mis en contravention pour n'avoir pas obéi à la sommation de démolir un édifice menaçant ruine. Il importe peu que l'édifice ait été construit sans contrevenir à aucune disposition légale.

» Comment donc le tribunal de Bruxelles n'a-t-il pas remarqué qu'il ne s'agissait ici en rien des principes en matière de rétroactivité; que les art. 2 C. civ. et 4 C. pén. portaient complétement à faux ? — Comment l'art. 2 C. civ. pourrait-il avoir été méconnu ?

» La rétroactivité n'existe, aux termes du droit, que quand il y a violation d'un droit acquis. Or, en principe, il n'y a pas de droit acquis, de prescription admissible contre des dispositions d'ordre public, contre des mesures de police (1).

» Ces motifs de décision n'ont pas été toujours parfaitement compris par la Cour de cassation de France. — Par un grand nombre d'arrêts (2) elle consacre la légalité de règlements ayant pour objet de prescrire soit la suppression des gouttières saillantes, soit la destruction ou la réduction des auvents des maisons, soit l'enlèvement des bornes placées sur la voie publique. L'autorité municipale, dit-elle, a le droit et le devoir de veiller en tout temps à tout ce qui peut intéresser l'ordre et la sûreté publique. — Mais par un arrêt du 3 déc. 1840 (3), elle déclare illégal un règlement tendant à ordonner la destruction des couvertures en paille, chaume ou roseaux, et leur remplacement en tuiles ou ardoises, parce que, si l'autorité municipale peut, par des motifs de sûreté publique, défendre pour l'avenir la construction de couvertures de bâtiments en paille, chaume ou roseaux ; que, si elle peut même prohiber la réparation de celles existantes, autrement qu'avec des tuiles ou ardoises, afin de les faire disparaître progressivement, ainsi que la Cour de cassation l'a jugé plusieurs fois, ce droit ne peut cependant être étendu jusqu'à lui reconnaître celui d'ordonner la destruction des couvertures des bâtiments ou logis faites de paille, chaume ou roseaux, à une époque où aucune loi, où aucun règlement n'en prescrivait l'emploi.

» On a inféré de cette jurisprudence que le principe de la non-rétroactivité ne saurait être invoqué contre l'autorité municipale toutes les fois qu'elle dispose dans le but de maintenir la liberté et la sûreté publique ; mais qu'il en est autrement en toute autre matière (4).

» Ces distinctions sont à nos yeux purement arbitraires, et révèlent une transaction avec les principes. Le pouvoir municipal n'est pas autre en matière de sûreté publique, autre en matière de salubrité.

» La règle proclamée dans l'arrêt du 30 juin 1836 est topique et la seule vraie. « Le principe » de la non-rétroactivité des lois ne peut s'appliquer aux règlements de simple police, » l'autorité municipale ayant le droit et le devoir de veiller en tout temps à tout ce qui » peut intéresser l'ordre et la sûreté publique. »

» Au contraire, l'arrêt du 30 déc. 1840 circonscrit d'une manière beaucoup trop étroite l'action du pouvoir réglementaire quand il émet la proposition suivante : « Un fait licite lors » de sa perpétration ne peut devenir punissable par l'effet d'un acte postérieur de l'autorité » publique. »

---

(1) V. Troplong, *Prescrip.*, n° 134 (*Comment. des comment.*), les trois premiers alinéas et la note de Vazeille, *ubi*, Leg. 6, Cod., lib. VIII, tit. XII.

(2) V. 14 oct. 1813, 9 fév. 1833, 30 juin 1836 (*Journ. Pal.*, t. 1 1837, p. 32), 30 mai 1840 (*Journ. Pal.*, t. 1 1841, p. 81).

(3) V. *Journ. Pal.*, t. 1 1841, p. 613.

(4) On a proposé alors des distinctions nouvelles. « Cependant, dit M. Miroir, *Introduction*, p. 33, s'il faut reconnaître l'importance d'un principe éminemment tutélaire et conservateur, il faut reconnaître aussi que son application, érigée en règle absolue, créerait pour l'autorité municipale des entraves souvent préjudiciables à l'intérêt public; que le maire soit tenu de respecter cette règle quand, par les mesures qu'il prescrit, il ne tend qu'à prévenir des dangers éventuels et possibles, on le conçoit; mais on ne comprendrait pas qu'il dût être enchaîné par elle, alors même qu'il aurait à prendre un arrêté, sous l'empire d'un péril actuel et flagrant pour la sûreté ou la salubrité publique. »

» S'exprimer ainsi, c'est mal poser la question, qui se réduit à des termes beaucoup plus simples : L'autorité publique ne peut-elle pas ordonner, dans un but de police, la destruction de ce qui a été fait licitement, lorsque le maintien de ce qui a été licitement érigé compromet l'ordre public? C'est ainsi que la question se présente à l'examen.

» Le tribunal a donc déplacé la question; il faut la rétablir sur son véritable terrain; cette question est celle-ci : — Le règlement de 1845 n'est-il pas entaché d'illégalité, en ce qu'il ordonne la suppression des puits d'absorption?

» Cette question, le tribunal l'a résolue en principe; mais, cette solution par lui donnée, il s'est arrêté dans la voie qu'il venait de tracer lui-même, il n'a pas déduit la conséquence que logiquement il devait déduire. — Si le tribunal a eu raison en principe, il a certes eu tort de ne pas en faire l'application. Attachons-nous à vérifier si le principe posé est à l'abri de toute critique; nous estimons qu'il en est ainsi.

» Appartenait-il au pouvoir municipal de prescrire, pour cause de salubrité publique, dans la vue de prévenir, d'arrêter ou de diminuer les ravages des épidémies ou maladies contagieuses, certains travaux conseillés par la science hygiénique?

» Sans doute de semblables mesures sont une atteinte à la plénitude du libre exercice du droit de propriété, sont une source de dépenses forcées pour le citoyen qui doit s'y conformer; elles sont empreintes en outre d'une latitude qui peut ouvrir une large porte aux abus.

» Mais qu'on ne s'y trompe pas, il n'y a pas ici de terme moyen à accueillir. Ou il faut laisser à l'administration cette latitude qui peut dégénérer en abus, ou il faut désarmer entièrement le pouvoir réglementaire.

» Il est de ces choses qui échappent à une définition précise, d'autres qui sont essentiellement indéfinies. — Ainsi, pour rentrer dans le sujet spécial qui est devant vous en question, assurer la salubrité et la santé publique, c'est un des devoirs de l'administration; qui pourrait définir avec exactitude tout ce qui se rattache à cette partie importante de l'administration?

» Ce n'est pas tout : la garantie de la santé publique exige des mesures de prévoyance; qui pourrait définir celles de ces mesures qu'il serait permis de prendre, de prescrire?

» La généralité des termes, le vague même qu'on y remarque, deviennent une nécessité : si le pouvoir réglementaire, par cela même qu'il est établi d'une manière vague et générale, peut facilement dégénérer en abus, la question se trouve alors ainsi posée : Vaut-il mieux supprimer le pouvoir réglementaire en ce qui concerne la salubrité que de courir le danger de certaines exagérations auxquelles il peut se laisser entraîner?

» Remarquons enfin que, si l'on franchissait les limites qui marquent la séparation du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire, si l'on donnait à la justice réglée, à quelque degré hiérarchique que ce fût, le droit de critique sur les actes de l'administration, pour ce qui concerne leur opportunité et leur convenance, on ne ferait que changer l'autorité qui peut interdire ou ordonner, sans faire cesser les dangers des abus. Si la police de prévoyance ne peut exister qu'à la condition de la voir dépasser parfois son but, il faut attendre que l'expérience de l'abus provoque les plaintes qui le feront cesser.

» D'après l'art. 50 de la loi du 14 déc. 1789, les fonctions propres au pouvoir municipal..... sont..... de faire jouir les habitants des avantages de la propreté et de la salubrité dans les rues.

» Pour être salubre il ne suffit pas qu'une rue soit propre. En effet, des émanations voisines peuvent compromettre la salubrité. Il ne suffirait donc pas de parler de propreté. La salubrité exige beaucoup plus : comment y aurait-il salubrité si, à quelques pas de la voirie, se trouve un foyer d'infection (1).

» La loi du 24 août 1790, tit. 11, art. 3, confirme le précepte écrit dans la loi de 1789 : — « Les objets de police confiés à la vigilance et à » l'autorité des corps municipaux sont... : 5° Le » soin de prévenir par des précautions convenables, et celui de faire cesser par la distribution des secours nécessaires, les accidents » et fléaux calamiteux, tels que les incendies, » les épidémies, les épizooties, en provoquant » aussi dans ces deux derniers cas l'autorité des » administrations de département ou de district. »

» C'est ici que se rencontre surtout le vague de la loi... prévenir par des précautions convenables les epidémies; là tout est vague, tout est indéfini...... Il faut faire emploi de précautions hygiéniques, mais lesquelles?... Celles que conseilleront les hommes de l'art et de la science. Y a-t-il ici matière à quelque précision? Qui ne voit à l'instant que toute définition, parce qu'elle eût été nécessairement incomplète, eût frappé la loi de stérilité!

» Mais pourra-t-on prescrire des travaux d'assainissement même à l'intérieur des édifices, des habitations? Ne serait-ce pas là compromettre l'inviolabilité du domicile, et porter atteinte au plein exercice du droit de propriété?

» Dans l'état social, la liberté n'emporte pas avec elle des attributs absolus; du conflit des droits réciproques naissent les servitudes légales et les servitudes d'utilité publique. Le droit de l'un ne peut s'étendre jusqu'à compromettre les intérêts de tous. Aussi l'art. 544 du Code, en définissant le droit de propriété, en a-t-il subordonné l'exercice aux restrictions apportées par les règlements de police.

» Tout travail commandé devient une source de dépense; contraindre un membre de la communauté à faire, c'est lui infliger l'obligation d'un sacrifice; mais c'est là le côté onéreux, pour chacun, de ces mesures de prévoyance qui profitent à tous. Ainsi l'échenillage, la réparation des fours et des bâtiments ruineux, suppo-

(1) V. Cass. franç., 7 sept. 1848 (*Journ. Pal.*, t. 2 1848, p. 626); Cass. belge, 14 juin 1838 (*Journ. Pal., jurispr. belge*, vol. 1837-1840, p. 289).

sent pour l'habitant une obligation onéreuse à remplir. A ce point de vue cependant on ne peut adresser une critique au pouvoir réglementaire (1).

» Cette obligation devient-elle une atteinte au droit de propriété? Est-elle peu en harmonie avec l'art. 11 de la Constitution belge?

» Mais la propriété n'est ici en rien compromise, il n'y a pas expropriation, c'est-à-dire transfert de la propriété sur le chef d'un autre, seul cas dont s'occupe le texte constitutionnel.

» Il y aura eu atteinte à votre droit de jouissance, parce que l'état des lieux aura subi ou devra subir certaines modifications, certains changements qui ne permettront plus d'en user précisément comme on en usait précédemment; par exemple, on fera recouvrir un égout qui sert à l'écoulement des eaux ménagères, et la liberté du droit d'user de sa chose comme on l'entend n'existera plus dans toute son étendue.

» Sans doute, mais pourquoi? Parce que ce droit d'user de sa chose comme on l'entend n'existe pas en principe social ou seulement de d oitcivil. L'art. 544 en est à lui seul la preuve la plus décisive.

» Ainsi, sur votre sol, vous n'érigerez pas librement un atelier réputé dangereux ou insalubre et qualifié ainsi par les lois et règlements; ainsi vous n'édifierez pas dans le rayon prohibé des forteresses ou des douanes; ainsi vous serez soumis à toutes les exigences des règlements en matière de voirie: voilà des cas nombreux où la liberté absolue d'user de sa chose comme on l'entend n'existe pas.

» Aurez-vous davantage le droit absolu et indéfini d'abuser de votre chose, de la laisser tomber en ruines dans certains cas? — Pas davantage: si de ce droit d'abuser dérive un danger dont le pouvoir de police préventive est seul juge, il vous sera interdit de conserver en cet état votre propriété. — Si votre édifice menace ruine, on vous contraindra à le démolir, ou on le démolira d'office, s'il occasionne un danger pour la sûreté de la voie publique. — Si votre four, votre cheminée, sont dans un état de délabrement qui fait redouter un incendie ou d'autres accidents, on en ordonnera la réparation ou la démolition (loi du 28 sept. 1791, tit. 11, art. 9).

» En pareil cas, il y a anéantissement de cette fraction de propriété; mais comme il n'y a en résumé aucune appropriation pour autrui, l'art. 11 de la Constitution reste sans application possible.

» Il y a en pareil cas un danger qui compromet la sûreté publique; il faut que ce danger disparaisse. — Ce danger sera apparent ou du moins jugé tel, cela suffit. — Or, quand il y a crainte d'épidémie, il y a aussi un danger, moins apparent sans doute, mais dont l'existence, administrativement reconnue, ne peut être contestée. — Et quand la vie des habitants est mise ainsi en péril, comment refuser à la police de prévoyance le droit d'écarter l'envahissement, de diminer les ravages de l'épidémie réputée menaçante?

» Dans une affaire qui présentait avec la cause actuelle une certaine analogie, et décidée par vous le 30 juill. 1849, nous vous avons déjà soumis des observations analogues (2).

» L'art. 10 de la Constitution consacre l'inviolabilité du domicile. — Les visites domiciliaires sont permises quand elles sont autorisées par la loi; mais ici le mot *loi* ne peut s'entendre dans un sens restreint. C'est une loi pour la commune que le règlement municipal pris en matière de police. — C'est conformément à l'art. 78 de la loi communale que le règlement de police dont il s'agit a été pris.

» Nous vous citions il y a un instant l'art. 9 du tit. 2 de la loi sur la police rurale; il suffit de relire ce texte pour savoir que des visites domiciliaires, dans de semblables circonstances, ne compromettent en rien l'inviolabilité du domicile.

» La législation n'est pas dépourvue de monuments qui prouvent la latitude du pouvoir réglementaire dans une matière qui présente avec celle de la cause une grande analogie.

» Le décret du 7 mars 1808, dans des vues de salubrité, autorise à prescrire la suppression des puits existants dans le voisinage des nouveaux cimetières.

» Dira-t-on: Pourquoi veiller à la santé du propriétaire qui veut boire une eau malsaine? — A cela une prompte réponse: Une maladie contagieuse prend naissance d'abord chez un individu, ou dans le corps d'un animal; la contagion n'existe que parce qu'il a existé un premier foyer d'infection: lorsque les causes d'insalubrité dans ce qui sert à l'alimentation des hommes et du bétail sont connues ou réputées connues, pourquoi la police préventive n'irait-elle pas les proscrire là même où dès l'abord elles ne présentent en apparence qu'un danger individuel?

» C'est sous la réserve de cette observation que nous rappelons ici ce qu'a écrit M. Tielemans, v° *Cimetière*, p. 50, n° 9; et cependant cet auteur n'hésite pas à dire: — « A l'égard » des puits existants, le comblement est un acte particulier qui porte atteinte à des droits » acquis; c'est un trouble apporté à l'état de » possession, et pour justifier cette mesure, il » faut au moins que l'intérêt général ou la salubrité publique le commande. » — Voilà donc qui est bien constant. M. Tielemans admet clairement que la salubrité publique peut commander le comblement d'un puits établi avant la création du nouveau cimetière, le comblement d'un puits qui ne présentait ainsi, au moment de sa création, aucune cause de danger pour la salubrité publique.

» La législation ancienne nous offre d'autres

(1) Aussi la Cour de cassation de France, par son arrêt du 4 déc. 1840 (*Journ. Pal.*, t. 1 1841, p. 615), reconnaît-elle la légalité du règlement qui, par mesure de salubrité, enjoint aux bouchers de fondre leurs suifs dans l'abattoir public.

(2) *Bull.*, 1849, p. 472, à partir des mots *pour que le règlement dont il s'agit*, jusqu'à, *si le système de la défenderesse*.

exemples de dispositions analogues à celle dont nous avons à nous occuper.

» Ainsi Brillon, v° *Police*, p. 254, n° 152, contient le passage suivant : — « Le 1er oct. » 1700, ordonnance de M. d'Argenson, lieute- » nant général de police à Paris, et depuis garde » des sceaux de France, qui enjoint à tous les » habitants de Paris d'avoir des latrines dans » leurs maisons, et de les faire vider de temps » en temps; défend de mettre la vidange dans » les jardins, mais enjoint de les voiturer; et » ordonne que les propriétaires des maisons qui » ont fait bâtir des cabinets d'aisances dont les » conduits ont communication ou qui se dé- » chargent dans les égouts publics, ce qui cause » l'infection et empêche l'écoulement des eaux, » les feront abattre et détruire dans les trois » jours, et en feront remplir et combler les ou- » vertures, dans pareil délai, à peine de 300 li- » vres d'amende; et faute par eux d'y satisfaire, » y sera mis des ouvriers, à la diligence des » commissaires, aux frais et dépens de qui il ap- » partiendra. »

» Alors on pensait que des puits d'absorption présentaient à Paris peu de danger; mais si le fait est autrement apprécié, le droit de police se montre toujours le même; il va jusqu'à interdire ce qui a été établi licitement.

Du 10 février 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Joly rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Best av.

« LA COUR; — Vu le paragraphe de l'art. 17 du règlement communal d'Ixelles du 30 déc. 1845, ainsi conçu : « Il est enjoint aux proprié- » taires riverains des rues où se trouvent éta- » blis des aqueducs de supprimer les puits ou » fosses d'absorption..., à peine d'une amende » de 10 à 15 fr. »;

» Attendu que le défendeur a un puits ou fosse d'absorption dans sa propriété, riveraine d'une rue où un aqueduc se trouve établi, et qu'il ne l'a pas supprimé depuis la publication de l'article précité; qu'il a donc contrevenu audit article, et que par suite il a dû être condamné à l'amende comminée, à moins qu'il ne soit établi que cet article est illégal ou entaché du vice de rétroactivité;

» Attendu, à cet égard, que l'art. 78 de la loi communale du 30 mars 1836 attribue aux conseils communaux le pouvoir de faire des règlements d'administration intérieure sous la condition qu'ils ne soient pas contraires aux lois ni aux règlements d'administration générale ou provinciale, ce qui résulte aussi de l'art. 107 de la constitution;

» Attendu que l'article précité du règlement communal d'Ixelles, loin d'être contraire aux lois ou aux règlements d'administration générale ou provinciale, a été porté dans les limites des lois sur les pouvoirs municipaux;

» Attendu en effet qu'aux termes de la loi du 14 déc. 1789, art. 50, l'une des fonctions propres au pouvoir municipal est de faire jouir les habitants d'une bonne police, notamment en ce qui concerne la salubrité, et que la loi du 24 août 1790, tit. 11, art. 3, range parmi les objets confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux le soin de prévenir par des précautions convenables les fléaux calamiteux, tels que les épidémies et les épizooties, et que l'art. 15 du titre 1er de la loi des 19-22 juil. 1791 y comprend ce qui peut causer des exhalaisons nuisibles;

» Attendu que les puits ou fosses d'absorption sont de nature à procurer des exhalaisons nuisibles, et par leur infiltration à corrompre les sources qui fournissent l'eau aux puits des voisins, et cela sans distinguer si ces fosses d'absorption ont été faites avant ou depuis le règlement dont il s'agit : d'où il résulte que le conseil communal d'Ixelles a pu non seulement défendre la construction de pareils puits ou fosses d'absorption, mais encore ordonner de supprimer ceux qui existaient auparavant; que vainement on objecte que ce règlement porte atteinte à des droits acquis, puisqu'aux termes de l'art. 544 du Code civil, on ne peut faire de sa propriété un usage contraire aux lois et règlements;

» Que c'est donc à tort que le jugement attaqué n'a point appliqué ce règlement, sous prétexte qu'il serait entaché du vice de rétroactivité proscrit par l'art. 2 C. civ. et l'art. 4 C. pén., puisqu'il y aurait rétroactivité si l'article précité du règlement comminait l'amende pour la *construction* de ce puits ou fosse d'absorption, *construction* qui a eu lieu antérieurement au règlement; mais que la contravention prévue et poursuivie est pour ne pas avoir *supprimé* ce puits, qui est de nature à occasionner des exhalaisons nuisibles et des infiltrations insalubres, depuis le règlement, et, par conséquent, sous son empire, ce qui exclut tout vice de rétroactivité;

» Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le jugement attaqué a faussement appliqué le principe de la non-rétroactivité des lois et règlements, ainsi que les art. 2 C. civ. et 4 C. pén.; qu'il a contrevenu à l'art. 17 du règlement communal d'Ixelles du 30 déc. 1845, ainsi qu'aux dispositions législatives ci-dessus citées, qui en établissent la légalité et la force obligatoire.

» Par ces motifs, Casse et Annule le jugement rendu sur appel par la chambre de police correctionnelle du tribunal de première instance de Bruxelles, du 7 nov. 1850; ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur le registre dudit tribunal, et que mention en sera faite en marge du jugement annulé;

» Et pour être fait droit sur l'appel du jugement du tribunal de simple police du canton d'Ixelles du 6 août 1850, renvoie la cause devant le tribunal de première instance de Malines, siégeant en appel des jugements de simple police. »

Le tribunal de Malines, saisi par l'arrêt de renvoi, rendit, le 10 juin 1851, le jugement suivant :

« Attendu que, par arrêt de la Cour de cassation en date du 10 février dernier, l'affaire dont il s'agit a été renvoyée devant le tribunal de première instance de Malines, siégeant en appel des jugements de simple police, pour être fait

droit sur l'appel du jugement du tribunal de simple police du canton d'Ixelles en date du 6 août 1850;

» Attendu qu'il est incontestablement établi au procès que le sieur Guillaume Lehr a un puits d'absorption qui existe depuis 1837 et qui a été construit sous l'empire de règlements qui ne défendaient pas de construire cette espèce de puits; — Attendu qu'il est encore incontestable qu'il entre dans les attributions des conseils communaux de faire des règlements d'administration intérieure et des ordonnances de police communale (art. 78 de la loi communale), pourvu que ces ordonnances ne soient contraires ni aux lois ni aux règlements d'administration générale et provinciale; — Attendu qu'aux termes des lois du 14 déc. 1789, 16-24 août 1790 et 19-22 juil. 1791, les conseils communaux ont le droit de faire des règlements de police relatifs aux travaux exécutés dans l'enceinte des propriétés particulières, en tant que ces travaux peuvent être des causes de danger, d'insalubrité, ou compromettre la sûreté publique;

» Attendu cependant qu'autre chose est de priver quelqu'un de sa propriété, de l'anéantir en tout ou en partie, en ordonnant une suppression, une démolition, et autre chose est de régler l'exercice du droit de la propriété; — Attendu que l'art. 537 C. civ. déclare que les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois; — Que l'art. 544 C. civ. définit la propriété «le droit de jouir et disposer de » la manière la plus absolue », pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements;

» Attendu que jusqu'à la publication du règlement en date du 30 déc. 1845, dont on demande l'application, le sieur Guillaume Lehr n'avait pas fait de sa propriété un usage prohibé par un règlement ou par une loi, et que depuis l'existence de ce règlement il n'a posé aucun fait qui aurait changé ou modifié le fait licite qu'il avait antérieurement posé; — Attendu que, si la propriété est le droit de jouir, etc. nul ne peut être privé de la jouissance de son bien, jouissance qu'on exerçait légalement sous l'empire de la loi alors existante, par une loi ou un règlement postérieur qui anéantirait ce droit, sans obtenir une indemnité préalable; — Que l'art. 11 de la Constitution, qui ne distingue pas une privation totale ou partielle, et qui est postérieur aux lois de 1789, 1790 et 1791 précitées, est positif à cet égard; — Attendu qu'il existe une grande différence entre l'art. 545 C. civ., qui ne parle que de la cession d'une propriété pour cause d'utilité publique, et l'art. 11 de la Constitution, qui, s'exprimant d'une manière plus générale, parle de la privation de sa propriété, et qui veut qu'une indemnité préalable soit accordée dès qu'il y a privation de propriété, c'est-à-dire soit qu'il y ait cession, abandon forcé, ou simplement suppression de la propriété, en tout ou en partie; — Attendu que cet article s'applique tout aussi bien aux cas où il s'agit d'être privé de sa propriété pour cause d'utilité publique que pour cause de salubrité ou de sûreté publiques, qui rentrent évidemment dans l'utilité publique; car, sans cela, il n'y aurait plus de garantie pour les propriétaires, si, au moyen d'une échappatoire ou en faussant l'esprit de la loi de l'époque, on pouvait rendre leurs droits illusoires; — Attendu que les lois s'interprètent les unes par les autres, et que les postérieures dérogent aux antérieures lorsque celles-ci leur sont contraires;

» Attendu que l'injonction de combler ou de supprimer le puits d'absorption qu'avait fait construire le sieur Lehr antérieurement au règlement susdit, qui en ordonne la suppression ou le comblement, et pour inobservation duquel il a été attrait devant le premier juge, constitue évidemment la privation d'une partie du bien ou de la propriété du contrevenant, puisque des auteurs recommandables enseignent « que » le comblement d'un puits existant est un acte » particulier qui porte atteinte à des droits acquis, un trouble apporté à l'état de possession »; — Que, par conséquent, pour en être privé, le sieur Lehr aurait dû obtenir, aux termes desdites lois combinées, et après que les formalités voulues eussent été remplies, une indemnité préalable;

» Attendu que, loin de lui donner une indemnité de ce chef, l'administration a trouvé convenable de fixer par un premier règlement, en date du 11 oct. 1845, le taux à payer par chaque riverain qui voudrait user d'un canal qu'elle faisait ouvrir pour l'évacuation de ses eaux, et en lui imposant l'obligation de combler son puits d'absorption (art. 8), et qu'ensuite, comme si elle avait voulu s'indemniser de ses travaux, cette administration a obligé indirectement les riverains à en faire usage, à peine d'être poursuivis par les tribunaux répressifs; — Attendu que, si on pouvait supposer que telle a été l'intention de la commune, qui devait alors être regardée comme un particulier entrepreneur, ce serait le cas de lui opposer la loi 206, *De reg. jur.*: « *Jure naturæ æquum est, neminem cum » alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem* », car, s'il est vrai que cette loi ne s'applique pas lorsqu'il s'agit d'utilité publique, elle doit évidemment recevoir son application lorsqu'une administration agit comme un particulier, entrepreneur de travaux; — Attendu que, par une conséquence ultérieure des principes émis ci-dessus, enlever un droit de propriété acquis au sieur Lehr, au moyen d'un règlement public, postérieurement à l'existence de ce droit, c'est évidemment donner un effet rétroactif au règlement qui a force de loi, effet rétroactif qui est prohibé par l'art. 2 C. civ., qui déclare que la loi ne dispose que pour l'avenir, art. 2 qui est également postérieur aux lois de 1789, 1790 et 1791 précitées: d'où il résulte encore que ces lois prédites ne peuvent recevoir leur exécution qu'en les mettant en rapport avec les art. 11 de la Constitution et 2 C. civ.

» Attendu qu'aux termes de l'art. 107 de la Constitution, les Cours et les tribunaux ne doivent appliquer les arrêtés et règlements géné-

raux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois;

» Vu les art. 174, 176 et 191 C. inst. crim.; vu les art. 5 et 7 de la loi du 1er mai 1849; vu l'art. 78 de la loi du 30 mars 1836; vu le § 2 de l'art. 17 du règlement communal d'Ixelles du 30 déc. 1845; vu les art. 2, 557 et 544 C. civ.; vu les art. 11 et 107 de la Constitution belge;

»Par ces motifs, le tribunal, siégeant en degré d'appel, met l'appel au néant, ordonne que le jugement *a quo* sortira ses pleins et entiers effets. »

Nouveau pourvoi.

Ainsi qu'on le voit par le texte même des jugements que nous venons de rapporter, la question se présentait cette fois sous un nouvel aspect. Le tribunal de Bruxelles avait considéré la suppression du puits d'absorption comme une application rétroactive d'une loi pénale à un fait antérieur à cette loi. Le tribunal de Malines l'envisage comme une atteinte au droit de propriété.

M. le procureur général Leclercq, se plaçant à ce second point de vue, s'est exprimé ainsi :

L'erreur que les tribunaux de Bruxelles et de Malines ont commise en appliquant au débat la Constitution, le Code civil et le Code pénal, provient de ce qu'ils ont confondu deux choses tout à fait distinctes.

Le tribunal de Bruxelles a confondu le fait défendu par le règlement, et à raison duquel l'action publique a été intentée, avec un fait antérieur auquel ce règlement et cette action sont absolument étrangers.

Le tribunal de Malines a confondu la privation de la propriété avec les limites essentielles de ce droit.

De là l'erreur de ces tribunaux, la fausse application qu'ils ont faite de la Constitution, du Code civil et du Code pénal, et la contravention qui en est résultée aux lois sur les attributions des corps municipaux.

Nous nous arrêterons peu à la confusion dans laquelle est tombé le tribunal de Bruxelles, le jugement de Malines ne l'a point reproduite. Le fait défendu par le règlement, et à raison duquel l'action publique a été intentée, est le fait de continuer à se servir d'une fosse d'absorption; le règlement ni l'action ne portent sur le fait d'avoir établi cette fosse et de s'en être servi. Ces deux faits diffèrent entre eux précisément par ce qui soumet l'un à l'empire de la loi pénale et en rend l'autre indépendant; ils en diffèrent par le temps, l'un appartient à l'avenir et l'autre au passé. C'est pour n'avoir pas remarqué cette différence qu'on a pu voir dans le règlement, sous le rapport de la loi pénale, combiné avec l'art. 2 C. civ., une illégalité qui ne peut y être, limité comme il l'est. Ce qu'a fait le défendeur avant le règlement en établissant une fosse d'aisances et en s'en servant était licite, l'axiome du droit pénal que ce qui n'est pas défendu est permis le couvrait; aussi le règlement n'ordonne nullement de le rechercher de ce chef, et il ne l'a pas été non plus; mais depuis le règlement l'axiome a cessé de le couvrir pour les faits d'usage postérieurs, et ce sont ces faits qu'il est ordonné de rechercher, et qui seuls l'ont été. Aucune confusion n'est donc permise sous ce rapport; le règlement n'a donc atteint que ce qu'il pouvait atteindre, c'est-à-dire l'avenir, et, par conséquent, il n'a rien de contraire aux lois qui régissent les personnes.

Pour être d'une autre nature que la confusion dans laquelle le tribunal de Bruxelles était tombé sous le rapport des personnes, celle dans laquelle est tombé le tribunal de Malines sous le rapport des biens n'en est pas moins réelle : il a confondu la privation de la propriété avec les limites essentielles de ce droit.

Partant de la Constitution, qui reconnaît la propriété et en assure l'inviolabilité par ses art. 11 et 12, de même qu'elle reconnaît la liberté de la personne et en assure l'inviolabilité par ses art. 7, 8 et 9, ce tribunal a considéré la propriété comme un droit absolu qui n'admet d'autres limites que celles de la chose, et auquel par conséquent on ne peut en imposer aucune en cette chose sans y porter atteinte, sans en faire subir une privation, au moins partielle, au propriétaire, et sans donner naissance à l'obligation de l'indemnité préalable : de là son erreur et la confusion dans laquelle il est tombé.

La Constitution reconnaît la propriété, il est vrai, et elle en assure l'inviolabilité; mais elle ne la définit pas, c'est-à-dire n'en règle ni l'étendue ni les limites, pas plus qu'elle ne définit, en la reconnaissant, la liberté individuelle, qui est à la personne ce que la propriété est aux biens. Elle a dû laisser et elle a laissé aux lois, aux règlements rendus pour l'exécution des lois, le soin de régler l'étendue et les limites de l'une et de l'autre. Aucun droit en effet n'est absolu dans ce monde; chaque homme avec ses droits vit au milieu de ses semblables, qui ont aussi les leurs inhérents à l'existence de chacun; et tous vivent au sein de la société, sauvegarde de toutes ces existences et de tous ces droits individuels, et qui, elle aussi, a son existence propre et les droits sans lesquels cette existence serait impossible. Telle est la condition humaine, de laquelle naissent pour chacun dans sa vie et dans l'un des principaux éléments de sa vie, dans l'exercice de ses droits, des relations nécessaires, des points de contact en nombre infini sous un double rapport, d'une part, avec les autres hommes et les droits inhérents à leur existence individuelle, d'autre part avec la société et les droits inhérents à son existence. De ces relations, de ces points de contact, naissent également, et aussi sous un double rapport, quant aux hommes individuellement, et quant à la société en corps, des oppositions, et, s'il m'est permis d'employer ce terme, des incompatibilités de droits non moins nombreuses. Ces oppositions, ces incompatibilités arrêteraient tout droit comme toute existence, jetteraient le monde dans un état permanent de luttes, de violences et de désordres, si, par des mesures équitablement appropriées aux temps, aux lieux, aux circonstances, en un mot à toutes les nécessités qui se révèlent dans le cours des siècles, tous les droits, ceux de la personne et ceux des biens, n'étaient renfermés

dans des limites qui les séparent, et qui, tout en les restreignant sans les détruire, leur donnent une force nouvelle, ou plutôt leur donnent leur véritable force, celle-là seule qui peut les conserver, et leur enlèvent ce caractère absolu concevable seulement dans un état impossible d'isolement.

Mais ces limites, que déplacent sans cesse les besoins variables des temps et des lieux, les resserrant ou les étendant tour à tour selon les relations, les points de contact de l'homme à l'homme et à la société, sont par l'étendue, la variété et les changements continuels des choses qu'elles embrassent, l'œuvre de toute la législation d'un peuple. Sa loi constitutionnelle n'y pourrait suffire; son œuvre à elle est d'établir les pouvoirs chargés de donner vie à cette législation en les constituant dans des conditions qui garantissent les droits de tous, et par conséquent elle ne peut que reconnaître ces droits, sans en régler l'étendue et les limites.

C'est ce qu'a fait la Constitution, pour les biens comme pour les personnes, pour la propriété comme pour la liberté de l'individu; quoique rédigée dans des termes quelque peu différents de l'art. 545 C. civ., elle contient absolument la même disposition que cet article, et rien dans les circonstances qui en ont accompagné la rédaction, la proposition, la discussion et le vote, n'annonce qu'elle ait statué dans un autre sens. Le tribunal de Malines s'est trompé quand il a cru y voir une différence. Elle a, comme cet article, reconnu la propriété, de même qu'elle a reconnu la liberté; mais elle n'a pas plus défini, réglé l'étendue et les limites de l'une que de l'autre; elle a laissé ce soin à la législation, aux lois et règlements pris en exécution des lois. C'est là que nous devons les chercher, et quoiqu'au premier abord les considérations auxquelles nous venons de nous livrer semblent étrangères à cette recherche, elles doivent pourtant nous y conduire et nous y être un guide; nous en avons la preuve dès le premier pas que nous y faisons.

Si la Constitution ne définit pas la propriété, la loi civile, à laquelle elle nous renvoie par son silence, doit la définir. Tel est, en effet, l'objet de sa première disposition sur la propriété. L'art. 544 C. civ. en contient la définition, et cette définition, tout en lui enlevant le caractère d'un droit absolu, la rattache, pour son étendue et ses limites, à tout l'ensemble de la législation.

« La propriété, porte cet article, est le droit » de jouir et disposer des choses de la manière la » plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usa» ge prohibé par les lois ou par les règlements. »

La disposition de cet article n'est pas nouvelle; elle est, avec ses restrictions mêmes, l'expression d'un principe qui de tout temps a régi la propriété; nous le retrouvons dans tous nos anciens jurisconsultes, qui définissent la propriété *jus utendi et abutendi re sua, quatenus juris ratio patitur*.

Dans cette définition se rencontrent deux éléments distincts: d'abord le droit de jouir et de disposer, puis la chose objet du droit; cette chose est, pour les immeubles, la terre, la maison ou l'édifice, en tout ou en partie.

Ces deux éléments y sont traités fort différemment. Le second, c'est-à-dire la chose, reste entier aussi long-temps que dure la propriété; l'expropriation seule peut l'enlever ou la réduire. Le premier, au contraire, c'est-à-dire le droit de jouir et de disposer, a plus ou moins d'étendue selon les lois et les règlements, quoique la chose et la propriété subsistent. En règle générale, cette jouissance et cette disposition sont absolues; mais à côté de la règle vient se placer l'exception, portant sur tout usage interdit par une disposition légale ou réglementaire.

Ainsi nous trouvons ici pour les choses ce que nous trouvons ailleurs pour les personnes; les unes sont, quant à la propriété, placées sur la même ligne que les autres quant à la liberté.

Affectées du droit de propriété, les choses sont propres à la personne de l'homme, et de là vient qu'il en jouit et en dispose, ou, pour nous servir d'un mot qui comprend la jouissance et la disposition, il en use comme il use de sa liberté; il en use absolument, mais sauf les lois et règlements qui peuvent lui en interdire tel ou tel usage en la laissant entière, comme les lois et règlements peuvent lui interdire tel ou tel usage de sa liberté en ne touchant pas à sa personne. « Il faut des lois, dit Portalis, sur l'art. 544 C. civ., pour diriger les » actions relatives à l'usage des biens, comme » il en est pour diriger celles relatives à l'usage » des facultés personnelles; on doit être libre » avec les lois et jamais contre elles: de là, en » reconnaissant dans le propriétaire le droit de » jouir et de disposer de sa propriété de la ma» nière la plus absolue, nous avons ajouté: » pourvu qu'il n'en fasse pas un usage prohibé » par les lois ou par les règlements.

» Quand le législateur publie des règlements » sur les propriétés particulières, il n'intervient » pas comme maître, mais uniquement comme » arbitre, comme régulateur, pour le maintien » du bon ordre et de la paix (1). »

Telle est donc la propriété que reconnaît et garantit la Constitution et que définit la loi civile, en termes clairs, formels et généraux: une chose attachée à la personne de l'homme et se confondant avec elle dans l'empire que lui donne sur lui-même son libre arbitre; la jouissance et la disposition de cette chose dans la limite des restrictions qu'y apportent les lois et les règlements pris en exécution des lois.

Ce pouvoir de la loi sur l'usage ne peut pas plus se séparer de la chose que de la personne de l'homme; il se coordonne donc complétement avec la propriété. Elle reste intacte, quelque défense qu'il fasse, pourvu que la chose n'en soit pas atteinte.

Certes ce pouvoir ne peut être arbitraire; la justice en est le principe, et la forme sous laquelle il s'exerce est une sûre garantie qu'il aura toujours la respecter ou que tout oubli à cet égard ne serait que passager. Mais si ce pou-

(1) V. Locré, *Législation du Code civil*, art. 544, VI, 5, 6.

voir ne peut être arbitraire, si la justice lui commande de tenir la liberté d'usage pour la règle, et la restriction pour l'exception; si elle lui commande de ne voir de cause légitime à cette exception que dans l'harmonie nécessaire de tous les droits et privés et publics, il n'en conserve pas moins toute sa plénitude d'action sur l'usage des choses, il est inséparable de la propriété : elle subsiste pourvu que la chose reste attachée à la personne, et que celle-ci conserve privativement le droit d'en jouir et d'en disposer dans les limites de la loi et du règlement; elle ne disparaît en tout ou en partie, le propriétaire n'en subit la privation qu'autant que la chose lui est enlevée en tout ou en partie; l'usage peut en être altéré par les lois ou par les règlements, mais ce n'est là qu'une des conditions mêmes de son existence, et cette altération, loin d'en causer la privation, ne fait qu'en attester et en assurer la réalité sur le chef du propriétaire. Qu'on ne dise pas que nous employons ici à tort le mot *usage* comme synonyme de la jouissance et de la disposition, qu'il faut distinguer, comme l'a fait le tribunal de Malines, la jouissance de l'usage pour la soustraire au pouvoir de la loi. Cette distinction est impossible; tout usage d'une chose en est nécessairement une jouissance. Avec une pareille distinction la limite du droit disparaîtrait. Si le mot *usage* peut se distinguer de la jouissance, ce n'est que dans ce sens qu'il a plus d'étendue et embrasse avec elle la disposition de la chose objet du droit; aussi ce mot *usage* est-il mis dans l'art. 544 C. civ. en regard du droit de jouir et de disposer, comme le corrélatif de ces deux mots.

Qu'on ne dise pas non plus qu'il faut distinguer entre un usage qui a déjà été fait de la chose et un usage qui n'en a pas été fait encore; que le premier doit échapper à l'empire des lois et des règlements postérieurs, que le dernier peut seul être régi par eux. Cette distinction n'est pas moins impossible que la précédente; la loi qui définit la propriété ne distingue pas et ne pouvait distinguer.

En faisant de la prohibition légale ou réglementaire de tel ou tel usage d'une chose la condition essentielle de la propriété de cette chose, elle ne permet évidemment pas de frapper l'usage qu'on en aurait fait dans le passé : ce serait vouloir atteindre ce qui est juridiquement et physiquement hors de sa portée, mais elle frappe le même usage dans l'avenir. Ses termes sont généraux et ne comportent pas de distinction sous ce rapport; ils se réfèrent, pour nous servir de l'expression de Portalis, *aux actions relatives à l'usage des biens qu'ils soumettent à la direction des lois*. Cet usage, cette jouissance, est en effet un fait qui se renouvelle sans cesse, qui se continue, et en se continuant produit même des effets tout différents: il peut donc être aujourd'hui libre de toute entrave et demain arrêté par la règle qu'il ne connaissait pas auparavant; par cela même qu'il est distinct de la chose, celle-ci reste entière et avec elle la propriété, malgré cette règle dont elle ne peut se séparer.

Comment d'ailleurs admettre la possibilité d'une distinction entre l'usage qu'on n'a pas encore fait et celui qu'on a déjà fait de la chose? Ce serait renverser cette condition essentielle de la propriété en la rendant illusoire; ce serait admettre non seulement qu'on peut acquérir des droits contre l'ordre public, ce qui serait absurde, mais qu'on peut même en acquérir avant que ses besoins ne se soient révélés, ce qui serait plus absurde encore: car, nous venons de le dire, grande est souvent la différence entre les effets d'un usage qui commence et les effets d'un usage qui se continue; aujourd'hui inoffensif, parce que ses effets sont faibles ou parce qu'ils se produisent dans des circonstances qui éloignent tout mal ou tout danger, il devient plus tard une cause puissante de désordres moraux ou physiques, soit parce qu'avec le temps ses effets s'accroissent, et de faibles qu'ils étaient dans l'origine, prennent une extension qui le rend inconciliable avec les droits privés et sociaux et les intérêts qui se rattachent à ces droits; soit parce qu'après sa naissance surviennent des circonstances qui lui impriment ce caractère de désaccord qu'il n'avait pas d'abord, et appellent impérieusement l'intervention des lois et des règlements.

Cettte distinction entre un usage commencé et un usage non commencé n'est donc pas plus dans la nature des choses, dans le principe de la condition essentielle de la propriété, comme de tout droit, qu'elle n'est dans les termes de la loi qui exprime ce principe; sa disposition est générale, elle comprend l'un et l'autre, et ne distingue que les faits d'usage, laissant à l'abri de toute atteinte ceux qui appartiennent au passé, et ne s'adressant qu'à ceux qui appartiennent à l'avenir. Celui qui fait un usage déterminé de sa chose sait que cet usage peut être prohibé un jour, et qu'il ne le fait que sous le régime de la loi qui autorise cette prohibition et l'y subordonne. Nous reconnaissons volontiers qu'à cet égard il y a même quelque chose de plus à faire qu'à respecter la justice et éviter l'arbitraire, qu'il faut procéder avec cette réserve et cette prudence qui défendent de pousser le droit du pouvoir à ses limites extrêmes, et commandent de ménager toujours les intérêts des particuliers, même quand ils doivent s'effacer devant les droits de la société. Mais ces droits n'en subsistent pas moins, ils n'en sont pas moins la condition de l'appropriation aux particuliers du territoire sur lequel un peuple est établi, et qui est lié à son existence; ils apportent dans l'avenir à tout usage, commencé ou non, qui se trouve en opposition avec eux, un obstacle général, infranchissable, et formant ainsi l'une des conditions essentielles de cette appropriation.

Le pouvoir de la loi et des règlements en cette matière ne finit que là où, dépassant ses bornes propres, la prohibition s'étendrait jusqu'à transférer à un tiers l'usage interdit au propriétaire; et cette limite, en expliquant la distinction de la chose et du droit d'en user ou d'en jouir et d'en disposer, explique et fait ressortir la différence qui existe entre les condi-

tions essentielles de la propriété et la privation de la propriété : dans ce cas, en effet, ce ne serait plus simplement interdire l'usage, ce serait, au moins partiellement, enlever la chose au propriétaire, et le priver ainsi de sa propriété, parce qu'un tiers ne pourrait en user qu'autant qu'elle fût mise sous sa main, au moins partiellement.

Mais jusque là, aussi long-temps que la chose demeure entière et privativement à tous autres entre les mains de son propriétaire, qu'il n'est interdit à celui-ci que d'en faire tel ou tel usage, soit de le commencer, soit de le continuer, cette interdiction, apportée conformément aux lois par l'autorité compétente instituée avec toutes les garanties qui assurent un équitable exercice de son pouvoir, fait partie des limites mêmes du droit de propriété ; elle en est une des conditions essentielles, elle ne peut conséquemment en être la privation; elle la laisse subsister dans toute son intégrité, et ne peut porter atteinte à la Constitution, qui la protége.

Ce n'est qu'une interdiction semblable que contient le règlement dont le tribunal de Malines a refusé de faire l'application à la cause, en le considérant comme contraire à la propriété et à notre loi constitutionnelle, qui la déclare inviolable. Ce règlement prescrit la suppression des puits ou fosses d'absorption dans certaines rues; en d'autres termes, il défend aux propriétaires riverains de ces rues de tenir désormais ouvertes ces voies d'écoulement des matières fécales et des eaux sales de leurs habitations. Cette défense, qui n'implique pas même une démolition, revient en définitive à leur interdire d'user désormais de leur sol pour l'absorption de ces matières et de ces eaux, à leur interdire de se débarrasser d'elles par le moyen de leur sol, en un mot d'user de leur sol à cette fin. Il en prohibe tout usage de cette nature, sans distinction entre l'usage commencé et l'usage non encore commencé; il le prohibe dans l'intérêt de la salubrité publique, l'un des éléments vitaux de la société auxquels est subordonnée l'appropriation privée du sol, et par suite l'un des objets du pouvoir réglementaire de la loi et de l'autorité administrative; il le prohibe au moment où cet intérêt peut justifier la prohibition, c'est-à-dire lorsqu'il vient à être compromis, lorsque par le cours du temps ou par l'accumulation d'une nombreuse population sur un même point apparaît le mal, auparavant nul ou insensible en l'absence de ces deux causes; il le prohibe sans attribuer aucun usage à personne sur la chose; il le prohibe en laissant celle-ci, le sol qui la constitue, l'objet du droit de jouir et disposer, entièrement dans les mains du propriétaire. Il se renferme ainsi dans les termes et dans le principe de l'art. 544 C. civ., dans les limites, dans la définition légale de la propriété à laquelle se reporte la Constitution en en proclamant l'inviolabilité; il n'impose donc à personne la privation de sa propriété; il laisse intact ce qui doit toujours demeurer intact; il ne touche qu'à ce qui est essentiellement variable dans les choses comme dans les personnes, le droit d'user comme le droit d'agir, les actions humaines subordonnées, quant à l'usage des biens comme quant à l'usage des facultés personnelles, aux prescriptions légales et réglementaires; il ne fait qu'appliquer cette subordination qui forme la limite essentielle du droit de propriété des choses, comme elle forme la limite essentielle du droit de liberté des personnes auxquelles les choses sont propres.

Le tribunal de Malines a méconnu toutes ces distinctions en voyant dans l'interdiction de l'usage que les propriétaires faisaient de leur sol pour s'y débarrasser des immondices de leurs habitations une privation de la propriété contraire à l'art. 11 de la Constitution; il a confondu le droit avec la chose, les limites du droit avec le droit lui-même, et partant une privation de propriété avec les limites mêmes de la propriété : il a donc fait une fausse application de la Constitution et des art. 2 et 545 C. civ.; il a contrevenu expressément à l'art. 544 de ce Code et aux art. 78 de la loi communale du 30 mars 1836, 50 de la loi du 14 déc. 1789, 3, tit. 11, de la loi du 24 août 1790, et 15, tit. 1er, de la loi des 19-22 juil. 1791.

En conséquence M. le procureur général a conclu à la cassation, et au renvoi devant un autre tribunal, pour être fait droit, après interprétation législative.

Du 2 AOUT 1851, arrêt C. cass., ch. réun., MM. de Gerlache 1er prés., Fernelmont rapp., Leclercq proc. gén. (concl. conf.), Orts fils av.

« LA COUR ; — Ouï le rapport de M. le conseiller Fernelmont, et sur les conclusions de M. Leclercq, procureur général;

» Attendu que le jugement rendu par le tribunal correctionnel de Malines le 10 juin 1851 est attaqué par les mêmes moyens que le jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles du 7 nov. 1850, annulé par arrêt de la Cour de cassation du 10 fév. 1751 : d'où il suit qu'aux termes de l'art. 23 de la loi du 4 août 1832, la cause doit être décidée par les chambres réunies de la Cour de cassation;

» Vu la disposition de l'art. 17 du règlement communal d'Ixelles du 30 déc. 1845, portant : « Il est enjoint aux propriétaires riverains des » rues où se trouvent établis des aqueducs de » supprimer les puits ou fosses d'absorption, » à peine d'une amende de 10 à 15 fr. »;

» Attendu qu'il est constaté par le jugement attaqué que le défendeur possède à Ixelles, dans sa propriété, riveraine d'une rue où un aqueduc se trouve établi, « un puits ou fosse d'absor- » ption, qu'il n'a pas supprimé, et qu'il a ainsi » contrevenu à la disposition précitée »;

» Attendu que le jugement attaqué, considérant cette disposition comme contraire aux principes consacrés par les art. 11 de la Constitution et 2 C. civ., et partant comme illégale, n'en a pas fait application à la cause, et a confirmé le jugement dont est appel, qui renvoie le défendeur des poursuites : d'où il suit que la question soulevée par le pourvoi est celle de savoir si la disposition dont il s'agit est légale;

» Attendu, à cet égard, qu'aux administrations communales appartient le droit et incombe

le devoir de veiller en tout temps à tout ce qui intéresse l'ordre, la sûreté et la salubrité publics; que, d'après les art. 50 de la loi du 14 déc. 1789, 3, n[os] 1 et 5, tit. 11, de la loi du 16-24 août 1790, et 15, tit. 1[er], de la loi du 19-22 juill. 1791, elles sont spécialement chargées de faire jouir les habitants d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics, d'en écarter ce qui peut causer des exhalaisons nuisibles, d'ordonner la démolition des bâtiments menaçant ruine, et de prévenir, par des précautions convenables, les fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies, les épizooties, et qu'à cet effet, l'art. 78 de la loi communale du 30 mars 1836 leur attribue le pouvoir de faire des règlements d'administration intérieure et des ordonnances de police, sous la condition que ces règlements et ordonnances ne soient pas contraires aux lois ni aux règlements d'administration générale et provinciale;

» Attendu que le règlement communal d'Ixelles précité entend par puits ou fosses d'absorption les réceptacles où viennent s'amasser les eaux ménagères et immondices, matières qui sont de nature, par leur accumulation, à produire des exhalaisons nuisibles, et par leur infiltration, à corrompre les sources qui fournissent l'eau aux puits des environs: d'où il suit que la disposition de ces règlements ordonnant la suppression de ces puits ou fosses est essentiellement une mesure de salubrité publique que l'administration communale peut et doit prescrire en vertu des lois ci-dessus citées;

» Attendu que l'application de cette mesure au puits ou à la fosse d'absorption du défendeur ne le prive pas de la propriété; qu'elle prohibe seulement l'usage qu'il en fait en y accumulant des matières compromettant la salubrité publique; qu'elle laisse intact son droit de propriété tel qu'il est défini et circonscrit par les art. 537 et 544 C. civ.; qu'en effet, ces articles, exprimant ce qui est inhérent à la constitution de toute société, réservent à la puissance publique le droit de régler en tout temps l'exercice du droit de propriété et d'en restreindre l'usage de manière à le concilier avec ce qu'exigent la conservation de la société et le respect dû aux droits de tous les citoyens: d'où il suit que ladite mesure n'est pas subordonnée au paiement de l'indemnité exigée par l'art. 11 de la Constitution;

» Attendu que le défendeur est poursuivi, non pour avoir creusé avant le règlement du 30 déc. 1845, mais pour avoir maintenu depuis ce règlement un puits ou fosse d'absorption dont la suppression est ordonnée pour cause de salubrité publique;

» Attendu qu'on ne peut acquérir aucun droit contre le pouvoir réglementaire réservé par l'art. 544 C. civ.; que dès lors il n'est pas permis d'inférer de la circonstance que le puits ou la fosse dont il s'agit existait illicitement avant ledit règlement la conséquence que le défendeur a acquis le droit d'en conserver l'usage en lui maintenant la même destination, et de paralyser ainsi l'action de l'autorité compétente, qui juge nécessaire la suppression de ce puits d'absorption;

» Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que la disposition de l'art. 17 du règlement communal d'Ixelles du 30 nov. 1845, en tant qu'elle ordonne la suppression sans indemnité des puits ou fosses d'absorption creusés avant sa publication, n'est aucunement contraire aux principes consacrés par les art. 11 de la Constitution et 2 du Code civil; que cette disposition, prise par l'autorité compétente dans le cercle des attributions qui lui sont conférées par les articles cités desdites lois de 1789, 1790, 1791, 1836, et par les art. 537 et 544 C. civ., est parfaitement légale; que, par suite, le jugement attaqué a faussement appliqué les art. 2 C. civ. et 11 de la Constitution, et contrevenu expressément à l'art. 17 du règlement communal d'Ixelles précité, ainsi qu'aux dispositions législatives ci-dessus mentionnées qui en établissent la légalité et la force obligatoire;

» Par ces motifs, — CASSE et ANNULE, etc.; RENVOIE la cause devant le tribunal correctionnel d'Anvers, siégeant en appel des jugements de simple police, pour être fait droit, après interprétation législative de la loi, sur l'appel du jugement du tribunal de simple police du canton d'Ixelles du 6 août 1850; CONDAMNE, etc.»

LIÉGE (5 juin 1851).

ENQUÊTE, PROROGATION, NOUVEAUX TÉMOINS.

La prorogation d'enquête à l'effet de faire entendre de nouveaux témoins ne peut être accordée que dans des cas exceptionnels (1). C. proc. civ. 279 et 280.

L'ÉTAT C. DUMONT ET DEWINTER.

Un jugement du 11 juill. 1848 avait admis l'état à établir par toutes voies de droit, et nommément par experts et par témoins, des faits illicites d'extraction de minerai de fer à la charge de Dumont et Dewinter.

Le juge commis pour procéder à l'enquête avait fixé l'audition des témoins au 9 janvier 1849; mais plusieurs des témoins cités par l'état ne comparurent pas. — L'état demanda une prorogation d'enquête, non seulement pour entendre les témoins défaillants, mais encore pour en appeler de nouveau.

Jugement du tribunal civil de Namur, ainsi conçu :

« Attendu que la demande de prorogation à l'effet d'entendre les témoins défaillants se trouve justifiée par l'impossibilité où a été le demandeur de faire entendre ces témoins dans le délai fixé pour l'enquête; qu'il n'en est pas de même quant à la faculté de produire de nou-

(1) La Cour de Bruxelles a jugé, le 4 déc. 1848 (V. année 1849, p. 34), que les art. 279 et 280 C. proc. civ. laissent au juge la faculté d'accorder la prorogation d'enquête, même pour l'audition de témoins nouveaux, et qu'il peut user de cette faculté lorsque aucune circonstance révélée au procès ne peut faire craindre que l'indication tardive du témoin pour l'audition duquel la prorogation est demandée ne cache une manœuvre propre à favoriser la mauvaise foi.

veaux témoins, la prorogation ne devant être accordée à telle fin que dans des cas exceptionnels et pour des causes particulières qui ne se rencontrent point dans l'espèce; — Par ces motifs, déboute l'état de sa demande à l'effet de produire de nouveaux témoins. »

L'état a interjeté appel de ce jugement, et devant la Cour il a insisté sur sa demande à fin d'audition de nouveaux témoins, en se fondant principalement sur cette circonstance, que l'un de ceux qui avaient été régulièrement cités et qui avaient fait défaut était décédé depuis le jugement de première instance.

Du 5 juin 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Robert et Dewandre av.

« LA COUR; — Considérant que l'administration des domaines a eu un temps plus que suffisant pour produire les témoins qu'elle voulait faire entendre; — Que d'ailleurs elle peut donner suite à l'expertise pour vérifier les dommages-intérêts dont elle demande la réparation; — Par ces motifs et ceux des premiers juges; — Met l'appellation à néant, etc. »

BRUXELLES (6 août 1851).

DEGRÉS DE JURIDICTION, RECONNAISSANCE D'UNE PARTIE DE LA DETTE.

***N'est pas susceptible d'appel le jugement qui condamne à payer le montant d'une demande supérieure à 2,000 fr., lorsque le défendeur a reconnu une partie de la dette, et que l'objet du litige s'est ainsi trouvé réduit à une somme inférieure au taux du dernier ressort* (1). L. 25 mars 1841, art. 14.**

WATEL C. FAILLY ET COMPAGNIE.

La société Failly et compagnie avait formé contre le sieur Watel une demande en paiement de différentes créances s'élevant ensemble à 2,400 fr. Watel dénia l'existence de l'une de ces créances, montant à 1,200 fr., mais il reconnut devoir le surplus.

Jugement qui le condamne à payer les 2,400 fr.

Il interjeta appel de ce jugement; mais les intimés lui opposèrent une fin de non-recevoir résultant de ce que l'objet du litige se serait trouvé réduit à 1,200 fr., le surplus de la dette ayant été reconnu tant au bureau de conciliation que devant le tribunal de première instance.

Du 6 août 1851, arrêt C. Bruxelles, MM. Faider av. gén. (concl. conf.), Massart et Leclercq av.

« LA COUR; — Attendu que l'appelant, comparaissant devant le juge de paix en conciliation, et ainsi *in limine litis*, a reconnu devoir aux intimés, demandeurs originaires, la somme de 1,200 fr., formant deux des trois chefs de leurs conclusions; que cette reconnaissance a été itérativement faite devant le tribunal de première instance, ce qui a restreint le litige au premier chef des conclusions, c'est-à-dire à 1,200 fr.; — Attendu que cette reconnaissance n'a pas été faite sous la forme d'offres conditionnelles subordonnées à une acceptation de la part des intimés, comme le prétend aujourd'hui l'appelant, mais bien purement et simplement; — Qu'en présence de ladite reconnaissance la mission du premier juge s'est bornée et a dû se borner à l'appréciation d'une demande qui, bien que jointe à des intérêts échus, ne s'élevait pas à 2,000 fr., taux du dernier ressort, aux termes de la loi du 25 mars 1841; que, si la sentence dont il est appel comprend cette même dette de 1,200 fr. reconnue fondée, ce n'est que par forme de jugement d'expédient, ainsi que cela se pratique lorsqu'il y a transaction entre les parties; — Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que la cause n'est pas appelable *defectu summæ*;

» Par ces motifs, M. l'avocat général Faider entendu, et de son avis, — Dit que l'appel est non recevable, etc. »

C. D'ASS. D'ANVERS (5 juin 1851).

COUR D'ASSISES, TÉMOIN, JUGE D'INSTRUCTION.

***Le juge d'instruction peut être entendu comme témoin devant la Cour d'assises dans les affaires dont l'instruction lui a été confiée* (2). C. inst. crim. 257, 317 et 322.**

(1) V. *conf.* Liége, 6 fév. 1811 (*Jurispr. franç.*, à sa date); Gand, 1er fév. 1841 (année 1841, p. 223); Liége, 24 mai 1845 (année 1845, p. 389); — Merlin, *Rép.*, vo *Dern. ressort*, § 5; Carré, *Organ. jud. et compét.*, t. 4, p. 291. — La jurisprudence française contient aussi, dans le même sens, des décisions nombreuses, analysées au *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Degrés de juridiction*, nos 288 à 295. — Mais elle est loin d'être unanime. Ainsi il a été jugé que, si la reconnaissance partielle de la dette n'avait pas été accompagnée d'offres réelles, mais seulement d'offres purement verbales non acceptées, ni réalisées, la compétence en premier ou en dernier ressort était déterminée par la demande seule, sans égard à la reconnaissance ou aux offres. V. Cass. franç., 27 juin 1842 (t. 2 1842, p. 376). — On a même jugé que des offres réelles non acceptées, n'ayant point pour effet de dessaisir le juge d'une partie du litige, c'était encore la demande qui devait servir de base à la détermination du dernier ressort. V. Bruxelles, 3 nov. 1818; Rennes, 31 juil. 1820; Amiens, 12 avril 1826; Bourges, 12 fév. 1830; Douai, 9 juin 1841 (t. 1 1842, p. 97); Cass. franç., 20 juil. 1841 (t. 2 1841, p. 165); Limoges, 13 juin 1845 (t. 1 1846, p. 106); Bourges, 30 juil. 1851 (t. 2 1851, p. 601); — Carré, *loc. cit.*, no 291 (H);

Contr. Poitiers, 7 juil. 1825; Amiens, 4 août 1838 (t. 1 1838, p. 583); — Benech, p. 90 et 91. — Enfin la Cour d'Orléans s'est prononcée, le 28 avril 1815, contrairement à l'arrêt que nous recueillons, dans une espèce presque identique. Elle a jugé, en effet, que, lorsqu'une demande comprend deux sommes distinctes, l'offre faite par le défendeur de payer l'une de ces sommes au demandeur, qui en a requis acte, en concluant toutefois à l'adjudication de la totalité de sa demande, n'a pas pour effet de distraire du litige la somme offerte, et que, par conséquent, le jugement est susceptible d'appel si la demande originaire est supérieure au taux du dernier ressort, quand même la partie de la créance qui est déniée serait inférieure à ce taux. — V., au surplus, sur toutes ces questions, *Rép. gén. Journ. Pal.*, *supr. cit.*, nos 396 à 402.

(2) V. *conf.* Cass. 11 nov. 1837 (année 1837-1840, p. 154), 13 juin 1842 (année 1842, p. 393), 14 août 1843 (année 1844, p. 259); — Cass. franç., 12 déc. 1811, et 1er fév. 1839 (t. 1 1840, p. 184); —

BLYCKAERTS.

Du 5 JUIN 1851, arrêt C. ass. d'Anvers, MM. Mesbach subst., Guyot et Denis av.

« LA COUR; — Attendu que parmi les personnes dont il est défendu de recevoir, en matière criminelle, le témoignage assermenté, lorsqu'il y a opposition à leur audition de la part de l'une des parties en cause, ne se trouve point compris le magistrat qui a fait l'instruction préparatoire de l'affaire;

» Attendu que, si l'art. 317 C. inst. crim. exige que les témoins déposent oralement, c'est-à-dire que les témoignages soient rendus de vive voix, cet article ne forme point obstacle à ce que le juge d'instruction révèle, d'une manière illimitée, en se conformant au prescrit de cette disposition légale, tous les faits utiles qui sont à sa connaissance, etc.;

» Par ces motifs; — ORDONNE que le juge d'instruction assigné soit entendu en qualité de témoin. »

LIÉGE (11 août 1851).

DIVORCE, APPEL, FAITS NOUVEAUX.

Le demandeur en divorce n'est pas recevable à faire en appel la preuve de faits postérieurs au jugement de première instance. — Ces faits ne peuvent servir de base qu'à une nouvelle action (1). C. civ. 235 et suiv.; C. proc. civ. 881.

LA DAME C.... C. SON MARI.

La dame C.... avait formé contre son mari une demande en divorce pour excès, sévices et injures graves. Les premiers juges déclarèrent cette demande non fondée.

La dame C.... interjeta appel du jugement, et, devant la Cour, elle demanda à faire preuve de nouveaux faits.

Le mari soutint que, ces faits étant postérieurs au jugement, la preuve n'en était pas recevable en appel.

Du 11 AOUT 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. de Behr 1er prés., Doreye 1er av. gén., Devaux et Lhoest av.

« LA COUR; — Considérant, sur la conclusion principale, que les faits tels qu'ils sont établis n'ont pas, dans les circonstances où ils ont eu lieu, le caractère de gravité nécessaire pour motiver une demande en divorce;

» Considérant, sur la conclusion subsidiaire, que les faits articulés, étant postérieurs au jugement *a quo*, peuvent faire l'objet d'une nouvelle action, mais que la Cour ne saurait en connaître sans porter atteinte aux dispositions spéciales qui règlent la procédure en cette matière; — Par ces motifs et ceux des premiers juges, ouï M. Doreye, 1er avocat général, sans s'arrêter à la demande subsidiaire, dans laquelle l'appelante est déclarée non recevable, — MET l'appellation au néant... »

GAND (26 mai 1851).

NAVIRE, ARMATEUR GÉRANT, COPARTICIPANT, ASSURANCE MARITIME, USAGES COMMERCIAUX, RESPONSABILITÉ, INTÉRÊT COMMUN, MAJORITÉ, MANDATAIRE SALARIÉ, SUBSTITUTION, SOLIDARITÉ, EMPÊCHEMENT.

L'armateur gérant est tenu, d'après les usages commerciaux, de faire assurer la part de son coparticipant dans la propriété du navire pour chacun des voyages auxquels le navire est employé.

L'art. 1160 C. civ., aux termes duquel on doit suppléer dans les contrats les clauses d'usage lorsqu'elles n'y sont pas exprimées, s'applique à plus forte raison aux conventions en matière de commerce que la loi soumet expressément à l'empire des usages. C. civ. 1873.

En conséquence, lorsque le navire a péri sans que la part du coparticipant ait été assurée, l'armateur est personnellement responsable de la perte éprouvée par le coparticipant, même en l'absence de toute stipulation expresse à cet égard.

Cette responsabilité ne cesse d'être encourue par l'armateur que dans le cas où le coparticipant, préalablement averti, avait été mis en demeure de faire effectuer l'assurance.

La faculté qu'a chacun des cointéressés de faire assurer sa part du navire ne saurait être considérée comme un objet d'intérêt commun rentrant sous l'application de l'art. 220 du Code de commerce (2).

Les fautes commises par l'armateur sont d'autant plus graves qu'il agit en qualité de mandataire commercial et qu'il est salarié (3). C. civ. 1992.

L'armateur et celui qu'il s'est substitué dans la gestion et l'administration du navire sont te-

---

Carnot, *De l'inst. crim.*, comm. sur l'art. 257, n° 3, et sur l'art. 322, n° 34; Morin, *Rép. de droit crim.*, v° *Juge*, n° 18, et v° *Témoins*, n° 17; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Cour d'assises*, n° 206, et v° *Juge d'instruct.*, n°s 47 et 48. — Jugé dans le même sens: 1° à l'égard du procureur du roi: Cass. franç., 23 janv. 1835; — 2° des officiers de police judiciaire: Cass. franç., 31 oct. 1817, 19 mars 1829, 9 janv. 1840 t. 2 1840, p. 548). — V. aussi *anal.* Cass. franç., 12 déc. 1845 (t. 1 1846, p. 725).

(1) Il en serait autrement en matière de séparation de corps. V. Dijon, 11 fév. 1819; Poitiers, 18 fév. 1825; Nanci, 30 août 1831; Cass. franç., 15 juin 1836 (t. 1 1837, p. 27); — Demolombe, t. 2, n° 481; Chauveau sur Carré, quest. 2967; Duranton, t. 2, n° 601, à la note; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Séparation de corps*, n°s 340 et 341.

(2) L'art. 220 C. comm. dispose que l'avis de la majorité des copropriétaires d'un navire fait loi pour tout ce qui concerne l'intérêt commun. Cette disposition s'applique, comme le fait remarquer M. Le Hir (*Traité des armateurs et des propriétaires de navire*, p. 14), toutes les fois qu'il s'agit, par exemple, soit de l'entreprise des voyages, de l'expédition du navire et de sa destination, soit du choix du capitaine et de l'équipage, de la fixation des gages, de la rédaction des instructions, de l'affrètement du navire; mais l'obligation de faire assurer la part de chacun des cointéressés ne saurait être imposée à la minorité, l'assurance n'étant pas regardée comme un objet d'intérêt commun: *sic* Pardessus, t. 3, p. 621. — V., au surplus, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Navire*, n° 145.

(3) V., sur ce point, Delangle, *Comment. sur les sociétés commerc.*, n°s 160 et suiv.; Troplong, *Du contrat de soc.*, n°s 568 et suiv., et 1068 et suiv.; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Mandat*, n°s 194 et suiv., et 198.

nus des mêmes engagements et sont solidairement responsables du dommage éprouvé par le coparticipant (1).

..... Et ce dernier n'en conserve pas moins tous ses droits contre l'armateur gérant, bien qu'il ait traité plus tard avec le tiers que l'armateur s'était spontanément substitué.

Le fait de la substitution ne décharge le mandataire de toute responsabilité personnelle que dans le cas où cette substitution se trouvait suffisamment justifiée par un empêchement de force majeure et une urgente nécessité de terminer l'affaire qui faisait l'objet du mandat (2). C. civ. 1994.

COPPÉ C. GEORGE ET WILLIAM CHANTRELL.

DU 26 MAI 1851, arrêt C. Gand, 2e ch, MM. Colinez av. gén., Minne, Metdepenningen et Rolin av.

« LA COUR; — Attendu qu'il résulte des pièces du procès que, d'après les usages commerciaux, un armateur gérant est obligé, sous peine de responsabilité personnelle, de faire assurer, en l'absence de toute convention à cet égard, la part de son coparticipant dans la propriété d'un navire pour chaque voyage auquel il l'emploie, et que, s'il ne veut encourir cette responsabilité, il doit au moins avertir son coparticipant, pour que celui-ci puisse soigner l'assurance lui-même, ou donner à l'armateur gérant l'ordre de la faire effectuer pour son compte (3); — Attendu qu'on doit suppléer dans les contrats les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées, et que les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation, d'après sa nature (art. 1160 et 1135 C. civ.); — Attendu que ces principes de saine interprétation sont surtout applicables en matière de commerce, où l'usage exerce une si grande autorité, notamment en matière de société commerciale, que la loi soumet expressément à l'empire des usages du commerce (art. 1873 C. civ.); — Que la doctrine et la jurisprudence en ont fait spécialement l'application au mandataire commercial, qu'elles rendent responsable des pertes et dommages résultés pour le mandant de ce que le mandataire a fait ou omis de faire, contrairement aux usages et coutumes du commerce: *a consueto more mercatorum mandatum semper recipit interpretationem; idcircò mandatarius, non faciendo ea quæ de consuetudine fieri debent, dicitur negligens et ad omne damnum tenetur* (Casaregis, disc. 54, nos 32, 34; Rot. Gen., décis. 90; Ansald. de Ansald., disc. 39, n° 22);

» Attendu, en fait, que, par conventions des 1er juin et 18 juil. 1837, intervenues entre l'appelant d'une part et l'un des intimés, le sieur William Chantrell, alors négociant armateur, d'autre part, ce dernier a été constitué administrateur gérant des deux navires le *Jean Van Eyck* et l'*Adèle*, dans lesquels il a, en même temps, cédé à l'appelant un quart en pleine propriété;

» Attendu que, d'après les usages et les principes sus-invoqués, dans l'absence de toute stipulation expresse à cet égard, l'armateur gérant, William Chantrell, et, après lui, l'autre intimé qui lui a succédé dans sa gestion, le sieur George Chantrell, par la nature même de ces conventions, ont contracté l'obligation de faire assurer à chaque voyage les navires dont ils avaient l'administration, pour la part dont l'appelant s'était rendu coparticipant;

» Attendu que c'est comme conséquence de cette obligation que, dans la convention du 18 juillet, concernant l'*Adèle*, l'appelant prend à sa charge l'obligation corrélative de payer, à chaque expédition, au gérant, son quart du montant des assurances, aussitôt qu'il en recevrait les comptes; de sorte que l'obligation de la part du gérant de faire assurer à chaque expédition le navire l'*Adèle* ressort même implicitement de cette clause de la convention; — Qu'à la vérité des conditions postérieures, soit expresses, soit tacites, auraient pu modifier cette obligation du gérant, de manière à le constituer juge de l'opportunité de faire ou de ne pas faire assurer, à le laisser faire, en un mot, pour son coparticipant comme pour lui-même; mais que, loin qu'une pareille modification, qui d'ailleurs ne se présume pas facilement, résulterait soit de la correspondance, soit de la conduite des parties, l'exécution que le gérant lui-même n'a cessé de donner au mandat dont il était investi, n'a fait que rendre plus manifeste encore la volonté des parties de faire assurer les navires à chacun de leurs voyages; — Qu'en effet, pendant les dix ans qu'a duré la société en participation, l'administrateur gérant, sans avertissement préalable à son coparticipant, sans avis ni instruction de la part de ce dernier, a fait assurer les deux navires pour tous les voyages (au nombre de seize) qu'ils ont entrepris durant cet espace de temps, à l'exception du seizième de l'*Adèle*, où ce navire a péri, perte dont la réparation forme l'objet de la présente contestation; — Qu'il est bien vrai que le vingt et unième voyage du *Jean van Eyck* (quinzième pour compte de la participation) n'a été assuré que pour son retour de Saint-Uber à Ostende, et que trois voyages de l'*Adèle*, savoir, les onzième, treizième et quatorzième, n'ont été non plus assurés que pour partie de leur voyage; mais que, par une négligence qui ne s'explique que par l'intention de laisser ignorer à l'appelant le véritable état des choses, les comptes de ces voyages, celui du onzième de l'*Adèle* seul excepté, ne lui ayant encore, malgré ses plus vives in-

(1-2) V., sur le premier point, *conf.* Cass. franç. 8 juil. 1814 (à sa date; *Rép. gén. Journ. Pal*, v° *Mandat*, nos 229 et suiv. et 240. — Quant à la question de savoir si, en cas d'empêchement, le mandataire peut être considéré comme ayant été tacitement autorisé à se substituer un remplaçant, et à faire faire par autrui ce qu'il ne pouvait faire lui-même, elle a été traitée *ex professo* par M. Troplong, et tranchée dans le sens de l'arrêt que nous rapportons. V. *Traité du mandat*, § 446 et suiv.; — *Rep. gén. Journ. Pal.*, v° *Mandat*, n° 237.

(3) Cet usage était attesté dans la cause par un parère produit par l'appelant, et dont l'arrêt reproduit ici textuellement les termes.

stances, été remis par le gérant le 28 juin 1848, jour où l'appelant a intenté son action, tandis que le gérant s'était engagé à remettre ses comptes à la fin de chaque voyage, l'appelant s'est trouvé dans l'impossibilité de faire aucune critique, protestation ou observation sur un défaut partiel d'assurance qu'il a dû ignorer ; — Qu'en ce qui concerne le compte du onzième voyage de l'*Adèle*, qui, après bien des demandes, lui a été remis, avec d'autres comptes en retard, dans le courant du mois de septembre 1847, ce compte mentionne, au bas, que les primes d'assurances, lesquelles n'y figurent pas, sont portées au débit des intéressés, ce qui, tout en confirmant l'appelant dans la confiance que le gérant continuait à remplir son obligation de faire assurer les navires, le laissait néanmoins dans la complète ignorance qu'il n'avait fait assurer l'*Adèle* que pour partie de ce voyage; — Attendu que c'est par erreur que les intimés prétendent que le douzième voyage du *Jean Van Eyck*, dont l'appelant accuse la réception du compte par sa lettre du 26 déc. 1846, n'a pas été assuré, et qu'aucune prime n'est portée en dépense au compte, d'où ils tirent la conséquence que, n'ayant fait à ce sujet ni protestation ni observation, l'appelant aurait tacitement approuvé la non-assurance et aurait laissé croire au gérant qu'il lui donnait pleine liberté d'agir à l'égard de l'assurance comme de conseil; — Qu'il est à remarquer que le brick *Jean Van Eyck* était à son septième voyage lorsque la société en participation entre les parties s'est formée; que le septième voyage était le premier, et que, partant, le douzième devait être le sixième qui se faisait pour compte de la société; que c'est en confondant ce douzième voyage (sixième pour compte de la société), entrepris le 5 août 1840 et terminé le 20 juin 1842, avec le dix-huitième (douzième pour compte de la société), effectué en novembre 1845, que les intimés ont commis l'erreur base de leur raisonnement ; — Que cette erreur est évidente lorsqu'on considère que, par sa lettre du 26 nov. 1846, l'appelant n'annonce pas seulement la réception du compte du douzième, mais aussi des treizième, quatorzième et quinzième voyages du *Jean Van Eyck*, et que, si l'on rapportait cette annonce aux treizième, quatorzième et quinzième voyages pour compte de la société, terminés les 5 février, 10 octobre et 14 décembre 1847, l'appelant aurait, au 26 décembre 1846, accusé la réception de comptes de voyages qui étaient loin d'être effectués; qu'il faut donc tenir pour constant que le compte du douzième voyage du *Jean Van Eyck*, dont il annonce ici la réception, est celui du sixième voyage en participation avec l'appelant; que, pour ce qui est de ce compte, il porte en dépense les différentes primes constatant que le navire a été dûment assuré ; — Attendu, quant au compte du dix-huitième voyage (douzième en participation) du *Jean Van Eyck*, qu'il est vrai que, si ce compte ne faisait pas partie de ceux dont l'appelant accuse réception par sa lettre du 26 déc. 1846, il lui a cependant été remis, de la main à la main, avec d'autres comptes, à Anvers, par l'intimé, George Chantrell, le 14 sept. 1847, et que, bien qu'aucune prime n'y soit portée en dépense, il ne conste pas par la correspondance que ledit compte ait été l'objet d'aucune observation de la part de l'appelant ; mais que, nonobstant toute absence de trace dans le compte de primes payées, il est établi par les pièces produites que ce voyage a été également assuré pour l'aller et le retour ; qu'il ne résulte donc de cette omission des primes payées au chapitre des dépenses autre chose si ce n'est que l'appelant ne pouvait en conclure que le navire n'avait pas été assuré ; ces primes pouvant d'ailleurs et devant même, d'après la convention du 18 juil. 1837, être portées dans un compte spécial des frais d'expédition, d'armement, d'assurances, etc., et pouvant, en tous cas, comme on le disait pour le onzième voyage de l'*Adèle*, quoique ne figurant pas au compte, être portées au débit des intéressés ;

» Attendu que les intimés ne peuvent non plus tirer aucun fruit de la correspondance entre parties ; que les lettres de l'intimé, George Chantrell, à l'appelant, des 7 sept. et 17 oct. 1847, qu'ils invoquent, loin de prouver, ainsi qu'ils le prétendent, l'autorisation donnée au gérant de juger par lui-même de l'opportunité de l'assurance, confirment au contraire, de la manière la plus positive, son obligation de toujours faire assurer les deux navires, tout au moins jusqu'à concurrence des parts de l'appelant, puisque, si le gérant n'avait pas été soumis à cette obligation, s'il y avait eu à cet égard déviation du contrat primitif, de manière à lui laisser la plus entière latitude de faire ou de ne pas faire assurer, selon qu'il l'aurait jugé convenable, il n'aurait pas eu besoin de s'adresser à l'appelant, ainsi qu'il le fait par ces deux lettres, pour en obtenir la permission de ne pas faire assurer pour les voyages dont il y est question : « Faut-il assurer ces deux meubles ? (le » *Jean Van Eyck* et l'*Adèle*) Pour moi je les risque (lettre du 7 septembre). Quant au *Jean* » *Van Eyck*, vous me direz si vous voulez assurer » (lettre du 17 octobre) ; — Que cette demande de permission ne pouvait avoir pour objet d'être autorisé à faire assurer, mais bien à ne pas faire assurer; puisque, d'une part, le pouvoir de faire assurer toujours était donné au gérant par la convention du 18 juillet, par laquelle l'appelant s'engage à payer au gérant, à chaque expédition, son quart du montant des primes d'assurance, et que, d'autre part, une pareille demande se fait pour la première fois depuis dix ans que durait la société, et pendant lequel espace de temps le gérant avait toujours (sauf un demi-voyage de l'*Adèle*, savoir le onzième) fait assurer sans permission spéciale et même sans jamais en avoir prévenu l'appelant ; que le gérant n'avait donc nul besoin d'autorisation pour faire assurer ; qu'il en avait, au contraire, besoin pour ne pas faire assurer; — Attendu qu'il est inexact de dire que l'appelant a gardé le silence sur ces deux lettres ; qu'il répond, au contraire, à celle du 7 septembre, par laquelle son auteur, George Chantrell,

annonce son arrivée à Anvers dans quelques jours, par la sienne du 11 septembre suivant : «Nous parlerons des assurances à votre prochaine arrivée, que je verrai avec plaisir le plus tôt possible »; que, de l'aveu des parties, cette conférence eut lieu chez l'appelant à Anvers, le 14 du même mois de septembre, et que l'appelant affirme y avoir bien recommandé à son gérant de faire toujours assurer; que ce qui fait présumer tout au moins la résistance de l'appelant au désir du gérant de ne pas faire assurer, c'est la susdite lettre de celui-ci du 17 octobre, dans laquelle il revient encore à la charge pour être dispensé de faire assurer le *Jean Van Eyck*;—Que, si l'appelant a laissé cette dernière lettre sans réponse, ce silence se justifie par cette circonstance que George Chantrell y annonce de nouveau son arrivée à Anvers; qu'il ne résulte donc nullement de ce silence que l'appelant aurait laissé l'intimé, George Chantrell, libre d'agir, quant à l'assurance, comme il l'entendrait; que l'appelant soutient au contraire que, dans la conférence annoncée, qui a eu lieu à Anvers le 27 du même mois d'octobre, il lui a renouvelé la recommandation de ne jamais manquer de faire assurer sa part; qu'à la vérité les deux navires n'ont été assurés que pour moitié des deux voyages dont il est question dans ces lettres, mais que ce fait lui-même prouve que le gérant n'avait pas agi d'après son libre arbitre, puisque, s'il avait pu faire ce qu'il voulait, il ne les aurait pas fait assurer du tout: « pour moi, je les risque » (lettre du 7 septembre); — Qu'en tout cas, et en admettant que l'appelant se soit laissé entraîner par les instances de son gérant à lui permettre de ne faire assurer ces deux voyages que pour partie, il n'en résulte pas qu'il lui ait laissé cette latitude pour l'avenir, moins encore qu'il l'ait laissé libre dans la suite de ne pas assurer du tout, d'après son bon plaisir; — Attendu que les intimés invoquent encore, à l'appui de leur système, la lettre de l'appelant, datée du 7 mai 1847, dans laquelle l'appelant, ayant appris que le *Jean Van Eyck* avait fait une voie d'eau, dit : « J'espère qu'il était assuré; tirez-moi, s'il vous plaît, d'inquiétude à cet égard »; mais que ces paroles ne dénotent nullement, ainsi que les intimés le soutiennent, que, dans l'intention de l'appelant, il était loisible au gérant de faire ou de ne pas faire assurer; qu'elles expriment les craintes et l'inquiétude de l'appelant, qui, connaissant la témérité de son gérant, le croyait capable, nonobstant l'engagement qu'il avait pris de toujours faire assurer, de courir les risques et les dangers de la mer, et qui, dans cette position, désirait vivement savoir si au moins sa part était assurée de manière à avoir son capital intact sans devoir s'adresser au gérant, son ami;

» Attendu que vainement encore les intimés et le premier juge argumentent du silence de l'appelant sur l'exiguïté des valeurs assurées pour certains voyages; — Qu'en effet, ce n'est que pour les derniers voyages que le gérant a diminué ces valeurs, et, les comptes de ces voyages n'ayant été remis à l'appelant qu'après le procès commencé, son silence était forcé; qu'en tout cas, ces valeurs étaient suffisantes pour répondre de la part de l'appelant dans la participation;

» Attendu que ce qui achève de prouver que le gérant n'avait pas ce pouvoir discrétionnaire de faire ou de ne pas faire assurer, c'est la lettre de son commis Ledoulx, du 25 mai 1848, annonçant la perte et la non-assurance de l'*Adèle*, pour et au nom de son patron, lettre qui porte: « Sur l'avis de M. Piessens Caffin, et du consentement de MM. George et William Chantrell, le navire n'était point assuré. La belle saison et le beau temps leur ont paru une suffisante garantie » ; que, si le gérant avait eu ce pouvoir qu'il s'arroge, il n'aurait pas eu besoin de chercher une justification dans l'avis et le consentement de ces trois copropriétaires du navire (avis qui probablement, dans son opinion, devait le mettre à l'abri de toute responsabilité, d'après l'art. 220 C. comm.), mais qu'il lui aurait suffi d'écrire à l'appelant qu'à raison de la belle saison, etc., il avait jugé à propos de ne pas faire assurer le navire;—Attendu, quant à cet art. 220 C. comm., portant que l'avis de la majorité doit être suivi en tout ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires d'un navire, que cet article est sans application à l'espèce, où il s'agit non d'intérêt commun à protéger, mais bien d'intérêt particulier à chacun des copropriétaires, à savoir l'intérêt de faire ou de ne pas faire assurer sa part de propriété dans le navire;

» Attendu enfin que la position respective des parties, savoir: celle des intimés, que le malheur dont, à l'époque des contrats des 1er juin et 18 juill. 1847, ils venaient d'être victimes par la perte de deux navires non assurés, devait rendre plus prudents, et de l'appelant, auditeur militaire, qui, étranger au commerce maritime, et en présence surtout d'un tel malheur, peut bien être censé avoir voulu soumettre les revenus de son capital à une chance de perte ou de gain, mais jamais avoir voulu risquer le capital lui-même, en le confiant, sans garantie aucune, à la mer; que cette position respective des parties concourt avec tous les faits et circonstances du procès pour établir de la façon la plus certaine l'engagement pris par l'intimé, William Chantrell, de faire assurer le navire l'*Adèle* à chaque voyage, tout au moins jusqu'à concurrence du quart appartenant à l'appelant dans la propriété de ce navire;

» Attendu que l'intimé, Georges Chantrell, comme substitué de William dans la gestion et administration de ce navire, est tenu des engagements contractés par celui-ci; que rien ne prouve que, dans la suite, ces engagements auraient reçu une modification quelconque; que George Chantrell, en sa qualité susdite, doit donc répondre des dommages-intérêts résultant de l'inexécution du mandat (art. 1991 C. civ.); — Et attendu qu'au mépris de ces engagements, l'intimé, George Chantrell, n'a pas fait assurer ledit navire l'*Adèle* pour le voyage dans lequel il a péri, et que cette omission le soumet ainsi à tous les dommages-intérêts qui en sont résultés pour l'appelant; —Attendu que cette responsa-

bilité devient ici d'autant plus étroite et plus évidente, qu'elle résulte non seulement de l'inexécution du contrat, mais encore, et abstraction faite de toute convention à cet égard, d'une faute commise par le gérant dans sa gestion, et dont, aux termes de l'art. 1992 C. civ., il doit répondre;

» Que, sous un autre rapport, et en reconnaissant à la convention du 18 juill. 1837 son véritable caractère de contrat d'association, une grave responsabilité pèse encore sur le gérant coassocié, chaque associé étant, d'après l'art. 1850 C. civ., tenu envers la société des dommages qu'il lui a causés par sa faute;

» Attendu que, sans entrer dans l'examen de la question de savoir si toujours il y a faute dans la négligence de faire assurer un navire que l'on confie à la mer, on ne saurait disconvenir que, dans l'espèce, le gérant qui avait l'habitude de faire assurer, et qui, lorsqu'il voulait déroger à cette habitude, était dans l'usage, ainsi qu'on l'a vu plus haut, de demander l'avis et le consentement de ses coparticipants, était évidemment en faute lorsque, non seulement sans avoir demandé le consentement de l'appelant, mais sans l'avoir même averti du nouveau voyage à faire par l'*Adèle*, il a négligé de la faire assurer pour ce voyage qui a occasionné sa perte; — Que la faute est d'autant plus lourde qu'il est établi par les pièces du procès que, d'après les usages commerciaux, cet avertissement de la part de l'armateur-gérant qui ne veut point faire assurer lui-même la part de son coparticipant, est nécessaire pour soustraire le gérant à toute responsabilité; — Attendu que la faute s'aggrave encore par la qualité de mandataire commercial, notamment de gérant d'une société de commerce, qui, en général, doit apporter plus de soin, de lumières et de prudence dans l'exécution du mandat (*spondet peritiam et industriam*) que le mandataire ordinaire; — Qu'enfin le gérant était salarié pour l'exécution de son mandat, ce qui rend le principe de la responsabilité d'une application plus rigoureuse encore; — Attendu que l'inexpérience commerciale de l'appelant et sa confiance dans la capacité du gérant, loin de diminuer, devait au contraire augmenter la circonspection et la prudence de celui-ci, qui pouvait bien être téméraire pour lui-même, mais jamais pour son confiant ami;

» En ce qui concerne l'intimé William Chantrell: — Attendu que, par la convention du 18 juill. 1837, il a été investi du mandat de gérant de la société en participation contractée entre parties par cette convention; — Attendu que cet intimé géra ainsi les affaires de la participation jusqu'en 1840, quand tout à coup, et sans que la convention lui conférât le pouvoir de se substituer quelqu'un, il cessa sa gestion pour y substituer George Chantrell, son frère, l'autre intimé; — Attendu qu'il est de principe qu'en général le mandataire doit agir par lui-même, et qu'il ne peut, sous sa responsabilité, se décharger sur un autre de devoirs qui n'étaient confiés qu'à lui personnellement; — Que ce principe, écrit dans l'art. 1994 C. civ., est également applicable au mandataire commercial, et surtout à l'associé que ses qualités personnelles ont fait charger de l'administration par une clause spéciale du contrat de société; qu'un tel mandat étant de sa nature irrévocable (art. 1856 C. civ.), le mandataire ne peut pas plus l'abandonner que le mandant le révoquer; — Que vainement William Chantrell invoque une prétendue impossibilité où il aurait été de continuer son administration, à cause des fonctions d'inspecteur du chemin de fer auxquelles il venait d'être nommé, et qui exigeaient sa résidence à Bruxelles; — Qu'il est à remarquer qu'à l'époque du contrat du 18 juill. 1837, il était directeur-gérant de la société pour la fabrication de sucre de betteraves à Ruysselede, où il demeurait, fonction qui, bien que réclamant tous ses soins, ne l'a pas empêché de diriger lui-même la construction, l'armement de l'*Adèle*, et de se charger du mandat d'administrateur-gérant de ce navire;

» Attendu d'ailleurs que, si la doctrine et la jurisprudence ont admis qu'en matière de commerce, le mandataire empêché d'exécuter par lui-même le mandat peut parfois être autorisé à se substituer quelqu'un, ce n'est point dans le cas d'un empêchement pareil à celui que veut faire valoir ici l'intimé, mais d'un empêchement de force majeure, indépendant de la volonté du mandataire, comme serait celui qui résulterait d'une maladie, qu'elles posent cette dérogation au principe de l'art. 1994 C. civ.; — Que, toujours d'après les mêmes doctrine et jurisprudence, l'empêchement par force majeure serait lui-même insuffisant pour justifier la substitution, s'il n'était accompagné de l'urgence de terminer promptement l'affaire qui fait l'objet du mandat, et que la preuve de cette urgence n'existe pas non plus au procès; — Attendu que l'appelant, qui n'a pu empêcher son mandataire de se substituer quelqu'un sous sa responsabilité, n'a pas, en traitant plus tard avec ce substitué, déchargé le substituant de cette responsabilité; — Que, par cette substitution, la loi lui donnant deux obligés pour un, il a pu traiter avec l'un, sans qu'il doive être présumé avoir renoncé à ses droits contre l'autre; — Que l'intimé, William Chantrell, doit donc répondre de la mauvaise gestion de son substitué, Georges Chantrell, et est tenu des mêmes dommages-intérêts que celui-ci;

Et attendu, quant à la fixation de ces dommages-intérêts, qu'ils doivent être du quart, appartenant à l'appelant, de la valeur réelle du navire, au moment de sa perte: — Qu'on ne saurait, pour déterminer cette valeur, se rapporter à la valeur très incertaine pour laquelle le navire a été assuré aux deux derniers voyages; qu'on voit par les pièces produites combien ces valeurs assurées ont varié; — Attendu qu'il n'est pas non plus possible de faire déterminer par experts la valeur d'un navire que la mer a englouti, mais que la production des pièces et documents dont l'appelant demande la communication peut être utile pour la découverte de la vérité;

»Par ces motifs, ouï M. l'avocat général Colinez en son avis, recevant l'appel, — Met ce

dont est appel au néant; émendant, Déclare les intimés solidairement responsables envers l'appelant de la perte du navire *l'Adèle*, jusqu'à concurrence du quart de sa valeur au moment de sa perte, à fixer ultérieurement par tous moyens de droit, etc. »

BRUXELLES (18 juin et 24 mai 1851).

ACTE DE COMMERCE, OUVRIER, MATIÈRES PREMIÈRES.

L'ouvrier qui s'engage à livrer, moyennant un prix déterminé, une certaine quantité de marchandises confectionnées, fait acte de commerce s'il se charge de fournir la matière première (1). C. comm. 632. (1re espèce.)

Toutefois il en serait autrement si la matière première était de peu d'importance relativement à la valeur de l'objet commandé (2). (2e espèce.)

Peu importe à cet égard que l'ouvrier travaille seul ou avec le secours d'autres ouvriers (3). (2e espèce.)

Première espèce.

Vanmigro C. Impens.

Vanmigro s'était engagé envers le sieur Impens, artificier, à lui fabriquer 50,000 capsules en cuivre, ou cheminées d'étoupilles à percussion, moyennant une somme de 1000 fr., sur laquelle 450 fr. lui furent remis à compte en deux fois. — Le délai convenu pour la livraison était expiré, et Vanmigro n'avait encore livré que 8,000 capsules. — Impens le fit assigner devant le tribunal de commerce de Bruxelles 1° en résiliation du contrat faute d'exécution: 2° en restitution de 290 fr. que Vanmigro se trouvait avoir reçus en sus du prix des capsules livrées; 3° en dommages-intérêts.

Le défendeur prétendit qu'il s'agissait d'un simple louage d'industrie, et non d'un acte de commerce, et que, par conséquent, le tribunal de commerce était incompétent.

Jugement qui rejette le déclinatoire.—Appel.

Du 18 juin 1851, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. Zanders et Mersman av.

« LA COUR; — Attendu, en fait, que l'appelant s'est engagé envers l'intimé à lui fournir pour un prix déterminé une certaine quantité de capsules à l'usage des artificiers, ce qui emportait, non pas location de son travail, mais achat de cuivre et revente après l'avoir mis en œuvre; — Attendu que cette vente à l'intimé n'est que la conséquence, le complément de l'acte de commerce tel qu'il est défini par la loi; — Attendu que l'art. 631 C. comm. soumet à la juridiction consulaire, entre toutes personnes, les contestations relatives aux actes de commerce; — Attendu que l'art. 632 du même Code répute acte de commerce tout achat de marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre; — Attendu qu'en reconnaissant sa compétence, le tribunal de commerce n'a fait qu'une juste application des art. 631 et 632; — Par ces motifs, M. le 1er avocat général Cloquette entendu en son avis conforme, — Met l'appel au néant.

Deuxième espèce.

Declippele C. Vanderstappen.

La dame Vanderstappen s'était obligée à livrer à jour fixe à la maison Declippele un mouchoir de dentelle que cette maison desti-

---

(1) V. *conf.* Bruxelles, 5 janv. 1820 (*Jurisp. franç.*, à sa date); Turin, 3 déc. 1810; Cass. franç., 5 nov. 1812; Paris, 10 août 1826; Nanci, 4 déc. 1827; Cass. franç., 15 déc. 1830; Colmar, 28 mai 1850 (t. 1 1851, p. 444); Douai, 30 juil. 1850 (t. 1 1851, p. 443, 2e espèce); — Locré, *Esp. du C. comm.*, t. 8, p. 274; Pardessus, *Dr. comm.*, t. 1er, no 35; Vincens, *Législ. comm.*, t. 1er, p. 126; Carré, *Organis. jud. et comp.*, t. 7, quest. 504, p. 179 et 180; Orillard, *Compét. des trib. de comm.*, no 255; Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, vo *Acte de comm.*, no 66; Nouguier, *Des trib. de comm.*, t. 1er, p. 364 (cet auteur cite à l'appui de son opinion le texte formel de l'art. 4, tit. 12, ord. de 1673); — *Rep. gén. Journ. Pal.*, vo *Acte de commerce*, nos 109 et suiv.

(2) V. *conf.* Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, vo *Acte de comm.*, nos 106 et suiv. — On peut citer à l'appui de cette opinion un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 24 janv. 1849 (t. 1 1849, p. 399), d'après lequel un dentiste ne fait pas acte de commerce en achetant l'hippopotame qu'il emploie pour confectionner des dents artificielles.

(3) Nous avons rapporté *sup.*, p. 383, un arrêt de la Cour de Gand qui semble admettre la doctrine contraire. V. cet arrêt et la note qui l'accompagne. Toutefois nous ajouterons une simple observation à celles que nous avons présentées dans cette note. La Cour assimile l'ouvrière dentellière au peintre qui fait un tableau, au sculpteur qui fait une statue. Cette assimilation est juste en ce sens que, pour l'une comme pour les autres, la matière première n'est rien par rapport à l'œuvre, et que par conséquent l'ouvrière qui achète le fil avec lequel elle fabrique sa dentelle ne fait pas plus en cela un acte de commerce que le peintre qui achète de la toile et des couleurs et qui vend un tableau, que le sculpteur qui achète du marbre ou de la pierre et qui vend une statue. Mais l'assimilation cesserait d'être exacte si on la poussait plus loin. Ainsi le peintre ne fait pas acte de commerce en employant un aide pour préparer sa toile et ses couleurs; le sculpteur ne fait pas acte de commerce en chargeant quelqu'un d'ébaucher sa statue. Faut-il en conclure que la dentellière ne fait pas acte de commerce lorsqu'elle fait exécuter par d'autres ouvrières les travaux qui lui sont commandés. Nous ne le pensons pas. Le peintre et le sculpteur ne spéculent pas sur le salaire de leurs aides. Le travail de ces aides n'est rien par rapport à leur œuvre. La dentellière, au contraire, spécule sur le salaire de ses ouvrières; le travail de ces ouvrières forme presque seul la valeur de l'objet qu'elle s'est engagée à livrer. Il y a donc, sous ce rapport, une différence marquée entre les deux cas, et cette différence n'a peut-être pas été prise en assez grande considération par la Cour. Nous croyons pour notre part, avec MM. Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, vo *Acte de comm.*, no 109, qu'il est nécessaire, à l'égard de ceux qui emploient des aides pour leurs travaux, de distinguer entre les *arts libéraux* et les *arts mécaniques*; et que si le travail des tiers ne doit pas être pris en considération dans le premier cas, parce qu'il est purement *accessoire*, il n'en saurait être de même dans le second cas, parce que ce travail est le *principal*, et qu'il devient l'objet d'une spéculation, ce qui est le caractère essentiel des actes de commerce.

nait à l'exposition de Londres. — Assignée devant le tribunal de commerce à raison de l'inexécution de son engagement, la dame Vanderstappen proposa un déclinatoire qui fut admis par le tribunal.

Sur l'appel par lui interjeté, Declippele offrit de prouver par tous moyens de droit, et même par témoins : 1° que l'épouse Vanderstappen exerce des actes de commerce; 2° que les actes journaliers auxquels elle se livre consistent, après avoir reçu des négociants des dessins destinés à être confectionnés en dentelles, à se charger de cette confection, moyennant un prix déterminé, avec des matières premières qu'elle achète elle-même et qu'elle fait mettre en œuvre par des ouvrières qu'elle engage, qu'elle paie, en un mot qui sont les siennes; 3° qu'à cette fin ladite intimée a chez elle tout un atelier de dentellières, et qu'elle fait en outre travailler hors de chez elle un certain nombre d'autres ouvrières.

Du 24 mai 1851, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Graaff. av. gén., Leclercq et Desmeth av.

« LA COUR ; — Attendu qu'il est établi par les pièces du procès, et nommément par la correspondance émanée des appelants mêmes, que l'intimée est une première ouvrière dentellière qui fait des ouvrages, non pour son compte et pour les revendre après les avoir confectionnés, mais pour compte de ceux qui, d'avance, conviennent avec elle du prix d'un ouvrage à faire ; — Attendu qu'un ouvrier, quelque habile qu'il soit, ne peut jamais être considéré comme commerçant, même alors qu'il fournit la matière première, si cette matière est de peu d'importance relativement à la valeur de l'objet commandé ; un peintre n'est pas marchand par cela qu'il a acheté et livré la toile et les couleurs dont le tableau est composé ; il en est de même du sculpteur qui a acheté et livré le marbre devenu entre ses mains une statue ; — Attendu que les faits posés par les appelants tendent bien à établir que l'intimée est une ouvrière travaillant à la pièce, soit seule, soit avec d'autres ouvrières ; mais de ces faits il ne peut résulter que l'intimée soit marchande dans le sens des art. 631 et 632 C. comm. ;

» Par ces motifs et ceux des premiers juges, M. l'avocat général Graaff entendu en son avis conforme, sans avoir égard aux faits posés par les appelants, qui sont déclarés irrelevants, — Met l'appel au néant. »

LIEGE (12 août 1851).

RENTE, ARRÉRAGES, ARGENT DE CHANGE, ARGENT DE BRABANT, USAGES, — RÉDUCTION, DÉCHÉANCE, MISE EN DEMEURE.

Encore bien que le capital d'une rente soit exprimé en argent de change dans le titre constitutif, il est d'usage que les arrérages se paient en argent courant du Brabant, à défaut de stipulation contraire, alors surtout que le titre a été interprété de cette manière par les parties dans des actes postérieurs.

Le débiteur d'une rente qui a stipulé la réduction des arrérages au denier 25, pour le cas où il paierait dans le mois de l'échéance, n'est pas privé du bénéfice de cette réduction lorsque des circonstances indépendantes de sa volonté l'ont empêché de faire le paiement dans le délai convenu.

Mais la déchéance est encourue s'il n'a pas fait d'offres réelles, alors qu'il a été mis en demeure de payer.

DAHIN C. DAHIN.

Du 12 août 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. de Behr 1er prés., Quinart (du barreau de Namur) et Robert av.

« LA COUR ; — Considérant, sur l'appel principal, que, si le capital est exprimé en argent de change dans l'acte constitutif de 1793, il n'était pas certain que la rente dût se payer en même monnaie, contrairement à l'usage; qu'elle est indiquée comme payable en argent courant de Brabant tant dans le partage de 1822 que dans le titre nouvel de 1825, et qu'elle a été reçue sur ce pied par le créancier; qu'il est donc à présumer que, par la convention du 30 déc. 1849, l'intimé n'a entendu payer ladite rente à Catherine Dahin que de la manière qu'elle était désignée dans les actes susmentionnés, auxquels l'appelante a concouru ;

» Considérant que l'intimé a été empêché de faire le service de la rente par des circonstances indépendantes de sa volonté, notamment la liquidation de la succession d'Augustin Dahin et l'instance d'ordre dans lequel le crédi-rentier a été colloqué ; qu'il doit donc jouir pour ses annuités du bénéfice de la réduction au denier 25, lorsque le paiement a lieu dans le mois de l'échéance ; — Considérant que depuis la convention du 30 déc. 1849, l'intimé n'a pas été mis en demeure de remplir ses obligations pendant le temps requis par la loi pour être contraint au rachat ;

» Considérant, sur l'appel incident, que par exploit du 16 novembre dernier, l'intimé a été sommé de payer entre les mains de l'huissier les arrérages de la rente en litige, y compris l'annuité échue le 1er août 1850 ; que, n'ayant pas alors fait offres réelles de paiement pour purger la demeure, il est déchu du bénéfice du terme, et doit, par suite, payer cette annuité au denier 20, selon les stipulations du contrat ;

» Par ces motifs et ceux des premiers juges, faisant droit sur les appels principal et incident, les Met l'un et l'autre au néant, etc. »

CASSATION (21 mai 1851).

CASSATION (MAT. CRIM.), POURVOI, EFFET SUSPENSIF, ARRÊT DÉFINITIF, ARRÊT PRÉPARATOIRE, REMISE DE CAUSE, — DÉCISION IMPLICITE, MOTIFS, — MINISTÈRE PUBLIC, DÉSISTEMENT, PEINE, ACTION PUBLIQUE, — LOIS SPÉCIALES, LOIS GÉNÉRALES, DÉROGATION, — TROMPERIE SUR LA MARCHANDISE, MÉDICAMENTS.

L'art. 416 C. inst. crim., d'après lequel le pourvoi en cassation contre les arrêts préparatoires ou d'instruction n'est recevable qu'après l'arrêt définitif, doit s'entendre de tous arrêts ou jugements en dernier ressort, autres que

ceux qui mettent fin à la poursuite ou statuent sur la compétence (1).

L'arrêt rendu sur l'appel d'un jugement qui refuse une remise de cause, en supposant qu'il pût être considéré comme définitif sur incident, n'en est pas moins simplement préparatoire, dans le sens de l'art. 416 *C. inst. crim. — Dès lors le pourvoi contre cet arrêt n'est pas suspensif et ne fait pas obstacle à ce qu'il soit passé outre aux débats* (2). C. inst. crim. 373.

Est purement préparatoire le jugement qui, sans refuser définitivement d'entendre un témoin défaillant, rejette une demande en remise de cause fondée sur l'absence de ce témoin. L'appel d'un jugement de cette nature, interjeté avant le jugement définitif, ne peut donc faire obstacle à ce qu'il soit passé outre aux débats (3). C. inst. crim. 199, 203 et 215.

Lorsque deux appels ont été dirigés par une partie contre deux jugements préparatoires rendus dans la même cause, l'arrêt qui rejette le second de ces appels, par des motifs qui entraînent implicitement le rejet du premier, doit être réputé avoir statué sur l'un et sur l'autre (4). C. inst. crim. 408.

L'abandon d'un chef de prévention par le ministère public n'enlève pas au tribunal régulièrement saisi la connaissance de ce chef, pas plus sous le rapport de la répression pénale que sous le rapport des droits des parties civiles (5). C. inst. crim. 182.

Les lois et règlements particuliers relatifs à l'exercice de certaines professions n'excluent pas l'application du droit commun pour les délits commis dans l'exercice de ces professions et qui n'ont pas été prévus par la loi spéciale.

En conséquence, l'art. 423 *C. pén., qui punit la tromperie sur la marchandise vendue, s'applique à la vente des médicaments comme à celle de toutes autres choses faisant l'objet d'un commerce ou d'un trafic.*

BRUNIN-LABINIAU C. MINISTÈRE PUBLIC, KREINS ET CONSORTS.

Par suite de plaintes portées contre lui, le sieur Brunin-Labiniau, pharmacien à Bruxelles, fut poursuivi devant le tribunal correction-

---

(1) V. *conf.* Cass. belge, 27 mars 1838 (*Jurispr. belge*, années 1837-1840, p. 247), 16 mars 1843 (année 1844, p. 21), 16 oct. 1846 (année 1847, p. 290), 11 mars et 30 déc. 1850 (année 1850, à leur date). — V. aussi le réquisitoire de M. l'avocat général Delebecque, rapporté sous l'arrêt du 16 oct. 1846.— Mais si la jurisprudence belge est unanime pour décider la question en ce sens, la jurisprudence française ne l'est pas moins pour la décider en sens contraire. V. notamment Cass. franç., 28 therm. an VIII, 15 oct. 1819, 26 sept. 1823, 28 août 1824, 6 oct. 1826, 6 avril, 18 et 20 oct. 1832, 28 fév. 1834, et 18 sept. 1835. — Les auteurs enseignent généralement la même doctrine. V. Carnot, *Inst. crim.*, sur l'art. 416, n° 2; Bourguignon, *Jurisp. des C. crim.*, t. 2, p. 312, § 3; Morin, *Rep. de dr. crim.*, v° *Cassation*, n° 9; Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, *Codes annotés* (sur l'art. 416 C. inst. crim.), n°s 19 et suiv.; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Cassation* (*mat. crim.*), n° 899, et v° *Jugement* (*mat. crim.*), n°s 199 à 204. — V. cependant Rodière, *Elém. de dr. crim.*, p. 465.

(2) Quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur la question qui précède, il ne saurait y avoir de doutes sérieux sur celle-ci, car il est évident que le jugement ou l'arrêt qui accorde ou qui refuse une remise de cause ne préjuge en rien la question du fond, et que, par conséquent, il est purement préparatoire ou d'instruction, et non pas interlocutoire. V., dans ce sens, Liége, 6 mai 1842 (année 1842, p. 220); Rouen, 5 fév. 1846 (*Jurispr. franç.*, t. 1 1846, p. 662); — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Jugement* (*mat. crim.*), n°s 206 et suiv.

(3) L'art. 199 C. instr. crim. déclare en termes généraux que les jugements rendus en matière correctionnelle peuvent être attaqués par voie d'appel. M. Legraverend en a conclu qu'il ne fallait faire aucune distinction entre les jugements définitifs, interlocutoires et préparatoires, et que, dans l'intérêt des prévenus, on devait s'attacher uniquement au texte de la loi spéciale, au lieu de le modifier par les principes du Code de procédure civile (V. t. 2, ch. 4, sect. 5, p. 398). — Mais cette opinion a été rejetée par la jurisprudence et par les auteurs. V. Liége, 6 mai 1842 (année 1842, p. 220); Cass. franç., 5 brum. an VIII, 2 août 1810, 1er fév. 1811, 5 déc. 1822, 22 janv. 1825, 11 août 1826; Grenoble, 18 août 1824; — Merlin, *Rép.*, v° *Appel*, art. 2, sect. 2, § 3, n° 3; Bourguignon, *Jurisp. des C. crim.*, t. 1er, p. 442; Carnot, *Inst. crim.*, sur l'art. 199, n° 1er, t. 2, p. 88; Ortolan, *Min. publ.*, t. 2, p. 144; Desclozeaux, *Enclop. du dr.*, v° *Appel en mat. crim.*, n°s 19 et 20; — *Rep. gén. Journ. Pal.*, v° *Appel* (*mat. crim.*), n° 67.

(4) Jugé, dans le même sens, qu'un arrêt qui prononce sur les appels joints de deux jugements dont le second n'a d'autre objet que l'exécution du premier, est suffisamment motivé si ses motifs, qui s'appliquent explicitement à l'un d'eux, se réfèrent implicitement à l'autre. V. Cass. franç., 10 mai 1820, et un arrêt analogue de la même Cour du 12 avril 1830. — La Cour de cassation belge a été appelée à se prononcer sur une espèce dans laquelle l'arrêt attaqué avait rejeté l'appel d'une sentence arbitrale rendue sur le fond de la contestation, sans s'expliquer sur l'appel d'une sentence interlocutoire; et la Cour a cassé l'arrêt comme ayant omis de statuer sur un des chefs du litige. Mais cette décision est fondée sur ce que l'arrêt attaqué ne contenait pas un motif et pas un mot qui pût s'appliquer même indirectement aux griefs invoqués contre la sentence interlocutoire. V. Cass. belge, 15 juil. 1843 (année 1844, p. 30). Cet arrêt n'est donc nullement en contradiction avec celui que nous recueillons.

(5) C'est là un point constant en jurisprudence et en doctrine. V. Cass. franç., 14 pluv. an XII, 27 juin 1811, 25 sept., et 6 déc. 1834, 15 juil. 1836 (t. 1 1837, p. 640); — Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Ministère public*, § 5, n° 4; Schencke, *Du minist. publ.*, t. 2, p. 16; Mangin, *Act. publ.*, n° 32; Carnot, *Comment.* sur l'art. 4 C. inst. crim., n° 1er, et sur l'art. 182, n° 7; Lesellyer, *Droit crim.*, n°s 425 et 2197; Massabiau, *Manuel du proc. du roi*, n° 1222; Morin, *Rép. de dr. crim.*, v° *Desistement*, n° 4; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Action publique*, n° 261. — De même le ministère public ne peut se désister du pourvoi en cassation par lui formé: Cass. belge, 8 mars 1838 (années 1837-1840, p. 232); Cass. franç., 24 brum. an VII, 2 mars 1827, 15 juil. 1836 (t. 1 1837, p. 640). — V. aussi trois arrêts de la Cour de cass. franç., des 24 niv. an XI, 23 janv. 1823, et 28 mars 1835, qui décident que les tribunaux de répression peuvent appliquer une peine, alors même que le ministère public omettrait de requérir, ou déclarerait ne pas vouloir le faire.

nel de cette ville, sous la triple prévention 1° d'avoir vendu et offert en vente un médicament composé, sous le nom de *rob de Boyveau-Laffecteur*, sans ordonnance de médecin, et d'avoir ainsi exercé une branche de l'art de guérir pour laquelle il n'est pas qualifié; 2° d'avoir vendu, sous ce même nom, un remède secret, et de l'avoir annoncé par affiches imprimées; 3° d'avoir trompé sur la nature de la marchandise les sieurs Kreins, Culot et autres, en leur vendant comme *rob de Boyveau-Laffecteur* un rob composé par lui-même.

La citation avait été donnée tant au prévenu qu'aux témoins pour l'audience du 13 juin 1850. — Le témoin Duray ne s'étant pas présenté, le ministère public déclara renoncer à son audition, et demanda qu'il fût passé outre aux débats.

Brunin-Labiniau prit au contraire des conclusions tendant à ce que le tribunal ordonnât la comparution de Duray, et remît la cause au jour où cette comparution aurait lieu.

Le même jour, 13 juin 1850, le tribunal statua sur l'incident dans les termes suivants :

« Attendu que, dans l'état de la cause, le ministère public a renoncé à l'audition du témoin Duray, assigné à sa requête; — Attendu que rien ne peut forcer le ministère public à faire venir ou entendre un témoin qu'il a d'abord assigné et à l'audition duquel il déclare ensuite renoncer, comme le trouvant inutile pour la manifestation de la vérité ou à l'instruction de la cause; qu'il n'y a donc pas lieu de remettre l'affaire; — Que le prévenu pourra tirer telle induction qu'il jugera convenable de l'absence du témoin Duray ou de la renonciation du ministère public à l'audition de ce témoin; — Le tribunal dit qu'il n'y a pas lieu de remettre l'affaire pour entendre le témoin Duray; ordonne qu'il sera passé outre à la continuation de l'affaire. »

Après ce jugement, la cause fut renvoyée au lendemain, vu l'heure avancée.

A l'audience du lendemain, 14 juin, Brunin-Labiniau justifia au tribunal de l'appel par lui formé contre le jugement rendu la veille, et d'une citation donnée à sa requête au témoin Duray. Il prit en conséquence des conclusions tendant à ce qu'il plût au tribunal, attendu que l'appel était suspensif, surseoir à l'instruction de la cause jusqu'à ce que la Cour eût statué sur ledit appel. Subsidiairement, et attendu l'état de maladie du témoin Duray, remettre la cause au jour où ledit témoin pourrait comparaître.

Jugement dudit jour, 14 juin, ainsi conçu:

« Sur la demande en sursis: — Attendu que le prévenu, en concluant qu'il plût au tribunal ordonner la comparution du nommé Duray, et remettre la continuation des débats jusqu'à ladite comparution, n'a demandé qu'une mesure d'instruction, réglant la marche de la procédure, et qui ne préjuge rien sur le fond; — Attendu que le jugement qui a adjugé cette demande est purement préparatoire, puisqu'il ne s'y agit pas de l'admissibilité d'un genre de preuve, mais d'une mesure qui tend à parvenir à un jugement définitif;

» Sur la demande en remise de cause: — Attendu que le témoin Duray a été depuis hier cité à la requête du prévenu et qu'il est justifié que ce témoin est malade; — Attendu que l'heure est avancée; — Dit qu'il n'y a lieu d'ordonner le sursis, et néanmoins remet la cause au 3 juillet prochain, jour auquel il sera passé outre aux débats, soit que le témoin Duray comparaisse, soit qu'il ne comparaisse pas. »

Ce jugement fut également frappé d'appel par Brunin-Labiniau.

A l'audience du 3 juillet, Brunin-Labiniau déclara n'assister aux débats que sous toutes réserves des deux appels par lui formés contre les jugements des 13 et 14 juin 1850. — Duray ne s'étant pas présenté, le ministère public déclara renoncer à la prévention, en tant qu'elle reposait sur les faits particuliers à ce témoin. — Enfin les sieurs Kreins et Culot, ainsi que Duray lui-même, se portèrent parties civiles par le ministère d'un avoué.

Le 13 juin 1850, jugement qui statue sur le fond ainsi qu'il suit :

« Le tribunal; — Attendu, sur le premier chef de prévention, qu'il est constant que le prévenu a, dans le courant de 1849 et antérieurement, vendu, à Bruxelles, à plusieurs personnes, sans ordonnance de médecin, un médicament composé sous le nom de *rob de Boyveau-Laffecteur*; — Que ce fait constitue la contravention prévue par les art. 32 de la loi du 21 germ. an XI, 17 de la loi du 12 mars 1818, et 2 de l'instruction pour les pharmaciens, du 31 mai de la même année; — Attendu, sur le deuxième chef de prévention, que la vente du remède secret connu en 1778 sous le nom de *rob de Laffecteur*, aujourd'hui sous celui de *rob de Boyveau-Laffecteur*, ayant été autorisée par arrêt du conseil en date du 12 sept. 1778, la défense d'annoncer et de vendre des remèdes secrets ne concerne pas celui dont il s'agit, ainsi qu'il résulte du décret du 25 prair. an XIII; — Sur le troisième chef de prévention: — Attendu qu'il est encore établi que le prévenu a, en 1849 et 1850, vendu aux sieurs Vanonsem, Leurquin, Culot, Kreins, Stadsbaden, Duray, Delalande et Brouwet, un liquide médicamenteux qu'il a fait passer pour le véritable rob de Boyveau-Laffecteur préparé par Giraudeau de Saint-Gervais; que, pour s'assurer un débit considérable de ce liquide frauduleux, il a fait annoncer fréquemment, par la voie des principaux journaux de la capitale, d'abord qu'il était le seul dépositaire du rob de Boyveau-Laffecteur, et, plus tard, que c'était toujours chez lui que le véritable rob de Boyveau-Laffecteur se vendait; que, pour mieux donner le change aux personnes qui recouraient à lui pour se procurer le rob annoncé, il a fait usage de bouteilles semblables en apparence à celles employées par Giraudeau, et, en outre, imité les étiquettes et jusqu'à la griffe de ce dernier; que c'est en vain qu'il invoque sa bonne foi en prétendant avoir acheté à des tiers, pour du véritable rob, celui incriminé, puisque, étant en relations directes avec Giraudeau, qui l'avait d'abord constitué son seul dépositaire en Belgique, il répugne de croire qu'il se serait

adressé de bonne foi à d'autres pour l'achat d'un remède dont il savait que Giraudeau, comme étant aux droits des propriétaires primitifs, possède seul le secret; — Attendu, d'autre part, que de l'expertise ordonnée par justice il résulte que le liquide ou rob vendu par le prévenu diffère essentiellement de celui préparé par Giraudeau, non seulement par l'aspect, l'odeur et la saveur, mais se distingue encore par des différences chimiques, et tellement qu'on ne saurait confondre l'un avec l'autre; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que le prévenu a trompé les acheteurs susnommés sur la nature de la marchandise: — Vu les art. 17 de la loi du 12 mars 1818, 423 C. pén., 365 C. inst. crim.;

» Par ces motifs, renvoie le prévenu du deuxième chef de la prévention; — Le condamne, à raison des premier et troisième chefs, à une année d'emprisonnement, à une amende de 200 fr. et aux frais; — Et statuant sur les conclusions des parties civiles: — Attendu qu'en leur vendant sciemment et de mauvaise foi un médicament autre que celui qu'elles voulaient et croyaient acheter, à savoir le rob de Boyveau-Laffecteur préparé par Giraudeau, le prévenu leur a causé un préjudice plus ou moins notable; que ce préjudice, eu égard à la position et à l'état de maladie des parties civiles, peut être équitablement évalué, pour chacune d'elles, à 500 fr.; — Condamne le prévenu à payer à chacune des parties civiles, à titre de restitution et de dommages-intérêts, la somme de 500 fr., etc. »

Appel par le ministère public, le 17 juil. 1850, de la partie du jugement qui renvoie Brunin-Labiniau de la poursuite en ce qui concerne le second chef de prévention. — Appel par Brunin-Labiniau, le 20 du même mois, des différents chefs du jugement portant condamnation contre lui.

Le 6 fév. 1851, avant l'audition des témoins, Brunin-Labiniau prit devant la Cour les conclusions préjudicielles suivantes: — « Attendu que tout appel d'un jugement définitif sur incident est, en matière correctionnelle, essentiellement suspensif; — Que le jugement qui a refusé l'audition du témoin Duray était définitif sur le point de savoir si ce témoin serait ou non entendu; — Attendu que le jugement, qui a déclaré que l'appel de ce premier jugement n'était pas suspensif, a violé les art. 190 et 203 C. inst. crim.; — Plaise à la Cour mettre ledit jugement au néant, ainsi que toute la procédure qui l'a suivi; ordonner que cette procédure sera reprise devant elle, à tel jour qu'il lui plaira fixer, dépens réservés. » — Ces conclusions, ainsi qu'on le voit, n'avaient trait qu'à l'appel du second jugement, celui du 14 juin, et non à l'appel du premier jugement rendu la veille.

Arrêt du 7 fév. 1851 qui statue en ces termes sur l'incident:

« La Cour; — Vu le jugement du 14 juin 1850, et la conclusion de l'appelant prise à l'audience d'hier; — Attendu que, par jugement du 13 juin 1850, le tribunal dans son dispositif dit qu'il n'y a pas lieu de remettre l'affaire pour entendre le témoin Duray et ordonne qu'il sera passé outre à la continuation de l'affaire, continuation qui, par une disposition subséquente, a été remise, vu l'heure avancée, à l'audience du lendemain; — Attendu que ce dispositif n'implique nullement le refus définitif d'entendre le témoin Duray; que cela est si vrai que, dans une audience du lendemain, la faculté d'entendre ce témoin est expressément réservée au prévenu; que dans ces termes on ne peut voir dans le jugement du 13 juin qu'un simple jugement d'instruction dont l'appel ne devait pas arrêter la procédure devant le tribunal; — Par ces motifs, met l'appel à néant. »

Brunin-Labiniau s'est à l'instant même pourvu en cassation contre cet arrêt, et il a immédiatement posé de nouvelles conclusions ainsi conçues:

« Attendu que le soussigné s'est pourvu en cassation contre l'arrêt rendu ce jour par la Cour d'appel, lequel rejette les deux appels par lui formés contre deux jugements du tribunal de première instance des 13 et 14 juin 1850; — Attendu que le pourvoi est suspensif; — Plaise à la Cour surseoir à l'instruction de l'affaire et au jugement de l'appel sur le fond, jusque après décision sur ledit pourvoi en cassation, etc. »

Le 8 février, arrêt ainsi motivé:

« La Cour; — Vu l'art. 416 C. inst. crim.; — Attendu que l'arrêt rendu en cause à l'audience d'hier n'est ni de compétence, ni un arrêt définitif qui vide le débat correctionnel; que le pourvoi dirigé contre cet arrêt ne pourrait avoir un effet suspensif sans entraver gravement l'administration de la justice répressive et sans la mettre en quelque sorte à la merci du prévenu; — Sans avoir égard aux conclusions du prévenu, qu'elle rejette, ordonne qu'il sera passé outre à l'instruction de la cause. »

Enfin, à l'audience du 20 février, Brunin-Labiniau, se fondant sur certaines dispositions des témoins, desquelles il résultait que la somme déposée au parquet, au nom des parties civiles, avait été avancée par Giraudeau de Saint-Gervais, soutint que Culot, Kreins et Duray n'étaient que les prête-noms de celui-ci, et demanda, en conséquence, qu'ils fussent déclarés dès à présent non recevables dans leur action par application de la maxime: Nul ne plaide par procureur.

Un arrêt du même jour rejeta cette fin de non-recevoir.

Au fond, l'appelant cherche à établir que le rob de Boyveau-Laffecteur est dans le domaine public; que la formule de ce rob se trouve dans un grand nombre d'ouvrages de médecine, et que, par conséquent, on ne peut lui reprocher d'avoir vendu et annoncé un remède secret. Ce chef de la prévention écarté, les deux autres tombent: car, d'une part, et en admettant même que l'appelant eût vendu du rob composé par lui, il n'en résulterait nullement qu'il se fût immiscé, sans qualité, dans l'exercice d'une branche de l'art de guérir, puisqu'il est de jurisprudence que les pharmaciens peuvent vendre, sans ordonnance de médecin, des médicaments composés, pourvu qu'il ne s'agisse

pas de remèdes secrets ou de poisons; d'autre part, il aurait eu le droit de fabriquer le rob Boyveau-Laffecteur d'après les formules publiées et de le vendre sous ce nom : dès lors, en vendant du rob Boyveau-Laffecteur, il n'a pu tromper les acheteurs sur la nature de la marchandise.—Au surplus, l'art. 423 C. pén. est sans application à la cause. Cet article a pour but de réprimer les abus de la liberté du commerce et de l'industrie. Or la pharmacie est restée en dehors de cette liberté générale; elle a ses lois spéciales, son Code pénal particulier, auquel le Code pénal du droit commun n'a pu vouloir déroger. En conséquence, Brunin-Labiniau concluait à ce qu'il plût à la Cour réformer le jugement *a quo* et renvoyer l'appelant des fins de la plainte; — En tous cas dire pour droit que l'art. 423 C. pén. est sans application aux faits de la cause qu'elle tiendrait pour constants et établis; par suite, prononcer l'absolution de l'appelant, conformément au principe consacré par les art. 229, § 1er, et 364 C. inst. crim.; — Déclarer Duray non recevable comme partie civile, par suite du désistement de la partie publique du chef de prévention qui le concerne; subsidiairement non fondé; — Déclarer non fondées les autres parties civiles, etc.

La Cour a rendu, le 8 mars 1851, l'arrêt suivant :

« Sur le premier chef de prévention : — Attendu qu'en supposant la loi du 21 germ. an XI encore applicable sur ce point, le fait qu'elle prévoit se trouve destitué de sanction pénale, et qu'aucune loi postérieure n'a prévu expressément ce cas;

» Sur le deuxième chef de prévention : — Attendu qu'il doit se confondre avec le troisième par suite de la décision de la Cour à l'égard de celui-ci;

» Sur le troisième chef de prévention : — Attendu qu'il résulte de l'instruction que ce n'est pas un rob Boyveau-Laffecteur quelconque, mais celui préparé et mis dans le commerce par le docteur Giraudeau, que les plaignants ont entendu acheter; — Que cela est d'autant moins douteux que le prévenu s'était annoncé comme unique dépositaire du remède, le seul véritable, disait-il, et avait mis en œuvre les moyens les moins délicats pour donner le change à cet égard aux acheteurs, et les induire en erreur; — Attendu qu'il est constant qu'il a vendu aux parties civiles, et autres, du rob autre que celui prémentionné, et qu'entre ces deux robs il a été signalé des différences notables par les experts nommés par justice; — Attendu que ces faits tombent sous l'application de l'art. 423 C. pén., qui punit le fait de tromper l'acheteur sur la nature de toutes marchandises; que c'est en vain que l'on prétend que cet article ne peut être invoqué dans l'espèce; — Qu'en effet l'art. 423 est général, et n'admet, ni dans son texte, ni dans son esprit, la restriction qu'on veut y apporter; — Attendu que les lois de police qui, comme dans l'espèce, réglementent l'exercice de certaines professions qui réclament une surveillance plus étroite, ne dérogent pas aux lois générales, alors surtout que celles-ci n'ont rien d'inconciliable avec les premières; — Attendu néanmoins que, d'après les faits et les documents produits en instance d'appel, il y a lieu de réduire la peine prononcée;

» Par ces motifs et ceux du premier juge sur les points non réformés, la Cour, statuant sur l'appel du prévenu, met le jugement dont est appel au néant en ce qu'il a condamné le prévenu du chef de la première prévention et en ce qu'il a appliqué une peine trop forte; émendant, décharge le prévenu de la condamnation prononcée sur le premier point de la poursuite, et, statuant sur la peine, le condamne à trois mois de prison et à 50 fr. d'amende;

» Et faisant droit sur l'appel du ministère public, dit n'y avoir lieu de s'y arrêter par suite de ce qui précède, partant le met à néant;

» Et faisant droit sur les conclusions des parties civiles :

» Quant à la fin de non-recevoir opposée à la partie civile Duray : — Attendu que les renonciations que le ministère public pourrait avoir faites ne liaient pas le tribunal; que, celui-ci ayant statué à l'égard de Duray, ce dernier se trouve dûment maintenu au procès et recevable à y conclure;

» Attendu que, d'après les circonstances de la cause, il y a lieu de réduire les réparations allouées par le premier juge, etc. »

Pourvoi en cassation par Brunin-Labiniau tant contre les deux arrêts des 7 et 8 février que contre celui rendu sur le fond. Cinq moyens étaient invoqués par lui à l'appui du pourvoi. L'arrêt suivant les fait suffisamment connaître en les réfutant successivement.

Du 21 mai 1851, arrêt C. cass., 2me ch., MM. Van Meenen prés., Vanhoegaerden rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Orts fils, Sancke, Bosquet et Vleminckx av.

« LA COUR; — Sur le premier moyen de cassation, déduit de la violation de l'art. 373 C. inst. crim., en ce que l'arrêt sur incident du 8 fév. 1851 a refusé de surseoir au jugement de la cause, nonobstant le pourvoi en cassation que le demandeur avait formé contre l'arrêt du 7 février : — Attendu que, d'après l'art. 416 C. inst. crim., le pourvoi en cassation contre les arrêts préparatoires ou d'instruction n'est recevable qu'après l'arrêt définitif; — Que cet article doit s'entendre de tous arrêts ou jugements en dernier ressort autres que ceux qui mettent fin à la poursuite ou statuent sur la compétence; — Attendu que la disposition de l'art. 416 précité a pour but d'éviter les entraves que les parties pourraient apporter à l'exercice de la justice répressive: d'où la conséquence nécessaire que le pourvoi contre un arrêt ou jugement en dernier ressort, préparatoire ou d'instruction, ne peut suspendre la procédure; — Attendu que l'arrêt du 7 février, pût-on même le considérer comme un arrêt définitif sur incident, n'en est pas moins, dans le sens de l'art. 416 précité, un arrêt préparatoire; qu'il résulte de ce qui précède que le pourvoi en cassation formé contre l'arrêt du 7 février n'était

pas suspensif, et que l'arrêt du 8 février, en ordonnant de passer outre aux débats, n'a pu contrevenir à l'art 373 C. inst. crim.;

» Sur le deuxième moyen, fondé sur la violation des art. 199, 203, 215, C. inst. crim., en ce que, le jugement du 13 juin 1850 étant un jugement définitif sur incident, l'arrêt du 7 février n'a pu, sans contrevenir aux textes cités, confirmer le jugement du 14 juin qui déclare non suspensif l'appel formé contre le jugement du 13 juin : — Attendu que, devant le tribunal de première instance, le demandeur a conclu à la remise de la cause, en se fondant sur l'absence du témoin Duray; — Attendu que le jugement du 13 juin a rejeté ces conclusions, et que, comme décide avec raison l'arrêt du 7 février, le dispositif de ce jugement n'implique nullement le refus d'entendre le témoin Duray; — Que le jugement du 13 juin est donc un jugement purement préparatoire, dans le sens le plus strict de ce terme; — Attendu qu'en matière correctionnelle, comme en matière civile, l'appel d'un jugement préparatoire ne peut être interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement : d'où il suit que l'appel interjeté contre le jugement préparatoire du 13 juin avant le jugement définitif n'a pas dû suspendre la procédure, et que, dès lors, l'arrêt du 7 fév. 1851 n'a pu contrevenir aux articles cités;

» Sur le troisième moyen, tiré de la violation de l'art. 408 C. inst. crim., en ce que la Cour a omis de statuer sur l'appel du 13 juin 1850, dirigé contre le jugement du même jour : — Attendu que l'arrêt du 7 fév. 1851 porte, en termes, que le jugement du 13 juin n'implique nullement, par son dispositif, le refus d'entendre le témoin Duray, et n'est qu'un simple jugement d'instruction ou préparatoire; — Attendu que cette partie de l'arrêt du 7 février emporte, au moins d'une manière implicite, le rejet de l'appel formé le 13 juin contre le jugement du même jour; que c'est ce que le demandeur a lui-même reconnu 1° en déclarant, dans son acte de pourvoi du 7 février et ses conclusions du même jour, que le recours en cassation était formé contre l'arrêt du même jour qui rejette (disait le demandeur) les deux appels contre les jugements des 13 et 14 juin; — 2° En restreignant le débat après l'arrêt du 7 février dans les limites de l'appel formé contre le jugement définitif, et sur lequel seul ont porté les conclusions ultérieures prises devant la Cour d'appel; — Attendu qu'en présence de ces faits, le demandeur ne peut prétendre que la Cour a omis de statuer sur l'appel du 13 juin 1850;

» Sur le quatrième moyen, déduit de la violation des art. 1, 3, 8, 9, 22, 127 et 190 C. inst. crim., en ce que le tribunal correctionnel et la Cour d'appel ont, après la renonciation du ministère public au chef de prévention relatif à Duray, admis celui-ci à titre de partie civile, et condamné le demandeur envers lui à des dommages-intérêts : — Attendu que ni les articles cités ni aucune autre disposition de loi ne donnent au ministère public le droit d'enlever aux tribunaux la connaissance des crimes ou délits dont ils sont légalement saisis; — Attendu que le tribunal correctionnel et la Cour d'appel ont été régulièrement saisis, conformément à l'art. 182 C. inst. crim., de la connaissance des délits imputés au demandeur : d'où il suit que, malgré la déclaration du ministère public en ce qui concerne l'un des chefs de prévention, la poursuite a conservé, pour ce chef de prévention comme pour tous les autres, les effets que la loi y attache, tant sous le rapport de la répression pénale que sous le rapport des droits des parties civiles; — Qu'il résulte de ces considérations que le moyen n'est pas fondé.

» Sur le cinquième moyen, déduit de la violation et de la fausse application des art. 423 et 484 C. pén., — 1° En ce que le Code pénal ne peut être appliqué dans une matière réglée par des lois spéciales, — 2° En ce que l'arrêt ne constate pas que le fait présente le caractère du délit prévu par l'art. 423 C. pén. : — Attendu que les lois et règlements relatifs à l'exercice de certaines professions n'excluent pas l'application du droit commun pour les délits qui ont été commis à l'occasion de l'exercice de ces professions, et qui n'ont pas fait la matière d'une loi spéciale; — Attendu que l'art. 423 C. pén. s'applique à la vente de médicaments comme à la vente de tous autres objets; que les mots *toutes marchandises* dont se sert cet article comprennent, dans leur généralité, tout ce qui peut faire l'objet d'un commerce ou d'un trafic; — Que, d'ailleurs, aucune disposition légale ne fixant le sens du mot *marchandises*, l'arrêt attaqué ne pourrait, sous ce rapport, donner ouverture à cassation; — Attendu que l'arrêt attaqué, appréciant les circonstances de la cause, décide en fait que le demandeur a trompé les acheteurs sur la nature du médicament qu'il leur a vendu; — Attendu que cette décision ne peut être déférée à l'examen de la Cour de cassation; qu'il suit de ce qui précède que l'arrêt attaqué n'a pas contrevenu aux textes cités et a fait une juste application de l'art. 423 C. pén.;

» Attendu que, pour le surplus, la procédure est régulière; — Par ces motifs, et vu l'art. 416 C. inst. crim., — DÉCLARE non recevable le pourvoi formé le 7 février contre l'arrêt préparatoire du même jour, CONDAMNE le demandeur à l'amende et aux dépens; et statuant sur le pourvoi formé le 11 mars, tant contre l'arrêt définitif que contre les arrêts incidents et notamment celui du 7 février, le REJETTE, CONDAMNE le demandeur à l'amende et aux dépens. »

GAND (25 avril 1851).

ÉTRANGER, FONCTIONS PUBLIQUES, JUGE AU TRIBUNAL DE COMMERCE, ERREUR COMMUNE, DÉCLARATION, JUGEMENT, VALIDITÉ.

Lorsqu'un étranger généralement considéré comme Belge a été, par suite de l'erreur commune, nommé juge au tribunal de commerce et en a rempli les fonctions sans opposition, son extranéité ne peut servir de fondement à la demande en nullité d'un jugement auquel il a

concouru, si elle ne lui a pas été objectée par les parties avant le jugement (1).

Il en serait ainsi alors même qu'il aurait fait connaître sa qualité d'étranger aux autres membres du tribunal, dans l'intervalle des plaidoiries au jugement.

DE COSTER C. GÉRARD ET COHEN.

Du 25 AVRIL 1851, arrêt C. Gand, 2e ch., MM. Roels prés., Donny 1er av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR ; — Sur la conclusion en nullité des jugements sur l'action principale et sur celle en garantie, — nullité que l'appelant prétend faire résulter du vice d'extranéité de l'un des juges qui ont concouru aux décisions dont appel: — Attendu qu'en admettant que le juge Caron fût étranger, les faits posés avec offre de preuve ne pourraient entraîner, s'ils étaient prouvés, la nullité desdits jugements ; — Que le sieur Caron, institué par l'autorité compétente d'abord comme juge suppléant, et ensuite comme juge, a rempli ces différentes fonctions sans contradiction aucune; — Que la maxime que *l'erreur commune ou générale opère autant que le droit* doit donc recevoir ici son application ; — Qu'il importe peu que le sieur Caron ait fait connaître pendant le temps qui s'est écoulé entre les plaidoiries et le prononcé des jugements *sa qualité d'étranger* à plusieurs personnes, et notamment aux deux juges qui ont concouru avec lui à ces jugements ; — Que cette circonstance ne peut empêcher l'application de la maxime prérappelée, puisque la loi *Barbarius Philippus* (2) l'a admise en faveur des plaideurs ; — Que c'est donc à ceux-ci à objecter au juge le vice de son extranéité, s'ils veulent qu'il se déporte, ce qui pouvait même se faire dans l'espèce par un acte extrajudiciaire insinué au tribunal avant le prononcé des décisions intervenues ; — Par ces motifs, ouï M. le premier avocat général Donny en son avis conforme, MET les appels à néant, etc. »

BRUXELLES (14 août 1851).

FABRIQUES D'ÉGLISE, CIMETIÈRES, PROPRIÉTÉ, RESTITUTION, EXCEPTION, ENVOI EN POSSESSION.

La fabrique contre laquelle une commune revendique la propriété d'un ancien cimetière est recevable à se prévaloir de l'arrêté de restitution du 7 therm. an XI, alors même qu'elle n'aurait pas été envoyée en possession conformément à l'avis du conseil d'état du 25 janv. 1807, l'exception tirée du défaut d'envoi en possession ne pouvant appartenir à la commune, mais seulement à l'état.

D'ailleurs l'avis du conseil d'état du 25 janv. 1807 ne statue que pour l'avenir, et ne s'applique pas aux biens dont les fabriques avaient repris la possession antérieurement à sa promulgation, en vertu de l'arrêté du 7 therm. an XI.

Dans tous les cas l'exception ne saurait être opposée aux fabriques qu'autant qu'elles seraient demanderesses en revendication, mais nullement lorsqu'elles sont défenderesses.

En Belgique, les cimetières étaient autrefois la propriété des fabriques. Dès lors les anciens cimetières supprimés se trouvent compris dans les biens restitués aux fabriques par l'arrêté du 7 therm. an XI, et aucune loi postérieure ne leur a enlevé cette propriété pour la transférer aux communes (3).

VILLE D'ANTOING C. FABRIQUE DE L'ÉGLISE SAINT-PIERRE, A ANTOING.

Une contestation s'est élevée entre la ville d'Antoing et la fabrique de l'église Saint-Pierre de cette même ville relativement à la propriété d'un terrain contenant 18 ares 20 centiares, désigné au cadastre sous le n° 318, section C, et contigu à l'église Notre-Dame, à une maison et à des jardins appartenant à la commune, ainsi qu'à des propriétés particulières.

La ville prétendait que ce terrain était un chemin public donnant accès à l'église et à des propriétés communales et privées; qu'elle en avait toujours eu la possession paisible, publique, à titre de propriétaire ; que cependant la fabrique avait porté atteinte à son droit de propriété en faisant construire sur ce terrain un mur de clôture de 15 mètres, depuis l'angle nord-ouest de l'église jusqu'au mur d'enceinte de la basse-cour du château ; que cette construction entravait la libre circulation et constituait une usurpation qui devait être réprimée. En conséquence, elle avait fait assigner la fabrique devant le tribunal civil de Tournai pour voir dire et déclarer que la ville est propriétaire du terrain désigné plus haut ; qu'il n'a pas été permis à la fabrique d'ériger sur ce terrain un mur de clôture avec porte fermant à clé, et pour s'entendre condamner à la démolition de ce mur, à peine de 10 fr. de dommages-intérêts pour chaque jour de retard, etc.; subsidiairement, et pour le cas où la propriété serait reconnue à la fabrique, pour voir dire que le terrain litigieux est affecté à usage de chemin public, et que,

(1) V. *conf.* Bruxelles, 13 août 1838 (*Jurispr. belge*, années 1837-1840, p. 333). — V. aussi, dans le même sens, Denizart, v° *Erreur commune*, § 4, n° 1 ; Merlin, *Rép.*, v° *Témoin instrument.*, § 2, n° 3-26°; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Erreur commune*, nos 1er et suiv. — Cette solution est encore celle que MM. Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Erreur*, n° 2, et Duranton, *Dr. franç.*, t. 10, n° 107, donnent sur des cas analogues — V., en outre, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Erreur commune*, nos 1er et suiv.

(2) FF. *De offic. præt.*, lib. 1, tit. 14, l. 3.

(3) Cette question est encore vivement controversée, ainsi qu'on peut s'en convaincre par les nombreuses autorités citées à l'appui de chacune des deux opinions dans le réquisitoire de M. l'avocat général Faider. Cependant on peut regarder la jurisprudence belge comme étant aujourd'hui définitivement fixée dans le sens de l'arrêt que nous rapportons. V. Gand, 3 fév. 1840 années 1837-1840, p. 575); Cass. 20 juil. 1843 (année 1843, p. 424); Gand, 8 mai 1846 (année 1846, p. 264 ; — *Contr.* Liége, 11 août 1841 année 1841, p. 476); — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Cimetière*, nos 52 et suiv.

par suite, il sera rétabli dans son état primitif; et s'entendre, en outre, condamner dans tous les cas à des dommages-intérêts à raison du préjudice causé.

La fabrique déniait tout à la fois, et que la ville eût jamais été propriétaire, et qu'elle eût jamais été en possession du terrain litigieux. Elle soutenait, au contraire, que ce terrain avait fait autrefois partie de l'ancien cimetière de la paroisse Notre-Dame, aujourd'hui réunie à la paroisse Saint-Pierre; que ce cimetière appartenait dès cette époque à la fabrique, qu'il lui avait été restitué par l'arrêté du 7 therm. an XI, et que depuis lors elle n'avait pas cessé d'en être en possession, non plus que des parcelles voisines portant les nos 313, 315 et 316 du cadastre, qui provenaient de la même origine, et sur lesquelles la commune n'élevait aucune prétention.

La ville alors, tout en persistant dans ses conclusions primitives, en prit de nouvelles, dans lesquelles elle offrait de prouver, par tous moyens de droit, et notamment par témoins, qu'elle possédait le terrain litigieux depuis plus de trente ans, et à titre de propriétaire. Elle soutenait, d'un autre côté, qu'en supposant même, ce qui était formellement contesté, que le terrain eût autrefois appartenu à une fabrique, et que l'arrêté du 7 therm. an XI lui fût applicable, la fabrique serait non recevable à invoquer cet arrêté et à contester le droit de la commune, parce qu'elle n'avait jamais obtenu l'envoi en possession exigé par l'avis du Conseil d'état du 25 janv. 1807.

La fabrique repoussait cette fin de non-recevoir en disant que l'avis du Conseil d'état du 25 janv. 1807 était sans force obligatoire, parce qu'il n'avait pas été inséré au *Bulletin des lois*; que, d'ailleurs, il était inapplicable à la cause, parce qu'il avait statué seulement pour l'avenir; qu'enfin, et en supposant même qu'il fût applicable, le domaine seul aurait qualité pour opposer le défaut d'envoi en possession, et pour agir en revendication, mais que la ville était non recevable à le faire; qu'au surplus, la fabrique étant en possession depuis plus de trente années, elle était protégée par la prescription contre toute action, soit du domaine, soit de la ville.

Jugement du 9 juil. 1849 qui rejette l'exception tirée du défaut d'envoi en possession, attendu que la ville n'a pas qualité pour articuler cette exception parce que, demanderesse en revendication, elle doit prouver qu'elle est propriétaire elle-même et ne peut empêcher la fabrique d'user de tous les moyens propres à établir que la propriété ne réside pas dans le chef de ladite ville; que, du reste, l'avis du Conseil d'état de 1807 dispose pour l'avenir; qu'il n'a pas eu d'autre objet en vue que les biens dont les fabriques se mettraient ultérieurement en possession; qu'enfin il n'a pu, sans une publication régulière au *Bulletin des lois*, mettre obstacle aux actions que, comme propriétaires, elles auraient à soutenir contre des tiers.

Au fond, et après avoir établi en fait que le terrain en litige faisait partie de l'ancien cimetière de l'église Notre-Dame, à Antoing, le tribunal, considérant que, en Belgique, sous l'ancien régime, les cimetières étaient en général la propriété des fabriques (édit de Joseph II, du 26 juin 1784); que la présomption est qu'ils appartenaient aux fabriques lorsque, par exception, il n'était pas prouvé qu'ils avaient été établis sur des fonds acquis par les communes, circonstance dont ne se prévaut pas la ville d'Antoing dans ce procès; que, dès lors, on doit considérer le cimetière en question comme propriété de l'ancienne fabrique de l'église collégiale d'Antoing (chapitre d'Antoing); que c'est comme tel qu'il a été frappé de la mainmise nationale et réuni au domaine, qu'il a été plus tard compris dans la restitution proclamée par l'arrêté du 7 therm. an XI et par celui du 15 vent. an XIII; que, postérieurement à l'an XI (en l'an XIII, en 1806 et en 1809), divers faits établissent ou impliquent la reconnaissance par le domaine du droit de la fabrique; que, par suite, le droit de propriété de la fabrique est établi et doit lui être conservé, à moins qu'elle n'ait perdu ce droit par prescription; que la ville invoque cette prescription, mais qu'elle n'a pas assez nettement articulé les faits de nature à établir qu'elle a possédé dans les conditions voulues par la loi pour que la prescription puisse être acquise; — « Dit pour droit que l'origine constatée du terrain dont il s'agit et les » arrêté et décret du 7 therm. an XI et 15 vent. » an XIII établissent suffisamment le droit de » propriété de la fabrique; qu'en conséquence, » c'est à la ville de prouver qu'elle aurait acquis » ce terrain par prescription; et avant de faire » droit sur ce dernier point, ordonne à ladite » ville d'articuler avec précision les faits de » possession à la preuve desquels elle veut se » faire admettre..., dit que le jugement sera » exécutoire par provision, nonobstant appel et » sans caution. »

Appel par la ville d'Antoing. Elle reproduit devant la Cour l'exception tirée du défaut d'envoi en possession. A l'appui de ses conclusions, au fond, elle soutient que jamais le cimetière dont le terrain litigieux faisait partie n'a été un bien de fabrique; que, dès lors, il n'a pu être compris dans les biens restitués par les arrêtés et décrets de l'an XI et de l'an XIII; qu'il résulte au contraire de la législation sur la matière que c'est à la ville d'Antoing que l'état propriétaire a fait l'abandon de la propriété dont il s'agit, à titre d'ancien cimetière. Subsidiairement elle demande, même dans le cas où la propriété du terrain litigieux, sans être attribuée à la fabrique, ne serait pas complètement démontrée au profit de la ville, que la démolition du mur n'en soit pas moins ordonnée, attendu que vis-à-vis tout autre que le propriétaire reconnu, il suffit que la ville établisse que le terrain était affecté à la voie publique pour que son action soit fondée. — Plus subsidiairement enfin, elle demande à être admise, même au cas où la fabrique serait reconnue propriétaire, à prouver l'affectation du terrain litigieux à usage de chemin public. Elle concluait, en conséquence, à ce que la Cour interprétât, au besoin, dans ce sens, le dispositif du jugement attaqué qui pour-

rait sembler n'avoir voulu admettre l'enquête que sur des faits de possession susceptibles de servir de fondement à la prescription, et, par conséquent, à un droit de propriété plein et entier, tandis qu'il y avait lieu d'admettre également la preuve dans le sens des conclusions subsidiaires.

M. l'avocat général Faider, dans son réquisitoire, examine d'abord la fin de non-recevoir opposée à la fabrique et tirée du défaut d'envoi en possession. Analysant les actes de la procédure, il démontre par leur ensemble que l'action de la ville est une revendication de propriété, que la reconnaissance de cette propriété est l'objet réel de son exploit, que, à l'appui du droit qu'elle invoque, elle fait valoir au besoin la prescription, et que c'est seulement en termes subsidiaires qu'elle se fonde sur l'affectation du terrain à usage de chemin public, pour le cas seulement où la fabrique serait reconnue propriétaire.

Mais par cela seul que la ville exerce une action en revendication, elle reconnaît nécessairement que la fabrique est en possession de l'objet revendiqué. Dès lors, c'est à la ville à prouver son droit; la fabrique n'a aucune preuve à faire, la possession lui suffit. Dans cette position, l'exception de la ville peut-elle être fondée? Non : car, en supposant même que l'envoi en possession fût nécessaire et qu'il n'eût pas eu lieu, tant que la ville n'a pas établi qu'elle est propriétaire, son droit n'existe pas, et tant que son droit n'existe pas, que lui importe que la fabrique ait ou n'ait pas été régulièrement envoyée en possession? Le vice de cette possession ne pourrait profiter qu'au domaine, et dans aucun cas la ville ne saurait être admise à s'en prévaloir.

Après avoir développé ces arguments, que nous nous contentons d'analyser, M. l'avocat général s'exprime ainsi sur le sens et la portée de l'avis du Conseil d'état du 25 janv. 1807 :

« Du reste, quel que soit le parti que l'on prenne sur cette partie du débat, il restera vrai et certain, en présence des termes de l'avis du Conseil d'état, des motifs qui l'ont dicté, de la position de la fabrique dans la cause, que l'envoi en possession n'était pas nécessaire pour une fabrique à laquelle la restitution avait dû profiter de plein droit, avant l'avis de 1807, et cette considération, sur laquelle nous allons insister, nous dispense d'examiner si cet avis a été porté à la connaissance réelle de la fabrique, aux termes de l'avis du 25 prair. an XIII, et si son exécution a été par là même poursuivie contre elle. En effet, que cet avis ait reçu ou n'ait pas reçu la publicité légale et effective, il suffit que, en supposant même cette publicité suffisamment prouvée, l'avis ne soit pas ici applicable, pour écarter comme non fondée l'exception de non-envoi en possession. Or que dit l'avis de 1807? Quand on le lit attentivement dans ses motifs et dans son dispositif, on voit clairement que l'on a voulu remédier pour l'avenir à des abus signalés, et que, pour le passé, on a établi un contrôle à la suite duquel tous les faits seraient ratifiés, soit tacitement, soit expressément, ou bien régularisés par des mesures spéciales. En effet, l'avis contient deux dispositions bien distinctes : 1° les préfets doivent transmettre au ministre des finances des états des biens et revenus dont jouissent les fabriques, curés et desservants, à quelque titre que ce soit; ces états doivent être accompagnés des observations des préfets : voilà pour le passé, voilà pour ces biens dont, suivant les considérants de l'avis, l'occupation avait donné lieu à des abus ; 2° les préfets devront porter un arrêté spécial, approuvé par le ministre des finances, sur la mise en possession, pour l'avenir, des fabriques, curés et desservants : voilà pour ces objets à l'égard desquels, suivant les mêmes considérants, il est également nécessaire de s'occuper du mode à suivre pour les envois en possession qui pourront avoir lieu à l'avenir. Ainsi, administrativement, l'avis du 25 janvier régularisait les choses pour le passé, en chargeant les préfets de dresser des états des biens occupés jusque là, et de communiquer ces états avec leurs observations aux ministres des finances et des cultes; pour l'avenir, en prescrivant aux préfets de prendre des arrêtés spéciaux d'envoi en possession. Il est de toute évidence que l'avis de 1807 renferme une vaste régularisation administrative ; que certains abus dans les possessions consommées avant 1807 étaient signalés; que, pour contrôler ces prises de possession, des états devaient être dressés et appuyés d'observations des préfets : or, pour qui connaît un peu la manutention administrative, il va sans dire que les prises de possession régulières ou approuvées ne devaient donner lieu à aucune mesure; les états des préfets constataient la prise de possession ; si nulle observation n'était faite, la possession était ratifiée de soi et maintenue par l'absence même de toute critique ou de toute mesure réparatrice (1). Pour l'avenir, en vertu même d'une réserve expresse, deux fois exprimée dans l'avis de 1807, des arrêtés d'envoi en possession étaient nécessaires; et c'est ainsi que se présentent, d'une manière tranchée, deux modes de contrôle tout différents : l'un par relevés administratifs, par les prises de possession dès lors opérées, l'autre par arrêtés spéciaux, par les prises de possession à venir (2).

» Suivant cette interprétation, nous sommes fondé à dire que ce n'est pas sans de justes raisons que le premier juge a parlé des dispositions à venir dans l'avis de 1807 ; il se trouve en cela d'accord avec un arrêt de la Cour de Montpellier, du 8 janv. 1834 (*Journ. Pal.* à sa date), qui, dans une espèce même où la fabrique agissait en revendication, a pensé que cet avis n'exigeait que pour l'avenir un envoi en possession, et cela, suivant cette Cour, vis-à-vis du domaine : et lorsque d'autres arrêts ont exigé cet envoi en possession et ont accueilli des fins de non-recevoir fondées sur l'absence d'un pareil envoi, il était question

(1) C'est ainsi qu'avaient agi les hospices en vertu de l'arrêté du 7 messid. an IX, et on leur étendit par analogie, pour l'avenir, l'avis de 1807. V., là dessus, M. Tielemans, v° *Envoi en possession administrative*.

(2) V. Cour de Liége, 22 mai 1841, 29 mars 1843 (*Journ. Pal.*, année 1844, p. 40 et 42).

de fabriques qui agissaient en revendication postérieurement à l'avis de 1807 et auxquelles on opposait cette espèce de défaut de titre ou de pouvoir (1). Or, dans le présent débat, telle n'est sans doute point la position de la fabrique, qui se fonde sur la restitution de l'an XI, ou tout au moins de l'an XIII, et qui invoque des faits et circonstances à l'appui de ce soutènement. »

M. l'avocat général établit, en fait, qu'après l'arrêt de therm. an XI, la fabrique avait pris possession du terrain en litige; que, dès avant l'avis du Conseil d'état de 1807, elle avait réclamé pour que sa prise de possession fût régularisée; que le domaine avait, au moins virtuellement, reconnu le droit de la fabrique, puisqu'il avait respecté sa possession en suspendant la location de l'ancien cimetière; qu'ainsi l'envoi en possession, en le supposant utile, devrait être considéré comme opéré par voie de ratification des faits accomplis.

D'où il faudrait conclure que non seulement l'exception opposée par la ville n'est pas recevable, mais encore qu'elle n'est fondée sous aucun rapport.

Sur le fond du procès, M. l'avocat général trouve dans les pièces produites la preuve que l'église Notre-Dame, bien qu'appartenant autrefois au chapitre d'Antoing, était en même temps une véritable paroisse, administrée par le doyen du chapitre; qu'elle réunissait ainsi le double caractère d'église collégiale et d'église paroissiale, ce qui du reste n'avait rien de contraire aux règles du droit canonique. De là cette double conséquence qu'elle avait nécessairement son cimetière pour la sépulture des membres du chapitre et des habitants de la paroisse, et qu'elle était nécessairement administrée par une fabrique, dont l'existence est d'ailleurs révélée par des actes certains.

Ces points établis, M. l'avocat général aborde la question de savoir si la fabrique était propriétaire du cimetière.

« L'église collégiale d'Antoing, a-t-il dit, affectée à un service public de paroisse, nous apparaît donc, tant par l'appréciation des autorités contemporaines que par l'application des principes, comme une véritable église paroissiale, entourée de son cimetière ordinaire, administrée par une fabrique dont l'existence ne peut être contestée.

Connexité du cimetière et de l'église.

» Il est inutile, pensons-nous, d'insister bien longuement sur le principe d'indivisibilité ou de connexion de l'église et du cimetière, principe rappelé avant nous et formulé par Christinæus par ces mots : *Cœmeterium æquiparatur ecclesiæ*. Cet auteur, d'accord avec les théologiens, rappelle que le droit d'asile s'étend au cimetière, *ad cœmeterium, modo non longe distet ab ecclesia et sit intra ecclesiæ ambitum* (2). Van Espen Zoezius, d'Héricourt, Durand de Maillane (3), sont d'accord sur ce point, et il était reconnu que la pollution de l'église entraînait celle du cimetière qui l'entourait et nécessitait la purification de tous deux. Ce principe d'indivisibilité repose d'ailleurs sur les plus anciennes traditions : on peut voir dans Bergier et dans Devoti la description d'une ancienne église; on y signalera des rapports évidents avec la description des anciennes basiliques qui étaient entourées d'un espace vide considéré comme lieu sacré et qu'on appelait *area* (4). Durand de Maillane, en disant que la consécration de l'église comprenait celle du cimetière contigu, rappelle que saint Augustin donne aux cimetières cette même qualification d'*area*. Un texte exprès du *sexte* décide que le cimetière est l'accessoire de l'église, et que la pollution de celle-ci entraîne la pollution de celui-là ; l'inverse n'a point lieu, parce que l'accessoire n'entraîne pas le principal (5).

» N'insistons pas sur ce point ; il suffit de l'avoir établi d'une manière claire et certaine pour appliquer les conséquences des lois de mainmise et de restitution.

Propriété du cimetière dans le chef de l'ancienne fabrique.

» Nous devons maintenant, après avoir reconnu que l'église collégiale d'Antoing avait un caractère paroissial non équivoque, démontrer que son cimetière appartenait de droit à cette personne civile appelée fabrique de la collégiale, et qui possédait des biens à titre de fabrique, comme le démontre la déclaration faite en son nom, en 1787. L'église et le cimetière ne figurent dans aucune des déclarations faites au nom du chapitre d'Antoing, parce qu'on les considérait comme choses sacrées, et non comme propriétés de nature à être inventoriées: mais il y est parlé de cette église comme ayant nécessité de grandes dépenses, et notamment un emprunt qui grevait la fabrique. Or c'est à cette fabrique, à laquelle était annexée la trésorerie, que devait appartenir, comme cimetière paroissial, le cimetière qui entourait la collégiale, si, comme cela n'est pas contestable, les cimetières appartenaient généralement dans les Pays-Bas autrichiens aux administrations des paroisses, aux fabriques des églises. Conformément à de nombreux précédents judiciaires et aux autorités les plus accréditées, le tribunal de Tournai, se fondant d'ailleurs sur l'édit de Joseph II, du 26 juin 1784, décide que les cimetières étaient la propriété des fabriques, lorsque d'ailleurs on

(1) Ce sont les espèces de Bastia, 2 mai 1837 (*Journ. Pal.*, t. 2 1839, p. 431. — Colmar, 25 mars 1828 (*Journ. Pal.*, à sa date) ; Bourges, 7 mai 1838 (*Journ. Pal.*, t. 2 1839, p. 431).

(2) Christinæus, *Décis.*, vol. 2, chap. 47, n° 3.

(3) Van Espen, vol. 2, p. 148, n° 22, éd. de 1777; Zoezius, *ad Decret.*, p. 224, 289, 290 et 309 ; d'Héricourt, *Lois ecclés.*, 3e part., chap. 6; Durand de Maillane, v° *Cimetière*. V. aussi les conclusions du procureur général Ganser (Jurisp. br., 46, II, 293 ; *Dict. de théol.*, v° *Église*, vol. 3, p. 116; Devoti, *Inst. ecclés.*, liv. 2, tit, 7, § 9 et suiv.

(4) La forme des anciennes basiliques se rapporte à celle des anciennes églises chrétiennes. V. Mémoire de Zesterman, *De basilicis libri III*, dans le vol. 21 des Mémoires couronnés de l'Académie royale de Belgique.

(5) *Lib. II, tit.* 21, in 6°.

n'établissait pas qu'ils avaient été acquis par les communes. C'est ce qu'avaient établi et reconnu M. l'avocat général Colinez et la Cour de Gand, en 1840, en rappelant non seulement le texte et l'esprit de l'édit de Joseph II, mais des arrêts du parlement de Flandres, rapportés par d'Hermaville. La Cour de cassation, en 1843, et celle de Gand, en 1846, ont proclamé le même droit (1). Or ce droit apparait plus clairement encore si l'on consulte les documents relatifs à la préparation et à l'exécution en Belgique de ce même édit de 1784. Dans le rapport qui sert d'exposé de motifs à l'édit, le conseil privé fait constamment allusion aux administrations des paroisses, aux charges que le transfèrement des cimetières hors des villes leur imposera, aux avances que la caisse de religion leur accordera, etc., etc. ; et le langage du conseil implique, comme le texte de l'édit, la propriété des fabriques dont les administrations des paroisses sont, en termes génériques, considérées comme les représentants légaux (2). Dans les volumineux documents relatifs à l'exécution de l'édit, c'est toujours l'administration de la paroisse qui intervient comme intéressée, comme réclamante ; l'administration laïque ou communale n'intervient que comme intermédiaire chargée d'assurer l'exécution de l'édit au point de vue de la police. Nous nous bornerons à citer un exemple qui prouve ce que nous avançons. La fabrique de l'église de Sainte-Gudule sollicita et obtint, sous la date du 10 mai 1786, un octroi qui l'autorisa à lever une somme de 25,000 fl. de ch. pour la construction, hors de Bruxelles, d'un nouveau cimetière. La fabrique établissait que ce cimetière coûtait au delà de 48,000 fl. Br., et elle obtenait son octroi sous la condition d'affecter ses autres biens à la garantie des prêteurs, et d'appliquer ce qu'on lui paierait pour les inhumations au paiement des intérêts et à l'amortissement du capital. Voilà un cimetière, acquis en remplacement de l'ancien, qui appartenait bien à l'ancienne fabrique de l'église de Sainte-Gudule. Nous pouvons affirmer que les autres paroisses de Bruxelles se trouvaient dans la même position. Un édit local, porté par la ville de Luxembourg en 1778, repose évidemment sur le même principe : cet édit a déjà pour but de régler, au point de vue de la salubrité, la police des inhumations ; les art. 19 et 24 règlent spécialement les droits à payer à la fabrique de l'église de Saint-Michel, notamment une somme de 14 fl. que cette fabrique percevait pour la permission, accordée par le magistrat chargé de la police, de placer une pierre sur une tombe. Ces détails, qui pourraient paraître superflus en présence de l'évidence du fait et du principe, sont cependant de nature à confirmer les points reconnus déjà par notre jurisprudence.

Résumé sur ces points préliminaires.

» Ce n'est donc pas une énormité de dire que le cimetière de la collégiale d'Antoing provient d'une paroisse supprimée, que tout au moins il dépend d'une fabrique de collégiale ; il n'est pas plus absurde de tenir pour certain qu'un cimetière est un bien de fabrique, qu'il était, qu'il est encore une source de revenus provenant des inhumations ; que les cimetières supprimés devenaient, par leur sécularisation, des immeubles essentiellement exploitables ; qu'on a donc pu et dû nécessairement les comprendre dans les restitutions dont nous allons bientôt déterminer le caractère.

Les cimetières ont été frappés de la mainmise.

» Il serait également inutile d'examiner encore si les cimetières ont été frappés, à titre de biens ecclésiastiques, de la mainmise nationale : la discussion n'est plus permise sur ce point ; nous nous bornerons à renvoyer à MM. Tielemans et Delcour, et à la Cour de

(1) Arrêts de Flandre, 6 avril 1688 et 25 avril 1691 ; arrêt de la Cour de Gand du 3 fév. 1840 (*Journ. Pal., Jurisp. belge*, années 1837-1840, p. 375 ; Cass., 20 juil. 1843 (*Journ. Pal., Jurisp. belge*, année 1848, p. 424 ; Gand, 8 mai 1846 (*Journ. Pal., Jurisp. belge*, année 1846, p. 264).

(2) V. Archives de la chancellerie des Pays-Bas, D. 108, *ad litt.* E, 6. — Le comte de Belgiojoso avait, par dépêche du 17 janv. 1784, demandé communication des règlements récemment arrêtés à Vienne pour la police des cimetières. Cette communication eut lieu, et, sur l'examen des documents fournis, le Conseil privé, dans son rapport du 2 juin 1784, après avoir analysé le règlement autrichien, propose son projet pour la Belgique, en introduisant diverses modifications nécessitées par l'état des choses de notre pays. Les art. 10, 11 et 12, observe le Conseil, déclarent que l'achat des terrains pour les nouveaux cimetières, la construction des murs et de la maison du fossoyeur, et l'entretien de tous ces objets, seront *à charge des administrations des églises ou paroisses*, sauf les avances que fera la caisse de religion, pour ne pas retarder les ouvrages, aux administrations des églises, sur le pied de 3 p. 100 d'intérêt. En proposant, dans les art. 15 à 18, la vente publique des cimetières supprimés, et la réserve au profit des villes de les retenir moyennant paiement aux églises, le Conseil privé nous apprend qu'il a écarté l'intervention d'un commissaire des finances, ordonnée, à titre de surveillance, par le règlement de Vienne, et qu'il y a remplacé, par mesure d'économie, ce commissaire *par les préposés aux administrations des paroisses*. Enfin, arrivant aux art. 18 et 19, le Conseil privé réclame une fixation de droits de sépulture suffisants pour pourvoir à l'entretien, par les églises ou fabriques, des nouveaux cimetières, et il propose de prendre l'avis des magistrats sur le tarif à faire : « C'est après que les magistrats auront donné ces explications, ajoute le Conseil, que le gouvernement pourra régler ces droits et les proportionner aux besoins des paroisses, et l'on pourra en même temps fixer le terme des remboursements *aux administrations des paroisses qui auront été secourues par la caisse de religion.* » — Ce rapport, envoyé à Vienne avec le projet d'édit, fut soumis à Joseph II, qui l'approuva sur la proposition du prince de Kaunitz. Ce ministre, en s'appesantissant sur les dispositions des art. 18 et 19, en approuve expressément le principe et insiste sur la nécessité d'assurer aux paroisses les moyens de supporter les frais et dépenses de leurs cimetières. — Nous pensons que la signification du rapport du Conseil privé ne laisse point d'équivoque sur la nature du droit des paroisses à l'égard des cimetières.

cassation (1). Nous pouvons dès à présent examiner si, comme le décide le premier juge, et en considérant le cimetière en question comme propriété de l'ancienne fabrique de l'église collégiale d'Antoing, le terrain litigieux a été frappé de mainmise nationale, réuni au domaine et compris plus tard dans la restitution ordonnée par les arrêtés des 7 thermidor an XI et 15 ventôse an XIII, et si, par suite, la propriété de ce terrain doit être conservée à la fabrique intimée.

Autorités en sens divers sur la propriété des cimetières tant en Belgique qu'en France.

» Établissons d'abord la force des deux opinions en ce qui concerne la propriété des cimetières anciens. Cette question a été longuement et savamment discutée; des deux parts, nous voyons d'habiles jurisconsultes et de forts arguments, et ce n'est qu'après une profonde étude des écrits et des monuments judiciaires que nous avons cru devoir nous rallier à ceux qui reconnaissent le droit de propriété aux fabriques. Il ne faut pas sans doute ici se placer au point de vue des doctrines politiques ou des convenances administratives: le magistrat sur son siége ne peut et ne doit interpréter la loi que suivant l'inspiration de sa conscience, en se dégageant, soit des préjugés historiques, soit des impressions de parti; et si le doute et l'hésitation sont permis en présence du conflit d'autorités qui nous a arrêté quelque temps, il faut être net et absolu dès qu'on s'est convaincu que l'esprit de la loi, que l'intention du législateur, que les tendances de l'époque s'accordent pour imprimer aux dispositions législatives et réglementaires un caractère qui, aujourd'hui, n'est pas équivoque à nos yeux. Qu'il soit bien entendu toutefois que l'opinion contraire à celle que nous embrassons n'est ni téméraire ni faiblement défendue. Certes si les convictions dans des sens opposés se comprennent, c'est dans un débat où l'on peut, des deux parts, s'armer de textes et d'arrêts; des deux parts aussi, sans céder à des suggestions de partialité, on peut ici loyalement se dire convaincu. Mais ce qui nous a entraîné, c'est, après l'esprit des lois et arrêtés, la réalité des choses dans notre pays, où, presque partout, et notamment dans la capitale, les anciens cimetières sont restés propriété des fabriques et reconnus comme tels depuis la restitution. Après cela, il nous sera permis, en terminant ces réflexions, de dire, avec l'honorable avocat général Dewandre: « Quelque parti que vous preniez, il sera sanc» tionné par d'imposantes autorités, car des » raisons graves appuient le système des fa» briques comme celui des communes. »

» Rappelons donc les principales autorités que l'on peut consulter. Dans le sens des fabriques: Gand, 3 févr. 1840 (*Journ. Pal.*, années 1837-1840, p. 575); Cass., 20 juill. 1843 (*Journ. Pal.*, année 1843, p. 424); Gand, 8 mai 1846 (*Journ. Pal.*, année 1846, p. 421); tous ces arrêts ont été rendus sur les conclusions conformes, reproduites dans les recueils, de MM. les avocats généraux Colinez et Dewandre, et de M. le procureur général Ganser.

» La Cour de Bruxelles ne s'est point prononcée jusqu'à ce jour; seulement, dans un arrêt du 27 mai 1840, elle a exprimé sa pensée sur l'esprit des lois de restitution, et elle a dit, en termes généraux, que « le gouvernement, dans » un but réparateur et des vues de justice et » d'équité, a rendu aux fabriques, de la ma» nière la plus large, tous leurs biens, excepté » les biens aliénés et rentes transférées. » M. le professeur Delcour, dans une dissertation spéciale, où il s'attache à réfuter un article de M. Clérault, avocat à Paris, s'est prononcé en faveur des fabriques. (La dissertation de M. Delcour est dans la *Revue catholique*, mars et avr. 1848, pp. 2 et 57; celle de M. Clérault dans la *Belgique Judiciaire*, 1847, n°s 75 et 76, et dans la *Revue des revues de droit*, t. X, p. 309.) Le *Journal belge des Conseils de fabrique* (vol. 1, 2, 3) contient des dissertations, consultations et décisions judiciaires qu'il sera utile de voir (vol. 1, pp. 5 et 33, un travail de M. A. B.; p. 290, une consultation, extraite du *Journal français des fabriques*, annotée par l'éditeur belge, de Pardessus, Duvergier et autres; p. 354, un jugement du tribunal de Liége du 8 avr. 1843; vol. 2, p. 161, un jugement du tribunal de Bruges du 17 oct. 1843). On pourra consulter aussi le *Manuel des Bourgmestres*, par de Fortbois, v° *Fabriques d'église* et *Presbytères*.

» Dans le sens des communes: Liége, 11 août 1841 (*Journ. Pal.*, année 1841, p. 476), arrêt cassé par la Cour suprême le 20 juill. 1843: ces arrêts ont été rendus sur les conclusions conformes de M. le substitut Beltjens, conclusions que le recueil n'a point reproduites, mais dont nous avons lu le résumé dans un écrit que nous a communiqué un honorable magistrat. M. Tielemans, *Répert.*, v° *Cimetière*, chap. 2, pp. 22 à 39, a discuté *ex professo* la question dans le sens de la propriété des communes, et ce beau travail, sans nous convaincre, nous paraît digne d'être médité par la Cour. Un jugement tout récent du tribunal de Maestricht, du 27 juin 1850, a résumé les principaux arguments en faveur des communes; ce jugement a fait le sujet d'une réfutation spéciale insérée dans la *Revue catholique*, années 1850-1851, p. 321. Cette même *Revue* (mars 1848, pp. 6 à 8) résume l'opinion favorable aux communes, tout en se prononçant, comme nous l'avons marqué plus haut, en faveur des fabriques. M. l'avocat Van Orloop, dans une brochure publiée en 1842, s'est prononcé en faveur des communes.

» En France, où cependant l'on reconnaît que la plupart des anciens cimetières appartenaient

(1) Tielemans, *Rép.*, v° *Domaine*; Delcour, *Traité de l'adm. des fabr. d'églises*, introd., n°s 37 et 38. — Cass., 7 juil. 1842 (*Journal du Palais*, *Jurisprudence belge*, année 1842, p. 300).—Conclusions de M. Dewandre (rapportées en note, sous l'arrêt de Cass. du 20 juil. 1843, année 1843, p. 424). — Arrêté royal du 6 juil. 1822 et arrêt de cassation du 28 janv. 1841; lois des 2-4 nov. 1789, et 28 oct.-5 nov. 1790.

ou avaient été attribués aux communautés, et le rapprochement de l'édit de Louis XVI du 10 mars 1776 et de celui de Joseph II du 26 juin 1784 ne permet pas d'en douter, la jurisprudence et la doctrine sont loin d'être unanimes dans le sens favorable aux communes ; des auteurs et des décisions judiciaires se prononcent en faveur des fabriques, pour des raisons analogues à celles que l'on admet en Belgique et prises en dehors de l'ancien caractère communal des cimetières. Généralement, il faut ici se rappeler que l'influence de la mainmise suivie d'une restitution est décisive, chaque fois qu'il est reconnu que le cimetière appartenait avant cette mainmise à une administration de paroisse. On peut citer, en faveur des communes, Henrion de Pansey, *Pouvoir municipal*, p. 163; Toullier, 2, 46; Carré, *Administration des paroisses*, n°s 269, 340, 390, 415; Dalloz, v° *Fabrique*, n° 17; Dupin, *Droit public eccl. franç.*, p. 233; Lebenier, *Des fabriques d'églises*, v° *Cimetière*; Vuillefroi, *Traité de l'administration du culte catholique*, v° *Eglises*; Louis Dufour, *Traité de la police des cultes*, p. 614 et suiv. et *passim*; Proudhon, *Prop.*, n° 883; *Dom.*, n°s 341-342. — Arrêts de Paris, 29 déc. 1835 (*Journ. Pal.*, à sa date); Limoges, 3 mai 1836 (*Journ. Pal.*, sous Cass. 7 juill. 1840 [t. 2, 1840, p. 193]); Grenoble, 27 janv. 1836; Poitiers, 20 fév. 1835 (*Journ. Pal.*, à sa date); Cass. franc., 12 mars 1839 (*Journ. Pal.* [t. 1, 1839, p. 330]). — On cite en faveur des fabriques : Affre, *Traité des biens ecclésiastiques et de l'administration des paroisses*, qui a ici modifié une opinion antérieurement exprimée; le professeur Foucart, *Droit administratif*, 3e édit., n° 1665 (1); le *Journal des fabriques* de France, 6 sept. 1836, 6 déc. 1836, 7 juil. 1840; jugements de Chartres et de Vendôme. — On peut consulter aussi les rapports et discours dans les deux sens prononcés dans le sein des Chambres françaises, en 1836, à l'occasion des bâtiments de l'ancien archevêché de Paris, *Moniteur universel*, 690, 1240.

L'arsenal, on le voit, offre des armes aux deux opinions, et les excellents et volumineux mémoires d'audience que la Cour trouvera aux pièces déposées par les parties plaidantes dans cette cause, prouvent que ces armes sont généralement d'une bonne trempe. Aussi notre intention n'est pas de reproduire et de développer des arguments souvent invoqués et écrits partout; nous voulons, en montrant que nous les avons examinés et pesés, résumer aussi nettement que possible les éléments de la discussion, et, en indiquant quelques sources nouvelles à la Cour, définir ce que nous croyons être le sens vrai et réel des dispositions législatives et réglementaires.

Discussion de la question de propriété des cimetières.

» La mainmise nationale a frappé les cimetières comme biens de fabriques dans notre pays. C'est un point que nous avons placé, plus haut, hors de toute contestation raisonnable. La Constituante avait frappé du même coup la mainmorte féodale, la mainmorte municipale, la mainmorte ecclésiastique, et, en faisant quelques réserves qui furent effacées plus tard par la Législative et par la Convention, elle passait le niveau de l'uniformité sur le régime de priviléges et de personnifications fictives qui existait avant la révolution. Nous n'avons pas à justifier ici ces grandes mesures, résultats de grands principes; nous les constatons, nous en traçons les diverses phases pour comprendre l'esprit des lois de cette époque et les variations de cet esprit dans les années postérieures.

» Dans sa fameuse motion du 10 oct. 1789, l'évêque d'Autun, en proposant de frapper de la mainmise nationale les biens ecclésiastiques, justifiait la mesure en principe et ajoutait que l'état pouvait résumer entre ses mains les biens appelés plus tard nationaux, pourvu qu'il prît à lui les obligations qui en dépendaient, telles qu'entretien des hôpitaux, frais d'instruction publique, ateliers de charité, réparation des églises, etc. (2). Cette motion, à laquelle il faut joindre celle de Thouret, du 23 octobre, forme le point de départ du régime révolutionnaire (3), et par l'extension rapide et les mesures plus rigoureuses des assemblées nationales, tout fut bientôt enveloppé dans ce que l'on a appelé la nationalisation. La liberté des cultes fut proclamée dans la déclaration des droits de 1793, art. 7, et dans la Constitution, art. 122; on sait si elle fut respectée ; et après que le parti que dirigeaient Chaumette, Hébert, Anacharsis Cloots, eut installé dans une multitude de temples nationalisés le culte de la Raison, on comprend un décret comme celui du 26 brum. an II, relatif aux presbytères des communes qui auront renoncé au culte public (4). Lors de sa fameuse motion sur l'existence de l'Être suprême, Robespierre proscrivit à la fois les fanatiques d'athéisme et les prêtres, il voulait la religion universelle de la nature; rien n'annonce la restauration ou la garantie de l'exercice régulier des cultes (5). La fête de l'Être suprême fut célébrée le 20 prair. an II; moins de deux mois plus tard, Robespierre tombait, et

(1) Cet auteur est très absolu, et il réfute l'argument tiré de l'avis du Conseil d'état du 20 niv. an XIII. — Il cite à son appui une décision du ministre des cultes, Portalis, du 7 fév. 1807, que nous n'avons point vue, mais qui s'accorde avec l'ensemble des rapports de ce ministre. — Il invoque aussi les ordonnances des 28 mars 1820 et 3 mars 1825.

(2) V. le discours de Talleyrand dans le tome VI des Procès-verbaux officiels de la Constituante.

(3) V. la motion de Thouret, même vol.—Ajoutez le discours de Royer, curé de Chavannes, t. 17; le rapport de Chasset, au nom du comité des dîmes, t. 17; celui de Martinaux sur la constitution civile du clergé, t. 18; celui d'Expilly sur le traitement du clergé, et celui de Durand de Maillane sur les fondations laïques, t. 20.

(4) V., pour les fabriques des églises en particulier, le décret de l'Assemblée législative du 3 sept. 1792, et celui de la Convention nationale du 13 brum. an II.

(5) V. son discours dans le livre 57 de l'*Hist. des Girondins* de Lamartine.

la réaction thermidorienne allait imprimer aux lois un autre esprit et dicter une autre Constitution.

» La loi du 3 vent. an III, sur l'exercice des cultes, le décret du 11 prair. an III, sur la célébration des cultes dans les édifices qui y étaient originairement destinés, la loi du 7 vendém. an IV, sur l'exercice et la police extérieure des cultes, méritent, par leur ensemble, de nous arrêter un instant : ces monuments législatifs ont une signification non équivoque, comme transition, et leur combinaison sert à expliquer le décret du 11 prair. an III, dont on argumente à tort pour soutenir que, dès cette époque, les églises, presbytères, cimetières, étaient attribués, à titre de propriété, aux communes (1).

Portée du décret du 11 *prair. an* III *et de la loi du* 25 *fruct. an* V.

» Se référant aux dispositions que nous avons citées de la Constitution de 1793, la loi du 3 vent. an III assure l'exercice libre des cultes ; mais elle ne les salarie point, elle ne permet point la production extérieure de signes quelconques, elle ne fournit point de locaux pour leur exercice, elle proscrit toute dotation à leur profit ; elle déclare, art. 8 : que les communes ou sections de communes en nom collectif ne pourront acquérir ni louer de local pour l'exercice des cultes. Que porte à son tour la loi du 7 vendém. an IV ? Elle dit dans son préambule que les lois, pour assurer la pleine liberté des cultes, doivent notamment prévoir, arrêter ou punir tout ce qui tendrait à rendre un culte exclusif ou dominant et persécuteur, tel que les actes des communes en nom collectif, la dotation, les taxes forcées, etc. En conséquence, l'article porte : « Les communes ou » sections de communes ne pourront, en nom » collectif, ni acquérir ni louer un local pour » l'exercice des cultes. » Or, c'est entre ces deux lois que paraît le décret du 11 prair. an III, où l'on prétend trouver l'attribution aux communes de la propriété des édifices consacrés aux cultes. Nous voyons là une interprétation fondamentalement erronée de ce décret, et ses termes comme son esprit s'opposent à cette interprétation. Que fait le décret de l'an III ? Il autorise les citoyens des communes ou sections des communes à faire provisoirement usage des édifices non aliénés, destinés originairement aux exercices d'un ou plusieurs cultes, et dont elles (les communes ou sections de communes) étaient en possession au 1er jour de l'an II de la république. Ces édifices devaient servir, sous la surveillance des autorités, tant aux assemblées ordonnées par la loi que pour l'exercice de leurs cultes. Mais, ajoute le décret, ces édifices seront remis dans l'état où ils se trouvent auxdits citoyens, qui devront les entretenir et les réparer ainsi qu'ils verront ; et il résulte encore de l'art. 5 du décret que ces mêmes citoyens pouvaient appeler ou admettre et par conséquent devaient salarier eux-mêmes les ministres des cultes qui auraient fait leur soumission aux lois de la république. Le sens d'un pareil décret n'est pas douteux : la république autorise provisoirement les citoyens des communes à faire usage des anciens édifices religieux non aliénés ; ces citoyens doivent entretenir et réparer les édifices, et fournir sans aucune contribution forcée, aux frais des cultes. Cela est dit en présence de l'art. 8 de la loi du 3 ventôse précédent, et de l'art. 9 de la loi du 7 vendémiaire suivant, lesquels portent que les communes ou sections de communes ne pourront, en nom collectif, ni acquérir ni louer un local pour l'exercice des cultes. La remise aux citoyens des communes, faite en prair. an III, n'est donc pas une remise aux communes en nom collectif, termes opposés et exclusifs employés avec intention par le législateur ; l'usage provisoire des édifices n'est donc pas une attribution ou un titre de propriété, c'est-à-dire de possession légitime et permanente ; l'obligation des citoyens d'entretenir et réparer est donc autre chose que l'acquisition ou le louage interdit aux municipalités, et si l'art. 1er du décret de l'an III parle des édifices dont les communes étaient en possession au premier jour de l'an II, cela fait allusion à une possession de fait, mais certainement pas à un droit de possession et de propriété dans le chef des communes, puisque l'état n'avait pas, jusque là, donné aux communes les édifices religieux non aliénés, qui lui appartenaient évidemment (2).

» Nous croyons donc qu'il faut écarter du débat le décret du 11 prairial an III, qui n'a point la signification qu'on lui a donnée. Lors de l'avènement du Directoire, la sécularisation des cultes était complète, absolue, sans tempérament : la loi du 7 vendémiaire an IV, comme celle du 22 germinal an IV relative à l'usage des cloches (3), exclut toute idée d'attribution aux communes, comme personnes civiles, des édifices consacrés aux cultes. Et la loi du 25 fruct. an V n'a d'autre but et d'autre intention que de faciliter l'exécution de la loi sur l'instruction publique du 3 brum. an IV, sans attribution formelle aux communes. Nous ne trouvons rien, sous le directoire et jusqu'au consulat, qui donne aux communes un droit de cette nature ; il y a une tendance à favoriser l'exercice du culte, mais la mainmise nationale pèse toujours sur les biens ecclésiastiques, en général, et sur ceux des départements réunis, en particulier (4). Nous arrivons ainsi au concordat de l'an IX et à la loi organique de l'an X, sans que les communes aient certai-

(1) L'art. 7 de la loi du 3 vent. an III a seul été publié en Belgique, le 12 vendém. an VI ; mais cette loi, dans son ensemble, sert ici à marquer l'esprit du législateur. Le décret du 11 prair. an III, art. 1, 2 et 4, a été publié le 26 niv. an VI. La loi du 7 vendém. an IV a été publiée le 14 fruct. an V.

(2) V. l'ensemble du décret du 5 nov. 1790 ; celui du 20 déc. 1790 ; celui du 6-15 mai 1791 ; celui du 19-25 juil. 1791 ; celui du 3 sept. 1792 ; celui du 13 brum. an II.

(3) Publiée par arrêté du 12 vendém. an VI ; elle rapporte formellement la loi du 3 vent. an III.

(4) Lois des 15 et 17 fruct. an IV, 26 fruct. an V, 5 brum. an VI, 5 frim. an VI, 5 pr. an VI, 3 frim. an VII.

nement été investies d'aucun droit de propriété sur les anciens cimetières.

Concordat, articles organiques, restauration du culte public et salarié.

» Le concordat est la restauration de la religion catholique, apostolique et romaine que la république française reconnaît comme la religion de la grande majorité des Français ; l'art. 12 déclare que toutes les églises métropolitaines, cathédrales, paroissiales et autres non aliénées, nécessaires au culte, seront remises à la disposition des évêques (1); le gouvernement garantit un traitement au clergé, il promet d'autoriser les fondations en faveur des églises; par contre, le Saint-Père ratifie l'aliénation alors consommée des biens ecclésiastiques. — Les articles organiques réalisent les promesses : le traitement du clergé est fixé; un logement convenable est assuré aux archevêques et aux évêques ; l'état rend aux curés et desservants les presbytères non aliénés, et à défaut de semblables presbytères, les municipalités sont autorisées à procurer le logement avec jardin; et, pour assurer l'exercice du culte, par application de l'art. 12 du concordat, l'art. 75 de la loi organique porte que « les édifices anciennement destinés au culte » catholique actuellement dans les mains de la » nation, à raison d'un édifice par cure ou par » succursale, seront mis à la disposition des » évêques par arrêtés du préfet du département. » L'art. 76 établit des fabriques pour veiller à l'entretien et à la conservation des temples, à l'administration des aumônes. L'art. 77 déclare que dans les paroisses où il n'y a point d'édifice disponible pour le culte, l'évêque se concertera avec le préfet pour la désignation d'un édifice convenable.

» Dans la bulle de ratification du saint-siége, le premier consul est comparé à Constantin, comme restaurateur et protecteur de la religion : puis, exposant le système et les motifs du concordat, la bulle dit : « Quoique nous eussions » vivement désiré que tous les temples fussent » rendus aux catholiques pour la célébration de » nos divins mystères, néanmoins, comme nous » voyons clairement qu'une telle condition ne » peut s'exécuter, nous avons cru qu'il suffisait » d'obtenir du gouvernement que toutes les » églises métropolitaines, cathédrales, parois» siales et autres non aliénées, nécessaires au culte, fussent remises à la disposition des évêques. » L'art. 75 de la loi organique répond, on l'a vu, à cette nécessité du culte, en remettant un édifice par cure aux évêques des nouveaux diocèses.

» La Cour se pénétrera de l'esprit de ces dispositions en lisant le rapport de Portalis l'ancien sur les articles organiques, et son discours sur l'organisation des cultes (2). L'ère de réparation commence; les fabriques, rétablies en principe par l'art. 76 des organiques, furent provisoirement organisées, en vertu d'une décision du gouvernement du 9 floréal an XI, par les évêques, et plus tard, là où elles furent nécessaires, des fabriques (dites extérieures) furent établies en vertu de l'art. 3 de l'arrêté du 7 therm. an XI (3). On sait que le décret du 30 déc. 1809 fut porté à l'effet d'aplanir les difficultés qui résultaient du concours, dans beaucoup de paroisses, des deux fabriques, intérieure et extérieure (4). D'après Portalis lui-même, les véritables fabriques, celles que la tradition rattachait aux fabriques anciennes et que le décret de 1809 a continuées, sont les fabriques intérieures, organisées primitivement par les évêques, et dont le curé occupe la première place, en vertu de l'art. 4, § 1er; ce qui prouve, du reste, cette génération, c'est l'art. 1er, qui se réfère expressément à l'art. 76 des organiques (5).

» Les fabriques existaient donc en vertu de la loi de l'an X, et furent, comme d'ailleurs elles l'avaient toujours été, chargées d'une administration purement temporelle, puisqu'elle se rapporte à des biens qui sont temporels, mais qui ont pour objet l'utilité de la religion et l'utilité de l'Eglise, qui a le dépôt des choses religieuses et spirituelles (6). Elles étaient les vraies fabriques; celles de l'an XI étaient provisoires, et si parfois les marguilliers nommés en vertu de l'arrêté de thermidor an XI ont prétendu faire corps avec la commune, c'est par suite d'une erreur que Portalis relève avec énergie, en rappelant que le but réel de leur administration était l'utilité des églises; que, si cette administration se faisait dans la forme communale, c'était pour plus de régularité (7). « Pourquoi d'ailleurs, demande Portalis, ces » marguilliers auraient-ils pu représenter la » commune? Les biens dont l'administration » leur était confiée n'étaient pas communaux; » ils appartenaient à la nation; ils sortaient des » mains du domaine; ils étaient conséquemment » étrangers à la commune: ce n'est donc pas au » nom de la commune que les marguilliers dont » il s'agit administraient. »

» Suivant cet esprit, et ici l'équivoque semble impossible, c'est bien aux fabriques créées par l'art. 76 des organiques et réglementées par

(1) *Dispositioni episcoporum tradentur*, porte le texte officiel.

(2) Ces beaux et importants documents se trouvent dans le recueil publié en 1845 par Frédéric Portalis, sous le titre : *Discours, rapports et travaux inédits sur le concordat de* 1801.

(3) V., sur tout cela, Delcour, *Administration des fabriques*, introd., § 4.

(4) V. Lettre de Portalis au ministre de l'intérieur, du 17 avril 1806, p. 411 du recueil cité plus haut, et le rapport du même à l'empereur, du mois de juillet 1806, p. 389, et surtout p. 398 et 399 sur le caractère des conseils de marguilliers créés par l'arrêté de therm. an XI.

(5) Portalis rappelle souvent l'ancienne discipline à l'appui de ses propositions à l'Empereur : ainsi il donne des détails curieux sur l'organisation des fabriques et sur l'élément laïque qui y domine depuis des siècles. — On peut voir sur ce point historique Thomassin, part. 4, liv. 4, chap. 2 ; Durand de Maillane, vº *Biens d'église*; Rapport de Portalis de juillet 1806, p. 394.

(6) Expressions de Portalis, p. 393.

(7) *Id.*, p. 399 et 400.

les évêques sous l'approbation du gouvernement, que s'adressaient les restitutions, dons, fondations, etc.; et si, dans quelques départements, on a pu attribuer ces droits ou avantages aux fabriques créées par l'arrêté de thermidor an XI, c'est évidemment dans le sens que vient d'indiquer Portalis. Dans les deux hypothèses la fabrique formait une individualité particulière tout à fait distincte de la commune. Or que fit le gouvernement en faveur des fabriques, c'est-à-dire en faveur des églises, ou mieux encore en faveur du culte catholique récemment restauré? Après avoir mis les églises à la disposition des évêques, et après avoir rendu les presbytères aux curés et aux desservants (art. 72 et 75 des organiques), après avoir établi les fabriques pour veiller à l'entretien et à la conservation des temples et à l'administration des aumônes (art. 76 des organiques), le gouvernement rend à leur destination les biens des fabriques non aliénés et toutes rentes dont le transfert n'a pas été fait (7 therm. an XI, art. 1er); il réunit les biens des fabriques des églises supprimées aux biens des fabriques des églises conservées dans l'arrondissement desquelles elles se trouvent (même arrêté, art. 2); il étend l'arrêté de therm. an XI; il attribue aux fabriques des métropoles et cathédrales, et à celles des chapitres diocésains, les biens et rentes non aliénés provenant des fabriques des anciennes métropoles et cathédrales et des ci-devant chapitres métropolitains et cathédraux; il déclare que les biens et rentes non aliénés provenant des chapitres des collégiales appartiendront aux fabriques des cures et succursales dans l'arrondissement desquelles ils sont situés (art. 1 et 2 de l'arrêté du 15 vent. an XIII); il attribue aux fabriques les biens des anciennes confréries (décret du 28 mess. an XIII); il déclare que les églises et presbytères supprimés par suite de l'organisation ecclésiastique font partie des biens restitués aux fabriques et sont réunis à celles des cures et succursales dans l'arrondissement desquels ils sont situés: ils pourront être échangés, loués ou aliénés au profit des églises et presbytères du chef-lieu (art. 1er du décret du 30 mai 1806); ces biens reçoivent d'ailleurs une affectation spéciale, puisque les fabriques doivent les employer à l'acquisition de presbytères ou au logement des curés ou desservants qui n'ont pas de presbytère (art. 2); il déclare que les biens des fabriques des églises supprimées appartiennent aux fabriques des églises auxquelles les églises supprimées sont réunies, quand même ces biens seraient situés dans des communes étrangères (décret du 31 juill. 1806); il étend les art. 72 et 75 de la loi de germ. an X aux églises et presbytères aliénés, mais rentrés entre les mains du domaine par suite de déchéance des acquéreurs. Ces églises et presbytères sont donc remis aux évêques et aux curés. Dans le cas où des cédules auraient été souscrites par les acquéreurs déchus, c'est la paroisse à laquelle est remis le presbytère et l'église qui doit rembourser le prix de ces cédules; dans le cas où les acquéreurs déchus auraient déjà dégradé les édifices, ils devront verser la valeur de ces dégradations dans la caisse de la fabrique, qui, à cet effet, est substituée au domaine (1). Enfin, le décret du 30 mai 1806, qui attribue aux fabriques les églises et presbytères supprimés, est étendu aux chapelles des congrégations et aux églises des monastères non aliénés et disponibles (décret du 17 mars 1809); il confirme les décrets du 30 mai 1806 et du 17 mars 1810, en les appliquant aux maisons vicariales non aliénées ou non concédées pour un service public, et en déclarant qu'elles appartiennent aux fabriques (décret du 8 nov. 1810). — Enfin, dans le décret organique des fabriques d'église, décret auquel la jurisprudence a reconnu la force législative, qu'on ne lui conteste plus d'ailleurs, le gouvernement confirme toutes les attributions antérieures, en déclarant que les revenus des fabriques se composent notamment du produit des biens et rentes restitués ou affectés aux fabriques *par nos divers décrets*; du produit des biens des confréries; du produit des biens, rentes et fondations autorisées ou des biens célés et récupérés; du produit spontané des cimetières; du produit de la location des chaises et de la concession des bancs; du produit des quêtes, des troncs, des oblations, des perceptions autorisées; des droits attribués sur le produit des inhumations; du supplément donné par la commune.

» Nous nous bornons à mentionner le décret du 6 nov. 1813, relatif à la conservation et à l'administration des biens des cures, des menses épiscopales, des chapitres et des séminaires, et nous dirons, comme appréciation d'ensemble de tous les monuments législatifs (nous n'avons cité que les principaux), que la tendance du gouvernement impérial, tendance entretenue et dirigée avec une fermeté remarquable par Portalis, alors ministre des cultes, a été de contribuer à la splendeur du culte public en fournissant aux fabriques des églises des ressources assurées et permanentes (2).

(1) Remarque importante : dans l'article cité plus haut de M. Clérault et que réfute M. Delcourt, le premier de ces écrivains observe qu'il a vérifié la minute du décret de 17 mars 1809 aux archives de l'ancienne secrétairerie d'état, et que cette minute porte, au paragraphe de l'art. 2, non pas la caisse de la fabrique, comme le donnent MM. Bon, p. 128, et Vuillefroy, p. 324, mais *la caisse de la commune*.— Cette différence suppose nécessairement une correction faite par le ministre des cultes pour effacer la contradiction qui existerait entre les deux alinéas de l'article : le premier mettrait à la charge de la paroisse le paiement des cédules souscrites, et le second attribuerait à la commune, et non à la fabrique, le prix de la valeur des dégradations. — Cela est évidemment contradictoire : entre la version de M. Clérault, avocat, et celle de M Vuillefroy, maître des requêtes attaché pendant dix ans aux affaires des cultes, qui dit avoir consulté les documents authentiques et qui est d'ailleurs partisan de la propriété des communes, il n'y a pas à hésiter. — Le décret du 8 nov. 1810 sur les maisons vicariales confirme cette interprétation.

(2) Les fabriques sont, dans ce but, propriétai-

» Le grand ministre que nous avons souvent nommé a expliqué plusieurs fois la pensée du gouvernement, et dans un rapport fait à l'Empereur, le 21 vent. an XII, sur les représentations du pape au sujet des articles organiques, comme dans la réponse adressée le 30 du même mois à Sa Sainteté elle-même (1), il rappelle que la loi de germinal an X avait doté *les archevêques, les évêques et les curés*. On voulait réparer ce que la violence avait détruit avec tant de rapidité, ce que le zèle et la piété ne pouvaient rétablir sans effort; on avait érigé dix séminaires métropolitains à la charge du trésor; quant aux séminaires diocésains, l'Empereur est venu au secours des évêques qui ont voulu les établir: il leur a désemparé (abandonné) les maisons nationales qui se sont trouvées libres, et il leur a rendu les revenus non engagés (2). C'est dans le même esprit que, pour réparer les édifices consacrés à la religion et pour subvenir aux besoins des ministres du culte, la loi des finances de l'an XIII avait autorisé les conseils généraux à imposer dans ce but des centimes additionnels.

» Dans la réponse au Saint-Père, du 30 vent. an XII, que lisons-nous relativement à l'arrêté fondamental du 7 therm. an XI? « Le culte catholique entraîne des dépenses indispensables » pour la reconstruction et la réparation des » églises consacrées au culte, pour les ornements et fournitures nécessaires au service » divin : un arrêté de S. M., du 7 therm. an XI, » signé à Bruxelles, a rendu aux églises les » biens non aliénés qui avaient appartenu aux » anciennes fabriques, et dont les revenus peuvent aider la piété des fidèles à supporter les » dépenses du culte. » Ainsi, dès l'an XI, l'esprit du gouvernement a été de donner aux fabriques, aux églises, des revenus suffisants pour supporter les dépenses du culte, et dans ces dépenses indispensables ne voyons-nous pas Portalis, dans un document très sérieux sans doute, faire figurer la reconstruction et la réparation des églises? Et n'est-ce pas dans le même esprit que la dotation du culte catholique ou des églises dans lesquelles il s'exerce, ou des fabriques qui en administrent le temporel, a été constamment augmentée par les décrets que nous avons rappelés? — Dans un rapport ultérieur adressé le 10 février 1807 à l'empereur, sur les droits des anciens créanciers des fabriques (3), nous retrouvons la même pensée : « Le » génie de Votre Majesté, dit Portalis, a terminé » la révolution et rétabli le culte : les églises » fermées pendant les troubles révolutionnaires » tombaient en ruines; elles étaient sans ressources et sans moyens. Votre Majesté, voyageant dans la ci-devant Belgique, fut frappée » des réclamations qui lui furent adressées par » toutes les communes (4), et, par une mesure » digne de sa bienfaisance, elle restitua aux » fabriques des paroisses les biens non aliénés » qui leur avaient appartenu sous l'ancien régime..... » Ainsi, encore une fois, voilà bien la cause et le but de la restitution nettement indiqués : la réparation des églises qui tombaient en ruine, et cela sur les réclamations *des départements réunis*, où, il est difficile de le contester, les églises et leurs cimetières avaient appartenu de tout temps aux administrations des paroisses ou aux fabriques!

» Nous devons borner là ces aperçus : vouloir les développer serait abuser de l'attention de la Cour, déjà mise à une assez rude épreuve, notre devoir nous imposant l'obligation de rencontrer plusieurs objections.

Objections.

» Nous avons écarté déjà, par des considérations spéciales, et, suivant nous, décisives, le décret du 11 prairial an III, qui ne restitue nullement aux communes comme corps les églises qu'il met provisoirement à la disposition des habitants, et la loi du 26 fruct. an V, qui ordonne simplement la suspension de la vente des anciens presbytères, et la désignation de ceux qu'on pourrait employer comme écoles primaires, comme logements d'instituteurs ou pour tout autre service public (5). Nous persistons à dire qu'aucune affectation spéciale aux cultes, ayant un caractère d'attribution permanente, n'a eu lieu en faveur de qui que ce soit avant le concordat. Depuis le concordat, la loi de germ. an X met les églises à la disposition des évêques, et avec les églises, les cimetières, qui en sont inséparables; et en même temps, cette loi rétablit les fabriques pour veiller à l'entretien et à la conservation des temples, fabriques que les

res : mais cette propriété n'est évidemment pas celle d'un particulier libre d'en disposer, d'en changer l'affectation, d'en dénaturer la forme : elles ont, comme les communes, les hospices et les séminaires, une possession, un droit d'usage, un droit d'usufruit exclusif et inaliénable; ce n'est pas une simple affectation que l'on peut modifier arbitrairement; c'est une propriété bridée *utilitatis causa*; le domaine ou l'état devrait indemniser ou compenser s'il disposait de ces possessions.— V., pour ces appréciations, une importante discussion qui eut lieu, en 1836, aux chambres françaises, à propos des anciens bâtiments de l'archevêque de Paris; les rapports de MM. Delaborde et Fréteau de Peny, les discours de MM. Montalembert et Portalis, ce dernier surtout, méritent d'être lus; *Mon. franç.* de 1836, t. 1er, p. 690 et 1240.

(1) V. le recueil, p. 284 à 306, et particulièrement l'art. 3 des réponses.

(2) V. la loi du 23 vent. an XII, précédée du décret du 20 prair. an X.

(3) V. le décret du 11 mai 1807 et le recueil de Portalis, p. 427.

(4) M. Delcour, *Introd.*, n° 42, parle aussi des réclamations des paroisses; il se fonde sur un autre rapport de Portalis sur les fabriques d'église, en date de juillet 1806, où il dit (p. 391 du recueil) que l'arrêté de l'an XI fut pris à Bruxelles sur les réclamations des différentes paroisses : ainsi les réclamations étaient unanimes.

(5) Ces presbytères ainsi employés étaient, comme le disent plusieurs décrets, concédés pour un service public; ils étaient ainsi assimilés aux presbytères aliénés, et dès lors ils sont hors de débat, puisqu'ils ne sont compris dans la restitution, ni au profit des communes, ni au profit des fabriques ou des cures.

évêques sont autorisés à organiser par décret du 9 flor. an XI, et qu'ils ont effectivement organisées ; ces fabriques sont celles que Portalis a appelées intérieures, et qui, suivant lui, sont les véritables fabriques. Le décret postérieur du 7 therm. an XI, rendu dans les circonstances que la Cour connaît, institue d'autres fabriques (appelées extérieures ou immobilières) (1) nommées par les préfets et chargées d'administrer les biens restitués dans la forme particulière aux biens communaux (art. 3 et 4 de l'arrêté).

» Portalis nous apprend que l'existence de ces deux fabriques occasionnait des conflits, et que même le ministre de l'intérieur et certains préfets considéraient les fabriques de l'an XI comme étant communales ou comme représentant la commune, et comme administrant, au profit du culte, mais dans un intérêt communal, le temporel des églises et des presbytères.

Examen des avis du Conseil d'état du 3 niv. et du 2 pluv. an XIII.

» Cette erreur doit être signalée pour la juste appréciation des deux avis du Conseil d'état des 29 frim.-3 niv. et des 2-6 pluv. an XIII; elle est d'ailleurs clairement indiquée dans la lettre déjà citée du ministre des cultes Portalis au ministre de l'intérieur, du 17 avril 1806, et dans le rapport du mois de juillet suivant (2). Il n'était pas permis de croire que les marguilliers, institués par l'arrêté de thermidor an XI, avaient le caractère d'officiers municipaux et représentaient leur commune au point de vue de l'église ; ces trois marguilliers, formant la fabrique extérieure, ne représentaient pas plus la commune que les fabriques intérieures instituées par la loi de germinal an X. Ce point reconnu, rappelons encore que l'exécution de l'arrêté du 7 therm. an XI est confiée, non pas au minstre des cultes, mais aux ministres des finances et de l'intérieur (3); et c'est par l'intermédiaire de ces ministres que le Domaine se dessaisit des biens restitués et que furent organisées les fabriques ou corps de marguilliers soumis à la discipline hiérarchique applicable aux communes.

» Qu'arriva-t-il en l'an XIII ? Un conflit entre le ministre des finances et le ministre de l'intérieur, et il résulte du rapport inédit qui a précédé l'avis du 6 pluv. an XIII et dont M. Clérault (p. 312) donne des extraits, que la question a été posée dans les termes suivants : « Les églises et presbytères rendus aux communes » par la loi du 18 germinal an X, et mis à la » disposition des évêques pour l'exercice du » culte, sont-ils redevenus propriétés commu- » nales ? » et que le Conseil d'état, en déclarant que les églises et presbytères doivent être considérés comme propriétés communales, s'est fondé, pour attribuer cette propriété aux communes, et non pas au Domaine, sur ce que l'état n'acquitte plus les charges qu'il s'était imposées en s'emparant de ces biens par les lois de 1789 et de 1791 et sur ce que ces charges incombent aux communes. Mais notons bien qu'il a pu exister ici des préventions ou des erreurs résultant de ce que la question posée a été celle-ci : les églises et presbytères sont-ils redevenus biens des communes ? Et, à ce titre, le ministre de l'intérieur, préoccupé d'ailleurs de l'idée que les fabriques ou marguilliers institués en l'an XI pouvaient être considérés comme représentant la commune par rapport au temporel du culte et aux biens des fabriques (4), a pu faire prévaloir la fausse idée que les églises et presbytères étaient redevenus propriétés communales, et tombaient sous l'administration de ces fabriques dites immobilières qui semblaient avoir un caractère municipal pour le fond comme pour la forme. Mais, nous devons le dire, après ce que nous avons rappelé plus haut sur le caractère évident des églises, cimetières et presbytères dans notre pays, une telle appréciation est erronée, et elle doit faire d'autant moins d'impression sur la Cour que cet avis, qui n'explique pas, mais qui étend, dénature et modifie la loi de germinal an X, n'a point reçu la publication qui devait lui assurer la force d'un décret législatif, tacitement approuvé par le sénat conservateur.

» Nous nous bornerons à ces observations sur l'avis du Conseil d'état du 2 pluv. an XIII, lesquelles s'appliquent aussi à l'avis du 3 nivose précédent (5); nous croyons ces observations dignes d'être contrôlées par la Cour, et nous déclarons, d'ailleurs, pour éviter des redites, nous référer formellement à l'ensemble d'arguments qu'offrent les conclusions de M. Dewandre, et qui doivent être relues avec attention (6). Nous dirons seulement que l'arrêté royal du 2 janv. 1824, que rappellent tous ceux qui ont discuté cette thèse compliquée, vaut bien l'avis du Conseil d'état, si on remarque les termes de la question posée au roi des Pays-Bas : les pétionnaires soutenaient que les presbytères ne peuvent nullement faire partie des biens communaux, et l'arrêté considère que, dans aucun cas, on ne peut prétendre que les presbytères soient la propriété des communes. La Cour verra cet arrêté (*apud* Bon. p.

(1) C'est ainsi que les appelle M. du Belloy, archevêque de Paris, dans son ordonnance du 27 janv. 1807, qui unit la cure de l'église de Notre-Dame au chapitre de la même église. V. recueil de Portalis, p. 386.

(2) V. p. 389 à 416 du recueil, et particulièrement p. 399. Du reste un rapport du 14 mars 1806, sur la nécessité de laisser au ministère des cultes l'administration des fonctions ecclésiastiques, révèle à la fois le conflit entre les ministères des cultes et de l'intérieur, et la tendance de ce dernier à confondre les fabriques et les communes. V. surtout p. 439 à 441 du recueil.

(3) A cette époque il n'existait encore que le conseiller d'état chargé des affaires concernant les cultes, en vertu de l'arrêté du 15 vendémiaire an X.

(4) Cela résulte des documents cités plus haut.

(5) Il est cependant à observer, quant à l'avis du 3 niv. an XIII, qu'il est visé dans le préambule du décret du 9 avril 1811 ; mais il n'a pas la portée de celui du 2 pluviôse.

(6) V. *Journ. Pal.*, année 1843, p. 424. — V. aussi Foucart, § 1665.

193); il n'a pas été inséré au *Journal officiel*, et, en cela, il est dans la même condition que l'avis de l'an XIII (1); il est porté pour un cas particulier, mais en vertu de principes posés par un gouvernement non suspect de préventions : sa valeur doctrinale ne saurait être contestée, surtout lorsqu'on tient compte de la haute et décisive signification des décrets des 30 mai 1806, 17 mars et 8 nov. 1810, qui, par leur ensemble, accusent bien les intentions du gouvernement impérial et doivent être rattachés à la loi de l'an X et aux restitutions de l'an XI et de l'an XIII (1802, 1803 et 1805).

Aperçu sur l'absence de publication.

» Après cela, qu'on nous permette de dire notre pensée sur le défaut de publication régulière de ces décrets, avis et arrêtés (2). Ce défaut de publication n'a, en définitive, qu'une importance secondaire, et nous voulons nous contenter de leur simple valeur d'interprétation ; nous ne voulons point tirer parti de leur exécution, de l'action qu'ils exercent chaque jour, du respect qu'ils inspirent (3) : nous voulons simplement nous en servir comme de manifestations réitérées des intentions du gouvernement, et, à ce titre, en les rattachant aux dispositions de l'an X, de l'an XI et de l'an XIII, nous y trouverons l'interprétation permanente des intentions de celui que le pape appelait le Constantin moderne et que Portalis considérait comme le restaurateur du culte. Cette réflexion s'applique même aux avis du Conseil d'état de l'an XIII, qui doivent être compris comme nous l'avons expliqué plus haut, et qui n'ont qu'une signification bien spéciale, fondée sur des appréciations erronées, et non applicables, à coup sûr, à nos provinces, régies par un droit public tout différent de celui de l'ancienne France ; ces avis sont du reste frappés d'abrogation par des dispositions postérieures, inconciliables avec eux. — Nous ne nous arrêterons pas aux circulaires, citées par la ville appelante, des 26 thermid. an XII et 4 pluv. an XIII, ni à l'avis du Conseil d'état des 20 oct. 1806, 29 janv. 1807 : ces documents n'ont évidemment qu'une portée toute spéciale et ne sauraient offrir un élément décisif de solution. Il est très naturel que le ministre des cultes ait dit, dans sa circulaire d'exécution du décret du 23 prair. an XII, que toutes les communes dont le cimetière se trouve placé autour de l'église s'occuperont de la translation du cimetière; il est également très naturel que l'on ait aussi réglé le mode d'échange ou de vente des anciens cimetières, car il y avait certainement beaucoup de communes propriétaires de leurs cimetières. Il sera permis d'observer que le décret de prairial an XII fut fort mal exécuté; que cela résulte d'un rapport de Portalis à l'empereur, en date du 4 fév. 1809 (4); que presque toutes les communes n'avaient pas les moyens d'exécuter le décret de prairial. On parle aussi, dans ce rapport, des maires, des communes; mais on n'en peut pas induire la solution de la grave question qui nous occupe. — Une réflexion analogue se présente à propos de l'avis du 29 janv. 1807, qui, comme le dit M. Dewandre, complique peut-être la question sans la résoudre, sans surtout avoir pour objet de la résoudre: en disant que les maires peuvent vendre les cimetières abandonnés, en prescrivant de laisser un chemin de ronde autour de l'église, le Conseil d'état ne dit pas autre chose que le décret de prairial lui-même dont nous allons nous occuper.

Examen du décret du 23 prairial an XII.

» Les objections déduites des art. 1, 2, 7, 8, 9, 10, 11 et 16 de ce décret, ont été développées, en 1838, par M. Tielemans, et réfutées par M. Dewandre en 1843, et par M. Ganser en 1846 ; les Cours de Gand et de cassation ont adopté les considérations de ces derniers; le premier a vu son argumentation consacrée par la Cour de Liége. Nous croyons, pour notre part, que le décret de prairial an XII, décret qui ne crée rien, qui ne donne rien, qui ne reconnaît rien, mais qui règle, qui organise, qui régularise dans l'intérêt de la salubrité et de la police; nous croyons que ce décret qui a été rédigé sous l'influence de l'ancien édit français du 10 mars 1776, qu'il vise dans son art. 7; nous croyons que ce décret qui, dans un article où la Cour de cassation n'a vu, avec raison, qu'une formule suppositive, parle de la mise en location des terrains servant de cimetières *par les communes auxquelles ils appartiennent*; nous croyons, disons-nous, que ce décret a voulu éviter le caractère attributif ou dispositif, si l'on peut s'exprimer ainsi; et la Cour d'appel de Gand, d'accord en cela avec son procureur-général, a partagé cette manière de voir en comparant deux rédactions de l'art. 15 du décret : « Le Conseil d'état n'a pas voulu attribuer la » propriété des cimetières aux communes en » général, dit la Cour de Gand (page 306); il » n'a pas voulu décider la question en ce sens. » Il résulte en effet de la discussion de ce dé- » cret que l'art. 15 du projet, qui portait: « Les

(1) L'avis de l'an XIII a été adressé pour exécution par le ministre des finances au préfet de Jemmapes le 4 ventôse ; mais cet envoi purement administratif n'en change pas la portée et ne peut équivaloir à la publication officielle. V. là dessus M. Dewandre.

(2) Celui de 1806 a paru au *Moniteur*.

(3) V., sur la valeur et les conséquences de cette exécution, Mailher de Chassat, *Comment. approf. du Code civil*, t. 1er, p. 51 à 58, surtout p. 54; on y voit des appréciations de Portalis, Pasquier, Courvoisier. M. Pasquier rappelait à la chambre des députés que les affaires de liquidations internationales étaient réglées par des décrets qui, le plus souvent, n'avaient pas été régulièrement publiés, mais toujours exécutés. Une résolution du gouvernement, rapportée par Sirey, 14, 2, 326, reconnaît que le décret du 17 mars 1808, relatif aux Juifs, quoique non publié, a été exécuté; Mailher reconnaît la distinction qui a été établie, en fait, entre les lois elles-mêmes et les dispositions qui se rattachent à l'exécution des lois.

(4) Page 436 du recueil.

» lieux de sépulture seront la propriété des » communes et demeureront à leur charge », a » été retranché de la rédaction définitive (1). » L'art. 16 du décret s'accorde avec ce retranchement; il est absolument incompatible avec la propriété exclusive des communes; il admet des cimetières particuliers : exclut-il les cimetières de fabriques? Voilà ce que devrait dire le décret de l'an XII pour anéantir le principe de restitution renfermé dans la loi de germinal an X et dans l'arrêté de thermidor an XI, particulièrement dans nos provinces. Nous avouons, en présence de la réalité des choses de cette époque, ne pas comprendre l'argument que l'on tire de cet article 16, non plus que de l'article 11, relatif au produit des concessions dans les cimetières. Il est sensible que les cimetières transférés aux frais des communes appartiendront à ces communes et que le produit des concessions leur sera remis; mais cela implique-t-il au profit des communes le droit de percevoir le produit des concessions dans les nombreux cimetières qui, incontestablement dans notre pays, appartiennent aujourd'hui aux fabriques? Voilà la question, et nous croyons pouvoir la résoudre négativement. — Tel est l'esprit du décret de l'an XII; il règle la police des cimetières; cette police est générale et s'étend sur tous les cimetières sans distinction; il laisse intacte la question de propriété.

Décret du 30 décembre 1809.

» Si cette conclusion est vraie pour le décret de l'an XII, elle sera plus vraie encore pour celui de 1809 sur les fabriques d'église. Ce n'est que par des inductions que repousse la pratique qu'on a argumenté des art. 36 et 37 de ce décret. Il est constant que, dans notre pays et encore aujourd'hui, les églises ont non seulement les produits spontanés des cimetières (peut-il y en avoir d'autres sur des terrains non cultivés, sauf les plantations autorisées dans les nouveaux cimetières par l'art. 3 du décret de l'an XII?), mais ceux provenant des concessions. Ce n'est vraiment que par une déduction bien indirecte que l'on arrive à poser des règles absolues au profit des communes, dans un pays où nombre de communes n'élèvent aucune prétention à la propriété des anciens cimetières.

Liberté des cultes; portée du principe.

» Nous pourrions nous arrêter ici; nous voulons cependant dire quelques mots d'un argument fondé sur la nature même de notre organisation politique, sur les principes de tolérance et de liberté des cultes qui nous régissent. Ces principes de tolérance étaient ceux de Joseph II; ils ne l'ont pas empêché, en 1784, d'attribuer formellement la propriété des cimetières aux fabriques (*aen de parochien ofte fabricken*) en réservant une place pour les protestants qui n'auraient point de cimetières particuliers (art. 21). Cependant cette propriété était tellement attribuée à la fabrique que les administrations des paroisses (*de bestierders der parochien ofte kerke*) étaient tenues d'acquérir les terrains des nouveaux cimetières que leur auraient assigné les magistrats, et l'édit de 1784 même devait leur servir d'octroi et de lettres d'amortissement (2). La fabrique était ainsi autorisée, comme personne civile, à acquérir, et le bien acquis était consolidé sur elle comme propriété de mainmorte.

» Si les principes de tolérance de Joseph II permettaient cette concession, qui peut l'exclure aujourd'hui? Les protestants sont-ils confondus avec les catholiques? Et s'il y a une conséquence à tirer ici de la liberté des cultes, elle doit être dans le sens de celle que développe Portalis lui-même dans son rapport souvent consulté par nous du mois de juil. 1806 (3). Ce ministre, pour justifier l'intervention directe des évêques dans le règlement des fabriques créées par la loi de germinal an X, se fondait sur la liberté même des cultes; et il ajoutait, dans sa lettre au ministre de l'intérieur, en vertu du même principe, que les protestants devaient, de leur côté, organiser leurs consistoires, qui sont les fabriques des églises protestantes, lesquelles possédaient des biens comme les églises catholiques (4).

» Or, si la liberté des cultes avait cette portée en l'an X, pourquoi prêterait-elle à une autre conclusion en l'an XII? Et pourquoi, si les communes doivent acquérir de nouveaux cimetières, les fabriques ne pourraient-elles pas rester propriétaires de leurs anciens cimetières, qui, après l'abandon, devenaient propriétés productives, comme le prouve l'art. 7 du décret du 23 prairial (5)?

Conclusion et résumé. — Principes d'interprétation.

» Nous terminons ici cette discussion. Nous croyons en résumé que la fabrique intimée a eu raison de se considérer comme propriétaire du cimetière de l'ancienne collégiale-paroissiale d'Antoing, et que le premier juge a eu raison de lui attribuer cette propriété, à quelque point

(1) V. les deux textes, projet et rédaction définitive, au *Journal belge des conseils de fabriques*, t. 1er 1842, p. 10 à 29. — Rien n'autorise à suspecter la sincérité de ce document intéressant. — La disposition primitive de l'art. 15 eût été une absurdité et une spoliation dans les provinces belges, où, pour exécuter l'édit de Joseph II de 1784, la plupart des paroisses, surtout celles des villes, avaient fait de grands sacrifices: ainsi, à Bruxelles, les cimetières transférés appartiennent aux paroisses, aux fabriques. Cpr. l'édit du 9 nov. 1774, *apud* Verlooy, *Codex Brabant.*, p. 77.

(2) En France, au contraire, par l'art. 8 de l'édit de 1776, l'amortissement était accordé, avec remise de droits, aux villes et communautés.

(3) V. p. 395 et 396 du recueil.

(4) Art. 7 des articles organiques des cultes protestants.

(5) Des réflexions analogues pourraient être opposées à l'art. 2 de la loi du 20 mars 1813. Cette loi parle des églises comme des salles de spectacles *qui appartiennent aux communes*: inférera-t-on de là que toutes les églises et toutes les salles de spectacles appartiennent aux communes?

de vue que l'on se place d'ailleurs pour apprécier l'origine de cet ancien cimetière.

» Les questions de fait et de droit que nous avons été appelé à résoudre offrent des difficultés que nous sommes loin de vouloir dissimuler, et nous répétons que les communes ont de puissantes objections à opposer aux fabriques; mais la réalité des choses et les intentions du gouvernement impérial militent, suivant nous, en faveur des dernières; et l'interprétation des lois et arrêtés doit tourner à leur avantage, car ce n'est point par des interprétations de mots, par des définitions subtiles ou par des arguments *a contrario*, qu'il faut juger les actes réparateurs du Consulat et de l'Empire, qui se succèdent pendant plusieurs années, dans un même esprit, pour arriver à la réalisation d'un système profondément médité. En effet, ce qu'il faut consulter surtout pour bien comprendre les lois de principes et les règlements d'application, c'est la pensée du gouvernement, la réalité des choses sur lesquelles il travaillait, les traditions historiques et législatives, les résultats qu'on voulait atteindre, et quoique adversaire prononcé des abus de la mainmorte, dont nous avons étudié l'histoire et constaté les criants abus dans le temps passé, il nous est impossible de ne pas chercher à bien comprendre, pour y applaudir, les actes propres à rendre à tous les cultes librement exercés une splendeur qui se lie étroitement au maintien de la religion, et qui, sans dépasser les véritables nécessités, sont à la fois un allégement pour l'état et un bienfait pour les populations. Les travaux de Portalis sont, à ce point de vue large et vrai, d'une grande importance, et ils annoncent, dans ce pieux et libéral ministre investi de toute la confiance du chef de l'état, une fermeté de principes et une suite de vues très remarquables. Remontant aux traditions anciennes et à l'esprit de l'Eglise, il a toujours, lorsque cela était compatible avec l'ordre politique moderne, manifesté l'intention de respecter cet esprit et ces traditions et d'y rapporter les résolutions du gouvernement; cela apparaît surtout dans l'organisation des fabriques d'églises rétablies, et la Cour verra de fréquents retours vers la discipline ecclésiastique pour définir leur caractère et fixer leurs prérogatives (1).

» Il restera vrai, pensons-nous, aux yeux de la Cour comme aux nôtres, comme à ceux de notre Cour suprême, qui s'est prononcée après une des plus profondes discussions qu'on ait établies devant elle, il restera vrai que c'est à l'église que le gouvernement a restitué les moyens de célébrer le culte rétabli, et que, sauf quelques légères déviations dont il serait peu juridique de tenir compte, les décrets impériaux ont toujours rendu à l'église directement, c'est-à-dire aux fabriques qui en sont, qui en ont toujours été les agents temporels, les moyens d'entretenir le culte, les édifices qui y sont consacrés, le logement de ses ministres, les lieux de sépulture. — Voilà bien certainement l'esprit général de l'époque de réparation. Chaque fois que des exceptions spéciales, fondées sur des précédents, se présentent, il faut en tenir compte; mais s'il ne faut pas séparer l'interprétation des lois et des décrets des faits auxquels ils se rattachent nécessairement, la doctrine que nous avons adoptée pour l'ancien cimetière de la paroisse de Notre-Dame d'Antoing, et qui s'applique à la plupart des anciens cimetières de Belgique, semble devoir rester inébranlable. Après cela, la commune d'Antoing pourra établir devant la justice, comme elle le demande, soit l'acquisition par voie d'usucapion du terrain litigieux, soit son affectation à usage de chemin public : ces points du débat ne sont pas ici susceptibles de discussion, et la Cour est juge des voies à suivre pour arriver à la démonstration que la ville désire faire devant la justice.

» Du 14 août 1851, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Espital prés., Faider av. gén. (concl. conf.), Dolez, Massart et Duvigneaud av.

» LA COUR; — En ce qui concerne l'exception opposée à la fabrique intimée, et qui consiste à prétendre qu'elle serait non recevable à invoquer, dans l'intérêt de sa défense, l'arrêté du 7 therm. an XI, sous le prétexte qu'elle n'aurait pas obtenu, conformément à l'avis du Conseil d'état du 23 déc. 1806, approuvé par le décret impérial du 25 janv. 1807, l'envoi en possession du terrain litigieux : — Attendu que, devant le tribunal de Tournai, la ville d'Antoing, agissant en qualité de demanderesse au pétitoire, a revendiqué la propriété de ce terrain, et que par suite elle a reconnu que la fabrique de l'église de Saint-Pierre en avait la possession; — Attendu que l'état serait resté propriétaire du terrain précité, s'il ne l'avait pas restitué à ladite fabrique par l'arrêté du 7 therm. an XI, ou par des mesures postérieures; — Que le fait du défaut d'envoi en possession, fût-il vrai, ne saurait constituer ni un titre, ni une preuve de propriété en faveur de la ville d'Antoing; — Que l'exception qui en résulterait appartiendrait à l'état, et non à cette ville, qui, ne

(1) L'ancienne doctrine de l'église doit être rappelée ici quant aux édifices des cultes qui appartenaient aux évêques, qui étaient souvent fondés par eux et pour eux, qui étaient administrés par les fabriques, et à la réparation desquelles la moitié ou le tiers des dîmes devait être consacré. V. Peckius, *De repar. eccl.*, cap. 14 et 22; Zœzius, *Ad decret.*, p. 303, n° 5; Thomassin, *Discipl. de l'église*, p. 4, liv. 4, chap. 22 et 29; Corvinus, *Jus can. per aphorismos*, liv. 2, tit. 19; Devoti, *Inst. can.*, liv. 2, tit. 7. — Les notions que donne ce dernier auteur sont intéressantes à cause des nombreuses autorités qu'il cite et qu'il analyse. L'évêque établissait, construisait, consacrait l'église, constituait la fabrique, recevait les fondations et les legs, créait les paroisses, logeait les curés : tel est l'état primitif de l'église, état que les lois et les intérêts publics ont modifié en partie en le réglant de façon à subordonner les possessions et les jouissances aux nécessités générales de police, de contrôle et de subordination; c'est ainsi que les corps chargés de l'administration du temporel prirent un caractère laïque tout en représentant l'église.

s'en trouvant pas investie, n'a pas qualité pour l'opposer à sa partie adverse ; — Que les principes de la matière imposent à tout demandeur en revendication l'obligation de prouver le fondement de son action, à l'aide de son propre droit, et lui défendent d'emprunter, à cet effet, le droit d'un tiers ; — Que vainement on objecte que la fabrique se serait elle-même donné le rôle de demanderesse, en se disant propriétaire de l'immeuble en question, conformément à l'arrêté du 7 therm. an XI ; — Que du jugement attaqué, comme de la procédure de première instance et d'appel, il résulte, au contraire, qu'elle a opposé ses titres de propriété, en termes de défense, à l'action de sa partie adverse ; — Attendu, en conséquence, que l'exception dont il s'agit est non recevable ;

» Attendu, d'ailleurs, que l'arrêté du 7 therm. an XI a rendu aux fabriques leurs biens non aliénés, sans imposer à cette restitution la condition d'un envoi en possession préalable ; — Que l'obligation de cette formalité fut introduite, quatre ans plus tard, comme un moyen de prévenir l'abus des prises de possession de fait ; — Qu'elle ne fut établie que pour l'avenir ; — Que, dans tous les cas, le défaut de pareil envoi en posssesion ne peut être opposé, quand il y a lieu, qu'aux fabriques demanderesses en revendication ; — Qu'il s'ensuit que, si l'exception était recevable, elle serait non fondée ;

» Au fond ; — Attendu que des pièces du procès, des documents soumis à la Cour et des débats il résulte :

» Que le terrain revendiqué est un cimetière fort ancien ; — Que, depuis long-temps, il ne sert plus aux inhumations ; — Qu'à partir d'une époque de beaucoup antérieure au décret de l'empereur d'Autriche, du 16 juin 1784, jusqu'au jour de la confiscation des biens des fabriques, il a constamment appartenu à celle de l'église de Notre-Dame d'Antoing ; — Que cette église, dont il formait une annexe, était l'église paroissiale de toutes les personnes attachées au chapitre de la ville précitée ; — Qu'elle avait une fabrique, un cimetière (celui dont il est question) et un curé, lequel remplissait toutes les fonctions attachées à ce titre, y compris celles d'officier de l'état-civil ; — Qu'en un mot, elle réunissait toutes les conditions, tous les caractères auxquels les canonistes belges et français attachent la qualité d'église paroissiale ;

» Que, par l'effet de la nouvelle circonscription ecclésiastique, opérée depuis le concordat de l'an X, la paroisse de Notre-Dame fut supprimée et réunie à celle de S.-Pierre, représentée par la fabrique intimée ;

» Que, selon le droit ancien de nos provinces, constaté par les monuments de notre jurisprudence antérieurs et postérieurs au régime français, reconnu et confirmé par l'édit déjà cité du 16 juin 1784, les cimetières de la catégorie de celui dont il s'agit étaient, comme les églises, réputés appartenir aux fabriques ; — Qu'au contraire, l'ordonnance française du 10 mars 1776, non publiée en Belgique, présumait que les cimetières auxquels elle s'appliquait étaient la propriété des communes ;

» Que les propriétés des fabriques de nos églises passèrent dans le domaine de l'état, en conséquence de l'application qui fut faite à la Belgique de la législation française relative aux biens nationaux et du système sur lequel elle était basée ; — Que, pendant toute la durée de la mainmise nationale sur les biens des fabriques, le cimetière litigieux fut possédé par l'état, et non par la commune d'Antoing ; — Que l'on ne cite aucune loi antérieure au 7 therm. an XI qui ait dessaisi le Domaine de la propriété des cimetières et qui l'ait attribuée aux communes ; — Que, par l'arrêté du 7 therm. an XI, l'état, usant de son droit de propriété, rendit aux fabriques leurs rentes et leurs biens non aliénés, par conséquent aussi leurs anciens cimetières non vendus, aucune différence n'étant établie ou possible entre ces cimetières, les rentes et les autres biens immeubles qui leur avaient appartenu ; — Que ces différents biens, redevenant tous des moyens de subvenir aux besoins temporels des églises, reprirent tous leur destination primitive, et que, remis aux fabriques, ils furent, dès le mois de pluv. an XII, placés tous également, quant à la propriété, sous l'égide de l'art. 545 C. civ. ;

» Que l'on ne connaît aucune loi qui, depuis le concordat et l'arrêté du 7 therm. an XI, ait été conçue, rédigée et publiée dans le but incontestable et avoué de donner aux communes la propriété des cimetières et des églises ; — Que, cependant, l'importance d'une telle cession, si contraire à l'esprit et au texte des dispositions prises dans le dessein de restaurer le culte catholique, aurait mérité, sinon nécessité, la promulgation d'une loi spéciale et formelle ; — Que, pour établir l'attribution des biens de cette espèce aux communes, on est forcé de recourir à des argumentations tirées de lois, de décrets, d'avis du Conseil d'état, et qui ne sont rien moins que concluantes ; — Que ces actes du gouvernement français ne fournissent au système de la ville d'Antoing que des inductions incapables de suppléer à la loi péremptoire qui lui manque ;

» Qu'aucun de ces actes ne révèle l'intention de déroger au concordat ou à l'arrêté du 7 therm. an XI ; — Que l'abrogation totale ou partielle de lois de cette nature ne peut résulter que de lois postérieures, claires et précises, disant franchement ce qu'elles veulent et pourquoi elles modifient le droit antérieur ;

» Attendu que le décret du 11 prair. an III, la loi du 18 germ. an X, l'avis du Conseil d'état du 3 niv. an XIII, celui du 2 pluviôse suivant et la loi du 20 mars 1813, concernent les églises, mais sont tellement étrangers aux cimetières qu'ils ne les mentionnent même pas ; — Qu'ils le sont davantage encore, s'il est possible, aux cimetières restitués aux fabriques par l'arrêté du 7 therm. an XI, et les mesures subséquentes conçues dans l'intérêt de ces établissements publics ; — Que si l'intention prétendue des auteurs des actes précités (de l'an III, de germ. an X, de l'an XIII et de 1813) avait été de transmettre aux communes les cimetières avec les églises, ils l'auraient exprimée, tout

en faisant les distinctions indispensables et réclamées par la nature des choses ; qu'ils n'ignoraient pas que, selon les lieux, les circonstances et les époques, les cimetières pouvaient appartenir à l'état, à des particuliers, à des fabriques, ou à des communes, et que, dès lors, ils devaient respecter tous les droits dont ils n'avaient pas la disposition, et ne pas s'exposer à décréter des expropriations arbitraires et injustifiables ;

» Attendu que l'arrêté du 7 therm. an XI, lequel contient une première organisation des fabriques, déjà rétablies en principe par la loi de germ. an X, confie à des marguilliers, mais non pas aux communes, l'administration de tous les biens dont il dispose ; — Qu'il ordonne que cette administration se fasse dans la forme particulière aux biens communaux ; — Qu'il veut, par conséquent, qu'elle n'ait de communal que la forme ; — Que si, dans l'occurrence, il était permis de conclure de la forme au fond, tous les biens mentionnés dans l'arrêté du 7 therm. an XI auraient été restitués aux communes ;

» Attendu que la disposition précitée, relative à la forme de l'administration, eût été complètement inutile quant aux cimetières, si, depuis l'an III ou l'an X, ils avaient, de même que les églises, indistinctement appartenu aux communes ; — Que cependant ils y sont compris ; d'où la conséquence que, dans la pensée du législateur, les cimetières des fabriques n'étaient pas, en l'an XI, des propriétés communales ; — Attendu, indépendamment de ce qui précède, que les argumentations de la ville appelante, étayées sur le décret du 11 prair. an III, la loi du 18 germ. an X, et les avis du Conseil d'état du 3 niv. an XIII et du 2 pluviôse de la même année, portent à faux, et que, dans tous les cas, ils sont sans application possible aux faits du procès ; — Que l'usage provisoire des églises non aliénées, dont parle le décret du 11 prair. an III, il le confère, non pas aux communes, mais individuellement aux citoyens des communes de la République ; — Que la loi antérieure du 3 vent. an III, sur l'exercice des cultes, avait dit : « Les communes ou sections de commune, en » nom collectif, ne pourront acquérir ni louer » de local pour l'exercice des cultes ; » — Que la même prohibition fut répétée mot à mot, dans l'art. 9 de la loi du 7 vendémiaire an IV, sur l'exercice et la police intérieure des cultes ; — Que, placé entre cette double défense, antérieure et postérieure à sa publication, le décret précité, étranger à la propriété des églises et des cimetières, est exclusivement relatif à la célébration des cultes dans les édifices qui y étaient originairement destinés ; — Que, s'il porte dans son article premier : « Les citoyens » des communes et sections de commune de la » République auront provisoirement le libre » usage des édifices non aliénés, destinés originairement aux exercices d'un ou de plusieurs cultes, et dont elles étaient en possession au premier jour de l'an II de la République, » il résulte des considérations qui précèdent que la possession dont il parle incidemment n'est qu'une possession précaire, la seule compatible avec la prohibition exprimée dans les lois ci-dessus rappelées du 3 vent. an III et du 7 vend. an IV ;

» Que la loi du 18 germ. an X et les avis du Conseil d'état du 3 niv. et du 2 pluv. an XIII concernent exclusivement les églises rendues au culte, tandis qu'il s'agit au procès du cimetière d'une paroisse supprimée ; — Que le texte de l'art. 75 de la loi précitée (du 18 germ. an X) prouve, sans commentaire, qu'à cette époque les églises appartenaient à l'état, et qu'il les remettait non pas aux communes, mais aux évêques, ne pouvant les restituer directement aux fabriques dont l'organisation n'était pas faite ;

» Que, pour donner aux avis précités de l'an XIII la signification et la portée que leur prête la partie appelante, il faudrait admettre qu'au mépris de la loi du 18 germ. an X, de l'arrêté du 7 therm. an XI et des droits acquis, le Conseil d'état aurait voulu d'autorité exproprier les fabriques au profit des communes ;

» Que le décret du 30 déc. 1809 prouve que le législateur n'a pas attaché à ces avis les effets que leur attribue la ville d'Antoing ; — Qu'en disant, art. 36 : « Les revenus de chaque fabrique se forment 1° du produit des biens et » rentes restitués aux fabriques, des biens des » confréries, et généralement de ceux qui auraient été affectés aux fabriques par nos divers » décrets », il a nécessairement reconnu que les fabriques étaient propriétaires des biens (donc des cimetières et des églises) qui leur avaient été restitués ou affectés par la loi du 18 germ. an X, par l'arrêté du 7 therm. an XI, et par tous les décrets antérieurs au 30 déc. 1809 sans distinction ; — Que cette reconnaissance, inconciliable avec le système de la partie appelante, démontre combien il est peu fondé ; qu'elle prouve au moins, d'une manière incontestable, que, par l'art. 36 précité, le législateur a voulu que, malgré les deux avis du Conseil d'état de l'an XIII, tous ses décrets antérieurs au 30 déc. 1809, et contenant restitution ou affectation de biens aux fabriques, fussent exécutés ;

» Attendu, d'ailleurs, et même en accordant, par supposition, aux avis précités, le sens et la portée que leur accorde la commune d'Antoing, il resterait constant que l'église de Notre-Dame et le cimetière litigieux y annexé auraient été, par les décrets postérieurs du 30 mai 1806 et du 31 juillet suivant, déclarés faire partie des biens restitués à la fabrique intimée ; circonstance qui, à elle seule, écarterait, dans l'espèce, les moyens basés sur les avis déjà mentionnés et sur la loi du 20 mars 1813 ;

» En ce qui concerne le décret du 23 prair. an XII : — Attendu que nulle disposition de ce décret n'autorise à penser qu'il ait été destiné à régler, dans aucun cas, la propriété des cimetières restitués ou affectés aux fabriques, et que partant il ne peut être appliqué à l'espèce du procès ; — Attendu, d'ailleurs, que ce même décret a été fait dans le but unique d'organiser les sépultures en vue de l'hygiène publique, et qu'il a été promulgué moins d'un an après l'arrêté du 7 therm. an XI ; — Que, vu ces deux

circonstances et l'absence de toute loi antérieure attributive aux communes des cimetières en général, il n'a pu ni supposer qu'elles en fussent propriétaires, ni vouloir exproprier à leur profit les cimetières anciens ou autres, possédés à juste titre par des fabriques ou des particuliers; — Qu'au contraire, il a manifesté l'intention de respecter tous les droits acquis; — Que cette intention ressort de la combinaison des art. 7, 8 et 9, et tout spécialement des mots du dernier de ces articles : « par les communes » auxquelles ils (les cimetières) appartiennent; » en effet, le droit qu'il accorde aux communes, il le subordonne à la condition qu'elles soient propriétaires des terrains sur lesquels elles l'exerceront; il dit : « A partir de cette époque » (cinq ans), les terrains servant maintenant de » cimetières pourront être affermés par les com» munes auxquelles ils appartiennent.... » Or le droit spécial, unique, qu'il veuille concéder aux communes, le seul qu'il règle, c'est le droit de louer les cimetières abandonnés; les jurisconsultes qui l'ont rédigé étaient donc préoccupés de l'idée d'accorder aux communes la faculté d'affermer ces terrains, par conséquent aussi des règles du contrat de louage, et de l'utilité d'employer des termes qui, rappelant les principes du droit, restreignissent cette faculté aux communes, propriétaires des terrains précités : ces considérations déterminent la portée des mots « auxquelles ils appartiennent » dans un sens naturel, rationnel et juridique; elles ont, en outre, l'avantage de sauver les auteurs du décret de la prétention, qu'on leur prête gratuitement, d'avoir, par une petite phrase incidente glissée dans un article d'un décret de police, voulu attribuer aux communes la propriété des cimetières de toutes les catégories possibles;

» Attendu, d'ailleurs, que les mots « aux» quelles ils appartiennent » auraient été inutiles si déjà les communes avaient été propriétaires, de par la loi, de tous les cimetières; que, d'un autre côté, si l'article se fût borné à dire « pourront être affermés par les communes », on se fût emparé de l'absence des mots « aux» quelles ils appartiennent », pour soutenir, avec plus d'apparence de raison, la prétention au droit de propriété en question : l'addition de ces mots levait tout doute, en constatant que, conformément à la règle, la faculté de louer dont il s'agissait portait exclusivement sur les terrains dont les communes seraient propriétaires, ce qui supposait qu'elles pouvaient ne l'être pas et laissait intacts les droits des tiers;

» Attendu qu'en outre, il paraît certain que l'art. 15 du décret dont nous nous occupons était originairement conçu en ces termes : « Les » lieux de sépulture seront la propriété des » communes et demeureront à leur charge », mais qu'après examen et discussion, il fut supprimé;

» Attendu que, si l'art. 9 précité doit être entendu comme il vient d'être dit, il faut, sous peine d'inconséquence, interpréter dans le même sens l'art. 11 qui le suit, et l'avis du Conseil d'état du 20 déc. 1806, approuvé le 25 janv. 1807;

» Quant à l'art. 15 du décret en question : — » Attendu qu'il constitue une mesure de police, nécessitée par la nature spéciale des propriétés auxquelles elle s'applique, légitimée par le droit, par le devoir de tout gouvernement, et par l'art. 544 C. civ., antérieurement promulgué;

» Attendu que de tout ce qui précède il résulte que la ville d'Antoing n'a prouvé, ni devant le tribunal de Tournai, ni devant la Cour, son prétendu droit de propriété, tandis que la partie intimée a démontré que le terrain litigieux lui appartient, en vertu de l'arrêté du 7 therm. an XI, et des actes postérieurs du gouvernement français, portant restitution ou affectation de biens aux fabriques; — Que, par conséquent, la partie définitive du jugement attaqué n'a pas infligé grief à l'appelante;

» Attendu que, relativement aux prétentions de celle-ci, fondées sur la prescription et sur l'affectation du cimetière revendiqué à usage de chemin public, la cause n'est pas plus en état devant la Cour qu'elle ne l'était en première instance; — Que, d'ailleurs, le jugement dont il s'agit laisse ces prétentions complètement intactes;

» Par ces motifs, M. l'avocat-général Faider entendu, et de son avis, — Met l'appel au néant. »

BRUXELLES (5 juillet 1851).

CONTRAT DE MARIAGE, EXISTENCE, COPIE, PREUVE, TESTAMENT, RÉVOCATION, ACTE NOTARIÉ, CHARTE DU HAINAUT, GAINS DE SURVIE, ALLOETS, ACQUÊTS, ÉPOUSE SURVIVANTE.

Des copies sur papier libre et sans aucuns caractères d'authenticité ne peuvent faire preuve de l'existence matérielle d'un contrat de mariage, ni même être considérées comme établissant des présomptions de nature à faire admettre la preuve testimoniale (1). C. civ. 1335, § 2.

L'acte notarié, mais non revêtu des formes testamentaires, par lequel le testateur déclare révoquer un testament qui révoquait lui-même un testament antérieur, et vouloir faire revivre les dispositions du premier testament, ne saurait produire ce dernier effet; les deux testaments se trouvent à la fois révoqués et le disposant décédé ab intestat (2). C. civ. 1035.

Sous les chartes du Hainaut, l'épouse survivante

(1) Ce n'est que dans les copies délivrées par des officiers publics dépositaires de la minute ou de l'original, que la loi permet aux juges de trouver un commencement de preuve par écrit : C. civ. 1335-2°. — V. *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Copie*, n°s 52 et suiv.

(2) Comme la révocation a pour but le retour au droit commun en matière de succession, il suffit de l'accomplissement des simples formalités prescrites pour les actes notariés. Ce n'est qu'autant que l'acte doit produire effet comme testament que des formes plus solennelles sont requises : Bruxelles, 20 juil. 1807; — Toullier, t. 5, n° 620; Delvincourt, t. 2, p. 378; Duranton, t. 9, n° 439; Maleville, sur l'art.

sans génération n'avait pas droit à l'usufruit des propres de son époux prédécédé.

La publication en Belgique des lois françaises qui effaçaient les distinctions des biens a attribué en Hainaut la nature allodiale à tous les acquêts (1).

Sous les mêmes chartes du Hainaut, ni l'homme, ni la femme, ni tous deux ensemble, ne pouvaient conditionner les alloets; ces biens appartenaient dans tous les cas au mari, bien que la volonté de celui-ci eût admis sa femme à l'acte d'acquisition; seulement l'épouse survivante sans génération avait droit à des fruits sur les alloets acquis pendant le mariage. Chartes du Hainaut, chap. 33, art. 4; chap. 105, art. 2; chap. 121, art. 3.

Veuve Vanderwarden
C. héritiers Vanderwarden.

François Vanderwarden et Florentine Lelouchier s'étaient mariés en Hainaut, le 16 janv. 1796.

Le 27 mars 1841, Vanderwarden décède sans enfants; mais sa veuve lui survit.

Le 18 fév. 1844, le sieur Cloquette et autres héritiers collatéraux de Vanderwarden assignent sa veuve en liquidation et partage par moitié de la communauté qui avait existé entre les deux époux, et de plus en abandon des immeubles propres ou acquêts dudit Vanderwarden dont la veuve était restée en possession, sauf, s'il y avait lieu, l'usufruit au profit de celle-ci, selon les principes des chartes du Hainaut.

La veuve Vanderwarden oppose d'abord qu'aux termes de son contrat de mariage, la succession entière de son mari lui avait été attribuée à titre de gain de survie. Ce contrat de mariage, dont elle ne reproduisait pas l'original, mais seulement une copie, aurait été, suivant elle, passé avant son mariage, le 26 niv. an IV (16 janv. 1796). — Subsidiairement, elle réclame l'usufruit des propres du défunt, une moitié des acquêts et l'usufruit de l'autre, soit en vertu de la loi, soit parce que ces acquisitions auraient été faites par elle et son mari. — De plus elle invoque un testament fait en sa faveur par son mari, le 7 juill. 1806. Il est vrai que ce testament avait été révoqué par un acte notarié du 20 déc. 1831. Mais, par un autre acte notarié du 1er juin 1832, bien que non revêtu des formes testamentaires, Vanderwarden avait déclaré révoquer l'acte du 20 déc. 1831, et vouloir remettre en vigueur le testament de 1806.

Les héritiers ayant méconnu l'existence du contrat de mariage dont la copie était produite, le tribunal de Mons ordonna à la veuve Vanderwarden de prouver l'existence du contrat. Celle-ci ayant prétendu que cette existence avait été reconnue, soit par son défunt mari, soit même par l'un des demandeurs au procès, un interrogatoire sur faits et articles fut ordonné vis-à-vis de ce dernier.

L'interrogatoire subi, la veuve Vanderwarden soutint que la copie présentée par elle devait suppléer à l'original de son contrat de mariage, et qu'ainsi il y avait lieu de lui accorder tous les avantages stipulés en sa faveur. — Subsidiairement, elle conclut à ce que le tribunal ordonnât aux demandeurs de produire le contrat de mariage dont s'agit, et lui allouât 50,000 fr. de dommages-intérêts, pour réparation de la perte que la distraction de cet acte lui faisait éprouver.

Le 13 août 1847, jugement du tribunal de Mons ainsi conçu :

« Attendu que dans l'ordre de sa défense la veuve Vanderwarden a prétendu que, préalablement à son mariage, qui a eu lieu sous l'empire des chartes du Hainaut, ses droits et avantages, ainsi que ceux de son époux, avaient été réglés et établis par un contrat de mariage en due forme, et que si ce contrat ne pouvait se reproduire en original, les copies de cet acte qui ont été respectivement produites par les parties en la cause devaient y suppléer, par suite des circonstances graves, précises et concordantes, qui existent à l'égard de ces copies, dont le texte uniforme reproduit les stipulations qu'elle invoque et dont elle prétend faire fruit en opérant la liquidation et le partage que les demandeurs réclament;

» Attendu, à l'égard de l'existence prétendue d'un contrat de mariage des époux Vanderwarden, que rien au procès ne la révèle, et que toutes les recherches que l'on a faites pour découvrir le lieu où il aurait pu se trouver, s'il en avait jamais existé aucun, sont restées vaines et infructueuses;

» Attendu qu'il conste, en effet, de l'interrogatoire sur faits et articles du sieur Charles Deblois, l'un des demandeurs, qu'il a lui-même recherché cet acte qu'il croyait exister, et que s'étant, par suite de certaines indications, adressé à cet effet au sieur Stalens, notaire à Renaix, pour en obtenir une copie, ce fonctionnaire lui avait fait connaître qu'il n'avait pas cet acte chez lui, et qu'il n'avait pu s'assurer qu'il existât soit à Renaix, soit à Ellezelles, où il avait fait aussi des recherches;

» Attendu, quant à ce que l'on a allégué que le sieur Vanderwarden aurait reconnu l'existence de cette pièce, que ce fait n'est rien moins qu'établi, et que le contraire semble résulter d'une lettre également produite, que ce même

1035, *Dict. du notar.*, v° *Révocation de testament*, n° 22. — Toutefois de nombreux arrêts ont consacré l'opinion contraire en décidant que le testament authentique, nul pour vices de formes, ne suffisait pas, bien que revêtu d'ailleurs de toutes les formalités ordinaires des actes notariés, pour révoquer un testament antérieur. V. Aix, 5 avril 1834; Pau, 27 août 1835 (sous Cass. franç., 24 juil. 1839, t. 2 1839, p. 289); Cass. franç., 2 mars 1836, 7 mai 1839 (t. 1 1839, p. 503), et les autres arrêts qui y sont indiqués; — Merlin, *Rép.*, v° *Révocation de legs*, et *Quest.*, v° *Révocation de testaments*, § 1er; Favard, *Rép.*, v° *Testament*, sect. 3, § 1er, n° 3; Pont, *Revue des revues de droit*, t. 1er, p. 169. — V., au surplus, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Testament*, nos 1329 et suiv.

(1) V., dans le même sens, Bruxelles, 2 août 1843 (*Journ. Pal., jurispr. belge*, année 1844, p. 206).

sieur Vanderwarden a écrite et adressée à M. l'avocat Claus, le 13 déc. 1835;

» Attendu que c'est avec aussi peu de raison que l'on a prétendu qu'on aurait invoqué ce contrat dans la procédure suivie par le sieur Vanderwarden contre la famille Hennuyer, puisqu'il résulte de la conclusion même de la défenderesse que, si l'on a parlé d'un acte de cette espèce dans cette procédure, on n'en a toutefois produit alors, comme aujourd'hui, qu'une prétendue copie sur papier libre, sans aucun caractère d'authenticité;

» Attendu que les explications données à ce sujet par le prénommé sieur Deblois dans son interrogatoire sur faits et articles, démontrent que lors du procès contre la famille Hennuyer, c'était encore par erreur que l'on supposait l'existence d'un contrat de mariage entre les époux Vanderwarden, dont lui-même, sieur Deblois, semblait désirer de faire emploi utile à cette époque;

» Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'existence matérielle du contrat de mariage que la demanderesse invoque n'est point établie, et qu'il n'est point non plus justifié que le sieur Vanderwarden, époux de cette dernière, ou l'un des demandeurs, aurait, de quelque manière que ce soit, reconnu que cette pièce ait jamais existé;

» Attendu, sur le point de savoir si les copies que l'on représente pour être celles du contrat de mariage invoqué, mais non reproduit, peuvent suppléer à ce même contrat, que, si quelquefois et dans des circonstances indiquées par la loi, des présomptions graves, précises et concordantes, autorisent le juge à considérer comme existant un fait que ces présomptions semblent démontrer à l'évidence, il ne peut y avoir lieu à en user de la sorte dans l'espèce, où la preuve testimoniale ne pourrait d'ailleurs être admise, où l'on peut penser tout naturellement que les pièces que l'on prétend être de nature à pouvoir suppléer à l'original manquant du contrat invoqué peuvent n'être rien moins que des projets de ce même contrat non suivis de réalisation, et où ces pièces devraient surtout avoir pour effet d'attribuer à la défenderesse des gains de survie et des droits que rien au procès n'indique avoir été dans l'intention de l'époux Vanderwarden de conférer à son épouse, et que celle-ci estime elle-même par sa conclusion en dommages-intérêts à plus de 50,000 fr.;

» Attendu qu'en l'absence de la preuve de l'existence d'un contrat de mariage entre les époux Vanderwarden, et en l'absence aussi des pièces qui puissent y suppléer, la liquidation de la communauté qui a existé entre ces époux doit s'opérer sur le pied des lois existantes au moment de leur mariage, et que, d'après les dispositions de celles-ci, les demandeurs sont fondés à réclamer 1° la moitié de cette communauté; 2° la propriété et la jouissance, depuis le décès du sieur Vanderwarden, des biens propres à ce dernier; et 3° la propriété de la totalité des acquêts faits constant mariage, sauf les droits de la défenderesse à l'usufruit de tout ou partie de ces acquêts, s'il y a lieu;

» Attendu, sur l'opportunité de renvoyer les parties devant un notaire pour y liquider leurs droits tant à la communauté des époux Vanderwarden qu'aux immeubles délaissés par le chef de cette communauté, que, malgré l'inventaire qui a été dressé au décès de ce dernier, il pourrait s'élever des difficultés sur la nature des objets mobiliers, sur celle des acquisitions, à raison de leurs dates et des dispositions qui doivent en régler le sort;

» Attendu que les demandeurs eux-mêmes laissent entrevoir la possibilité de ces difficultés en concluant, sauf les droits de la défenderesse à l'usufruit des biens qui ont fait l'objet de certaines d'entre elles;

» Attendu, au surplus, que ce renvoi ne peut préjudicier à aucune des parties, qui, si elles sont d'accord sur le règlement de leurs droits suivant ce qui sera disposé par le présent jugement, pourront, se trouvant en l'étude du notaire qui sera désigné, passer outre à la liquition et au partage demandés;

» Par ces motifs, le tribunal dit pour droit que les demandeurs sont fondés à réclamer 1° la moitié de la communauté qui a existé entre le sieur Vanderwarden et la dame Lelouchier, son épouse; 2° la propriété des biens patrimoniaux de ce dernier, ainsi que les fruits perçus de ces biens depuis le décès de celui-ci; 3° enfin la propriété de la totalité des acquêts faits par lui durant son mariage, sauf sur les droits de la dame son épouse à l'usufruit de tout ou partie de ces acquêts, s'il y avait lieu, etc. »

Appel par la veuve Vanderwarden.

Du 5 juillet 1851, arrêt C. Bruxelles, 2° ch., MM. Jonet prés., Duvigneaud et Dolez av.

« LA COUR; — En ce qui touche le prétendu contrat de mariage des époux Vanderwarden, et par suite les droits que l'appelante veut en faire dériver à son profit:

» Adoptant les motifs du premier juge, qui démontrent suffisamment et le défaut de preuve de l'existence même d'un tel contrat, et l'inadmissibilité des copies dont il s'agit au procès pour remplacer le titre, et l'inadmissibilité, dans l'espèce, de la preuve testimoniale et des présomptions dont l'appelante s'étaie, motifs qui suffisent enfin pour écarter et l'offre d'affirmation par serment de l'existence et de la teneur de ce contrat de mariage, et la conclusion sans base que prend l'appelante contre les intimés, en dommages-intérêts, à défaut par eux de reproduire ce prétendu contrat;

» En ce qui concerne un testament fait par Vanderwarden, époux de l'appelante, le 7 juil. 1806, enregistré, passé devant le notaire Fostier, de Renaix:

» Attendu que ce testament a été formellement et pleinement révoqué par Vanderwarden, devant le notaire Simon, de Leuze, par acte du 20 déc. 1831, dûment enregistré;

» Attendu que cette révocation expresse, si elle n'a pu anéantir l'acte matériel du 7 juil. 1806, a incontestablement eu pour effet de retirer, d'annuler, selon l'expression de l'art. 1036 C. civ., la disposition, c'est-à-dire la ré-

lonté, l'intention qu'exprimait cet acte testamentaire du 7 juil. 1806, de sorte que, cette intention, non pas restée suspendue, mais en toute vérité anéantie et disparue, Vanderwarden s'est trouvé, dès lors, rentré à l'état intestat, d'autant plus complétement que la révocation a été pure et simple, et sans réserve ni condition ;

»Attendu que, si le Code, facilitant les moyens de retourner à la présomption qui sert de base à l'ordre légitime de succession, a admis un acte notarié sous forme simple et ordinaire pour révoquer un testament, aucune de ses dispositions, ni explicitement ni implicitement, n'autorise l'usage de pareil acte notarié pour disposer, pour faire revivre une disposition testamentaire annulée par révocation, et la raison en est sensible et ressort de la nature même des choses :

» En effet, faire revivre, dans l'espèce, la volonté testamentaire du 7 juil. 1806, annulée par la révocation régulière précitée, c'est évidemment faire de nouveau sortir Vanderwarden de l'état intestat dans lequel il était rentré ; c'est, en dernière analyse et en toute réalité, lui faire exprimer une nouvelle volonté dernière, une nouvelle disposition retournant à un ordre contraire, à l'ordre ordinaire de succession légale; dès lors et en présence de la nature même de ce qui s'opère en cette circonstance, si ce cas, plus important sans nul doute que celui de simple révocation directe du testament, n'a pas cependant préoccupé le législateur dans un texte exprès, c'est évidemment qu'à raison de son caractère réel de disposition dernière, ce cas restait soumis, pour constater la volonté, aux formalités testamentaires et trouvait ainsi toutes ses garanties ;

» Attendu conséquemment que le second acte dont l'appelante appuie ses prétentions, passé le 1er juin 1832 devant notaire, enregistré, révoquant la révocation même du 20 déc. 1831, et tout testament, à la réserve, y est-il dit, de celui du 7 juil. 1806, n'est et ne peut être juridiquement démonstratif et probant d'une semblable et nouvelle volonté dernière, puisqu'il n'est revêtu que des formes de l'acte notarié ordinaire et nullement des précautions essentielles du testament, ou disposition à cause de mort ;

» Qu'il serait impossible de l'admettre à effet de faire revivre la disposition du 7 juil. 1806, sans créer par voie indirecte un nouveau mode de tester, lequel serait d'autant plus arbitraire, en l'absence d'une autorisation textuelle de la loi à cet égard dans la matière toute de droit civil et positif des testaments, qu'il y avait, dans le cas dont il s'agit, parité de motifs que lorsque Vanderwarden a testé le 7 juil. 1806, pour entourer le disposant en l'acte du 1er juin 1832 de toutes les précautions qui garantissent la certitude de sa volonté, et qui, dans les testaments, écartent efficacement les dangers qui peuvent la surprendre ou la faire mal constater, garantie que donnent la dictée et les autres solennités spéciales ;

» Attendu que, les moyens de l'appelante sur tout ce qui précède se trouvant écartés, ses droits, comme mariée sous l'empire des chartes du Hainaut, se règlent nécessairement selon cette loi coutumière, eu égard aussi à l'influence des lois de 1790, à l'abolition de la féodalité et de la distinction privilégiée des biens ;

» Qu'il ne reste donc plus qu'à examiner, selon l'ordre des griefs articulés par les conclusions de l'appelante : 1° si elle peut avoir droit à l'usufruit des immeubles patrimoniaux de son époux prédécédé ; 2° si elle a droit à la moitié en toute-propriété des biens acquêts de mariage, ou tout au moins des biens acquis par le mari et elle dans l'acte, ou par le mari pour lui et elle-même; 3° à l'usufruit sur ses biens, le tout selon les chartes ;

» Sur le premier point :

» Attendu que le juge *a quo* l'a décidé contrairement à la prétention de l'appelante, en allouant aux intimés la propriété des patrimoniaux de leur auteur, avec les fruits perçus depuis le décès ;

» Que cette disposition est justifiée par la combinaison du fait constant que la survivante n'a point retenu génération de son époux Vanderwarden, avec la règle qui se déduit pour ce cas de l'art. 1er du chap. 105 des Chartes ;

» Sur le deuxième point :

» Considérant que, sauf toute rectification à cet égard, il paraît que les biens acquêts dont s'agit au procès ont été acquis pendant le mariage, lorsque déjà les lois françaises de 1790 avaient été publiées en Belgique, et y avaient effacé les distinctions des biens, de sorte que, dès lors, tous les acquêts étaient de nature allodiale ;

» Considérant que, sous les chartes du Hainaut, qui régissent l'union des époux Vanderwarden, on ne pouvait conditionner les alloets : que cette règle était de stricte observance et ne subissait pas même de stipulation contraire de l'homme ni de la femme, ni de tous deux ensemble; que cela résulte de la combinaison de diverses dispositions des chartes :

» En effet, 1° d'une part, l'art. 2 du chap. 105, portant sur le cas où un alloet est acquis pendant le mariage par les deux conjoints ensemble, statue cependant positivement qu'en résultat après la mort des époux sans génération, toute la propriété de l'acquêt alloet va aux hoirs de l'homme seul; ce qui est bien consacrer une véritable exclusion, une sorte d'inhabileté de la femme à se communiquer la propriété du bien, lors même que la volonté du mari l'admet à l'acte d'acquisition ; le principe fondamental d'un pareil résultat tient à l'esprit général des chartes, aux idées du temps sur le caractère prédominant et inaltérable de la puissance maritale, et aussi à la pensée politique qui, en vue de la force possessive des familles, était généralement contraire, en Hainaut, à la disponibilité et division des immeubles, et favorable à la réunion des biens dans les familles, toutes considérations qui étaient alors surtout d'ordre public;

» 2° D'autre part, l'art. 4, chap. 35 desdites

chartes, n'établit d'autre droit pour la femme sur les fiefs et alloets acquis pendant le mariage qu'à des fruits, et la communication de la propriété y est tellement refusée pour les acquêts à l'épouse, que ce n'est que pour les mains-fermes que l'article admet cette communication, et encore, avec cette restriction qu'il n'y ait condition au contraire, ce qui dénote toujours ici, comme sur l'art. 2 précité, l'influence de l'esprit général et politique de la charte et du principe fondamental ci-devant rappelé;

» 3° Enfin l'art. 3 du chap. 121 de ces chartes, tout en étant en parfaite concordance avec ce qui vient d'être dit sur l'art. 2 du chap. 105, est encore plus explicite, plus énergique dans le sens de la prohibition de conditionner les alloets, puisque cet art. 3, supposant l'alloet acquis par les deux époux constant le mariage, et ainsi par le concours de leurs deux volontés d'acquérir en commun, proclame néanmoins l'exclusion de la femme de la propriété de l'acquêt, qu'il attribue à l'homme ou à ses hoirs, et ce d'une manière si nécessaire, si absolue, que cet article repousse même l'effet de devises de mariage contraires;

» Qu'il est donc encore de plus en plus évident ici que, dans une intention aussi absolue, dans la différence radicale que la loi coutumière fait des fiefs et des alleux avec les mains-fermes, il y a une considération déterminante d'un ordre supérieur, d'intérêt public, qui brise la volonté des époux, même la plus expresse;

» Attendu que, bien que ce résultat de l'art. 3, chap. 121, y soit énoncé à l'occasion de gens divorcés, tout y fait pressentir cette raison supérieure d'un principe, d'une intention générale, tandis qu'on ne saurait, au contraire, apercevoir de motifs plausibles pour en faire un cas exceptionnel ou restreint au divorce, d'autant moins que l'article ne distingue pas et favorise le mari, qu'il soit ou ne soit pas la coupable cause du divorce;

» Attendu que cette prohibition de conditionner les alloets résulte encore de ce que l'art. 18, tit. 34, dans la modification qu'il énonce, confirme la règle qu'il présuppose, qu'on ne peut conditionner fiefs, et de ce qu'il ressort de presque toutes les dispositions des chartes, où les alloets et les fiefs figurent, et sont dénommés ensemble à côté des mains-fermes, qu'en général les alloets suivent la direction de la loi des fiefs, pour leur disponibilité, sauf quelques rares exceptions relatives à ceux-ci;

» Attendu que l'opinion ci-dessus développée, si elle trouve des arguments opposés tirés de quelques articles des chartes, a l'avantage de se déduire de textes plus catégoriques et plus directs; et outre le dernier état de la jurisprudence de cette Cour sur la question (arrêt motivé de 1849), cette opinion est plus en harmonie avec l'esprit général des chartes qui, bien que s'écartant de nos idées et dispositions modernes, est cependant le guide obligé, dans l'espèce, ayant au reste reçu l'appui de nombreuses consultations et notes pratiques émanées d'anciens jurisconsultes et fructueusement opposables aux avis contraires sur cette question;

» Attendu qu'il suit de là que la dame appelante, ainsi que l'a décidé le premier juge, doit restituer aux intimés la propriété des acquêts faits par le défunt durant le mariage, sauf son usufruit, comme l'a dit et réservé le jugement *a quo*; et conséquemment en ce point, pas plus que sur aucun autre, il n'y a lieu d'infirmer;

» Par ces motifs, et ceux du premier juge, — Dit l'appel sans grief et le Met à néant. »

CASSATION (6 juin 1851).

ENREGISTREMENT, ACTE PASSÉ EN CONSÉQUENCE D'UN AUTRE, EXPLOIT, CONVENTION, CONTRAT.

L'énonciation d'une convention *ou d'un* contrat, *dans un exploit, ne suppose pas nécessairement l'existence d'un acte écrit. — C'est aux juges à apprécier, d'après les circonstances, s'il s'agit d'une convention verbale ou d'une convention sous seing privé soumise à l'enregistrement* (1). L. 22 frim. an VII, art. 23, 42, et 69, § 3, n° 1; C. civ. 1101, 1106, 1315 et suiv.

RICHE C. MINISTRE DES FINANCES.

Suivant exploit de l'huissier Mahieu, en date du 18 janv. 1818, les sieurs Riche et autres se disant entrepreneurs, « sur pied d'un cahier des charges, arrêté le 18 mars 1846, et d'une convention, en date du 26 du même mois, de l'exécution de tous les travaux relatifs à la partie du chemin de fer de Tournai à Jurbise, qui s'étend de Jurbise à Maffles », et, se fondant sur l'achèvement des travaux, avaient fait sommation à la société anonyme, concessionnaire dudit chemin de fer, « 1° de leur payer la somme de 53,031 fr. 77 c., en restitution de pareille somme retenue par elle sur les différents certificats d'à-compte; et 2° de leur remettre le cautionnement de 30,000 fr. déposé par eux en vertu du contrat. »

Cet exploit fut enregistré sous la réserve, par le receveur, de l'amende prononcée par l'art. 42 de la loi du 22 frim. an VII et des droits dus sur la convention. — Le 20 octobre suivant, l'administration décerna, contre le sieur Riche et autres, une contrainte en paiement, savoir : 1° de 1 fr. 70 c. pour droit dû sur le cahier des charges; 2° de 5,303 fr. 20 c., sauf à augmenter ou diminuer, s'il y avait lieu, pour droit d'enregistrement à 1 p. 100 sur

---

(1) V. Cass. belge, 6 août 1846 (*Bulletin* 1847, p. 204). — V. aussi *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Enregistrement*, n°s 1241 et suiv.; et *Journ. Pal., Bulletin d'enregistrement*, art. 37, et la note.

Ainsi, en matière d'enregistrement, comme au point de vue du droit en général, le contrat doit être considéré comme servant à dénommer l'espèce de convention qui a pour but de créer des obligations: Pothier, *Oblig.*, n°s 3 et 15; Domat, *Lois civ.*, liv. 1er, part. 1re, tit. 1er, n°s 2 et 8; Denizart, v° *Contrat*, § 1er; Duranton, t. 10, n°s 55 et suiv.; Marcadé, sur l'art. 1101 C. civ., n° 1er. — Dès lors, de même que la convention en général dont il est une espèce, il peut fort bien n'être pas rédigé par écrit. — V., au surplus, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v^is *Acte*, n°s 2 et suiv., et *Contrat*, n°s 7 et suiv.

530,317 fr. 77 c., pour prix présumé du contrat de sous-entreprise; 3° 30 p. 100 additionnels en 1,591 fr. 47 c.; total 6,896 fr. 37 c.

Sur l'opposition, les sieurs Riche et autres ne dénièrent pas que le cahier des charges eût été rédigé par écrit; mais ils prétendirent que, d'après les art. 70, § 3, n. 2 de la loi du 22 frim. an VII, et 15 de celle du 6 mai 1845, il était dispensé de la formalité de l'enregistrement; que, du reste, ils s'en référaient sur ce point à la justice du tribunal. Quant à la convention du 26 mars 1846, ils soutinrent qu'elle n'avait pas été rédigée par écrit; que rien ne prouvait le contraire; que l'existence d'un cahier des charges qui précisait les conditions de l'entreprise démontrait même que celle-ci avait pu être acceptée sans autre écrit.

L'administration répondait qu'un cahier des charges, qui devait servir de base à un contrat de sous-entreprise entre particuliers, n'était pas dispensé de l'enregistrement; que, quant à la convention, il résultait des termes de la sommation que non seulement le sous-marché avait été passé en suite des conditions arrêtées entre les parties dans un cahier des charges comprenant au moins 103 articles, mais encore par un contrat écrit portant la date du 26 mai 1846.

Le 10 août 1850, jugement du tribunal de Bruxelles ainsi conçu :

« Vu l'exploit de sommation fait à la requête des opposants à la société anonyme dite *du chemin de fer de Tournai à Jurbise et de Landen à Hasselt*, par le ministère de l'huissier Mahieu, en date du 18 janv. 1848, enregistré, etc.;

» Vu les mémoires respectifs des parties, et les art. 20, 42; 68, § 1, n° 29; 69, § 3, n° 1, de la loi du 22 frim. an VII, et l art. 2 de celle du 27 vent. an IX;

» Attendu que l'exploit de citation visé porte entre autres *in terminis* que les requérants, ici opposants, ont entrepris, sur le pied d'un cahier des charges arrêté le 18 mai 1846, et d'une convention en date du 26 du même mois, l'exécution de tous les travaux relatifs à la partie du chemin de fer de Tournai à Jurbise qui s'étend de Jurbise à Maffles;

» Que l'art. 92 du cahier des charges prémentionné stipule que le dixième dont la retenue a été opérée, à charge des requérants, sur tous certificats de paiement, etc., leur serait restitué par moitié, à savoir, etc.;

» Que ce dixième retenu comporte une somme de 53,031 fr. 77 cent.; que, d'autre part, et aux termes de l'art. 103 du même cahier des charges, la somme de 30,000 fr., déposée à titre de cautionnement par les requérants, doit également leur être restituée après la réception définitive;

» Attendu que, par le même exploit, la société anonyme, dans la personne de ses administrateurs, est sommée de délivrer et de remettre immédiatement aux requérants le cautionnement de 30,000 fr. déposé, y est-il dit, en exécution du contrat;

» Attendu que, de cet exploit ainsi libellé, il résulte clairement que le cahier des charges invoqué par les opposants a été rédigé par écrit; que, d'ailleurs, ils ont fini par en reconnaître l'existence;

» Attendu qu'aux termes de l'art. 68, § 1, n° 29, ces actes sont sujets à un droit fixe;

» Attendu, sur le deuxième point de la contestation, que le contrat invoqué par les opposants dans l'acte de sommation, et en exécution duquel ils disent avoir déposé le cautionnement dont ils réclament la restitution, ne saurait évidemment s'appliquer au cahier des charges; qu'en effet, un cahier des charges n'est qu'un acte unilatéral émané de celui qui offre en entreprise l'exécution de travaux quelconques, et dans lequel il formule les clauses et conditions auxquelles il entend que ces travaux soient exécutés;

» Que c'est donc à un autre acte que le mot *contrat* se rapporte, c'est-à-dire à l'acte de sous-entreprise en vertu duquel les travaux dont les opposants réclament par la sommation le paiement partiel ont été exécutés;

» Que c'est en vain qu'ils soutiennent aujourd'hui que ces travaux ont fait l'objet d'une simple convention verbale; que cette allégation est en opposition avec le contrat qu'ils ont invoqué, le mot *contrat* impliquant nécessairement une convention écrite; que, d'autre part, il répugne à l'esprit le moins prévenu de croire que des travaux d'une importance aussi majeure que ceux de la construction d'un chemin de fer, et dont le prix s'élève à plus de 530,000 fr., n'auraient point fait l'objet d'un contrat;

» Attendu qu'aux termes de l'art. 23 de la loi du 22 frim. an VII, il ne peut être fait usage, soit par un acte public, soit en justice, d'un acte sous signature privée, s'il n'a été préalablement enregistré; que l'art. 42 interdit aux huissiers, sous peine d'amende et de répondre personnellement du droit, de rédiger un acte en vertu d'un acte sous seing privé non enregistré; qu'ainsi, la sommation du 18 janvier ayant été faite en vertu du cahier des charges et du contrat de sous-entreprise des travaux du chemin de fer préappelé, les droits résultant de ces deux actes sont devenus exigibles, et l'action en paiement de ces droits à charge des opposants, à la requête desquels la sommation a été faite, se trouve pleinement justifiée;

» Par ces motifs, le tribunal, ouï, etc., déclare les opposants non fondés dans leur opposition à la contrainte dont il s'agit; déclare cette contrainte bonne et valable, et ordonne qu'elle sortira ses pleins et entiers effets. »

Pourvoi par le sieur Riche et autres : — 1° Fausse application et violation des art. 23, 42, et 69, § 3, n° 1, de la loi du 22 frim. an VII, et violation des art. 1101, 1108, 1315 et suivant du C. civ., qui définissent le contrat et déterminent les divers modes de preuve. — Sans doute l'administration a le droit de requérir l'enregistrement d'un acte dont il a été fait usage dans un autre acte public. Ainsi, le tribunal avait à rechercher si dans l'exploit du 18 janv. 1848 on avait fait usage d'un acte écrit qui aurait eu pour objet de constater la con-

vention du 26 mars 1846. Suivant lui, la preuve de l'affirmation se trouve dans le sens légal du mot *contrat*, lequel impliquerait nécessairement une convention écrite. Cependant d'après les articles cités du Code civil, le contrat est assimilé à la convention, et il est tout à fait distinct de l'écrit destiné à le prouver.

2° Violation des art. 1341 à 1352 C. civ., sur la preuve testimoniale et les présomptions. — C'était à l'administration à prouver non seulement que la convention du 26 mars 1846 avait été passée par écrit, mais encore que c'était en vertu de l'acte qui la constatait que l'exploit du 18 janv. 1848 avait été fait, ou en d'autres termes, qu'on avait fait usage de cet acte dans l'exploit. Ainsi, l'exploit devait en quelque sorte suffire par lui-même pour faire cette double preuve. — D'ailleurs, la preuve devait être formelle et complète; et cependant le jugement attaqué n'invoque pour toute preuve qu'une présomption unique tirée de l'importance de la convention. Sans doute, on ne peut, devant la Cour de cassation, examiner la valeur intrinsèque d'une pareille présomption; mais toujours on peut dire qu'elle n'a pu suffire à elle seule, quelque grave qu'elle pût être: car en abandonnant au juge la valeur des présomptions, le Code civil lui fait l'injonction de n'admettre qu'un concours de présomptions graves, précises et concordantes, c'est-à-dire d'un faisceau de présomptions, ce qui repousse l'admission d'une simple présomption. Les lois sur l'enregistrement ne contiennent à cet égard aucune exception au droit commun. D'un autre côté le droit d'enregistrement n'est pas assis sur la convention, mais bien sur l'acte qui la constate; et, d'après l'art. 23 de la loi de frimaire, il eût fallu que, dans l'espèce, on eût fait usage de cet acte dans l'exploit de sommation. En rendant l'huissier passible d'une amende et responsable du droit, l'art. 42 suppose nécessairement que l'huissier a eu l'écrit sous les yeux ou au moins qu'il en a eu connaissance; c'est donc dans l'exploit même qu'on aurait dû trouver la preuve de l'usage fait de l'écrit.

Pour l'administration on répondait: — 1° Sans doute le mot *contrat* n'implique pas nécessairement l'idée d'une convention écrite; mais il résulte de l'ensemble du jugement qu'il n'a pas entendu fixer le sens de ce mot d'une manière abstraite, mais tel qu'il a été employé dans la sommation; c'est là une décision en fait qui échappe à la censure de la Cour de cassation. D'ailleurs, en supposant même que le juge se fût trompé sur ce point, il s'ensuivrait qu'il aurait donné un motif erroné, mais non pas que le dispositif fût vicié, alors d'ailleurs qu'il se justifierait par d'autres considérations.

2° Le juge du fait avait constaté formellement que la convention invoquée dans l'exploit était une convention écrite, et cette preuve, comme on l'a vu, il l'a même puisée dans les termes de l'exploit. D'ailleurs aucune loi ne lui défendait de chercher cette preuve en dehors de l'exploit; enfin il s'est fondé, non pas sur une seule présomption, mais sur un ensemble de circonstances qu'il avait le droit d'apprécier souverainement.

M. l'avocat général Delebecque a conclu au rejet du pourvoi. — Suivant lui, le mot *contrat* dans les articles invoqués du Code civil avait la valeur du mot *convention*, et l'on concevait peu l'erreur commise à cet égard par le tribunal de Bruxelles; mais dans le langage usuel des praticiens, ce mot signifiait d'ordinaire l'*instrumentum*, c'est-à-dire l'acte qui atteste la convention et qui en donne la preuve (Toullier, t. 6, n° 49, et la note). C'est ainsi qu'on l'avait entendu dans les lois sur l'enregistrement (V. arr. du conseil, 9 juin 1782, art. 1er; — Guyot, *Rép.*, v° *Droit de centième denier*; — L. 5 déc. 1790, sect. 3, n° 1, 3 et 6, et sect. 4, tarif 3e classe, n° 1er; L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, n° 3). Il appartenait donc au juge du fond de déterminer dans quel sens le mot *contrat* avait été employé dans la sommation. Or, il résulte de l'ensemble du jugement attaqué que le tribunal de Bruxelles a reconnu que c'était un acte, un *instrumentum*, que l'on avait invoqué. Il y avait là décision souveraine; et cette décision ne perdait rien de son caractère parce qu'on l'aurait basée sur un motif erroné.

Du 6 juin 1851, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache 1er prés., Paquet rapp., Delebecque av. gén. (concl. contr.), Dolez et Maubach av.

« LA COUR; — Sur les deux moyens de cassation, déduits de la fausse application et de la violation des art. 23, 42, et 69, § 3, n° 1er, de la loi du 22 frim. an VII, et de la violation des art. 1101, 1108, 1315, 1316, 1317 et suiv., 1322 et suiv. du Code civil, ainsi que de la violation des art. 1341 à 1352 du même Code;

» Attendu que, par un exploit en date du 18 janv. 1848, les demandeurs, se disant entrepreneurs, sur pied d'un cahier des charges arrêté le 18 mars 1846, et d'une convention en date du 26 du même mois, de l'exécution de tous les travaux relatifs à la partie du chemin de fer de Tournai qui s'étend de Jurbise à Maffles, avaient sommé la société concessionnaire de ce chemin de fer: 1° de leur payer la somme de 53,031 fr. 77 c., en restitution du dixième retenu sur tous les certificats de paiement leur délivrés, et 2° de leur remettre le cautionnement de 30,000 fr. déposé par eux en exécution du contrat;

» Que l'administration, prétendant que cet exploit contenait l'invocation d'un acte de sous-entreprise, fait sous seing privé et non enregistré, a poursuivi les droits dus de ce chef, en vertu des art. 23 et 43 de la loi du 22 frim. an VII;

» Que les demandeurs, de leur côté, ont repoussé l'application de ces dispositions, notamment par le motif que l'expression de *convention*, dont se sert l'exploit, peut s'entendre d'une convention verbale aussi bien que d'une convention écrite;

» Attendu, dès lors, que le juge avait à apprécier d'après l'ensemble et les diverses énon-

ciations de l'exploit si les mots *convention* et *contrat*, qui s'y trouvent, établissaient l'invocation d'un contrat écrit, d'un acte sous seing privé;

» Attendu qu'au lieu de se livrer à cette appréciation, le tribunal de Bruxelles, après avoir établi que le contrat en exécution duquel les demandeurs disent avoir déposé le cautionnement dont ils réclament la restitution n'est point le cahier des charges, a décidé que le mot *contrat* se réfère à un acte de sous-entreprise, et nullement à une simple convention verbale, par le motif que le mot *contrat* implique nécessairement une convention écrite, et parce que, d'autre part, il répugne à l'esprit le moins prévenu de croire que des travaux d'une importance aussi majeure que ceux de la construction d'un chemin de fer, et dont le prix s'élève à plus de 530,000 f., n'auraient pas fait l'objet d'un contrat;

» Attendu qu'aux termes de l'art. 23 de la loi du 22 frim. an VII, la question à décider était de savoir, non si les travaux dont s'agit avaient fait l'objet d'une convention écrite, mais si cette convention écrite avait été invoquée dans l'exploit du 18 janv. 1848;

» Que, si le mot *contrat* peut s'appliquer dans l'usage à l'acte même qui constate la convention, le juge néanmoins, en décidant que le mot *contrat* implique nécessairement une convention écrite, s'est mis en opposition directe avec les diverses dispositions du Code civil qui admettent l'existence d'un contrat verbal, et notamment avec l'art. 1101 du même Code, qui définit le contrat une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à faire ou à ne pas faire quelque chose;

» Qu'il résulte de ce qui précède qu'en déclarant les demandeurs non fondés dans leur opposition, d'après les seuls motifs invoqués dans le jugement attaqué, le tribunal de Bruxelles a ouvertement violé l'art. 1101 C. civ. et l'art. 23 de la loi du 22 frim. an VII;

» Par ces motifs, — CASSE et ANNULE le jugement rendu par le tribunal civil de Bruxelles le 10 août 1850 en tant qu'il s'applique à un prétendu acte de sous-entreprise dont il aurait été fait usage dans l'exploit de sommation du 18 janv. 1848. »

CASSATION (18 juillet 1851).

SERVITUDE, ÉGOUT DES TOITS, GOUTTIÈRES, RÉPARATIONS, DROIT DE PASSAGE, POUVOIR DES TRIBUNAUX.

La question de savoir si un droit réclamé comme l'accessoire d'une servitude incontestée est ou non nécessaire pour l'exercice de cette servitude est une question de fait dont la décision appartient souverainement aux tribunaux.

Spécialement, lorsqu'il y a lieu de réparer une gouttière établie sur l'héritage dominant, les juges peuvent considérer le droit de faire passer des ouvriers et les ustensiles nécessaires sur l'héritage voisin comme un accessoire obligé et la conséquence légale de la servitude d'égout (1).

Le fait d'adapter une gouttière au toit du fonds dominant, lorsqu'il a lieu avec le consentement du propriétaire du fonds servant, ne constitue pas une servitude nouvelle qui ne puisse se justifier que par des titres ou une prescription acquise, mais bien une simple modification de la servitude d'égout préexistante.

FONTEYNE C. VAN MAELE.

Le sieur Van Maele, propriétaire, à Bruges, d'une maison dont le toit fait saillie sur la cour de la maison voisine, appartenant à la demoiselle Fonteyne, a établi depuis plusieurs années à l'extrémité de son toit une gouttière pour recevoir les eaux pluviales qui en découlent. — Loin de contester au sieur Van Maele le droit de maintenir cette servitude, la demoiselle Fonteyne lui a fait donner assignation pour le contraindre à réparer la gouttière, alors en mauvais état. On répondait dans l'intérêt du défendeur que ce dernier était prêt à faire faire toutes les réparations qui pourraient être jugées nécessaires, mais que ces travaux n'étaient possibles que du côté de la demanderesse, qui se refusait obstinément à laisser pénétrer les ouvriers dans sa maison. On concluait, en conséquence, à ce que la demoiselle Fonteyne fût tenue non seulement de donner accès aux ouvriers, mais, en outre, de mettre à leur disposition un espace nécessaire pour le dépôt des matériaux et le placement des échafaudages. Ces conclusions furent repoussées par la demanderesse, par ce motif que le droit réclamé par le sieur Van Maele ne tendrait à rien moins qu'à la grever d'une servitude nouvelle.

Le 17 janv. 1850, jugement du tribunal de Bruges ainsi conçu :

« Considérant que la demanderesse reconnaît que le toit et la gouttière de la maison du défendeur font saillie, du côté de l'ouest, sur la cour de la propriété joignante; qu'elle ne prétend pas que sa propriété n'est pas tenue à cette servitude de toit et de gouttière; qu'on doit admettre par voie de conséquence que cette saillie existe avec droit au profit de la maison du défendeur;

» Considérant que, comme dépendance de ce droit, on doit reconnaître au défendeur la faculté de passer à travers la propriété de la demanderesse pour la réparation et l'entretien du toit et de la gouttière qui font saillie, à moins que la demanderesse ne prouve qu'un passage convenable, et sans plus de dommage, est possible à travers l'héritage du défendeur;

» Considérant que, dans l'espèce, il n'est pas possible à la demanderesse de faire cette preuve, puisque le passage par sa maison peut avoir lieu sans grande gêne et sans dommage, et qu'au contraire le passage par la maison du défendeur ne peut se faire sans l'ouverture du toit

(1) Indépendamment des autorités invoquées à l'appui du pourvoi par la demanderesse en cassation, V. *Rép gén. Journ. Pal.*, v° *Tour d'échelle*, n° 4 et suiv.

qui recouvre cette maison, et sans l'enlever en partie, ce qui entraînerait une grande gêne, de grands frais et de grands dommages;

» Considérant que le défendeur a, dès le principe, été prêt à réparer le toit faisant saillie et la gouttière dont s'agit au procès; que ces réparations n'ont pas eu lieu à cause du refus de passage fait par la demanderesse; que c'est par conséquent à ce refus seul que l'on doit imputer les dommages dont la demanderesse se plaint;

» Par ces motifs, etc. »

Appel par la demoiselle Fonteyne, et, le 15 nov. 1850, arrêt de la Cour de Gand qui, adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Pourvoi en cassation pour violation des art. 688, 689, 691, 696, 697 et 682 C. civ. Le droit d'égout, disait-on, ne se confond aucunement avec le droit de passer sur le fonds voisin, même pour y faire des réparations. Il y a là deux servitudes distinctes: la première est une servitude continue et apparente; la seconde est, au contraire, discontinue, et ne peut s'acquérir que par titres. Ce que prétend obtenir le défendeur n'est autre chose que le rétablissement du tour d'échelle, qui a été abrogé par le Code civil avec les anciennes dispositions du droit coutumier. L'arrêt attaqué, il est vrai, n'admet le droit d'échelage que comme la conséquence ou l'accession du droit d'égout auquel se trouve asservi l'héritage de la demoiselle Fonteyne. Mais ce système est victorieusement repoussé par la presque-totalité des auteurs et par la jurisprudence elle-même. V. notamment arrêts de Caen, 8 juil. 1826; Bourges, 3 août 1831, et Bordeaux, 20 déc. 1836; Toullier, t. 3, n°s 551 et 560; Roland de Villargues, v° *Tour d'échelle*; Merlin, *Rép.*, v° *Tour d'échelle*, § 1, *in fine*; Coulon, t. 3, p. 331; Fournel, *Du voisinage*, ch. 2; Lepage, *Lois des bâtiments*, n° 537.

Du 18 JUILLET 1851, arrêt C. cass., MM. de Gerlache prés., Defacqz rapp., Leclercq proc. gén., Marcelis et Dolez av.

« LA COUR; — Sur la première partie du moyen de cassation, prise d'une contravention aux art. 688, 689, 691, C. civ., et 7 de la loi du 30 vent. an XII, en ce que l'arrêt attaqué a imposé à l'héritage de la demanderesse une servitude qui n'a pour base ni loi, ni titre, ni prescription:

» Considérant que le droit de passer sur l'héritage de la demanderesse et d'y poser momentanément les ustensiles nécessaires pour effectuer les réparations dont il s'agit au procès n'a pas été attribué au défendeur comme une servitude spéciale et distincte, mais a été reconnu lui appartenir comme accessoire obligé et conséquence légale d'une servitude consistant à avoir le toit de sa maison construit de telle sorte que les eaux pluviales découlent sur l'héritage de la demanderesse; qu'il suit de là que ce premier membre du moyen manque de base, et que les textes invoqués portent totalement à faux;

» Sur la deuxième partie du moyen, consistant en ce qu'au moins l'arrêt attaqué a violé les art. 690 et 691 C. civ., en créant une servitude de gouttière, et a faussement appliqué et violé ces mêmes articles, ainsi que les art. 696 et 697 du même Code, par l'étendue outrée qu'il a donnée aux conséquences légales de la servitude:

» Considérant que l'arrêt attaqué, en constatant que depuis 5 ou 6 ans une gouttière a été adaptée au toit du défendeur avec le consentement de la demanderesse, a vu dans ce fait une simple modification de la servitude préexistante d'égout du toit, et non, comme on le suppose, l'établissement d'une servitude nouvelle, et que c'est pour l'usage de la servitude ainsi modifiée de commun accord qu'il déclare que le passage est dû; que, d'après cela, les art. 690 et 691 sont sans application à la cause;

» Considérant que, suivant l'art. 696, quand on établit une servitude, on est censé accorder tout ce qui est nécessaire pour en user;

» Considérant que la nécessité qui fait présumer la concession et en détermine l'étendue est une question de fait dont la décision appartient au juge du fond; que, dans l'espèce, après avoir constaté l'existence très ancienne et avouée de la servitude d'égout, l'arrêt attaqué déclare que pour faire convenablement, ce qui veut dire d'une manière complète et efficace, les réparations réclamées par la demanderesse, il y a nécessité que l'on ait accès au toit et à la gouttière par son héritage;

» Considérant que, si la servitude a été établie sous l'empire du Code civil, le passage maintenu au défendeur se trouve ainsi justifié par l'art. 696, sans qu'il faille examiner s'il l'est également par l'art. 697;

» Que, si, au contraire, la servitude est antérieure au Code, ces deux articles ne peuvent être invoqués à l'appui du pourvoi;

» Sur la troisième partie du moyen, fondée sur la violation de l'art. 682 C. civ., en ce que l'on n'a pas accordé à la demanderesse l'indemnité qu'il rend obligatoire:

» Considérant qu'il s'est agi dans l'espèce, non de l'acquisition d'une servitude ou d'un droit quelconque, mais du libre exercice d'une faculté inhérente à une servitude acquise depuis long-temps et non contestée; que, dans cet état de la question, l'art. 682 était sans objet;

» Par ces motifs, REJETTE le pourvoi. »

CASSATION (7 juillet 1851).

ÉLECTIONS COMMUNALES, DÉLÉGATION DU CENS, DÉCÈS DE LA VEUVE, RADIATION.

Ne peut être maintenu au nombre des électeurs, en vertu de la délégation autorisée par l'art 8 de la loi du 30 mars 1836, le fils dont la mère était décédée lors de la révision des listes électorales (1).

(1) On peut invoquer en ce sens l'opinion de M. Duvergier, qui décide, en thèse générale, que toutes les fois que la capacité de déléguer vient à cesser dans la personne de la veuve, la délégation de contributions qu'elle avait faite cesse aussitôt de plein

Mathieu.

Lors de la révision de la liste électorale pour l'année 1851, l'autorité communale d'Ixelles avait rayé le sieur Mathieu par le motif que la mère de ce dernier, qui lui avait délégué son cens, était décédée depuis le 9 avril précédent. Saisie de la réclamation du sieur Mathieu, la députation permanente maintint cette radiation en se fondant sur ce que la délégation du cens devait s'éteindre, comme toute autre espèce de mandat, par le décès du mandant, conformément aux dispositions de l'art. 2003 C. civ., § 3.

Pourvoi en cassation pour violation de l'art. 8 de la loi du 30 mars 1836.

M. l'avocat général Delebecque a combattu le pourvoi et a dit en résumé : C'est la propriété qui forme la base du droit de délégation, comme elle forme la base du droit électoral. Il résulte, en effet, des discussions qui ont eu lieu à l'Assemblée législative, que la délégation du cens n'a été introduite que pour assurer à la propriété et à l'industrie, dans le cas où elles se trouvent aux mains des femmes, leur représentation dans l'exercice du droit électoral. Le fils inscrit en vertu de la délégation que lui a consentie sa mère ne fait autre chose que ce que ferait cette dernière elle-même, si son sexe ne s'opposait pas à ce qu'elle figurât directement au nombre des électeurs. Il est donc évident que, lorsque la femme propriétaire du bien sur lequel s'appuyait le droit de suffrage vient à décéder, la délégation n'existe plus, puisqu'il n'y a plus de biens appartenant à la femme. Il peut, sans doute, arriver alors, si le délégataire est *fils unique*, qu'il continue à jouir du droit électoral; mais ce n'est plus en vertu de la délégation, désormais sans cause, mais bien comme propriétaire, à titre successif, de tous les biens qui appartenaient à sa mère. Que si, au contraire, la succession se divise entre plusieurs héritiers, de telle sorte qu'aucun d'eux ne paie plus le cens exigé par la loi, il est évident que l'ancien délégataire doit être rayé de la liste électorale, car il ne peut plus s'attribuer exclusivement tout l'impôt que payait antérieurement le *de cujus*.

Du 7 juillet 1851, arrêt C. cass., MM. Van Meenen prés., Khnopff cons. rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR; — Vu les alinéas 2 et 3 de l'art. 8 de la loi communale du 30 mars 1836, ainsi conçus : « La veuve payant le cens pourra » le *déléguer* à celui de ses fils, ou, à défaut de » fils, à celui de ses gendres qu'elle désignera, » pourvu qu'il réunisse les autres qualités re» quises pour être électeur. — La déclaration » de la mère, veuve, sera faite à l'autorité com» munale; *elle pourra toujours être révoquée* »;

» Attendu que ces dispositions ont été introduites dans la loi, ainsi qu'il appert des discussions à la chambre des représentants, afin que la propriété et l'industrie qui reposent sur les têtes des veuves pesassent de leur poids, de même que les autres intérêts, dans la balance des élections communales; qu'il s'ensuit que ce qui fait l'objet de la délégation est le cens, l'une des bases du droit électoral que, ce cens venant à cesser dans le chef des veuves par leur décès, la délégation perd sa force au même moment, sauf le principe de la permanence des listes, dont il n'est pas question dans l'espèce; — Attendu que la mère du demandeur, qui lui avait délégué son cens, est décédée avant la révision de la liste des électeurs pour la présente année; que c'est donc à bon droit que le demandeur a été rayé de cette liste, et qu'en confirmant la résolution prise à cet effet par l'autorité communale, la députation permanente du conseil provincial du Brabant, loin de contrevenir à la loi, en a fait une juste application; — Par ces motifs, — Rejette le pourvoi.»

droit. V. *Collect. des lois*, t. 23, p. 15. — V., au surplus, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Elections législatives*, n° 475.

LIÉGE (31 juillet 1851).

BAIL, RÉSILIATION, PREUVE TESTIMONIALE, EXPERTISE, JUGEMENT INTERLOCUTOIRE, INFIRMATION, RENVOI.

En cas de demande en résiliation de bail, si les causes alléguées sont réparables dans le cours du bail, ou ne donnent lieu qu'à des dommages-intérêts, il y a lieu d'admettre ou tout au moins de réserver la preuve testimoniale, même après expertise; pour éclairer la justice sur le point de savoir, par exemple, si les changements de culture étaient utiles et autorisés par l'usage, et si le fermier n'a pas, en général, amélioré la culture.

La décision des premiers juges qui rejette l'enquête formant préjugé à cet égard, la Cour saisie de l'appel doit, en cas d'infirmation, renvoyer la cause devant un autre tribunal.

Dero C. Cremer.

Du 31 juillet 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. de Behr 1er prés., Zoude et Bottin av.

« LA COUR; — Considérant qu'en 1846 l'intimé Cremer a loué sa ferme de Nantistay pour un terme de douze années; qu'il demande la résiliation du bail par le motif surtout que le fermier a converti en labour deux parcelles de gazon dans la prairie dite *Geron* et celle de *l'Assise*; que l'appelant demande, de son côté, à prouver par témoins que le terrain qu'il a défriché était couvert de plantes parasites et devait être labouré, ainsi qu'il est d'usage, pour être ensuite rendu au pâturage; qu'il prétend, en outre, avoir fait des achats considérables de paille et de fumier depuis qu'il occupe la ferme, et avoir amélioré la culture au point que son bétail est de moitié plus nombreux que celui des fermiers précédents; — Que ces faits sont évidemment de nature à influer sur le sort de la contestation, si d'ailleurs les causes prétendues de résolution sont réparables dans le cours du bail, ou ne donnent lieu qu'à des dommages-intérêts; — Que c'est donc à tort que les premiers juges ont d'ores et déjà déclaré l'enquête sollicitée irrelevante, tandis qu'il peut y avoir utilité et même nécessité de

recourir à ce mode d'instruction dans le cas où, après la discussion du fond, la justice ne trouverait pas dans le travail des experts tous les éléments d'appréciation nécessaires pour la décision du litige;

» Par ces motifs; — Met l'appellation et le jugement dont est appel au néant; — Emendant et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire sur la demande d'enquête, Joint l'incident au fond; — Et attendu qu'il y a préjugé à cet égard, Renvoie la cause et les parties devant le tribunal de première instance de Liége, pour y être requis et statué ce qu'il appartiendra, etc. »

BRUXELLES (14 juin 1851).

SUCCESSION, MAJEURS ET MINEURS, PARTAGE, VENTE, IMMEUBLES, CHOIX DU NOTAIRE, INTÉRÊT DES PARTIES.

Lorsque, dans une succession où des mineurs sont intéressés, il est reconnu par toutes les parties qu'il y a lieu dans leur intérêt commun de faire procéder au partage et à la vente des immeubles dans un canton autre que celui de l'ouverture de la succession, le tribunal ne peut, contrairement à leurs conclusions, renvoyer les parties devant le notaire du lieu où la succession s'est ouverte (1). L. 12 juin 1816, art. 5.

Cnop C. Cnop.

Jean-Baptiste Cnop et Marie Van Nieuwenhoven, mariés sous le régime de la communauté, sont décédés à Schepdael, canton de Lennick-Saint-Quentin, lieu de leur domicile. Plusieurs de leurs héritiers introduisirent une action en partage et liquidation tant de la communauté qui avait existé entre les époux que des biens dépendant de la succession, et, pour le cas où les immeubles seraient reconnus impartageables, ils demandèrent qu'ils fussent vendus par voie de licitation. Depuis, les parties, en cause s'étant toutes accordées à cet égard, posèrent de nouvelles conclusions par lesquelles elles demandaient au tribunal qu'il fût procédé au partage et à la vente des biens dépendant desdites succession et communauté devant le notaire Verbrugghen, résidant à Molenbeek-Saint-Jean, lequel serait, du consentement de toutes les parties, commis à cet effet.

Le 5 mars 1851, jugement du tribunal de Bruxelles qui ordonne le partage, mais, sans s'arrêter sur ce point à la demande des cohéritiers, désigne un notaire du lieu de l'ouverture de la succession.

Appel.

Du 14 juin 1851, arrêt C. Bruxelles, M. Veydt av.

« LA COUR; — Attendu que les appelants ont formellement demandé au premier juge que le notaire Verbrugghen, de Molenbeek-Saint-Jean, fût désigné pour procéder aux partage, vente et licitation, en présence du juge de paix compétent, c'est-à-dire celui de Molenbeek-Saint-Jean; — Attendu que cette demande est autorisée par l'art. 5 de la loi du 12 juin 1816, quand l'intérêt des héritiers mineurs ou bénéficiaires exige que les immeubles soient vendus dans un canton autre que celui où la succession a été ouverte; — Attendu que toutes les parties reconnaissent que cet intérêt existe dans l'espèce, et, partant, qu'il y avait lieu de faire droit à la demande des appelants, défendeurs en première instance; — Par ces motifs, — Met le jugement dont est appel au néant en ce qui concerne la désignation du notaire; émendant quant à ce, Commet le notaire Verbrugghen, de Molenbeek-Saint-Jean, pour procéder, devant le juge de paix du canton de Molenbeek-Saint-Jean, à la vente des immeubles dont il s'agit. »

LIÉGE (7 avril 1851).

COMPTABLE PUBLIC, DÉTOURNEMENTS, APUREMENT DE COMPTE, QUESTION PRÉJUDICIELLE.

Le comptable de deniers publics prévenu de détournements ne peut être condamné sans qu'au préalable ses comptes n'aient été apurés et que la somme dont il est reliquataire n'ait été fixée par l'autorité administrative. — Le tribunal saisi de la prévention doit donc, avant de statuer, provoquer cet apurement (2). C. pén. 169 et suiv.

Jockin.

Le sieur Jockin, receveur communal à Chockier, était prévenu 1° d'avoir, en 1847, à Chockier, en sa qualité de comptable public, détourné ou dissipé au préjudice de cette commune, dont il était le receveur, la somme de 2,600 fr. qui était entre ses mains en vertu de ses fonctions, et qui excède le cautionnement de 600 fr. attaché à cette place; 2° d'avoir, en 1846, à Chockier, en la même qualité, détourné ou soustrait au préjudice du bureau de bienfaisance de ladite commune, dont il était receveur, la somme de 300 fr. qui était entre ses mains en vertu de ses fonctions, et qui excède le cautionnement de 100 fr. attaché à cette place.

La chambre du conseil du tribunal de Liége renvoya Jockin devant la chambre des mises en accusation.

Mais, les comptes de Jockin n'étant point encore apurés par l'autorité administrative, le ministère public déposa les conclusions suivantes:

« Attendu qu'en matière de détournement de fonds publics imputé à un comptable, dépositaire ou receveur public, la doctrine et la jurisprudence exigent qu'au préalable, et avant la prononciation d'aucune peine, il y ait de la part de l'autorité administrative un acte contenant

(1) Il est admis par la jurisprudence française qu'en pareil cas il faut, avant tout, consulter l'intérêt des parties. — V. diverses solutions analogues rapportées au *Rép. gén. Journ. Pal.*, v^is *Licitation*, n°s 56 et suiv., et *Partage*, n° 355.

(2) V. *conf.* Cass. franç., 15 juil. 1819, 26 nov. 1842 (t. 2 1843, p. 529); — *Rep. gén. Journ. Pal.*, v^is *Dépositaires publics*, n°s 21 et suiv., et v° *Question préjud.*, n°s 429 et suiv. — V. aussi ord. Cons. d'état franç., 31 janv. 1817 et 12 mai 1819.

l'apurement du compte et la fixation du reliquat dont le comptable peut être tenu ; que, dans la procédure actuelle, il n'appert d'aucun document de cette nature, et que sous ce rapport l'information doit recevoir son complément, requiert qu'il plaise à la Cour, vu les art. 235 et 236, ordonner qu'il sera, avant de statuer sur la mise en accusation, provoqué un apurement de compte régulier par les soins d'un magistrat de la section à déléguer par la Cour, pour être ensuite décidé ce qu'au cas appartiendra. »

Du 7 avril 1851, arrêt C. Liége, ch. d'accus., M. Lecocq subst. proc. gén. (concl. conf.)

« LA COUR ; — Attendu qu'il n'a pas été procédé par l'autorité administrative à l'apurement des comptes du receveur Jockin, et qu'il est nécessaire de connaître le résultat de cette vérification avant de statuer sur la prévention ; — Par ces motifs, — Ordonne qu'il sera procédé à des informations nouvelles par M. le conseiller..., que la Cour commet à cette fin, etc. »

BRUXELLES (6 mars 1851).

ÉTRANGER, RÉSIDENCE, CONTRAINTE PAR CORPS, ARRESTATION PROVISOIRE.

L'étranger résidant en Belgique sans avoir été autorisé à y établir son domicile peut être arrêté provisoirement à raison des dettes par lui contractées envers un Belge (1). C. civ. 13; L. 10 sept. 1807.

JASTREBSKI C. TYSZKIEWICZ.

En vertu d'une ordonnance rendue par le président du tribunal de Bruxelles, le sieur Tyszkiewicz fit arrêter provisoirement, comme étranger, le sieur Jastrebski, à raison d'une créance de 12,390 fr. qu'il lui réclamait.

Jastrebski se fit conduire en référé et demanda sa mise en liberté par ce double motif qu'il résidait en Belgique depuis longues années, qu'il devait par conséquent être considéré comme autorisé à y fixer son domicile, et comme jouissant de tous les droits civils, et que, d'autre part, il possédait en Belgique un établissement de commerce, et se trouvait ainsi dans l'exception prévue par la loi du 10 sept. 1807 elle-même.

L'arrestation fut maintenue par ordonnance ainsi conçue :

« Attendu que la résidence d'un étranger en Belgique ne suffit pas pour qu'il puisse échapper à la loi du 10 sept. 1807 ; — Que l'arrêté ne justifie pas avoir été autorisé par arrêté de S. M. le roi à établir son domicile en Belgique ; — Attendu que, pour qu'un étranger puisse invoquer avec succès l'exception de la loi susdite en cas de possession d'un mobilier, il faut que ce mobilier offre avec certitude à son créancier la garantie du paiement de ses prétentions, ce qui n'existe pas dans l'espèce ; — Que cette jurisprudence est consacrée par arrêt de la Cour de Bruxelles du 30 sept. 1828 ; — Par ces motifs, disons qu'il sera passé outre, etc. »

Appel par Jastrebski.

Du 6 mars 1851, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Jonet prés., Vandievoet et de Gronckel av.

« LA COUR ; — Attendu que l'appelant, quoique résidant en Belgique, n'a pas été admis par le roi à y établir son domicile, dans le sens de l'art. 13 C. civ. ; — Attendu qu'il ne justifie pas que l'établissement de commerce qu'il possède en Belgique soit d'une valeur suffisante pour assurer le paiement de la dette ; — Par ces motifs, et ceux du premier juge, — Met l'appel au néant ; Condamne l'appelant à l'amende et aux dépens. »

CASSATION (26 mai 1851).

BRUXELLES (14 juin 1851).

VOL, LOCATAIRE, MAISON GARNIE, OBJETS LOUÉS.

Le détournement opéré par le locataire des objets garnissant les lieux à lui loués constitue le délit de vol (2). C. pén. 379.

MINISTÈRE PUBLIC C. FEMME ROUYÈRE.

Un jugement du tribunal correctionnel de Namur a déclaré la femme Dieudonnée Burniaux coupable d'avoir soustrait frauduleusement un matelas et un traversin garnissant une chambre meublée qui lui avait été louée par les époux Decœur, et l'a condamnée à trois mois de prison, ainsi que la femme Rouyère, reconnue coupable d'avoir sciemment recelé ces objets.

La femme Rouyère a seule interjeté appel de ce jugement.

Du 27 mars 1851, arrêt de la Cour de Liége ainsi conçu :

« Attendu que le détournement des effets mobiliers confiés à titre de louage ne constitue pas la soustraction frauduleuse prévue et punie par les art. 379 et 401 C. pén., puisque le locataire détient ces effets à un titre légitime; que ce détournement ne constitue pas davantage l'abus de confiance prévu par l'art. 408 du même Code, les effets mobiliers loués ne pouvant être considérés comme confiés à titre de dépôt ou remis pour un travail salarié : d'où il suit que le recel du matelas et du traversin dont il s'agit ne tombe sous l'application d'aucune loi pénale ; — Par ces motifs, la Cour met le jugement dont est appel à néant, déclare la prévenue absoute du délit qui lui est imputé. »

Pourvoi par le ministère public.

M. l'avocat général Delebecque s'est exprimé en ces termes :

---

(1) V. *conf.* Bruxelles, 4 déc. 1842 (année 1843, p. 313), et la note. — Le même principe a été appliqué par la même Cour sur une question analogue, le 5 juil. 1837 (années 1837-1840, p. 113). — V. aussi, sur ce principe, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Étranger*, nos 238 et suiv., et v° *Contrainte par corps*, nos 463 et suiv., 490 et suiv.

(2) Indépendamment des arrêts de la Cour de cassation française des 4 avril, 27 juin et 23 nov. 1811 (*Journ. Pal.*, à leur date), et de l'avis du Conseil d'état des 4-10 octobre de la même année, V. encore, dans le même sens, Cass. franç., 25 oct. 1811 et 10 oct. 1828, et d'autres arrêts nombreux qui consacrent le même principe, et qui sont analysés au *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Vol*, nos 341 et suiv.

« L'idée du vol est une idée très simple, et qui paraît peu se prêter aux subtilités de la science. Le Code pénal, dans son art. 379, semblait même avoir employé une définition de nature à éloigner les difficultés; mais on a omis de remonter aux sources de ce texte; on a perdu de vue ce qui était établi dans la législation ancienne, et l'on a compliqué, comme à dessein, ce qui s'offrait sous une apparence dégagée de nuages.

» Le jurisconsulte Paul, dans une de ses sentences, avait dit du voleur : *Fur est qui dolo malo rem alienam contrectat.* Le Code pénal dit à l'art. 379 : « Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient » pas est coupable de vol. »

» Quand y a-t-il soustraction vis-à-vis du propriétaire de l'objet soustrait? C'est quand il y a appropriation au profit de celui qui commet l'action. Soustraction et appropriation sont donc corrélatives dans la loi. Celui qui s'approprie frauduleusement la chose d'autrui commet une soustraction frauduleuse de cette chose. Le caractère le mieux tracé du vol, c'est donc l'appropriation de la chose d'autrui, avec fraude, avec connaissance de ce que l'on fait, avec volonté de s'enrichir ainsi aux dépens d'autrui.

» Tout cela était fort simple, le vol se trouvait ainsi génériquement caractérisé; mais bientôt sont venues les distinctions doctorales, et sous prétexte d'éclairer on a assombri.

» On a distingué les vols suivant la facilité qu'on avait eu à les commettre, suivant l'importance de l'objet volé, et on a baptisé du nom d'*abus de confiance* et de *larcin* ce qui était toujours l'appropriation à son profit de la chose d'autrui. Pour conséquence de ce système, on a fini par aboutir à l'idée que le fait dont nous avons à nous occuper, n'étant ni un abus de confiance ni un vol proprement dit, devait échapper à toute répression. Pour le décider ainsi, on a fait abus de l'idée romaine, et comme le jurisconsulte romain exigeait la *contrectatio*, le déplacement, l'enlèvement avec soi, d'autres ont dit le maniement de la chose, on a exigé que le voleur commît un *déplacement* au moment où il prenait *possession* de l'objet. Ne craignons pas de le dire : c'était là une pure subtilité.

» Notre Code semblait l'avoir repoussée quand il faisait consister le délit dans la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. La soustraction ou la dépossession du propriétaire commence là où le voleur fait acte d'appropriation. Il n'y a pas un mot dans les discours des orateurs du gouvernement qui porte à penser que l'on ait eu la volonté de rompre complétement avec le passé. Le mot *soustraction* semble avoir une valeur si facilement appréciable, qu'on ne fait aucuns frais pour l'expliquer; l'explication se réduit à la signification de la condition de *fraude*.

» Ce sont, au surplus, les interprètes qui sont venus donner à la législation romaine une interprétation qui l'a entachée de subtilités. Quand nous voyons cette législation qualifier de vol le fait de celui « *qui sciens accipit ab ignorante in-* » *debitum* » (L. 18, Dig. *De condict. furt.*; L. 43, § 1, 45, Dig. *De furtis*), qui profite ainsi d'un [illegible] volontaire posé par celui qui lui remet la chose indue, il semble que dans la loi romaine on n'eût pas équivoqué sur la condition de voleur faite au locataire d'un meuble, qui le détourne au détriment du propriétaire; aussi le doute n'y existait-il pas sur semblable question.

» Nous concevons fort bien que dans la législation française, comme on l'a fait en 1832, on eût qualifié d'abus de confiance le fait du locataire infidèle; mais tant que ce fait punissable n'avait pas reçu ce baptême législatif, il devait conserver le caractère de vol. — L'abus de confiance, en effet, n'est autre chose qu'une espèce du genre vol. Mais en Belgique, où le Code pénal n'a pas subi la même modification, comment se refuser à rencontrer les éléments du vol dans le fait que nous avons à qualifier?

» D'après la définition du vol consignée dans l'art. 379, le locataire qui détient la chose d'autrui, qui la possède pour le propriétaire et qui la détourne pour la vendre, s'approprie cette chose, en enlève la propriété à son propriétaire; il agit frauduleusement, car il dispose, comme de chose sienne, d'une chose qu'il sait appartenir à autrui.

» Tous ces éléments du vol, tels qu'ils sont définis par l'art. 379, se rencontrent donc ici. On les retrouve bien plus encore si l'on se tient à la définition du vol par Muyart de Vouglans, qui s'exprime ainsi (1) : — « Le vol est défini » par les lois une soustraction ou abus fraudu- » leux que l'on fait de la chose d'autrui, en se » l'appropriant contre son gré. » — Domat (*Supplém. au droit public*, liv. III, tit. VIII) disait dans sa définition : « Voler, c'est soustraire par » fraude une chose à celui à qui elle appartient » pour se l'approprier, ou pour en user contre » la volonté du propriétaire. »

» Si dans la loi romaine le locataire disposant de la chose louée n'avait pas été réputé commettre un vol, on concevrait que l'on invoquât le système romain pour prétendre que, malgré les termes de l'art. 379 C. pén., il n'y a pas vol de la part du locataire infidèle. — Mais cette base d'une argumentation quelque peu sérieuse fait complétement défaut. La loi romaine, qui considérait comme un vol l'usage abusif de la chose louée, étendait à plus forte raison cette qualification au détournement de cette chose (2). Cette décision fut maintenue par la pratique, ainsi que l'atteste Farinacius (3). Jousse pose également en principe que le locataire ou le fermier qui ne restitue pas les choses louées peut être poursuivi par action de vol (4).

» Après avoir ainsi reproduit l'état de la jurisprudence française, Chauveau et Hélie (5) ajoutent : « Cette incrimination ne fut repro-

(1) V. p. 278, tit. 6, n° 2.

(2) *Leg.*, D. 42, *Locat. cond.*, lib. 19, tit. 2; *Leg.* 67, § 5, D. *De furtis*, lib. 47, tit. 2.

(3) *Quæst.*, 168, n° 10.

(4) *Inst. crim.*, 4, 176. Cependant Serres, dans son *Droit français*, enseigne le contraire.

(5) V. n° 3555, édit. du *Commentaire des commentaires*.

» duite ni par le Code de 1791 ni par le Code de » 1810. » — Mais où cela est-il écrit? Est-ce dans la lettre, est-ce dans l'esprit de la législation moderne?

» Le Code pénal de 1791 parle bien de vol, mais sans le définir. — Nous connaissons la définition donnée par le Code de 1810. — Elle a reproduit la définition romaine, la définition doctrinale de l'ancienne jurisprudence française. Elle ne repousse en rien ce que l'on entendait par vol dans le droit romain, et même en France avant 1791.

» Les travaux préparatoires constateraient-ils une déviation de la pratique remontant à une époque lointaine? Mais ces travaux sont muets sur la question. Rien n'autorise à faire supposer que l'on aurait voulu, sous l'empire des lois nouvelles, autre chose que ce que l'on voulait auparavant.

» Comment a-t-on été autorisé à dire que l'incrimination précédente n'a été reproduite ni en 1791 ni en 1810? Comment dans l'origine la question a-t-elle été résolue? Mais dans le sens qu'il y a vol de la part du locataire qui s'approprie l'objet loué. — La question s'agite en 1811. On se demande si la pénalité comminée par l'art. 386 est applicable à ceux qui volent dans l'hôtel garni où ils sont reçus? On se demande si l'aggravation pénale est applicable à ce fait? La solution affirmative est donnée par la Cour de cassation (1), et par le Conseil d'état dans son avis sur référé législatif du 4 oct. 1811, approuvé le 10 du même mois. Mais a-t-on contesté que ce fait fût un vol? Nullement. Les Cours d'appel voyaient dans le fait un vol simple. — Le fait sur lequel portait la difficulté était ainsi précisé : « Le 4 février 1811, Anne Bornand, femme Co» lin, est arrêtée comme prévenue d'avoir volé, » le 31 janvier précédent, dans un hôtel garni de » la rue Saint-Paul, à Paris, où elle logeait, une » couverture, un drap de lit et un petit miroir ap» partenant au maître de cet établissement (2).» A la vérité on ne voit pas, par l'énonciation des faits, si le miroir et la couverture faisaient partie de l'ameublement de la chambre occupée par cette femme. — La question n'a pas été débattue au point de vue que nous avons à considérer. On ne demandait pas : Y a-t-il vol? On demandait uniquement : Y a-t-il vol qualifié?

» Mais voyons la conséquence du système que nous combattons. Elle serait vraiment étrange! Si cette femme logeant en garni avait soustrait un des objets garnissant l'appartement dont elle était locataire, elle n'aurait pas commis un vol. Si elle avait fait cette soustraction dans une chambre voisine, elle aurait commis un vol qualifié! Peut-on jamais admettre qu'à l'aide d'une subtilité d'origine toute récente, d'une subtilité inconnue dans le droit romain et dans l'ancienne jurisprudence française, un fait si immoral échapperait à la répression; qu'il n'y a qu'une action civile à intenter contre le locataire d'un objet mobilier qui s'approprie l'objet loué au détriment de son propriétaire?

» Le 5 oct. 1820, la Cour de cassation de France décide que le fermier d'un troupeau donné à cheptel qui vend une partie du troupeau ne commet pas un vol (3). — Toutefois la raison déterminante de la Cour de cassation, c'est que le bail avait constitué le fermier légitime possesseur des bestiaux, et qu'en les vendant il n'avait pu en faire la soustraction frauduleuse. — L'équivoque porte ici sur le mot *légitime possesseur*. Le preneur détient pour le propriétaire et possède pour lui; vis-à-vis de lui il est un possesseur à titre précaire.

» Lorsqu'il s'approprie la chose qui lui est confiée, il soustrait par cela même cette chose. Il la soustrait frauduleusement, car il agit sciemment sur la chose d'autrui, *lucri faciendi causa*. Ce n'est donc jamais sur l'élément frauduleux que le doute pourrait porter, mais uniquement sur la matérialité de la soustraction. Or, à cet égard, ne suffit-il pas de démontrer qu'il y a eu appropriation par le preneur et à son profit? La soustraction n'en est-elle pas le corollaire inévitable?

» Pourquoi ce fait, constitutif du vol avant la législation moderne, aurait-il cessé de le constituer depuis le Code de 1810? Le vol a-t-il été dénaturé depuis 1810? Était-il dénaturé auparavant? Sur quel fondement faisait-on en 1820 une appréciation étrangère de tous points à l'appréciation faite en droit romain et dans l'ancienne jurisprudence française?

» La *contrectatio* que veut la loi romaine n'exigeait pas le déplacement au moment même de l'appropriation, en ce sens que le locataire, devenu détenteur légitime au moment du bail, ne pouvait plus agir *contrectando* au moment où il vendait l'objet loué. On ne poussait pas la subtilité jusque là; on raisonnait beaucoup plus juridiquement en disant : Le locataire, simple détenteur, et possesseur pour le propriétaire, agissait *contrectando* au moment même où, intervertissant le caractère de sa détention simple, il entendait posséder *animo domini*, et tranférer la propriété à un autre : c'est à ce moment seulement qu'il y avait *contrectatio*, déplacement de possession; jusque-là le propriétaire locateur possédait par le locataire. La Cour de cassation de France a donc méconnu le principe du droit romain.

» Carpzovius, d'après Wesembeck, enseigne à cet égard ce qui suit (4) : « *Contrectatio autem non eodem modo perficitur, nec semper* » *una eademque est, sed quandoque fit verè* » *cum rei ablatione; quandoque fictè et* per » translationem ad alium usum, contra volun» tatem domini, et promissionem datam : quo » casu non plenam ablationem sive amotionem » necessariam esse, *sed sufficere, rem tantum* » attrectari *lucrandi animo...* » — Huberus a dit dans le même sens : *Contrectatio* sine quâ furtum non intelligitur : nam qui duntaxat in-

(1) V. arrêts des 4 avril, 27 juin et 23 nov. 1811 (*Journ. Pal.*, à leur date).

(2) Merlin, *Rép.*, vº *Vol*, sect. 2, § 3, dist. 4, nº 8.

(3) Jousse enseignait le contraire, t. 4, p. 176, nº 22.

(4) P. II, q. 85, p. 252, nº 7.

ficiatur, rem ex. g. depositam vel commodatam penes se esse, ille fur necdum est, sed tum demum, *ubi contrectavit* atque seposuit (1). — Même doctrine dans Mathæus (2) : — « Et » qui re deposita, aut pignorata utitur, aut re » commodata aliter quam concessum erat, non » tam ablatione, quam contrectatione reus fit. » Similiter si depositarius rem depositam infi- » ciandi animo contrectat, furtum facit, licet » non auferat rem quam penes se habet. »

» Si nous examinons maintenant l'état de la jurisprudence moderne sur la question, nous voyons la Cour de Bordeaux raisonner comme la Cour de cassation de France, à l'occasion d'un commodataire qui avait détourné des outils qu'on lui avait prêtés (3).

» Cette manière de voir a été partagée par la Cour de Bruxelles, dans son arrêt du 4 oct. 1832. — Mais depuis elle a professé une autre opinion, en décidant, le 24 oct. 1834, qu'il y a vol dans le fait d'un individu qui, ayant pris en location un cabriolet, en dispose à son profit en le vendant ; elle porte la même décision le 19 juin 1846.

» Pour la Cour de cassation de Belgique la question est encore nouvelle. Nous estimons qu'elle doit la décider dans ce dernier sens. Nous concluons à la cassation ».

Du 26 mai 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Joly rapp., Delebecque av. gén. (concl conf.).

« LA COUR ; — Attendu que le locataire n'a pas la possession civile des meubles qui lui sont loués ou qui garnissent la chambre qui lui est louée, qu'il n'en a que la détention et l'usage, mais que le bailleur continue à posséder par le ministère de son locataire : d'où il résulte que lorsque le locataire porte une main coupable sur les meubles qui lui sont loués, ou qui garnissent la chambre qui lui est louée, pour se les approprier, ou lorsqu'il les vend à son profit, il enlève frauduleusement, au préjudice de son bailleur, une possession qui lui valait titre de propriété, et commet ainsi, à son égard, une soustraction frauduleuse qui caractérise le vol ; — Attendu que ces principes, qui découlent des articles 2228 et suivants C. civ. n'ont pas été méconnus par les auteurs du Code pénal ; qu'en effet, la circonstance qu'on aurait eu dans le principe le maniement ou la détention d'une chose du consentement du propriétaire n'empêche pas qu'il y ait une soustraction frauduleuse lorsqu'on se l'approprie ou qu'on la détourne frauduleusement ; qu'ainsi le vol domestique est puni, et puni plus sévèrement que le vol simple, par l'art. 386, n° 3, et la circonstance que le domestique aurait eu la détention ou le maniement des objets du consentement de son maître n'empêche pas que, lorsqu'il se les approprie ou les vend au préjudice de son maître, il se rende coupable de vol et commette, par conséquent, une soustraction frauduleuse ; — Attendu que, d'après le n° 4 du même article, la circonstance que les objets ont été confiés à un aubergiste, hôtelier, voiturier, batelier, ou leurs préposés, en leur qualité, bien loin d'exclure le vol, lorsqu'ils les détournent à leur profit, en est au contraire un caractère aggravant ;

» Attendu que c'est à tort que la Cour d'appel de Liége prétend, dans l'arrêt attaqué, que le détournement des effets mobiliers confiés à titre de louage ne constitue pas la soustraction frauduleuse prévue et punie par les art. 379 et 401 C. pén., par le motif que le locataire détient ces effets à un titre légitime : car le locataire a bien un titre légitime pour jouir de la chose qui lui est louée, en user en bon père de famille et en conserver la possession à son bailleur, mais le bail n'est point un titre légitime pour s'approprier les objets qu'on tient en location, ni pour dépouiller le bailleur de la possession qu'on détient pour lui : d'où il résulte que le bail, bien loin d'empêcher qu'il y ait une soustraction frauduleuse, prouve au contraire que le locataire ne pouvait s'approprier les objets qui lui étaient loués, ni les vendre à son profit, sans les soustraire frauduleusement au préjudice du bailleur ; — Attendu que la Cour de Liége, en absolvant la défenderesse du délit de recèlement qui lui était imputé, en décidant en droit qu'il n'y avait pas de soustraction frauduleuse, a expressément contrevenu aux art. 379 et 401 C. pén. ; — Par ces motifs, — Casse et Annule, etc. »

La Cour de Bruxelles, saisie par suite du renvoi prononcé par l'arrêt qui précède, a statué ainsi qu'il suit :

Du 14 juin 1851, arrêt C. Bruxelles, 4e ch., M. Faider av. gén.

« LA COUR ; — Vu l'arrêt de la Cour de cassation du 26 mai dernier ; — Attendu que le fait mis à la charge de Désirée Burniaux rentre dans la généralité des termes de l'art. 379 C. pén., mis en rapport avec l'art. 385, nos 3 et 4 ; — Adoptant au surplus les motifs du premier juge, — Confirme, etc. »

GAND (14 juillet 1851).

OUTRAGE, CALOMNIE, INJURE, FONCTIONNAIRE PUBLIC, DÉCRET DU 20 JUILLET 1831, PREUVE, PRESCRIPTION.

La loi du 20 juil. 1831, ayant exclusivement pour objet les injures simples et les calomnies dirigées contre un fonctionnaire public, ne s'applique pas au délit d'outrage prévu par l'art. 222 C. pén.

D'où il suit que lorsque les imputations adressées à un fonctionnaire public constituent un outrage proprement dit, dans le sens de l'art. 222 C. pén., le prévenu ne peut ni invoquer la prescription de trois mois introduite par l'art. 12 de la loi de 1831, ni être admis, par l'application de l'art. 5, à prouver la vérité des faits imputés au plaignant.

Et il en est ainsi soit dans le cas où il aurait été dit à un échevin, alors qu'il était avec ses collègues dans l'exercice de ses fonctions, « Vous

(1) Lib. 4, tit. 1er, *Leg.* 67, D. *De furtis.*
(2) Edit. in-4° de 1730, p. 60.
(3) V. Bordeaux, 3 fév. 1831 (*Journ. Pal.*, à sa date.)

êtes un misérable sans foi ni loi », *soit dans le cas où le prévenu aurait imputé au même fonctionnaire, dans une chambre particulière de la maison de ville,* « d'avoir volé ses administrés en échangeant des pièces d'or démonétisées contre l'argent de la caisse communale » ; *ce dernier fait constituant également un délit d'outrage dans le sens de l'art. 222 C. pén., et non le délit de calomnie de l'art. 367 du même Code.*

DE BROUCKERE C. LAGAE.

Le sieur Charles de Brouckere, notaire et major de la garde civique de Roulers, fut, sur la plainte du sieur Lagae, échevin et suppléant du juge de paix de la même ville, renvoyé devant le tribunal de Courtrai sous la triple prévention 1° d'outrage envers le plaignant, pour lui avoir dit, le 14 juin 1849, alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice : « Vous êtes un homme sans foi ni loi, qui ne vous laissez guider que par l'esprit de parti » ; 2° de calomnie envers le même, pour lui avoir imputé, le 8 avril 1851, dans une chambre particulière de la maison de ville, « d'avoir volé ses administrés en échangeant des pièces d'or démonétisées contre l'argent de la caisse communale » ; 3° enfin d'injures envers le même.

Le prévenu posa des conclusions tendant à ce qu'il lui fût permis de prouver, par toutes les voies de droit, et même par témoins, la vérité des imputations relatives à l'échange de l'or, attendu qu'il s'agissait, à cet égard, d'imputations rentrant sous l'application du décret du 20 juill. 1831 (art. 5).

Le ministère public et la partie civile s'en rapportèrent à justice. Seulement, dans ses conclusions, que nous croyons devoir analyser pour l'intelligence des faits, le sieur Lagae, partie civile, tout en reconnaissant avoir offert au sieur Deleforterie, trésorier intérimaire, d'échanger contre de l'or une valeur d'environ 1000 fr. en pièces de cinq francs, faisait remonter la date de l'échange au 14 juin 1850. Cette offre, disait-il, n'avait eu d'autre but que d'obliger le sieur Deleforterie, qui devait se rendre le lendemain à Bruges pour y verser une somme de 1500 fr. à l'administration du dépôt de mendicité, et il ajoutait que, si, en conséquence de l'arrêté du gouvernement du 14 juin qui démonétisait les pièces d'or, le sieur Deleforterie n'avait pu faire accepter qu'aux taux de 20 fr. 80 c. les pièces échangées à raison de 21 fr. 16 c., sa bonne foi n'en était pas moins entière, puisque l'arrêté du 14 juin, inséré le 15 dans un supplément du *Moniteur*, n'avait été publié à Roulers que le 16 ; qu'au surplus, le montant de la perte subie par Deleforterie lui avait été depuis spontanément remboursé.

Jugement du 14 juill. 1851 qui, vu le décret du 20 juin 1831, « attendu qu'il s'agit dans l'espèce d'imputations dirigées contre un fonctionnaire à raison des faits relatifs à ses fonctions », admet, avant faire droit, le prévenu à prouver par toutes voies de droit, et même par témoins, les faits articulés dans ses conclusions, sauf, par les mêmes voies, la preuve contraire.

De nombreux témoins furent entendus en vertu de ce jugement, qui ne fut frappé d'appel par aucune des parties. Le sieur Spillebout, l'un des témoins, reproduisant le système du sieur Lagae, affirma que les pièces d'or avaient été échangées en sa présence le 14 juin ; mais il résulta de l'ensemble des dépositions à charge, et notamment de la déclaration du sieur Deleforterie, que l'échange n'avait pu avoir lieu que le 17 juin, c'est-à-dire postérieurement à l'arrêté de démonétisation. Diverses contradictions furent, en outre, signalées dans la déposition du sieur Spillebout.

Dans l'intérêt du prévenu, on soutint devant les premiers juges : 1° en ce qui concerne le premier chef, que l'outrage dont se plaignait le sieur Lagae avait eu pour témoin unique le sieur Spillebout, et que la déposition de ce témoin pouvait d'autant moins servir de base à une condamnation, que ses déclarations sur le second délit avaient été reconnues mensongères, et qu'il avait ainsi perdu la confiance de la justice. On invoquait, au surplus, l'art. 12 du décret du 20 juil. 1831, aux termes duquel la prescription est acquise lorsque l'action publique a été intentée plus de trois mois après la perpétration du délit d'injure. On objecterait vainement, disait-on à cet égard, que le décret de 1831 ne mentionne que les délits d'injure et de calomnie, et garde le silence sur les faits prévus sous le nom d'outrages par l'art. 222 C. pén., car ce serait regarder comme contraires et s'excluant l'une l'autre des expressions qui sont à peu près équivalentes dans le langage ordinaire, puisque le dictionnaire de l'Académie française, dans les définitions qu'il donne des mots *outrage* et *injure*, en fait en quelque sorte deux synonymes, qui se confondent quelquefois dans le langage de la loi. C'est en effet au mot *injure* que Merlin traite de l'outrage prévu par l'art. 222 C. pén. (V. *Répert.*, §§ 6, 7, 8 et 9), en employant indifféremment ces deux mots l'un pour l'autre. (V. en outre Chauveau et Hélie, n° 2062, édit. Maline.) On faisait remarquer, en terminant, que l'injure et la calomnie, dès qu'elles atteignent un corps constitué de manière à inculper l'honneur et la délicatesse de ses membres, constituent, de l'aveu de tous les auteurs, l'outrage de l'art. 222, et que cependant elles ne cessent pas, même en ce cas, d'être prescriptibles par un délai de trois mois, et l'on en concluait que, pour appliquer sainement le décret de 1831, il fallait, non pas se préoccuper des termes dont s'était servi le législateur, mais remonter au sens et au but de ses dispositions. 2° En ce qui concerne le second chef d'accusation, on soutenait que le prévenu, admis avec raison à prouver la vérité des faits imputés au plaignant, démontrait suffisamment que ces faits avaient bien le caractère frauduleux qu'il leur avait attribué en rapprochant le système évidemment invraisemblable du sieur Lagae des dépositions contradictoires des témoins à charge, et que, dès lors, il se trouvait affranchi de toute peine, conformément aux dispositions de l'art. 5 du décret de 1831.

Le 16 juil. 1851, jugement au fond qui statue en ces termes :

« Quant au chef de la prévention concernant les faits qui se sont passés le 25 juin 1849 : — Attendu que, sous ce premier chef, Charles de Brouckere est prévenu d'avoir adressé, entre autres, à l'échevin Lagae, pendant qu'il siégeait avec ses collègues dans la maison de ville, à Roulers, des injures ou expressions outrageantes, telles que *misérable*, *homme sans foi ni loi*; que l'objet de cette prévention est donc bien le délit d'injure ou d'outrage envers le fonctionnaire public dont parle l'art. 4 du décret du 20 juil. 1831 ; — Et attendu que, comme il s'est écoulé plus de trois mois entre le jour du délit et le premier acte de la poursuite, la poursuite se trouve éteinte par la prescription, aux termes de l'art. 12 du décret précité ; — Attendu que c'est en vain qu'on voudrait faire échapper cette poursuite à la prescription en faisant une distinction entre le mot *injure*, employé dans ledit décret, et le mot *outrage*, qu'on trouve dans les art. 222 et suiv. C. pén.; — Qu'en effet, l'outrage est évidemment une injure, et que, si le législateur de 1810 a préféré l'emploi du premier là où l'offense blesse le caractère du fonctionnaire public, c'est que cette circonstance même rend l'injure plus grave et lui attire la qualification d'outrage; — Que, d'un autre côté, le rédacteur de l'art. 4 du décret a préféré le mot *injure* parce que l'injure se distingue mieux de la calomnie que l'*outrage*, et que les mots *la calomnie ou l'outrage* n'auraient pas présenté un sens aussi clair que la rédaction actuelle; — Que d'ailleurs le décret du 20 juil. 1831, dans son art. 4, n'a pas entendu prévoir et punir un nouveau délit, mais régler seulement la poursuite et étendre le droit de défense relativement à un délit prévu et puni par le Code pénal; — Qu'il est à remarquer que ledit art. 4 avait naturellement en vue les outrages définis et réprimés par les art. 222 et suiv. C. pén.; qu'autrement on ne comprendrait ni le but ni la portée du décret de 1831 ; — Attendu enfin qu'il faut plutôt considérer le sens du mot et la chose qu'il exprime que le mot lui-même; qu'ainsi l'outrage est une expression injurieuse, et l'injure une expression outrageante; que la calomnie est également une injure, et prend le nom d'outrage si elle s'adresse à un magistrat; que le législateur lui-même confond pour ainsi dire l'injure et l'outrage dans l'art. 375 C. pén.;

» Quant au délit de calomnie qui forme le deuxième chef de la prévention : — Attendu qu'il est prouvé à suffisance de droit que, le 8 avril dernier, le prévenu, se trouvant dans une chambre particulière de la maison de ville à Roulers avec quelques autres personnes dont la réunion n'était pas publique, s'est permis d'imputer à l'échevin Lagae d'avoir volé la ville et ses administrés, en échangeant des pièces d'or démonétisées contre l'argent de la caisse communale, pour faire supporter par la ville la perte que devait entraîner la démonétisation de l'or hollandais ; — Attendu que cette imputation ne constitue point le délit de calomnie prévu par l'art. 367 C. pén., parce qu'elle n'a point été articulée ni dans un lieu, ni dans une réunion publique, mais qu'elle constitue le délit d'outrage envers un échevin à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, outrage tendant à inculper son honneur et sa délicatesse; — Attendu que le prévenu, admis à prouver la vérité de cette imputation en conformité de l'art 5 du décret de 1831, n'a point fourni cette preuve; — Qu'en effet il n'a pas été établi que l'échevin Lagae aurait fait l'échange en question de propos délibéré et connaissant déjà la démonétisation de l'or hollandais, et dans le dessein de soustraire la différence à la caisse communale; — Que, cette circonstance n'étant pas établie, l'on peut et l'on doit présumer que l'échevin Lagae, voulant se défaire de la monnaie d'or qu'il avait en sa possession, et sachant que l'argent qui venait de rentrer dans la caisse communale était destiné à en sortir immédiatement pour solde de dettes communales urgentes, a pu profiter de cette occasion sans se rendre coupable de vol envers la caisse;

» Attendu néanmoins que les circonstances sont atténuantes;

» Par ces motifs, le tribunal, vu les art. 222 C. pén., l'art. 6 de la loi du 15 mai 1849,... déclare l'action prescrite sur le premier chef; sur le second chef, condamne le prévenu Charles de Brouckere à 30 fr. d'amende; et, attendu que les imputations n'ont occasionné à la partie civile d'autre dommage que les frais occasionnés par la poursuite, condamne ledit de Brouckere aux dépens tant envers la partie publique qu'envers la partie civile. »

Appel tant de la part du sieur de Brouckere que de celle du ministère public.

Le prévenu conclut, par les mêmes motifs que devant les premiers juges, au maintien du jugement sur le premier chef, et à son infirmation sur le second chef d'accusation.

M. Faider, substitut du procureur général, est d'avis, au contraire, en ce qui concerne le premier chef, qu'il n'y a pas lieu d'admettre l'exception de prescription tirée de l'art. 12 du décret de 1831. La prescription de trois mois, disait-il, introduite spécialement pour les délits d'injure et de calomnie, par le décret de 1831, ne saurait atteindre les faits désignés sous le nom d'outrages par l'art. 222 C. pén. La place qu'occupe dans le Code ce dernier article sous la rubrique : *Résistance, désobéissance et autres manquements envers l'autorité publique*, démontre clairement qu'il existe dans la pensée du législateur une distinction importante entre ces divers délits. Tant que les imputations ne constituent que des injures simples ou des calomnies adressées au citoyen, fût-il même fonctionnaire public, elles sont frappées de peines de simple police, par l'application des art. 367, 375 et 376 C. pén., avec cette seule différence, s'il s'agit d'un fonctionnaire public, qu'elles sont poursuivies et jugées d'après les règles tracées par le décret de 1831. Mais si, au contraire, ces imputations sont dirigées non plus seulement contre la personne, mais contre le fonctionnaire en

tant qu'il représente la loi, elles constituent une grave atteinte au respect des lois elles-mêmes, et dès lors l'expression outrageante, devenue dans le langage de la loi un outrage proprement dit, tombe non plus sous l'application du décret de 1831, qui ne s'occupe que de la calomnie et des injures simples, mais bien de l'art. 222 C. pén., auquel il n'a aucunement été dérogé pas ce décret.

En ce qui concerne le second chef, l'organe du ministère public, tout en reconnaissant que l'échange des monnaies a eu lieu le 17, et que le plaignant et les témoins à charge ont trahi la vérité, estime néanmoins qu'il y a lieu, en ayant égard aux circonstances très atténuantes de la cause, de prononcer une condamnation légère contre le prévenu pour le rappeler à cette modération de langage dont aucun citoyen ne doit jamais se départir surtout lorsqu'il s'adresse à un fonctionnaire public.

Du 14 AOUT 1851, arrêt C. Gand, 2e ch., MM. Peeters prés., Faider subst. proc. gén., Du Bois, Dervaux et Ghesquière av.

« LA COUR; — Attendu qu'il est établi au procès que, le 25 juin 1849, l'appelant Charles de Brouckere a dit à l'échevin Lagae, pendant qu'il était avec ses collègues, dans l'exercice de ses fonctions, siégeant à la maison de ville, à Roulers, « qu'il était un misérable, un homme sans cœur, sans foi ni loi »; — Attendu que ces paroles constituent un outrage prévu par l'art. 222 C. pén., qui est demeuré en vigueur nonobstant la loi du 20 juill. 1831, et que ce délit n'est soumis qu'à la prescription établie par l'art. 638 C. inst. crim.;

» Attendu qu'il est encore établi que, le 8 avr. 1851, l'appelant, se trouvant dans une chambre particulière de la maison de ville, avec quelques autres personnes dont la réunion n'était point publique, a imputé à l'échevin Lagae d'avoir volé la ville et ses administrés, en échangeant des pièces d'or démonétisées contre l'argent de la caisse communale, pour faire supporter par la ville la perte que devait entraîner la démonétisation de l'or hollandais; — Attendu que cette imputation ne constitue point le délit de calomnie prévu par l'art. 367 C. pén., parce qu'elle n'a point été articulée ni dans un lieu ni dans une réunion publics, mais qu'elle constitue le délit d'outrage envers un échevin, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, outrage tendant à inculper son honneur et sa délicatesse; — Attendu que la preuve de ces faits n'est point admissible pour justifier ce délit; que l'art. 5 de la loi de 1831 n'admet la preuve des faits à l'égard d'un fonctionnaire que lorsqu'ils constituent une calomnie relative à l'exercice de ses fonctions; — Attendu d'ailleurs que l'appelant n'a pas établi que le sieur Lagae aurait fait l'échange en question dans le dessein de soustraire la différence à la caisse communale;

» Et attendu qu'il existe dans la cause, en faveur de l'appelant, des circonstances très atténuantes;

» Par ces motifs, ouï M. le conseiller Onract dans son rapport, les témoins produits à l'audience en leurs dépositions, le prévenu et ses conseils en leurs moyens de défense, M. le substitut du procureur général en son réquisitoire, et la partie civile en ses conclusions; vu l'art. 222 C. pén., l'art. 6 de la loi du 15 mai 1849, et l'art. 132 de l'arrêté du 18 juin 1849; — Statuant sur les appels interjetés par le prévenu et le ministère public, — REJETTE l'appel du prévenu; et faisant droit sur celui du ministère public, MET le jugement dont est appel au néant en tant qu'il admet la prescription relativement au délit commis en 1849; — Émendant à cet égard, DÉCLARE qu'il n'y a lieu à admettre ladite prescription; CONFIRME le jugement pour le surplus, tant à l'égard de la partie publique qu'à l'égard de la partie civile; CONDAMNE l'appelant aux frais envers les deux parties. »

CASSATION (1er août 1851).

COMMUNE, ACTION, DÉFENSE, HABITANT, AUTORISATION, CASSATION, MOYEN NOUVEAU, CHEMIN VICINAL, CUMUL DU POSSESSOIRE ET DU PÉTITOIRE, USAGE PUBLIC, PRESCRIPTIBILITÉ.

Encore bien que chaque habitant ne puisse exercer individuellement les actions appartenant à la commune, sans l'autorisation exigée par l'art. 150 *L.* 30 *mars* 1836, *cette autorisation ne lui est pas nécessaire pour exciper des droits de la commune, en défendant à une action dirigée contre lui.* C. proc. civ. 1032.

Spécialement, celui contre lequel une action en complainte est dirigée pour avoir comblé un fossé qui lui interdisait l'accès de sa propriété peut, sans autorisation de la députation permanente du conseil provincial, soutenir que le terrain sur lequel ce fossé était établi faisait partie d'un chemin vicinal (1).

Le défaut d'autorisation, en pareille matière, ne saurait être opposé en cassation, lorsqu'il n'a pas été soumis aux juges du fond (2).

Le juge saisi d'une action en complainte peut, sans cumuler le possessoire et le pétitoire, dé-

---

(1) V., dans le même sens, Liége, 5 avril 1841 (année 1841, p. 253), et la note. — La même question s'est souvent présentée en France, soit sous l'empire de la loi du 18 juil. 1837, dont l'art. 49 renferme une disposition analogue à celle de l'art. 150 de la loi belge du 30 mars 1836, soit sous l'empire de la législation antérieure, qui était beaucoup moins précise, et la jurisprudence s'est généralement déterminée par les mêmes principes, notamment en ce qui concerne le droit de passage sur les chemins publics. V., sur ce point, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Commune*, nos 569 et 570, 603 et suiv., et *Autoris. de plaider*, nos 295 et suiv.

(2) En France, au contraire, la jurisprudence considère le moyen tiré du défaut d'autorisation comme étant d'ordre public et comme pouvant être proposé en tout état de cause, et même pour la première fois, soit en appel, soit en cassation. V. les nombreux arrêts cités au *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Autorisation de plaider*, nos 244 et suiv., 261 et suiv. — *Adde*, Metz, 26 fév. 1850 (t. 1 1851, p. 5).

cider, d'après les circonstances du procès, que la possession du demandeur ne pouvait servir de base à son action, parce que le terrain litigieux dépendait d'un chemin vicinal et n'était pas dès lors susceptible de propriété privée (1). C. proc. civ. 22.

Il suffit qu'une partie d'un chemin vicinal serve encore au public pour que ce chemin soit imprescriptible pour le tout. L. 10 avril 1841, art. 12.

Cet usage public est suffisamment constaté par le jugement du fond, s'il déclare « qu'il n'est pas contredit par la procédure qu'une partie du chemin sert encore à l'usage auquel il a été destiné. »

N'est pas proposable pour la première fois devant la Cour suprême le moyen tiré de ce qu'un chemin créé depuis la promulgation des lois de 1836 et de 1841 a été considéré comme vicinal, bien que les formalités requises par les lois pour l'ouverture d'un chemin de cette nature n'eussent pas été observées.

COPPENS C. PEETERS.

La commune de Moll fit vendre par lots, en 1845, une certaine étendue de bruyères, en réservant toutefois, pour l'usage du public, un chemin qui fut classé sur l'atlas de la commune sous le n° 96.

Le baron Coppens, acquéreur de l'un de ces lots, fit creuser sur le chemin un fossé d'irrigation qui, se prolongeant au delà de sa propriété, passait devant celle du sieur Peeters, et privait ainsi ce dernier de tout accès de ce côté.

Peeters fit combler ce fossé. Il fut, à raison de ce fait, assigné au possessoire par le sieur Coppens, en vertu des art. 23 C. proc., 1382 C. civ., 9 et suiv. de la loi du 25 mars 1841, pour trouble apporté dans la possession du demandeur depuis moins d'une année.

Peeters appela en garantie la commune de Moll et plusieurs propriétaires riverains, et demanda qu'il fût statué sur le tout par un seul et même jugement. — Mais, ces derniers ayant tous fait défaut, le tribunal, sans avoir égard à la demande à fin de jonction, ordonna que la cause principale serait immédiatement plaidée au fond.

Peeters ayant refusé de plaider, un jugement par défaut, du 3 oct. 1848, enjoignit au demandeur de prouver sa possession annale avant le trouble.

Ces deux jugements ayant été confirmés, sur l'appel de Peeters, il fut procédé à l'enquête.

Le 19 juin 1849, l'instruction fut déclarée terminée et la cause renvoyée pour être plaidée à l'audience du 2 juillet suivant.

Au jour fixé par le juge de paix, Peeters posa des conclusions tendant à la non-recevabilité de l'action possessoire. Il se fondait, en droit, notamment sur ce que la rigole litigieuse avait été creusée par le demandeur sur un chemin vicinal, et, pour que ce fait fût complétement établi, il concluait en outre formellement à une visite de lieux.

Par un premier jugement, du 2 juill. 1849, le juge de paix de Moll rejeta la preuve offerte comme superflue, puis, le 13 du même mois, statuant au fond, il maintint le sieur Coppens en possession de la rigole litigieuse, et fit défense au sieur Peeters, sous peine de tous dommages et intérêts, de l'y troubler à l'avenir.

Appel par ce dernier devant le tribunal de Turnhout. Il soutenait, indépendamment des moyens ci-dessus rappelés : 1° que le jugement par lequel le demandeur avait été mis en demeure de prouver sa possession annale, étant du 3 oct. 1848, avait dû être périmé, faute par le premier juge d'avoir statué définitivement dans le délai de quatre mois, conformément aux dispositions de l'art. 15 C. proc. civ.;

2° Que le jugement du 13 juillet était prématuré, le défendeur n'ayant point encore conclu au fond et s'étant borné à opposer des exceptions préjudicielles.

Le 27 juin 1850, jugement par lequel le tribunal de Turnhout, siégeant en appel, statue en ces termes :

« Quant à la péremption : — Attendu que l'art. 15 C. proc. civ. dispose que, dans le cas où un interlocutoire aura été ordonné, la cause sera jugée définitivement au plus tard dans le délai de quatre mois du jour du jugement interlocutoire, et qu'après ce délai l'instance sera périmée de droit ; — Attendu que, les péremptions étant de droit étroit, il n'y a pas lieu de raisonner par analogie et d'appliquer cette mesure exceptionnelle là où réellement n'est pas intervenu un jugement de cette catégorie ; — Attendu que le point de savoir si le jugement ordonnant une vérification de la demande, une preuve, est interlocutoire ou préparatoire, est ordinairement abandonné à l'arbitrage du juge d'après les faits et circonstances de la cause et l'influence que ce jugement peut avoir sur la décision du litige ; — Attendu que le jugement de la justice de paix du canton de Moll en date du 3 oct. 1848, enregistré, qui ordonne au demandeur (le défendeur faisant défaut) de justifier sa possession paisible au moins d'une année et le trouble y apporté, n'a rien préjugé; que déjà le tribunal de cet arrondissement, par jugement du 7 fév. 1849, enregistré, et passé en force de chose jugée, l'a envisagé comme tel, et que réellement il ne comporte qu'une justification de la demande faite par exploit introductif, sans que le défaillant eût un véritable intérêt à empêcher cette instruction, ou que son utilité et admissibilité fût susceptible d'une contestation sérieuse ; que ce jugement ne porte donc pas le véritable caractère d'un jugement interlocutoire ; — Attendu que la qualification impropre que les parties peuvent lui avoir donnée ne peut en changer la nature ; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que le moyen préliminaire de péremption d'in-

(1) V. *conf.* Cass. franç., 25 fév. 1840 (t. 1 1840, p. 584) et 24 fév. 1841 (t. 1 1842, p. 139), et les notes qui accompagnent ces arrêts ; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Action possess.*, n° 664 et suiv.

stance et les conclusions prises à cet égard ne sont ni recevables, ni fondées;

» Attendu, en ce qui concerne l'annulation du jugement du 13 juillet prédit, que l'on demande pour vice de prématurité, qu'il est de principe que, lorsque la conviction du juge est déterminée par l'enquête au possessoire, il doit prononcer sa sentence immédiatement ou au plus tard à la première audience; que l'art. 13 C. proc. civ. fait voir, à la dernière évidence, que l'intention du législateur a été de couper court à tout ce qui pourrait entraver la marche de la procédure devant cette juridiction; que le juge, en s'y conformant, a cependant laissé toute latitude à l'appelant; que, par jugement du 3 oct. 1848, enregistré, confirmé en appel, il a été ordonné de plaider au fond; que, la partie Peeters s'étant retirée de l'audience, lorsque cette injonction lui fut faite, le juge, pour ne pas procéder à la légère, a ordonné au demandeur la preuve de la possession et du trouble; qu'il a été procédé ensuite aux enquêtes directe et contraire et autres preuves et contre-preuves, qui réellement tombaient sur la recevabilité et sur le fondement de l'action possessoire; que l'intention du premier juge, et de celui d'appel surtout, en réservant tous moyens et exceptions à la partie Peeters, n'a été et ne pouvait être autre que de voir, en une fois, et par suite de la preuve de la possession et du trouble ordonnée, y opposer en terme de défense et contre-preuve tous les moyens quelconques; que les réserves faites dans les conclusions prises devant le premier juge, après les enquêtes, et dans l'état de la procédure, étaient donc un hors-d'œuvre, et de pur style, et comme le fond y était abordé et développé dans les moyens de défense, il n'y avait pas lieu d'y avoir égard et de prolonger la procédure de ce chef; de tout quoi suit que le jugement ne peut être annulé pour avoir été prématurément rendu si le juge trouvait que les fins de non-recevoir n'étaient pas fondées; — Attendu que, par jugement du 19 juin 1849, enregistré, le juge a déclaré l'instruction terminée, et a remis la cause pour être plaidée et jugée à l'audience du 2 juillet suivant; — Attendu qu'après les enquêtes et après que l'instruction était close il était superflu d'ordonner une visite des lieux, si la conscience du juge était suffisamment éclairée; que le jugement du 2 juillet 1849, enregistré, attaqué de ce chef, est à l'abri de reproche;

» Quant à la non-recevabilité de l'action possessoire, tirée de ce que le fossé ou la rigole d'alimentation existerait en partie sur un chemin vicinal de la commune de Moll sur lequel l'appelant aurait des passages nécessaires: — Attendu que le juge du possessoire est compétent à l'effet de rechercher dans les titres et documents du litige si la possession invoquée devant lui réunit toutes les conditions voulues par la loi pour justifier l'action dont il est saisi, pourvu que le fond du droit reste entier dans la décision; — Attendu qu'une de ces conditions est que la chose possédée soit dans le commerce ou du moins prescriptible, sans quoi la possession serait précaire et ne pourrait donner lieu à l'action possessoire: — Attendu que, d'après les dispositions formelles de l'art. 12 de la loi du 10 avril 1841, les chemins vicinaux, tels qu'ils sont reconnus et maintenus par les plans généraux d'alignement et de délimitation, sont imprescriptibles aussi long-temps qu'ils servent à l'usage public; — Attendu qu'il est constant en fait et suffisamment prouvé au procès par les documents produits et enquêtes que le fossé d'irrigation, dont l'intimé n'a pas seulement demandé la maintenue là où le barrage a été placé, mais dans toute son étendue, a été creusé en partie et le long de plusieurs parcelles sur un chemin vicinal reconnu comme tel avant la confection dudit fossé et classé définitivement sur l'atlas de la commune de Moll, sous le n° 96, par suite de l'approbation de l'autorité supérieure; — Attendu que cette inscription au plan constitue un titre au profit de la commune et équivaut à une prise ou maintenue en possession, de la part d'icelle, du terrain employé à ce chemin, possession qui au cas présent est d'autant plus certaine que ce chemin fut réservé lorsque la commune fit la vente des bruyères par acte public du 11 août 1845, enregistré à Gheel le 25 octobre suivant; — Attendu qu'il n'est aucunement contredit par la procédure qu'une partie de ce chemin sert encore à l'usage auquel il a été destiné et que, partant, son imprescriptibilité, d'après l'esprit de la loi susdite, continue de subsister pour son tout;

» Attendu que, si les réclamations de propriété et des droits qui en dérivent sont ouvertes par l'art. 10 même loi, ces réclamations ne peuvent avoir pour but de déposséder la commune et de se faire maintenir dans la possession ou propriété du terrain qu'il occupe; mais uniquement de parvenir, le cas échéant, à une indemnité par suite de l'expropriation pour cause d'utilité publique; — Attendu qu'il en résulte que l'action possessoire, telle qu'elle a été intentée par l'intimé en maintien de la possession matérielle du fossé d'irrigation dans toute son étendue, et par conséquent d'une partie de terrain légalement présumée être en voie voie publique vicinale, aurait pu être déclarée non recevable, si elle avait été intentée contre la commune de Moll; — Attendu qu'il reste à examiner si, dans les circonstances du procès, l'appelant est en droit d'exciper en termes de défense de cette précarité de la possession, comme et ainsi que la commune pourrait le faire;

» Attendu, en fait, qu'il n'est pas même contestable que pour plusieurs parcelles l'appelant est riverain du chemin vicinal n° 96; qu'elles y avaient avant la construction du fossé accès, et qu'il est certain que, si cette communication ne constitue pour la desserte d'icelles pas son utilité exclusive, du moins elle constitue son utilité principale, et forme pour ainsi dire un passage nécessaire;

» Attendu que décider en principe qu'un particulier riverain d'un chemin vicinal serait inhabile à élever une fin de non-recevoir con-

tre l'action en maintien, du chef que la possession invoquée serait vicieuse en vue de la vicinalité d'un chemin empris et de la situation des terres adjacentes, ce serait lui enlever souvent le seul moyen de repousser une attaque injuste ou de vaincre une résistance sans fondement; l'espoir de l'impunité ou d'une réparation tardive, ou l'insouciance de la commune, pourraient encourager ces emprises sur les chemins publics et gêner l'agriculture, ce qui n'a jamais été dans l'économie de la loi;

» Attendu que déjà les lois romaines reconnaissaient à des particuliers ce droit, lorsqu'elles disent : *Cuilibet in publicum petere permittendum est id quod ad usum omnium pertineat, veluti vias publicas, itinera publica. L. 1, ff. De locis et itin. pub.*; et encore la loi 1, § 3, ff. *De via publica*, où il est dit : *Interdictum hoc perpetuo dabitur et omnibus et in omnes*; que, si quelquefois en jurisprudence ce droit est refusé, il est cependant avéré par la doctrine des auteurs que, dans des cas semblables à celui qui se présente, ce droit est reconnu et incontestable où il y a enclave ou nécessité, en ce sens que différentes terres de l'appelant aboutissant audit chemin vicinal n° 96, au lieu de pouvoir en faire usage, doivent, par suite de la confection du fossé d'irrigation, chercher une issue détournée, moins facile et incertaine, qu'on ne peut se créer qu'en passant d'une pièce à l'autre, tandis que le droit d'user de ce chemin était par la nature de la chose légalement attaché à chaque fond qui le bordait; qu'il est certain que dans ces circonstances le droit particulier dérivant de la situation spéciale des lieux se confond avec le droit communal, et le particulier se défend soi-même en défendant la commune; que, la possession étant précaire vis-à-vis de chacun, ce n'est pas l'exception du droit d'un tiers, mais d'un droit propre à la situation des lieux, que l'on oppose pour repousser une action reposant sur une possession vicieuse; en tous cas l'exception est ici élisive du droit de l'intimé, et, partant, doit être admissible;

» Attendu que l'appelant ne pouvant pas agir directement ou reconventionnellement au possessoire, parce qu'il n'a pas entamé ses poursuites dans l'année de l'ouverture du fossé, il peut néanmoins toujours exciper de la précarité de la possession de celui qui l'attaque au-delà de ce terme, d'après l'axiome de droit : *Quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*;

» Attendu que, si la possession de l'intimé serait non vicieuse pour quelques parties du fossé, il n'en reste pas moins vrai que, concluant au maintien en possession d'icelui sur toute son étendue, cette demande ainsi faite, non divisée, et par sa nature indivisible, ne peut pas être accueillie;

» Attendu qu'il suit de tout ce qui précède que l'appelant a qualité pour opposer l'exception dont s'agit, et que réellement, d'après tous les éléments du litige, cette exception est fondée; que le jugement du 13 juillet, l'ayant rejetée, a infligé grief à l'appelant, et doit être réformé de ce chef;

» Par ces motifs, le tribunal siégeant en appel, déclare que la péremption de l'art. 15 C. proc. civ. n'est pas acquise; que le premier juge, lorsqu'il croyait ne pas devoir admettre les moyens de non-recevoir, n'a pas prématurément jugé le fond de l'action, mais qu'il a mal jugé en rejetant la fin de non-recevoir déduite de la précarité de la possession de l'intimé par suite de l'emprise sur un chemin vicinal porté à l'atlas de la commune de Moll, y désigné sous le n° 96; tout en maintenant le jugement du 2 juill. 1849, enregistré, émendant et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, dit pour droit que l'appelant, dans l'état de la cause et d'après les circonstances, est recevable et fondé d'exciper de la vicinalité et emprise du chemin précité pour prouver la possession vicieuse de l'intimé et pour faire écarter l'action possessoire ainsi qu'elle a été entamée. »

Pourvoi en cassation par le sieur Coppens, 1° pour violation des art. 150, 90, n°s 9, 10 et 12, de la loi du 30 mars 1836, en ce que le jugement attaqué avait admis le défendeur à exercer en justice un droit communal en dehors des conditions de ces articles; 2° pour violation des art. 22, 23 et 24 C. proc. civ., en ce que le tribunal de Turnhout aurait cumulé le possessoire et le pétitoire en décidant que le terrain litigieux était une propriété communale non susceptible de propriété privée; 3° pour violation des art. 2227 et 2228 C. civ., et des art. 10, 12 et 34 de la loi du 10 avril 1841, en ce que le jugement avait admis d'une manière générale, et indépendamment des conditions exigées par ces articles, l'imprescriptibilité des chemins vicinaux; 4° enfin pour violation des art. 11 de la Constitution, 27 et 28 de la loi du 10 avril 1841, des textes cités à l'appui du troisième moyen, ainsi que des art. 75, 76 et 77 de la loi communale, en ce que le même arrêt avait accordé le caractère de chemin communal à une voie de communication créée après la publication des lois de 1836 et de 1841, sans que les formalités prescrites par ces lois pour l'ouverture d'un chemin vicinal eussent été observées.

Aux termes de la loi communale du 30 mars 1836, disait-on sur le premier moyen, les actions judiciaires de la commune, tant en demandant qu'en défendant, doivent être exercées par le collége des bourgmestre et échevins (art. 90, § 9), et il en est ainsi notamment lorsqu'il s'agit de l'administration des propriétés communales et de la conservation des droits de la commune comme propriétaire (§ 10), et plus spécialement encore en ce qui concerne l'entretien des chemins vicinaux (§ 12). Le sieur Peeters use donc dans l'espèce d'un droit que la loi lui refuse, puisque, dans son système, le chemin litigieux n'est autre chose qu'un chemin vicinal, qu'une propriété de la commune. On objecte, il est vrai, en s'appuyant sur l'art. 150 de la même loi, que Peeters n'excipe du droit de la commune qu'en défendant sur une action qui lui est intentée; mais l'art. 150 ne s'occupe que du droit d'ester en justice en général, et n'a pas entendu déroger au § 9 de l'art. 90, qui attribue au collége le droit d'agir dans l'intérêt de la commune

tant en défendant qu'en demandant. Cet argument n'en conserve pas moins toute sa force, lors même que l'on considérerait le défendeur comme usant du droit personnel qui appartient à tout riverain sur les chemins publics bordant sa propriété ; car le riverain ne peut se prévaloir que d'un droit qui appartient à tout le monde, et nullement d'un droit spécial et exclusif ; son droit n'est en un mot que celui de la commune elle-même. D'ailleurs, ajoutait-on, il importe de remarquer dans l'espèce que l'action possessoire vidée par l'arrêt attaqué ne prenait pas sa source dans un fait de passage sur le terrain litigieux, mais bien dans le fait d'avoir comblé un fossé et d'y avoir planté des arbres. Or, en admettant que le chemin dont s'agit soit bien réellement un chemin vicinal, il est incontestable que la commune pouvait seule opposer, en sa qualité de propriétaire du chemin, le droit d'y faire opérer des travaux de cette nature, car seule elle est chargée par la loi de son entretien. Plusieurs arrêts empruntés par le défendeur à la jurisprudence française semblent, il est vrai, lui donner raison sur ce point ; mais il ne faut pas oublier que les motifs sur lesquels s'appuie cette jurisprudence ne sauraient plus être appliqués en Belgique depuis la loi de 1836 ; car sous la nouvelle législation on n'a plus à craindre comme autrefois que les habitants d'une commune ne soient privés du libre usage des chemins publics par l'inertie et l'incurie des administrations communales. L'art. 150 de la loi de 1838 y a pourvu suffisamment, en effet, en leur permettant d'ester en justice pour la commune dans certains cas, et en remplissant certaines conditions qu'il détermine (V. à cet égard les déclarations de M. Liedts, ministre de l'intérieur, rapportées au *Moniteur* du 7 mars 1840, et le *Commentaire* de la loi sur les chemins vicinaux par M. Delebecque, n° 79).

Sur le second moyen on soutenait que le jugement attaqué avait cumulé le pétitoire et le possessoire : car le tribunal de Turnhout ne s'était pas borné, comme on pourrait à la rigueur lui en reconnaître le droit, à constater *en fait* que le lieu du trouble était matériellement et actuellement un chemin public, hors du commerce, et comme tel non susceptible d'une possession privée ; mais il avait décidé *en droit* que le terrain litigieux sur lequel la rigole se trouvait établie faisait partie d'un chemin public.

Si le système du jugement attaqué, disait-on en abordant le troisième moyen, pouvait jamais prévaloir, il en résulterait que tout chemin devrait être considéré comme vicinal par le seul fait de son inscription, fût-elle même erronée, comme elle l'est dans l'espèce, sur l'atlas de la commune, et que tout chemin vicinal serait imprescriptible d'une manière absolue, sans qu'il fût nécessaire de constater l'existence des conditions auxquelles est attachée l'imprescriptibilité par l'art. 12 de la loi du 10 avril 1841. — Il faut, au contraire, pour qu'un chemin passe du domaine des particuliers dans le domaine public, qu'il y ait eu expropriation, soit tacitement par l'usage qu'a fait le public de ce chemin pendant un temps déterminé, soit judiciairement pour cause d'utilité publique, et, dans le premier cas, la prise de possession par le public et sa continuité sont tellement nécessaires, qu'aux termes de l'art. 12 de la loi de 1841, le chemin dont le public a fait usage devient prescriptible à dater du jour où le public a cessé d'y exercer son droit. — C'est donc à tort que le jugement attaqué, tout en constatant, il est vrai, qu'une partie du chemin sert encore à l'usage du public, ne s'est pas suffisamment préoccupé de la question vraiment importante, celle de savoir si le public était également en possession du terrain litigieux lui-même. Evidemment ce n'est pas répondre que de se borner à dire, comme le fait ce jugement, que le contraire n'est pas justifié, surtout si l'on ne perd pas de vue que le terrain dont s'agit n'en était pas moins susceptible de prescription, dans le cas même où il eût fait évidemment partie du domaine communal.

De l'aveu du jugement attaqué, le demandeur avait une possession de plus d'une année, ce qui impliquait en sa faveur une possession utile. Or la loi sur les chemins vicinaux déclare (art. 34) qu'après une année d'envahissement de la voie, l'action publique ne sera plus recevable, et force ainsi la commune à recourir à l'action pétitoire. Il suit donc de tout ce qui précède que le jugement attaqué, en décidant que la possession d'une commune se produit et se perpétue d'une manière permanente par le seul fait de l'inscription du chemin sur l'atlas à ce destiné, a violé non seulement les art. 2227 et 2228 C. civ., mais les dispositions elles-mêmes de la loi sur les chemins vicinaux. Le législateur a, du reste, suffisamment expliqué lui-même ce qu'il faut entendre par l'imprescriptibilité dont il est question dans l'art. 12 de cette dernière loi (V. sur ce point le *Moniteur* du 7 fév. 1846 et le *Comment.* de M. Delebecque, n°s 76, 77 et 79), et ces explications se concilient parfaitement avec le système du pourvoi.

On ajoutait enfin, sur le quatrième moyen, que, la création du chemin dont s'agit étant postérieure à la promulgation de la loi du 10 avril 1841, le jugement attaqué aurait dû constater que toutes les formalités exigées par cette loi avaient été observées lors de la déclaration de vicinalité du chemin. Le tribunal se serait convaincu, s'il était entré dans cet examen, qu'on n'avait tenu aucun compte des formalités prévues par les art. 27 et 28 de la loi de 1841, 75, 76 et 77 de la loi communale. Le défendeur objecte, il est vrai, disait-on, que ce moyen n'a point été soumis au juge du fond, et ne peut être invoqué *de plano* devant la Cour suprême ; mais du moment que le caractère de chemin vicinal était dénié d'une façon absolue par le demandeur au terrain litigieux, il en résultait au moins implicitement, pour le tribunal, l'obligation d'examiner et de résoudre cette question.

Du 1er AOUT 1851, arrêt C. cass., MM. de Gerlache prés., Marcq rapp., Leclercq proc. gén., Orts fils, Bosquet et Mascart av.

« LA COUR ; — Ouï M. le conseiller Marcq

en son rapport, et sur les conclusions de M. Leclercq, procureur général;

» Sur le premier moyen, tiré de la violation des art. 150, et 90, nos 9, 10 et 12, de la loi communale du 30 mars 1836, en ce que le jugement attaqué aurait admis le défendeur à exercer en justice un droit communal en dehors des conditions de ces articles: — Attendu que l'art. 150 de la loi communale n'oblige l'habitant d'une commune à se pourvoir de l'autorisation de la députation permanente du conseil provincial pour pouvoir ester en justice que lorsqu'il agit au nom de la commune, c'est-à-dire lorsque, se mettant au lieu et place du collège des bourgmestre et échevins, à qui l'art. 90 de la même loi confie en général les intérêts de la commune, il réclame, à défaut de celui-ci, un droit qu'il prétend appartenir à la généralité des habitants, mais que ni l'un ni l'autre de ces articles ne fait dépendre de l'autorisation susdite le droit qu'a un particulier d'exciper de la vicinalité d'un chemin pour justifier un fait personnel qui lui est reproché, et dont un autre particulier lui demande réparation; — Attendu que l'action intentée personnellement au défendeur par le baron Coppens a eu pour objet de se faire maintenir en possession du fossé d'irrigation dont il s'agit au procès, possession dans laquelle il a prétendu avoir été illégalement troublé par le fait du défendeur d'avoir pratiqué un barrage dans ledit fossé, demandant réparation de ce fait avec dommages et intérêts; — Attendu qu'il résulte du jugement attaqué que, pour justifier le fait susdit, le défendeur a soutenu que le fossé dont il s'agit avait été creusé par le demandeur en partie sur un chemin vicinal de la commune de Moll, dont lui, défendeur, avait le droit de se servir comme propriétaire riverain, et auquel le creusement du fossé devant sa propriété l'empêchait d'avoir accès; — Attendu que, par cela seul que le défendeur a excipé de la vicinalité du chemin, il ne s'ensuit nullement qu'il ait agi au nom de la commune de Moll, circonstance qui devait exister pour que, aux termes de l'art. 150 de la loi communale, l'autorisation de la députation permanente du conseil provincial lui fût nécessaire; que le jugement dénoncé constate, au contraire, que la vicinalité du chemin n'a été opposée par le défendeur qu'en termes de défense et dans son intérêt purement personnel, dans le but d'éviter la précarité de la possession alléguée par le demandeur, précarité sur laquelle le juge s'est aussi borné à faire droit par le dispositif de son jugement; — Attendu, d'ailleurs, qu'il n'a pas même été soutenu, devant le juge du fond, que le défendeur se serait trouvé dans le cas de l'art. 150 précité, en sorte que le moyen est nouveau; qu'il en résulte qu'il n'est ni recevable ni fondé;

» Sur le deuxième moyen, fondé sur la violation des art. 22, 23 et 24 C. proc. civ., en ce que le tribunal de Turnhout aurait cumulé le pétitoire et le possessoire, en recherchant dans les circonstances de l'espèce si l'objet possédé était ou non susceptible de propriété privée, et en décidant qu'il était propriété communale: — Attendu que la loi qui défend de cumuler le possessoire et le pétitoire n'interdit point au juge saisi de l'action possessoire de prendre en considération les circonstances du procès, ni même de consulter les titres de propriété, à l'effet de vérifier si la possession alléguée réunit les conditions voulues pour pouvoir servir de base à l'action; — Attendu que l'une de ces conditions consiste en ce que la chose soit possédée à titre non précaire, et exige par conséquent que la propriété de celle-ci soit susceptible de pouvoir être acquise par la prescription; — Attendu qu'aux termes de l'art. 12 de la loi du 10 avril 1841, les chemins vicinaux, aussi long-temps qu'ils servent à l'usage du public, étant imprescriptibles, il suit de là que le tribunal de Turnhout a pu, sans cumuler le possessoire et le pétitoire, consulter et les documents de la cause et les titres de propriété versés au procès, s'il ne l'a fait qu'en vue de déterminer le caractère de la possession alléguée, et par conséquent de rechercher: 1° si le chemin dont il s'agit est, ou non, un chemin vicinal, et 2° s'il sert encore actuellement au public; — Attendu qu'il résulte tant des motifs que du dispositif du jugement attaqué que c'est dans cette limite que les investigations du juge et sa décision ont été circonscrites; que, partant, il n'a pas été contrevenu à l'art. 25 C. proc. civ., et qu'en conséquence le moyen doit être écarté, sans qu'il soit besoin d'examiner si l'indication de l'art. 25 précité résulte suffisamment des énonciations de la requête en cassation;

» Sur le troisième moyen, tiré de la violation des art. 2227 et 2228 C. civ.; des art. 10, 34 et 12 de la loi du 10 avril 1841, sur les chemins vicinaux; de l'art. 639 C. inst. crim. et 11 de la Constitution, ainsi que de la fausse application de l'art. 2226 C. civ.: — Attendu que l'art. 34 de la loi du 10 avril 1841 et l'art. 639 C. inst. crim., relatifs à la prescription de l'action publique, ayant pour objet la répression d'une usurpation ou d'un empiétement sur un chemin vicinal, ainsi que la prescription de la peine prononcée à la suite de cette action, de même que l'art. 11 de la Constitution, relatif à l'expropriation pour cause d'utilité publique, ne peuvent recevoir aucune application au procès actuel, et, par conséquent, ne peuvent avoir été violés par le jugement dénoncé; — Que, relativement aux art. 2226, 2227 et 2228 C. civ., la violation qui en pourrait résulter ne pourrait être que la conséquence de la violation de l'art. 12 de la loi du 10 avril 1841, d'après lequel les chemins vicinaux, tels qu'ils sont reconnus et maintenus par les plans généraux d'alignement et de délimitation, sont imprescriptibles aussi long-temps qu'ils servent à l'usage du public; — Attendu que le jugement dénoncé n'admet point d'une manière générale, ainsi que le prétend le pourvoi, que les chemins vicinaux sont imprescriptibles, même en l'absence des conditions voulues par l'art. 12 précité, puisque, d'une part, il déclare qu'il est constant en fait, et suffisamment prouvé au procès par les documents produits et par les enquêtes, que le fossé d'irrigation

dont il s'agit a été creusé en partie et le long de plusieurs parcelles sur un chemin vicinal reconnu comme tel avant la confection dudit fossé, et classé définitivement sur l'atlas de la commune de Moll, sous le n° 96, par suite de l'approbation de l'autorité supérieure, ce qui écarte le reproche fait au juge de Turnhout par le demandeur d'avoir fait résulter la vicinalité du chemin dont il s'agit de sa seule inscription à l'atlas de la commune; — Que, d'autre part, le jugement déclare qu'il n'a aucunement été contredit par la procédure qu'une partie du chemin sert encore à l'usage auquel il a été destiné, locution qui implique que le juge a tenu le fait pour constant, et qui établit au procès l'existence de la condition dont l'art. 12 de la loi du 10 avril 1841 fait dépendre l'imprescriptibilité des chemins vicinaux; qu'il résulte de ce qui précède que le troisième moyen ne peut être accueilli;

» Sur le quatrième moyen, consistant en la violation de l'art. 11 de la Constitution, et des art. 27 et 28 de la loi du 10 avril 1841, des textes cités à l'appui du troisième moyen, ainsi que des art. 75, 76 et 77 de la loi communale, en ce que le jugement attaqué accorde le caractère de chemin vicinal à une voie de communication créée après la publication des lois précitées du 30 mars 1836 et 10 avril 1841, sans que les formalités prescrites par ces lois pour l'ouverture d'un chemin vicinal aient été observées: — Attendu que ce quatrième moyen n'a pas été soumis au tribunal de Turnhout; que par suite le demandeur n'est pas recevable à le présenter pour la première fois devant cette Cour;

» Par ces motifs, REJETTE le pourvoi, etc. »

CASSATION (16 juillet 1851).

COUR D'ASSISES, COACCUSÉ, INTERROGATOIRE SÉPARÉ, JURÉ, DISPENSE, INCAPACITÉ, LISTE DU JURY, TIRAGE DU JURY, AUDIENCE PUBLIQUE, AUDIENCE ORDINAIRE. MINISTÈRE PUBLIC, RÉQUISITIONS, SIGNATURE, EMPÊCHEMENT, DISPENSE, DÉFAUT DE RÉCLAMATION, TRANSFERT DE L'ACCUSÉ, ARRÊT DE RENVOI, SIGNIFICATION, INTERROGATOIRE, DÉLAI, — QUESTION AU JURY, AUTEUR DU CRIME, COMPLICITÉ. — INTERPRÈTE, TÉMOINS, INTERPELLATIONS, — PROCÈS-VERBAUX, MAGISTRATS, EXPERTS, TÉMOINS, REMISE AUX JURÉS, — RETRAITE DES TÉMOINS, DÉFAUT D'AUTORISATION, CONSENTEMENT DE L'ACCUSÉ.

Lorsque le président de la Cour d'assises, usant de la faculté que lui donne l'art. 327 C. inst. crim., fait retirer l'un des accusés pour interroger les autres séparément sur quelques circonstances du procès, cet accusé ne peut se faire un moyen de nullité de ce que le président, avant de procéder à son interrogatoire ne l'a pas instruit de ce qui avait été fait en son absence. Il suffit que cette formalité ait été remplie avant la reprise des débats généraux (1).

L'irrégularité de l'inscription d'un citoyen sur la liste des jurés de session, spécialement dans le cas où il aurait déjà fait partie du jury à une session précédente, ne peut être invoquée par l'accusé comme moyen de nullité lorsque le tableau du jury de jugement a été formé sur une liste de vingt-quatre jurés légalement composée (2). L. 15 mai 1838, art. 30; C. inst. crim. 337.

La loi n'exigeant pas que le tirage au sort de la liste des jurés soit fait en audience ordinaire, l'accusé ne peut se faire un moyen de nullité de ce que le président n'aurait siégé dans aucune des affaires mentionnées sur la feuille d'audience, s'il est d'ailleurs constaté par un procès-verbal régulier que le tirage a été fait par le président à l'audience publique de la chambre où il siége habituellement. Décr. 19 juill. 1831, art. 4.

La signature du magistrat qui remplit les fonctions du ministère public au bas des requisitions par lui faites au cours des débats n'est point une formalité substantielle prescrite à peine de nullité. Il suffit que ces réquisitions aient été constatées par le procès-verbal d'audience (3). C. inst. crim. 277.

L'accusé ne peut se plaindre de ce qu'il n'a point été entendu sur le réquisitoire du ministère public relatif au remplacement de l'un des douze jurés effectifs, s'il n'a pas réclamé l'exercice du droit de réponse. C. inst. crim. 319, 329, 335 et 408.

L'irrégularité résultant de ce que l'accusé aurait été transféré à la maison de justice avant que l'arrêt de mise en accusation lui eût été signifié se trouve couverte du moment où cette signification lui a été faite avant l'ouverture des assises (4). C. inst. crim. 260 et 261.

L'accusé lui-même ayant intérêt à la célérité de la procédure ne peut se faire un moyen de cassation de ce qu'il aurait été interrogé par le président immédiatement après la signification de l'arrêt de renvoi. C. inst. crim. 293.

L'accusé renvoyé devant la Cour d'assises comme auteur du crime ne peut se faire un moyen de nullité de ce que la question de complicité aurait été posée au jury, alors surtout que le jury, ayant résolu affirmativement la question principale, n'a pas eu à se prononcer sur la

---

(1) V. *conf.* Cass. franç., 13 avril 1832, 18 avril 1833, 16 juin 1836, 30 avril 1841 (t. 1 1842, p. 526).

V. aussi *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Cour d'assises*, n° 1352.

(2) Jurisprudence constante. V. Cass. belge, 26 janv. 1847 (année 1849, p. 115), et 12 août 1850 (année 1850, à sa date); — Cass. franç., 27 avril 1827, et les motifs d'un autre arrêt, du 19 janv. 1844 (t. 1 1845, p. 111); — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Jury*, n° 376.

(3) V. *conf.* Cass. 11 avril 1839 (années 1837-1840, p. 454), 14 août 1843 (année 1844, p. 25), 8 nov. 1848 (année 1849, p. 5); — Cass. franç., 28 juin 1832 et 6 août 1845 (t. 1 1846, p. 44); — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Cour d'assises*, n°s 1562 et suiv.

(4) V. *conf.* Cass. belge (Cour supérieure de Bruxelles), 25 juin 1822.

complicité (1). C. inst. crim. 232, 233, 241, 271, 337.

Les interpellations que les art. 317, 319 *et* 329 *C. inst. crim. prescrivent au président d'adresser aux témoins n'étant pas des formalités substantielles, aucune nullité ne saurait résulter de ce que le procès-verbal des débats ne constaterait pas que ces interpellations ont été adressées par le ministère d'un interprète aux témoins qui n'entendaient pas la langue française, ni même de ce que le procès-verbal constaterait que les interpellations ont eu lieu dans une langue que le témoin ne comprenait pas* (2).

Ne peuvent être considérés comme dépositions écrites dont la loi interdit la remise aux jurés les procès-verbaux dressés par des experts ou des magistrats, lors même que ces derniers auraient été entendus comme témoins devant la Cour d'assises (3). C. inst. crim. 341.

L'accusé qui a consenti à ce que des témoins se retirassent avant la clôture des débats ne peut se faire un moyen de nullité de ce que cette retraite a eu lieu sans autorisation du président, cette autorisation ne pouvant dans aucun cas être considérée comme substantielle (4). C. inst. crim. 320.

VISART DE BOCARMÉ C. LE MINISTÈRE PUBLIC.

DU 16 JUILLET 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Van Hoegaerden rapp., Delebecque av. gén., de Paepe et Dolez av.

« LA COUR ; — Sur le premier moyen de cassation, déduit de la violation de l'art. 327 C. inst. crim., en ce que le président de la Cour d'assises, à l'audience du 28 mai, n'a pas fait connaître au demandeur, avant de procéder à son interrogatoire, ce qui a été fait en son absence à l'audience de la veille, et ce qui en est résulté ; — Attendu qu'il résulte de la teneur de l'art. 327 précité que la loi ne considère pas comme appartenant aux débats généraux, dans le sens de cet article, l'examen particulier que le président peut faire subir à chacun des accusés sur quelques circonstances du procès ; que ces mots : « avant de reprendre la suite des » débats généraux », prouvent que, dans la pensée du législateur, les débats généraux sont suspendus par les interrogatoires particuliers des accusés ; — Attendu que la loi a suffisamment pourvu aux intérêts de la défense en disposant que le président aura soin de ne reprendre la suite des débats généraux qu'après avoir instruit chaque accusé de ce qui s'est fait en son absence et de ce qui en est résulté ; — Attendu que l'interprétation que le pourvoi donne à l'art. 327 précité est directement contraire au but que s'est proposé le législateur ; — Attendu, en effet, que la disposition de cet article n'a pas été uniquement introduite pour empêcher l'influence que la présence d'un accusé pourrait exercer sur son coaccusé pendant l'interrogatoire de ce dernier, mais qu'elle a surtout en vue de faciliter la découverte de la vérité en plaçant l'accusé, au moment où l'interroge le président, en dehors des influences ou des suggestions que pourraient exercer sur lui les réponses données en son absence par son coaccusé ; que c'est par ce motif que la loi n'a imposé au président l'obligation de faire connaître à un accusé ce qui s'est passé en son absence qu'à la reprise des débats généraux ; — Attendu, en fait, que le procès-verbal de l'audience du 28 mai porte : « Pendant l'in- » terrogatoire de l'accusé de Bocarmé, le pré- » sident a rappelé succinctement à cet accusé tout » ce qui s'est fait en son absence pendant l'au- » dience de la veille, ce qui en est résulté, ainsi » que les réponses faites par sa coaccusée aux » questions qui lui ont été posées dans son » absence » ; — Attendu que ces énonciations ne sont nullement contredites par la déclaration qu'a donnée la Cour à l'audience du 4 juin sur les conclusions de la défense ; que cette déclaration complète les énonciations du procès-verbal en constatant qu'à l'audience du 28 mai, pendant et après l'interrogatoire de l'accusé de Bocarmé, et avant qu'il ait été passé à d'autres devoirs, le président a rappelé succinctement à l'accusé tout ce qui s'est fait à l'audience du 27 ; — Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que le président, loin de contrevenir à l'art. 327 C. inst. crim., s'y est strictement conformé ;

» Sur le deuxième moyen de cassation, puisé dans la violation des art. 1 à 8, 10 et 11 de la loi du 15 mai 1838, et du droit de défense, en ce que sur la liste de trente jurés tirés au sort par le président du tribunal de première instance a été porté le sieur Emmanuel Siraut, qui avait fait partie du jury de la première session de 1851, et dont le nom avait dû, conformément à

(1) V. *conf.* Cass. franç., 20 juin 1811, 6 mai 1815, 16 fév. 1816, 16 avril et 13 août 1818, 30 juin 1831, 12 juil. 1832, 29 déc. 1832, 19 sept. 1833, 24 sept. 1834, 24 sept. 1835, 26 déc. 1839; — Carnot, sur l'art. 337 C. inst. crim., n° 19; — *Rep. gen. Journ. Pal.*, v° *Cour d'assises*, nos 2166 et suiv.

(2) Il a été jugé que, dès l'instant où le procès-verbal constate que l'interprète nommé d'office a été accepté par le ministère public et l'accusé, il y a présomption de droit que cet interprète a rempli sa mission, sans qu'il soit nécessaire que le procès-verbal en fasse mention : Cass. belge, 6 mars 1816; Cass. franç., 24 sept. 1829. — A plus forte raison quand le procès-verbal constate, comme dans l'espèce, que l'interprète a traduit le serment des témoins et leurs dépositions, il y a présomption que les interpellations prescrites par la loi ont été traduites également. — Au surplus la Cour n'a pas même jugé nécessaire de résoudre cette question, et elle s'est bornée à décider que, dans aucun cas, il ne pourrait y avoir nullité, parce que ces interpellations elles-mêmes ne constituent pas une formalité substantielle. V., en ce sens, Cass. franç., 9 avril 1818, 5 fév. 1819, 24 déc. 1824, 11 mai 1827, 31 déc. 1829, 5 janv. 1832, 8 juil. et 3 déc. 1836, 1er fév. 1839 (t. 1 1840, p. 199), 30 mai 1839 (t. 2 1840, p. 298), 23 juin 1839 (t. 2 1840, p. 116); — *Rep. gen. Journ. Pal.*, v° *Cour d'assises*, nos 1232 et suiv.

(3) Jugé de même à l'égard des rapports de médecins : Cass. franç., 18 août 1837 (t. 1 1840, p. 105), 28 sept. 1837 (t. 2 1837, p. 587); — Carnot, sur l'art. 341 C. inst. crim., n° 8; — *Rep. gén. Journ. Pal.*, v° *Cour d'assises*, nos 2496 et 2497.

(4) V. *conf.* Cass. franç., 7 avril 1827; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Cour d'assises*, n° 1290.

l'art. 10 précité, être retiré de la liste sur laquelle devait s'opérer le tirage pour la deuxième session; — Attendu que le sieur Siraut est habile à exercer les fonctions de juré et qu'il a été porté comme tel sur la liste dressée en conformité de l'art. 5 de la loi du 15 mai 1838, pour le service du jury pour l'année 1851; — Attendu que, si, après la première session de 1851, le nom de ce juré est resté sur la liste réduite, malgré la radiation ordonnée en exécution de l'art. 10 de la loi précitée, et si le sort a désigné le sieur Siraut pour le service de la deuxième session, celui-ci seul pouvait, comme il l'a fait, se prévaloir de la dispense que la loi prononce en sa faveur; — Attendu que, lors même que la liste tirée au sort par le président du tribunal de première instance comprendrait un ou plusieurs citoyens incapables d'exercer les fonctions de juré, cette circonstance ne pourrait vicier le tirage au sort en lui-même ni entacher de nullité les actes de la procédure; qu'il est reconnu par une jurisprudence constante que le droit de la défense, et spécialement le droit de récusation, ne reçoivent aucune atteinte, du moment où, après la signification régulière de la liste, vingt-quatre jurés capables sont présents pour la formation du jury de jugement: d'où il suit qu'il n'a été contrevenu à aucun des textes cités;

» Sur le troisième moyen, fondé sur la violation de l'art. 4 du décret du 19 juil. 1831, en ce qu'il n'est pas constaté que le tirage au sort prescrit par cet article a eu lieu à l'audience publique de la chambre de ce tribunal où siége habituellement le président: — Attendu qu'un extrait des minutes du greffe du tribunal de Mons constate que, « le 10 mai 1851, le président » du tribunal, étant en audience publique de la » 1re chambre, où il siége habituellement, et » où étaient présents: MM. Fonson, vice-prési» dent; Laisné, juge; de Marbaix, procureur » du roi, et Huart, greffier, a procédé au tirage au » sort prescrit par la loi »; — Attendu que ce procès-verbal, destiné à constater ce tirage et l'accomplissement des formalités exigées par la loi est signé par le président et le greffier, et présente ainsi les caractères d'un acte authentique faisant pleine foi des énonciations qu'il renferme; — Attendu que les énonciations de cet acte ne sont pas détruites par les feuilles d'audience que le demandeur produit en expédition; qu'il est bien établi par la feuille d'audience de la 1re chambre du tribunal que le président n'a pas siégé le 10 mai dans les affaires que mentionne cette feuille d'audience; qu'il est encore vrai, comme le constate la feuille d'audience des référés, que le président n'a pas tenu l'audience publique des référés du même jour; mais que ces faits ne prouvent pas, contre la teneur d'un acte authentique, que le même jour, 10 mai, le président n'a pas procédé au tirage dans une audience publique de la 1re chambre où il siége habituellement; — Attendu que, si la feuille d'audience de la 1re chambre produite par le demandeur ne fait aucune mention des opérations relatives au tirage au sort de la liste des jurés, cette circonstance s'explique par cela même qu'ils a été dressé, pour constater ces opérations, une feuille d'audience distincte et séparée, sous la forme de procès-verbal; — Attendu que les autres documents dont l'apport est demandé par requête adressée à la Cour, en admettant qu'ils renferment les énonciations vantées par le demandeur, ne prouvent rien contre le contenu du procès verbal, et contre la rigoureuse exécution de la loi; qu'en effet, la loi n'exige pas que le tirage soit fait en audience ordinaire; qu'elle se borne à exiger que le tirage soit fait par le président en audience publique de la 1re chambre, où il siége habituellement, ce qui est constaté; — Attendu que, si M. Fonson, vice-président, qui appartient à la 2e chambre du tribunal, a assisté aux opérations du tirage, tout ce qu'on peut en inférer c'est que ce magistrat a été appelé à remplacer un juge de la 1re chambre momentanément empêché; — Attendu que ces considérations, en même temps qu'elles prouvent le mal fondé du troisième moyen, établissent que la demande d'apport de pièces formée par requête adressée à la Cour le 11 juillet, devient sans objet;

» Sur le quatrième moyen, déduit de la violation de l'article 277 C. inst. crim., en ce que les réquisitions du ministère public n'ont pas été signées par le magistrat qui en remplissait les fonctions: — Attendu que les réquisitions du ministère public sont toutes constatées par les procès-verbaux d'audience; — Attendu que l'art. 277 ne prononce pas de nullité pour défaut de signature, et que cette formalité, qui ne touche en rien aux intérêts de la défense, ne peut être considérée comme substantielle;

» Sur le cinquième moyen, fondé sur la violation du droit de la défense et des principes consacrés par les art. 335, 319 et 329 C. inst. crim., en ce qu'à l'audience du 28 mai le demandeur n'a pas été entendu sur le réquisitoire du ministère public relatif à l'empêchement et au remplacement de l'un des douze jurés effectifs: — Attendu qu'en admettant avec le pourvoi que le demandeur eût le droit d'être entendu, il est constant qu'il n a formé devant la Cour aucune demande tendant à l'exercice de ce droit, et qu'il résulte de l'art. 408 C. inst. crim. qu'en l'absence d'une pareille demande, il ne peut y avoir ouverture à cassation;

» Sur le sixième moyen, déduit de la violation des art. 104, 133, 134, 231, 233, 242, 243, 261, 291, 292, 293, 603, 608 et 609 C. inst. crim., 77 de la Constitution du 22 frim. an VII, de la fausse application de l'art. 260 C. inst. crim. et de la violation de l'autorité due aux prescriptions de l'arrêt de mise en accusation du 16 avril 1851, combinée avec les art. 271 et autres déjà cités, en ce que, d'après les lois invoquées et d'après les décision et arrêt qui renvoyaient le demandeur devant les assises du Hainaut, ce dernier ne pouvait être transféré à la maison de justice qu'après la signification de l'arrêt de mise en accusation; en ce que le transfert dans la maison de justice et l'écrou qui s'en est suivi, ayant eu lieu avant cette signification, sont entachés d'illégalité; en ce que, par suite, l'affaire ne se trouvant pas légalement

en état, n'a pu être portée aux assises de la seconde session; enfin, en ce que, par l'effet de ces irrégularités, il n'y a pas eu un délai suffisant entre la signification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation et l'interrogatoire du demandeur: — Attendu que, s'il est vrai, comme le prétend le demandeur, qu'il a été prématurément transféré dans la maison de justice à Mons, cette irrégularité est venue à cesser du moment où l'arrêt de mise en accusation lui a été signifié; — Attendu que cette signification a été faite au demandeur le 4 mai 1851, à 8 heures 3/4 du matin; que l'affaire se trouvait dès lors en état, aux termes des art. 260 et 261 C. inst. crim., et que, par conséquent, elle a dû être portée aux assises qui se sont ouvertes le 5 mai; — Attendu que le demandeur ne peut se faire un moyen de ce qu'il a été interrogé par le président immédiatement après la signification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation; que le président s'est conformé à la disposition de l'art. 293 C. inst. crim., portant que vingt quatre heures, au plus tard, après la remise de pièces au greffe et l'arrivée de l'accusé dans la maison de justice, celui-ci sera interrogé par le président; — Attendu qu'il importe à tout accusé d'être interrogé par le président de la Cour d'assises dans le plus bref délai, puisque ce n'est qu'après cet interrogatoire qu'il peut communiquer avec son conseil; — Qu'il ressort aussi de toutes les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives à la procédure devant les Cours d'assises, que le législateur a voulu imprimer à cette procédure la plus grande célérité possible, dans l'intérêt même des accusés: d'où il suit que ce moyen est, à tous égards, mal fondé;

» Sur le septième moyen, consistant dans la violation des art. 241, 271, 133, 134, 231, 232 et 233 C. inst. crim, combinée avec la contravention à l'autorité des ordonnance et arrêt pouvant seuls servir de base à l'acte d'accusation et aux débats, en ce que, d'après l'ordonnance de prise de corps, confirmée par l'arrêt de renvoi, le demandeur était accusé comme auteur du fait, et non comme complice; en ce que dès lors le ministère public n'a pu porter devant la Cour d'assises l'accusation de complicité; —Attendu que l'arrêt de renvoi a confirmé l'ordonnance de prise de corps sur le pied du réquisitoire du ministère public, et que ce réquisitoire énonce qu'il est résulté de l'instruction des charges suffisantes pour motiver la mise en accusation du demandeur comme auteur principal et comme complice; — Attendu d'ailleurs, que la complicité n'est qu'une modification du fait incriminé, et que le président eût même dû poser d'office la question de complicité, si elle était résultée des débats;—Qu'en tout cas, le jury, ayant déclaré le demandeur coupable comme auteur du crime, n'a pas eu à se prononcer sur la question de complicité, et que, par suite, il n'a pu être porté, sous ce rapport, aucune atteinte aux droits de l'accusé;

» Sur le huitième moyen, déduit de la violation des art. 332, 317, 319 et 320 C. inst. crim., en ce que les procès-verbaux d'audience ne constatent pas que l'interprète a rempli son office: — Attendu que les procès-verbaux des Cours d'assises font foi de leur contenu, et qu'il ne peut être permis de suppléer aux énonciations qu'ils renferment; — Attendu qu'en supposant que la nomination d'un interprète et le serment qu'il a fait n'établissent pas une présomption suffisante que l'interprète a rempli son office toutes les fois qu'il était nécessaire, il résulte suffisamment des énonciations des procès-verbaux qu'il a été satisfait aux prescriptions de la loi; — Attendu que le procès-verbal de l'audience du 31 mai constate que, plusieurs témoins ne parlant pas le français, mais bien le flamand, le président a nommé un interprète, qui a fait le serment conformément à l'art. 332; —Attendu que, toutes les fois qu'un témoin a déposé en flamand, les procès-verbaux, après avoir mentionné les nom, prénoms, âge, profession et domicile du témoin, portent ce qui suit: « Ce témoin a déposé en flamand après » avoir prêté le serment des témoins et fait les » déclarations prérappelées (les déclarations de » l'art. 317), et le tout a été transmis en fran» çais par le ministère de l'interprète »; — Attendu que cette énonciation constate ce qui était essentiel à observer, à savoir la transmission en français de la déposition faite en flamand; —Attendu, à la vérité, que les procès-verbaux n'énoncent pas que les demandes que le président a adressées à tous les témoins en conformité des articles 317, 319 et 329, ont été transmises aux témoins parlant le flamand par le ministère de l'interprète; qu'il ne résulte pas davantage des procès-verbaux que les réponses données par ces témoins aux interpellations faites en vertu des art. 319 et 329 aient été transmises en français; — Mais attendu, quant au premier point, que les procès-verbaux n'énoncent aucun fait d'où l'on doive nécessairement conclure que les demandes faites par le président ont dû être transmises par le ministère de l'interprète; — Attendu que, fût-il constaté par les procès-verbaux que les questions du président ont été faites à certains témoins dans une langue qu'ils n'ont pu comprendre, il n'en résulterait pas que l'absence d'une constatation spéciale de traduction par le ministère de l'interprète dût entraîner la nullité des débats; qu'il importe, en effet, de remarquer que les formalités prescrites par les art. 317, 319 et 329, en ce qui concerne les interpellations à faire aux témoins, ne tiennent pas à l'essence même de la déposition; qu'aussi la loi n'attache pas la peine de nullité à l'inobservation de ces formalités, qui ne peuvent être considérées comme substantielles; — Attendu, dès lors, que, l'omission, de la part du président, d'une ou plusieurs demandes ne pouvant annuler la procédure, il en est de même, à plus forte raison, du prétendu défaut de traduction par l'interprète; — Attendu que ces mêmes considérations s'appliquent au défaut d'énonciation spéciale de la transmission par l'interprète des réponses en flamand aux interpellations faites sur le pied de l'article 319, et, s'il y avait lieu, de l'article 329; qu'il suit de tout ce

qui précède que ce moyen ne peut être accueilli;

» Sur le neuvième moyen, consistant dans la violation de l'art. 341 C. inst. crim. : — Attendu que le demandeur fonde ce moyen sur ce que les procès-verbaux dressés, dans la cause par des magistrats, ou des experts, ou autres personnes, doivent être considérés comme dépositions écrites du moment où les rédacteurs de ces procès-verbaux ont été entendus comme témoins devant la Cour d'assises; sur ce que, par suite, ces pièces n'ont pu être remises aux jurés : — Attendu que les procès-verbaux constatant le délit conservent leur caractère bien que leurs rédacteurs aient été entendus devant la Cour d'assises comme témoins ou comme experts; — Attendu que le procès-verbal du 14 juin, en reproduisant les termes mêmes de la loi, constate l'observation de l'art. 341 C. inst. crim.;

» Sur le dixième moyen, consistant dans la violation de l'art. 320 C. inst. crim., en ce que divers témoins se sont retirés de l'audience sans autorisation du président : — Attendu que l'autorisation du président résulte du fait même, tel qu'il est énoncé dans les procès-verbaux; que, d'ailleurs, le demandeur, qui a consenti à ce que les témoins se retirassent, est sans intérêt à se plaindre de l'absence d'une autorisation qui ne constitue, dans aucun cas, une formalité substantielle;

» Attendu que, pour le surplus, la procédure est régulière, et qu'il a été fait une juste application de la loi pénale au fait déclaré constant;

» Par ces motifs, DÉCLARE non fondée la demande en production de pièces formée par requête du 11 juill. 1851; et statuant sur le pourvoi, le REJETTE. »

COUR PROVINCIALE DE LA NORD-HOLLANDE.

(4 septembre 1851.)

DOUANES, NAVIRE, CONFISCATION, PRÊTEUR A LA GROSSE.

La confiscation d'un navire ayant servi à la fraude, en matière de douane, n'anéantit pas les droits réels des porteurs de lettres de grosse à la garantie desquelles le navire avait été antérieurement affecté (1).

---

(1) C'est la première fois, à notre connaissance du moins, que cette question se présente devant les tribunaux, et nous ne pouvons qu'approuver la solution qui lui a été donnée.

Les lois de douanes, essentiellement fiscales, et par conséquent exceptionnelles, doivent, comme toutes les lois de cette nature, être rigoureusement renfermées dans les termes de leurs dispositions. L'analogie, l'esprit de la loi, des inductions plus ou moins logiques, ne sauraient en aucun cas autoriser la moindre extension; et, en l'absence d'un texte formel, ou même simplement dans le doute, c'est aux règles du droit commun qu'il faut recourir. L'équité, la raison, les véritables principes, ne permettent à cet égard aucune hésitation.

Dans presque tous les cas de fraude, la confiscation s'ajoute aux peines personnelles prononcées contre les coupables; et cette confiscation comprend non seulement les marchandises mêmes formant le corps du délit, mais encore, le plus souvent, les instruments de fraude, notamment les moyens de transport, tels que chevaux, voitures, navires, etc. — A l'égard des marchandises, on conçoit qu'à de très rares exceptions près, les propriétaires ou créanciers privilégiés ne soient point admis à se plaindre de la capture, puisque la prohibition qui pèse sur elles place le pays où l'on a tenté de les introduire frauduleusement dans un état d'hostilité relatif qui a dû, quant aux éventualités, aux risques à courir, entrer nécessairement dans les prévisions des propriétaires ou créanciers. Aucune prohibition, au surplus, ne serait possible si, après chaque saisie, on pouvait, sous prétexte de propriété ou de droits réels sur la chose, prétexte qui ne manquerait jamais de se présenter, élever des réclamations tendant à éluder la loi et à paralyser les droits du fisc. D'ailleurs la confiscation est la *réparation* la plus sûre et la plus directe du délit, puisque, surtout en pareille matière, elle en efface presque complètement la trace.

Mais ces raisons n'ont plus la même force à l'égard des moyens de transport. Sans doute les propriétaires peuvent en connaître l'emploi ou la destination, et, alors, complices de la fraude, ils ne sauraient en décliner la peine; mais il est possible aussi qu'ils ignorent l'usage qu'on en voulait faire, et, s'il en est ainsi, l'équité ne permettrait guère de les punir pour un acte auquel ils n'ont aucunement participé. Si donc on a néanmoins ordonné la confiscation dans ce cas, c'est dans un but d'intimidation autant que de répression, et afin de forcer les propriétaires à surveiller, soit entre les mains de leurs préposés, soit même entre celles de tous autres détenteurs dont ils auraient suivi la foi, l'usage que ceux-ci entendent faire des objets qui leur sont confiés. D'où il suit qu'ils seront toujours atteints, fussent-ils absolument étrangers à la fraude, et alors même que les véritables auteurs ou complices auraient personnellement réussi à se soustraire à toute condamnation (Cass. franç. 25 juil. 1806. Arg. Cass. 26 avril 1828. — V., au surplus, *Rép. gén. Journ. Pal.*, vº *Douanes*, nºs 1263, 1294 et suiv.). — C'est là, comme on le voit, une disposition rigoureuse, exorbitante des principes ordinaires de la criminalité, et que des motifs tout spéciaux peuvent seuls expliquer. Mais à raison de sa rigueur même il convient de ne l'appliquer qu'avec la plus extrême réserve, dans les seuls cas expressément prévus (V. Liége, 17 juil. 1846 [*J. Pal. belge*, ann. 1846, p. 207]), et dans la limite des droits de ceux qu'on a voulu atteindre.

Ainsi le propriétaire complice, ou trop confiant, perdra sa propriété, puisque la loi le veut, mais cette propriété ne passera au gouvernement capteur que dans l'état où elle se trouvait dans les mains du propriétaire au moment de la capture, et la confiscation n'affectera en rien, par conséquent, les droits réels que celui-ci avait légitimement conférés à des tiers qui non seulement ignoraient la fraude, mais encore n'avaient aucun moyen de l'empêcher. En d'autres termes la confiscation n'aura lieu, comme le disait la loi romaine, que *deducto ære alieno*.

Dans l'espèce de l'arrêt que nous rapportons, si la prohibition avait porté, non sur les marchandises introduites, mais sur le navire, à raison, par exemple, de son tonnage, de sa nationalité, etc., les prêteurs à la grosse n'eussent eu aucune objection à élever contre la confiscation; dès que, au contraire, le navire, n'étant directement l'objet d'aucune prohibition, était saisi uniquement comme moyen de transport, la confiscation devait être encore prononcée sans doute, mais sauf les droits légitimes des tiers; et, comme elle n'a, en définitive, d'autre effet vis-à-vis ces derniers que de substituer l'état dans les droits du propriétaire, droits subordonnés à ceux des prêteurs à la grosse, ceux-ci doivent passer, en cas de vente du navire, avant le fisc dans la distribution du prix. — C'est en ce

FEENSTRA C. MINISTRE DES FINANCES.

Le 5 septembre 1850, jugement du tribunal d'Amsterdam qui déclare confisqué au profit de l'état le tjalk *Vrouw Wypkjeck*, qui avait servi d'instrument à une fraude douanière. — Cependant, le 30 du même mois de septembre, le sieur Feenstra fit opérer la saisie du navire confisqué, comme gage d'une lettre de grosse dont il était porteur.

L'état demande la nullité de cette saisie par le motif que la confiscation lui a transmis la propriété pleine, entière et libre du navire. — Mais le saisissant répond que, le jugement qui avait prononcé la confiscation n'étant pas encore passé en force de chose jugée, cette confiscation n'est pas définitive; qu'au surplus, le fût-elle, elle ne pourrait préjudicier aux droits des créanciers privilégiés sur le navire, et notamment aux prêteurs à la grosse.

Le 28 janv. 1851, jugement du tribunal d'Amsterdam qui annule la saisie en se fondant sur ce que, d'après l'esprit général des art. 205, 226, 231, 243 et 253 de la loi du 26 août 1822, la confiscation avait purgé le droit des créanciers.

Appel par Feenstra. — Les premiers juges, disait-il, en considérant la confiscation d'un objet ayant servi à la perpétration d'un délit, et spécialement d'une contravention de douanes, comme purgeant les droits réels des tiers de bonne foi sur cette chose, ont consacré un système tout à fait contraire à la nature de la confiscation spéciale, laquelle, étant une peine, ne doit atteindre que les délinquants, et jamais être un moyen de lucre pour le fisc. Avec une pareille doctrine, on exclurait jusqu'à la revendication du véritable propriétaire dont la chose aurait été soustraite pour aider à commettre un délit. — Ces principes du droit commun ne sont contredits par aucune loi particulière rendue en matière fiscale. Dans le droit romain, il y avait la confiscation générale (*publicatio bonorum*); puis la confiscation spéciale (*commissum*), qui avait lieu précisément pour le cas de fraude envers le fisc. Mais dans l'une et l'autre prévalait la maxime que les biens n'étaient confisqués au profit du fisc que *deducto ære alieno cum sua causa*. (LL. 1, § 1; 6, 11, 17; 22, § 1; 37, et 45, D. *De jure fisci*; LL. 1, 2 et 4, C. *De privilegio fisci*; L. unic., C. *Pœnis fiscalibus creditores præferri*.) Relativement au *commissum* des cargaisons et des navires, l'opinion générale (à l'exception toutefois de celle du rhéteur Quintilien dans sa déclamation 341) était que la confiscation ne pouvait atteindre le propriétaire innocent. (LL. 11, § 2; 16, § 4, D. *De publicanis*; Novelle 63 de Léon.) Ainsi on le décidait en ce sens en faveur du créancier gagiste (L. 8, D. *Qui potiores in pignore*); et du prêteur à la grosse sur un navire confisqué (L. 3, C. *De nautico fœnore*). — Il en était de même sous l'ancien droit hollandais et étranger. (Cujas, *Rec. sent.*, lib. 5, tit. 12; Mathæus, *De criminibus*, lib. 48, tit. 2, cap. 5, n° 29, et tit. 18, cap. 2, n° 22; Vanzurck, *Codex batavus*, et Zypœus.) — Si en France on admit le principe de la confiscation générale dans les temps révolutionnaires et vis-à-vis des émigrés, il ne peut pas en être de même en matière de douanes à l'égard du propriétaire légitime, innocent de la fraude (V. Merlin, *Rep.*, v^is *Douanes*, *Marchandises anglaises* et *Tabac*); mais aucun arrêt ne s'est prononcé sur la question à l'égard de créanciers. Au reste, les principes de la loi française, proclamés surtout dans celle du 6-22 août 1791 (tit. 13, art. 20), n'ont point été adoptés par la législation des Pays-Bas. D'après la loi du 26 août 1822, en effet, la confiscation est une peine comme l'amende (art. 208, 229). Le contrevenant est réputé propriétaire, sauf preuve contraire (art. 244, 253). Il y a lieu à restitution des choses confisquées par jugement lorsque de deux individus l'un est punissable pour le fait de l'autre (art. 111, 113); mais les propriétaires ou créanciers des objets fraudés ou des navires ne sont pas rangés dans cette catégorie (art. 231). Enfin, lors de la loi de 1822, le gouvernement, sur les

---

sens que le Conseil d'état franç. a décidé que, lorsqu'un navire est confisqué au profit de l'état, cela ne détruit ni le privilége accordé par l'art. 190 C. comm. pour les créances consistant en fournitures et victuailles, ni l'affectation au paiement de ces fournitures des navires mêmes pour lesquels elles ont été faites, s'il n'y a pas eu collusion entre les fournisseurs et le capitaine. V. ord. Cons. d'état, 6 fév. 1810. (*Journ. Pal.*, *Jurispr. admin.*, à sa date). — V. aussi *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Navire*, n° 190.

En vain, considérant le droit du prêteur à la grosse comme une espèce de démembrement partiel et temporaire de la propriété, voudrait-on assimiler ce prêteur au propriétaire ou armateur du navire et le comprendre dans la présomption de complicité ou de négligence qui motive la confiscation à l'égard de ceux-ci. Les positions, en effet, sont sans analogie. Tandis que le propriétaire ou armateur est maître de l'emploi ou de la direction à donner au navire, et a autorité sur le capitaine, qu'il peut même congédier si bon lui semble, le prêteur à la grosse n'a aucun pouvoir, aucune action, ni sur les marchandises, ni sur le navire, ni sur le capitaine; son rôle est purement passif. On s'explique parfaitement la responsabilité imposée au premier, qui, avec tous les moyens d'exercer une surveillance efficace, peut toujours s'imputer un défaut de prudence ou au moins un excès de confiance, s'il en abuse de la chose; mais aucune raison équitable ne saurait justifier la perte dont on rendrait les seconds victimes.

Dans tous les cas, la cause des prêteurs à la grosse est essentiellement favorable: leur intervention, réclamée presque toujours à la suite d'avaries éprouvées en mer, pendant de longs voyages, dans des lieux souvent fort éloignés, importe aux étrangers non moins qu'aux nationaux. Leur concours sert donc les intérêts généraux de la navigation et doit être encouragé. Or, on s'éloignerait de ce but si, par suite de l'extension exagérée donnée à des dispositions exceptionnelles déjà rigoureuses, le gage de leur créance pouvait, en dehors des fortunes de mer qui leur font courir tant de risques, être encore anéanti par le fait ultérieur d'un capitaine qui échappe complétement à leur autorité et à leur surveillance.—Il est nécessaire assurément de prendre des mesures sévères contre la fraude; mais ces mesures ne doivent en aucun cas devenir pour le fisc un moyen de s'enrichir au mépris des transactions sérieuses et légitimes des tiers de bonne foi.

interpellations qui lui furent faites au sein de la section centrale de la seconde chambre, a formellement déclaré qu'au cas de confiscation, la loi ne porterait nullement atteinte aux droits des porteurs de lettres de grosse.

Pour l'état on répondait d'abord que les principes de la confiscation générale ne sauraient être confondus avec ceux de la confiscation spéciale, ainsi qu'on l'avait fait dans les recherches historiques auxquelles s'était livré l'avocat du sieur Feenstra; ensuite, que l'opinion de l'organe du gouvernement, quelle qu'elle eût été lors de la discussion de la loi de 1822, ne pouvait prévaloir contre le texte précis de la loi; enfin que la confiscation du navire devait, à l'égard du prêteur à la grosse, être assimilée au naufrage ou à la prise par l'ennemi. Décider autrement serait complétement anéantir l'art. 225 de la loi douanière.

Du 4 SEPTEMBRE 1851, arrêt C. prov. Nord-Hollande, MM. Cramer prés., de Bosch-Kemper av. gén. (concl. contr.), Heemskerk et Van Lennep av.

« LA COUR; — Attendu, en droit, que le premier juge a déclaré avec raison que la confiscation dérive d'une loi pénale spéciale; que la loi en général commine la confiscation des choses ayant servi à perpétrer la contravention; mais qu'il ne faut pas perdre de vue que dans l'espèce il ne s'agit point des effets d'une confiscation d'objets prohibés, saisis entre les mains d'un détenteur quelconque; que la question principale se borne à savoir si la confiscation a anéanti le droit de gage des appelants; — Que cette question doit être résolue négativement; qu'en donnant à une loi pénale spéciale l'interprétation du premier juge on donne au droit de confisquer une extension que l'on ne peut admettre là où la loi ne la proclame pas en termes exprès; — Qu'à la vérité la loi ne s'enquiert point du propriétaire des moyens de transport ayant servi à la fraude, mais qu'il ne suit pas nécessairement de là qu'un droit réel de gage légalement acquis antérieurement à des tiers créanciers ne puisse être considéré comme valable à l'égard de l'état, qui, au cas de confiscation, doit être également envisagé comme un créancier; que l'esprit général de la loi du 26 août 1822, comme l'indique l'art. 205, et plus particulièrement l'art. 226, n'est pas de frapper les tiers étrangers à la fraude commise; — Que bien évidemment on ne peut imputer la moindre faute à un porteur de lettre à la grosse, dont les droits suivent le navire en quelques mains qu'il se trouve, pas plus qu'à ceux qui fournissent des chevaux d'allége pour aider à franchir une montagne, et que la loi excepte; — Attendu finalement que la décision du premier juge que les appelants ne peuvent exercer leur droit qu'à l'encontre de ceux qui tiennent le leur du précédent propriétaire, et non contre l'état, semble peu juste, puisque les appelants n'exercent pas un droit du propriétaire, mais leur droit propre, acquis avant le délit, lequel droit affecte la chose et la suit, de quelque manière que le propriétaire précédent en perde la propriété;

» Par ces motifs, — MET le jugement à néant; émendant, DÉBOUTE l'intimé demandeur originaire de son action, etc. »

BRUXELLES (27 décembre 1851.)

APPEL (MAT. CRIM.), OPPOSITION, JUGEMENT PAR DÉFAUT, SIGNIFICATION, DERNIER DOMICILE.

La signification d'un jugement par défaut rendu en matière correctionnelle est valablement faite au dernier domicile de la partie condamnée lorsque celle-ci a pris la fuite sans remplir les formalités prescrites par la loi pour le changement de domicile (1). C. civ. 104.

Dès lors cette signification fait courir les délais d'opposition et d'appel. C. inst. crim. 203.

---

(1) V. conf. Cass. franç., 11 juin 1825. — Un autre arrêt, du 21 mai 1835, a décidé, dans le même sens, que la signification d'un jugement ou arrêt par défaut à un condamné correctionnel dont le domicile et la résidence actuels sont inconnus ne peut être faite suivant les formes tracées par l'art. 69 C. proc. civ. qu'autant qu'on ne lui connaîtrait pas en France de domicile antérieur. — V. aussi Cass. franç., 1er déc. 1842 (t. 1 1843, p. 497). Mais ce dernier arrêt s'appuie uniquement sur ce motif, qu'il était déclaré en fait que, si, à l'époque de la signification du jugement par défaut à son domicile, le condamné était en fuite, son projet était cependant de revenir dans ce même domicile, et qu'il n'en avait pas pris un autre. — C'est encore dans un sens analogue que la même Cour a jugé qu'on devait considérer comme valable l'assignation en police correctionnelle donnée au domicile que le prévenu occupait lors de la perpétration du délit, et qu'il avait quitté subitement sans faire connaître sa nouvelle résidence : Cass. franç., 19 janv. 1837 (t. 2 1840, p. 96). — V. aussi Cass. 24 août 1850 (t. 1 1852, p. 294).

V. cependant deux arrêts des 11 août 1842 (t. 1 1843, p. 498), et 20 sept. 1844 (t. 2 1845, p. 570), par lesquels la Cour de cassation a décidé que, lorsque le condamné ne demeure plus au domicile indiqué, et qu'on ignore ce qu'il est devenu, l'huissier doit, conformément à l'art. 69, § 8, C. proc., afficher l'acte de signification à la porte principale du tribunal, et en remettre copie au procureur général, mais non remettre l'exploit au maire, en vertu de l'art. 68 même Code. — V. aussi un arrêt de la Cour de Toulouse, portant qu'en matière correctionnelle la signification d'un jugement par défaut est nulle lorsque la copie a été laissée dans une maison que le défaillant a cessé d'habiter, et non à sa personne, ni dans la maison qu'il habite : Toulouse, 22 janv. 1824.

Il ne faudrait pas cependant considérer ces derniers arrêts comme contraires aux premiers cités. Quant à celui de Toulouse, l'irrégularité était flagrante, puisqu'on avait notifié un jugement au domicile du condamné bien que sa nouvelle résidence fût connue. En ce qui concerne ceux de cassation, ils ont été rendus dans des espèces où le condamné avait abandonné définitivement son ancien domicile sans qu'on sût ce qu'il était devenu. Or, à cet égard, il y a une distinction à faire qui prévient toute difficulté et qui donne la clé des décisions en apparence opposées de la Cour suprême, et qui se trouve d'ailleurs formulée par la Cour elle-même dans son arrêt du 11 août 1842 : « Lorsqu'un individu, dit-elle, n'est pas trouvé au domicile in-

Delescluze C. ministère public.

Des poursuites en banqueroute frauduleuse étaient dirigées contre les époux Delescluze, tous deux domiciliés à Waterloo. Une ordonnance de renvoi correctionnalisa l'affaire, et, le 4 déc. 1850, le tribunal correctionnel de Nivelles condamna par défaut les deux prévenus, qui avaient pris la fuite sans remplir aucune des formalités voulues par la loi pour transférer leur domicile ailleurs.

Ce jugement fut signifié aux époux Delescluze le 17 du même mois, au domicile par eux abandonné.

Le 1er juillet 1851, la femme Delescluze forma opposition à ce jugement, mais elle en fut déboutée par un nouveau jugement par défaut du 4 du même mois.

Elle interjeta appel, le 5 juillet, tant du premier jugement que du second.

Le ministère public opposa à l'appel du premier jugement une fin de non-recevoir, résultant de ce qu'il s'était écoulé plus de dix jours entre la signification du jugement attaqué et la déclaration d'appel (C. inst. crim., art. 203).

L'épouse Delescluze soutint que la signification du jugement n'avait pu être régulièrement faite à un domicile qui n'était plus le sien et dont elle avait été expulsée par le juge de paix dès le 3 mai 1850, à l'époque de l'apposition des scellés faite après la faillite de son mari, et que dès lors cette signification n'avait pu faire courir le délai d'appel.

Du 27 décembre 1851, arrêt C. Bruxelles, 4e ch., MM. Jonet prés., Keymolen subst. proc. gén., Sancke av.

« LA COUR; — Sur l'appel du jugement du 4 juill. 1850: — Attendu que le jugement du 4 juill. 1851 n'a fait que ce que l'art. 188 C. inst. crim. lui ordonne, quand la partie condamnée par défaut ne paraît pas pour soutenir son opposition; — Déclare l'appel de ce jugement mal fondé;

» Sur l'appel du jugement du 4 déc. 1850: — Attendu que, par déclaration du 17 juill. 1849, Charles Delescluze, mari de l'appelante, demeurant à Bruxelles, a dénoncé à l'autorité de cette ville vouloir changer de domicile pour le transporter à Waterloo, où, de fait, il a fixé son principal établissement; — Attendu qu'il n'a été justifié d'aucun acte propre à manifester, aux yeux de la loi, un changement de ce domicile; que, par suite, la notification du jugement par défaut du 4 déc. 1850 a été régulièrement faite à Waterloo; — Attendu que cette signification est du 17 déc. 1850; que partant l'acte d'appel interjeté le 5 juill. 1851 est tardif, aux termes de l'art. 203 C. inst. crim.;

» Par ces motifs, Déclare l'appel non recevable. »

LIÉGE (14 juillet 1851).

AUTORISATION DE FEMME MARIÉE, DEMANDE INCIDENTE, DEMANDE PRINCIPALE.

La femme, même séparée de corps et de biens, ne peut agir contre son mari sans y être autorisée par celui-ci, ou à son défaut par la justice (1). C. civ. 215, 218.

Cette autorisation ne peut être demandée incidemment à l'action elle-même: elle doit faire l'objet d'une demande principale (2).

Dame de Cernay C. de Cernay.

Du 14 juillet 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Cornesse, Dereux et Forgeur av.

« LA COUR; — Considérant que, par la séparation de corps et de biens, l'appelante n'est pas affranchie de la puissance maritale, et spécialement de l'obligation de se faire autoriser à ester en jugement, que, loin d'avoir renoncé à la fin de non-recevoir, l'intimé a, par sa conclusion d'audience, déclaré son refus d'autoriser l'action intentée par sa femme, et en a requis acte; qu'à la vérité l'appelante a demandé à être habilitée d'office par le tribunal saisi de la contestation, mais qu'étant demanderesse, l'autorisation nécessaire devait faire l'objet d'une demande principale, selon le vœu de l'art. 215 combiné avec les art. 218 et 219 C. civ.; que c'est donc avec raison que la fin de non-recevoir a été accueillie par les premiers juges;

» Par ces motifs et ceux des premiers juges, Confirme. »

---

diqué, il faut distinguer si ce domicile est toujours celui de la personne à laquelle la signification est faite ou si cette personne n'y demeure plus: dans le premier cas l'huissier doit, aux termes de l'art. 68 C. proc. civ., remettre la copie à un parent, à un serviteur ou à un voisin, qui signera l'original, et en cas de refus de recevoir copie, l'huissier doit la remettre au maire de la commune, qui signera l'original; dans le second cas, c'est-à-dire si la partie n'a plus son domicile au lieu indiqué, et que l'huissier ne puisse découvrir le lieu de son domicile, l'art. 69, § 8, veut que la signification soit affichée à la principale porte du tribunal, et que copie en soit remise au procureur du roi. »

Tout se réduira donc, suivant cette règle, à une question de fait. Le prévenu ou condamné absent ou en fuite a-t-il quitté irrévocablement son ancienne résidence, et avec l'intention non équivoque de n'y plus revenir, alors il y a lieu, quant aux significations à lui faire, de se conformer aux dispositions de l'art. 69, § 8, C. proc.; n'a-t-il fait, au contraire, que s'absenter momentanément, n'a-t-il pris la fuite que pour se soustraire aux poursuites actuelles dont il est l'objet, mais sans rompre ses relations avec son domicile, et de manière qu'on puisse, qu'on doive supposer qu'il n'a point perdu la pensée d'y revenir, ce sera l'art 68 qui devra seul être appliqué.

V. aussi, sur cette question, la note qui accompagne l'arrêt de cassation du 11 juin 1825 précité; — Carnot, *De l'instruct. crim.*, t. 1er, art. 109, n° 1er; Morin, *Rép. de dr. crim.*, v° *Opposition*, n° 6; — *Rép. gen. Journ. Pal.*, v° *Jugement* (*mat. crim.*), nos 90 et suiv.

(1) Jugé dans le même sens 1° que l'autorisation du mari est nécessaire à la femme pour ester en justice contre des tiers: Cass. franç., 6 mars 1827; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Autorisation de femme mariée*, n° 49; — 2° Que la femme ne peut, sans autorisation de justice, diriger une action contre son mari: Bordeaux, 8 juin 1831; — et les autorités citées au *Rép. gen. Journ. Pal.*, *eod. verbo*, nos 64 et suiv.

(2) Jugé cependant que la femme demanderesse en séparation de corps peut être valablement autorisée par la justice, au cours de l'instance elle-

CASSATION (10 juin et 12 novembre 1851).

MÉDECINE ET CHIRURGIE, MÉDICAMENTS, DISTRIBUTION GRATUITE.

La défense faite par la loi à toute personne non qualifiée ou autorisée de s'immiscer dans l'exercice d'une branche quelconque de l'art de guérir est générale, absolue, et ne souffre aucune exception (1). LL. 12 mars 1818, art. 18; 4 août 1825, art. 17.

En conséquence, la distribution d'un médicament, avec indication de la manière d'en faire usage, faite, après examen du malade, par une personne non autorisée, constitue l'exercice illégal de l'art de guérir, encore bien qu'il s'agisse d'un remède connu, figurant dans les formulaires de pharmacie, se vendant et s'employant généralement sans ordonnance de médecin, qu'il ait été acheté chez le pharmacien qui le compose, que la remise en ait été gratuite et que les instructions sur son usage ne soient autre chose que la traduction d'un écrit imprimé délivré par le pharmacien lui-même.

MINISTÈRE PUBLIC C. KERWYN.

§ 1er.

Un jugement du tribunal correctionnel de Gand avait condamné le sieur Kerwyn pour exercice illégal de l'art de guérir.

Sur l'appel par lui interjeté, la Cour de Gand le renvoya des poursuites, par un arrêt du 26 mars 1851, qui fait suffisamment connaître les faits de la prévention, et qui est conçu dans les termes suivants :

« Vu l'art. 18 de la loi du 12 mars 1818, ainsi conçu : « Toutes personnes non qualifiées » qui exerceront quelque branche que ce soit » de l'art de guérir encourront, pour la pre» mière fois, une amende de vingt-cinq à cent » florins » ; — Attendu que les expressions de cet article sont à la vérité générales et doivent s'appliquer ainsi indistinctement à toutes personnes qui auront exercé l'art de guérir, mais que cet article ni aucune autre disposition de la loi ne déterminent les caractères qui constituent cet exercice; — Attendu qu'on ne saurait soutenir avec quelque apparence de raison que ces caractères se rencontrent d'une manière absolue dans tout fait quelconque en rapport avec la pratique médicale et spécialement dans toute indication ou remise d'un médicament, alors surtout qu'il s'agit d'un médicament connu et généralement pratiqué, que ces faits sont posés pour venir en aide à des malades nécessiteux, quelquefois abandonnés déjà des médecins, et par des personnes qui, étrangères à toute idée de spéculation ou de lucre, se vouent à la pratique de bonnes œuvres et consacrent à ce noble usage leur fortune et leur temps (avis du Conseil d'état du 8 vendém. an XIV); — Attendu que le système contraire serait le renversement des lois de la morale et du bon sens, puisqu'il tendrait à proscrire les moindres soins et les conseils donnés gratuitement aux malades dans un but de charité, tout comme la remise gratuite de remèdes les plus simples et les plus inoffensifs; voire même, punirait de l'amende le père de famille qui, sans consulter le médecin, se permettrait de faire usage, sur lui-même ou quelqu'un des siens, du plus usuel des remèdes domestiques; — Attendu au surplus qu'il résulte clairement de la combinaison des art. 17 et 18 de la loi du 12 mars 1818 que la remise gratuite d'un médicament, sans autres circonstances, ne peut être considérée comme constituant l'exercice de l'art de guérir; qu'en effet, l'art. 17 ne punit que d'une amende de 50 florins la vente de médicaments composés, faite sans autorisation, tandis que l'art. 18 punirait d'une amende qui pourrait s'élever à 100 florins pour la première fois, au double pour la seconde, et à un emprisonnement de quinze jours à six mois pour la troisième, toute remise gratuite d'un médicament, si ce fait constituait à lui seul et nécessairement l'exercice de l'art de guérir; — Attendu que le but de la loi et des règlements qui l'organisent a été d'une part de veiller à la santé publique, et de l'autre, d'assurer aux hommes de l'art une position honorable, une juste rémunération de leurs études et de leur travail; que ce double but est atteint par le soin que prend la loi de n'admettre à l'exercice de l'art de guérir que des personnes capables, par l'institution des commissions médicales, chargées de veiller à ce que ces personnes capables et même diplômées pour plusieurs branches de l'art de guérir n'en cumulent pas l'exercice au détriment de leurs confrères, par la connaissance qui est donnée annuellement aux habitants des praticiens autorisés à exercer l'art de guérir, et en qui ils peuvent ainsi placer leur confiance (art. 25, arrêté du 31 mai 1818);

» Attendu que les faits posés par Valentin Kervyn consistent dans la distribution qu'il fait gratuitement d'un remède pour les maux d'yeux; que cette distribution a lieu à jours fixes, à Mariakerke, où le prévenu a sa maison de campagne; qu'il donne les indications nécessaires pour faire usage du médicament, et qui se bornent à la quantité qu'il en faut prendre, le nombre de fois et la manière de l'administrer, sans plus; indications qui ne sont autres que la traduction partielle en langue flamande d'un imprimé français qui sert d'enveloppe aux pe-

---

même : Cass. franç., 13 brum. an XIV; — et qu'il n'est pas non plus nécessaire que l'autorisation ait précédé la demande quand elle est dirigée contre un tiers : Besançon, 1er oct. 1810. — V., au surplus, *Rep. gén. Journ. Pal., eod. verbo*, nos 470 et suiv.

(1) V., dans le même sens, l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 17 mai 1851, ci-après p. 478; Cass. franç., 20 juill. 1833, et 20 fév. 1834; — Coffinières, *Encycl. du droit*, vo *Art de guérir*, nos 25 et 80; Briand et Chaudé, *Manuel complet de méd. lég.*, p. 837; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Médecine et chirurgie*, nos 38 et suiv.

V. cependant l'arrêt de la Cour de cassation belge du 27 janv. 1851 (*inf.*, p. 479).

tits pots contenant le remède, et qui en France se distribue communément avec lui ;

» Attendu qu'il est établi que Valentin Kervyn achète son remède tout préparé à la pharmacie de l'Hôtel-Dieu de Lyon, où il s'en débite annuellement plus de 20,000 petits pots, et où ce remède, connu depuis plus d'un siècle sous le nom de *pommade de madame Cherer, pour les yeux*, est généralement employé dans la médecine domestique, sans intervention de médecin; qu'il conste d'un certificat délivré par le sieur F. Barrier, docteur en médecine de la faculté de Paris, et chirurgien en chef de l'Hôtel-Dieu de Lyon, dûment légalisé par l'autorité locale :

1° Que la pommade de *madame Cherer*, dite aussi *de Lyon*, figure dans les pharmacopées et formulaires de France, et que par conséquent la distribution en est parfaitement permise; 2° qu'à l'Hôtel-Dieu de Lyon, cette pommade se vend à toutes les personnes qui en demandent, avec ou sans ordonnance du médecin; 3° qu'il existe des dépôts publics dans diverses villes de France, entre autres à Paris, même chez des personnes entièrement étrangères à l'art de guérir; 4° que les religieuses de l'Hôtel-Dieu de Lyon n'ont jamais éprouvé de ce chef aucun désagrément de la part d'aucune autorité, soit administrative, soit médicale, soit judiciaire;

» ... Que la question à juger se réduit donc en un point, à savoir : si les faits de distribution de remède dont s'agit, avec l'explication qui l'accompagne, constituent dans les circonstances où ils se sont produits, et alors que le prévenu ne s'est jamais prétendu qualifié, l'exercice d'une branche de l'art de guérir; — Et attendu que la résolution négative de cette question ne saurait être douteuse, eu égard aux faits du procès appréciés dans leur ensemble, tels qu'ils ont été établis aux débats;

» Par ces motifs, met le jugement dont appel au néant; émendant, décharge l'appelant des condamnations prononcées contre lui, sans frais, etc. »

Pourvoi par le ministère public.

Du 10 juin 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Khnopff rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR; — Vu l'art. 18 de la loi du 12 mars 1818; — Attendu qu'aux termes de l'arrêt déféré, « les faits posés par Valentin Kerwyn » consistent dans la distribution qu'il fait gratuitement d'un remède pour les maux d'yeux; » que cette distribution a lieu à jour fixe à Mariakerke, où le prévenu a sa maison de campagne; qu'il donne les indications nécessaires » pour faire usage du médicament, et qui se » bornent à la quantité qu'il en faut prendre, le » nombre de fois et la manière de l'administrer, » sans plus, indications qui ne sont autres que » la traduction partielle en langue flamande » d'un imprimé français qui sert d'enveloppe » aux petits pots contenant le remède, et qui en » France se distribue communément avec lui »; —Attendu que ces faits ne se réduisent pas à la simple remise d'un remède connu, comme les présente dans son argumentation l'arrêt déféré; que visite, examen, prescription, remise de médicaments, ils constituent les soins que le médecin oculiste donne à ses malades, et, par conséquent, l'exercice d'une branche de l'art de guérir, sans que les autres circonstances qui sont constatées par l'arrêt puissent changer leur nature; — Qu'en effet la prohibition de la loi, qui a pour but de protéger la santé publique contre l'ignorance, est générale et ne fait aucune distinction pour quelque motif que ce soit, charité, philanthropie ou autres sentiments généreux ou désintéressés; qu'il n'importe donc aucunement que les faits posés soient étrangers à toute idée de spéculation et de lucre; qu'il est également indifférent que le défendeur ne se soit pas prétendu qualifié, puisque la disposition visée, à la différence de l'art. 36 de la loi française du 19 ventôse an XI, n'exige pas comme élément du délit que celui qui exerce l'art de guérir prenne faussement le titre qui en confère le droit, et que dès lors, pour que le délit existe, il suffit de l'exercice d'une branche de l'art sans la qualité qui l'autorise; — Attendu que l'arrêt déféré, méconnaissant la consistance véritable et la juste portée des faits qu'il constate, a renvoyé le défendeur des poursuites dirigées contre lui du chef de l'exercice illégal d'une branche de l'art de guérir, sous prétexte que ces faits n'impliquent pas un tel exercice, en quoi il a expressément contrevenu à la disposition de l'article visé; — Par ces motifs, Casse et Annule, etc. »

§ II.

La Cour d'appel de Bruxelles, à laquelle la cause avait été renvoyée par l'arrêt de cassation qui précède, adopta la doctrine de la Cour de Gand par un arrêt du 25 juill. 1851, ainsi conçu :

« Attendu que les faits imputés au prévenu consistent dans la distribution qu'il fait gratuitement d'un remède pour les maux d'yeux; que cette distribution a lieu à jour fixes, à Mariakerke, où le prévenu a sa maison de campagne; qu'il donne les indications nécessaires pour faire usage de ce médicament, et qui se bornent à la quantité qu'il en faut prendre, le nombre de fois et la manière de l'administrer, sans plus, indications qui ne sont autres que la traduction partielle en langue flamande d'un imprimé français qui sert d'enveloppe aux pots contenant le remède, et qui en France se distribue communément avec lui;

» Attendu que, si plusieurs des témoins entendus ont déclaré que le prévenu a visité leurs yeux sans s'expliquer sur le sens de ces mots, le prévenu, dans son interrogatoire subi devant la Cour d'appel de Gand, en a fait comprendre en ces termes le sens et la portée : « Lorsque » la prunelle de l'œil est blanche à l'intérieur, » signe certain que le nerf optique est attaqué, » j'envisage le mal comme incurable et alors je » m'abstiens de donner la pommade; dans tous » les autres cas, j'en conseille l'application. » J'indique la quantité et le nombre de fois par » jour qu'ils doivent s'en servir, et, à cet effet, » je leur donne lecture en flamand d'une partie

» de l'avis imprimé émanant de la pharmacie » de l'Hôtel-Dieu de Lyon, où la pommade se » compose. » — Attendu que les faits du procès ne présentent rien qui permette à la Cour de donner au mot *visite* un autre sens que celui indiqué par le prévenu ; — Attendu dès lors que les faits imputés au prévenu ne constituent pas l'exercice de l'art de guérir, mais la simple distribution gratuite d'un remède généralement approuvé ;

» Par ces motifs, la Cour, statuant par suite de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 10 juin dernier, met le jugement dont appel au néant; émendant, décharge le prévenu des condamnations prononcées contre lui et le renvoie des fins de la poursuite. »

Nouveau pourvoi en cassation par le ministère public.

M. le procureur général Leclercq s'est exprimé ainsi :

« Vous êtes appelés pour la seconde fois, et sur la même action publique, à décider si les faits déclarés constants dans cette cause constituent de la part du défendeur l'exercice défendu et puni par la loi d'une des branches de l'art de guérir.

» La Cour d'appel de Bruxelles n'y a vu, comme la Cour d'appel de Gand, qu'une simple distribution gratuite d'un remède.

» Ces faits sont : — 1° Inspection, de la part du défendeur, des yeux des personnes atteintes d'une maladie de cet organe, qui se présentent à jour fixe en sa demeure de campagne ; — 2° Jugement aussi de sa part, et d'après cette inspection, sur la curabilité ou l'incurabilité de la maladie ; — 3° Conseil donné par lui, dans le cas où il juge la maladie curable, d'appliquer un médicament qui se compose à l'Hôtel-Dieu de Lyon ; — 4° Distribution gratuite de ce médicament faite par lui dans le même cas ; — 5° Indication sur la manière de s'en servir donnée aussi par lui au moyen d'une traduction en flamand d'une partie d'un imprimé français qui accompagne le pot contenant le remède, et qui se distribue communément en France avec lui ; — 6° Abstention de distribuer le médicament dans le cas où il juge que la maladie est incurable.

» Ces faits tombent-ils sous la disposition de la loi qui défend à toute personne d'exercer une branche de l'art de guérir sans être qualifiée à cet effet ? — Telle est la question à résoudre pour prononcer sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 25 juil. 1851, qui a renvoyé le défendeur des poursuites intentées contre lui de ce chef.

» Les termes dans lesquels elle se présente impriment à cet arrêt le caractère d'une décision en droit contraire ou conforme à la loi, suivant que le sens propre à sa disposition, et qu'il vous appartient non moins qu'aux Cours d'appel et aux tribunaux de rechercher et de reconnaître, embrasse ou non les faits de la cause. En recevant le pourvoi et en y statuant au fond, vous laisserez ces faits intacts, et partant vous laisserez intact aussi le point de fait jugé par la Cour d'appel ; vous vous bornerez à y appliquer la loi, après avoir déterminé l'étendue de sa prohibition, comme vous avez le pouvoir de le faire ; vous ne toucherez, en conséquence, qu'au point de droit dans ses rapports avec le point de fait, tenu pour constant, et ne ferez ainsi que ce que vous êtes appelés à faire. Ces quelques mots nous semblent suffire pour dégager la question de toute objection de non-recevabilité et nous autoriser à l'examiner sans autre préliminaire.

» L'art. 18 de la loi du 12 mars 1818, dont elle dérive avec l'action publique repoussée par les Cours d'appel de Gand et de Bruxelles, porte : « Toutes personnes non qualifiées qui exerce» ront quelque branche que ce soit de l'art de » guérir encourront, pour la première fois, » une amende de 25 à 100 florins, avec confisca» tion de leurs médicaments; l'amende sera » double en cas de récidive ; pour une troisième » contravention, le délinquant sera puni d'un » emprisonnement de quinze jours à six mois. »

» L'objet de la loi, l'étendue de sa défense, la portée de sa disposition, sont déterminés par le sens qu'elle attache aux mots qui les expriment, aux mots *exercice sans qualification d'une branche quelconque de l'art de guérir*.

» Là donc est le nœud de la question. Ce point une fois reconnu, il ne sera pas difficile de reconnaître également si les faits de la cause sont ou non les faits prohibés.

» La loi ne donne aucune explication particulière de ces mots ; elle les emploie donc dans le sens que leur attribue le langage ordinaire, et, par suite, c'est dans ce sens que nous devons rechercher sa volonté et les rapports de ses dispositions avec les faits constants au procès.

» Dans le langage ordinaire, les mots *exercice*, *art de guérir*, *branche de cet art*, ont une signification qui ne peut être douteuse ; tous les vocabulaires nous la présentent telle que nous la trouvons dans nos habitudes et nos souvenirs.

Exercice, *exercer*, signifie une pratique habituelle de certains actes.

» *Art* n'est autre chose qu'une méthode pour faire un ouvrage, pour opérer, pour exécuter quelque chose suivant certaines règles.

» Joint au mot *guérir*, *l'art* indique une méthode pour procurer à ceux qui en sont atteints la fin de leurs infirmités, pour y apporter remède.

» Enfin, *une branche de l'art de guérir* est cet art même, restreint à une catégorie des infirmités humaines ; nous en rencontrons un exemple, précisément pour les mots d'yeux, dans les lois du 12 mars 1818 et du 15 juill. 1849, qui font de cette espèce d'infirmités l'objet d'une branche de l'art de guérir, en désignant sous la dénomination d'oculistes ceux qui exercent l'art d'apporter remède aux maladies des yeux.

» Ainsi, suivant le langage ordinaire, et par conséquent suivant le langage de la loi, qui s'y réfère, exercer sans être qualifié une branche de l'art de guérir, c'est pratiquer habituellement une méthode pour procurer à ceux qui en sont atteints la fin d'infirmités d'une certaine catégorie.

» Dans cette explication les faits prohibés et punis se distinguent nettement des simples soins

ou conseils donnés accidentellement; la loi, par une semblable limite, a satisfait autant qu'elle le pouvait raisonnablement à ce que réclamaient les convenances, les relations sociales et l'humanité elle-même; elle s'est placée dans le cas de l'avis du Conseil d'état du 8 vend. an XIV, qui n'a pas d'autre effet, quoi qu'en ait dit la Cour d'appel de Gand, et qui d'ailleurs, s'il l'avait, devrait disparaître devant les termes positifs des dispositions en vigueur parmi nous depuis 1818, et portées pour remédier à l'insuffisance des dispositions antérieures.

» Prohibés dans cette limite, les faits dont nous venons d'expliquer la défense existent, et la prohibition légale comme la peine qui l'accompagne y sont applicables, soit qu'ils aient été rétribués ou non, soit que celui qui les a posés se soit qualifié ou non du titre de docteur. La loi ne distingue point entre ces divers cas, et elle ne pouvait distinguer sans manquer le but de ses dispositions : expression d'un intérêt à sauvegarder, de l'intérêt de la santé publique qui doit être préservée en tous cas du danger de l'ignorance des personnes étrangères à la science et de la crédulité des personnes souffrantes, toujours promptes à écouter et à suivre ceux qui leur promettent soulagement, elle prohibe et punit purement et simplement tout exercice de l'art de guérir ou d'une de ses branches, et pour subordonner sa disposition soit à l'emploi d'un faux titre de docteur, soit à la perception d'un salaire, il faudrait faire de l'une ou de l'autre de ces circonstances un des éléments de l'art de guérir, ce qui ne se peut. Nous venons de voir la signification naturelle et légale de cette expression, et elle ne comporte nullement un pareil élément. Les actes tendant à remédier aux maladies constituent les éléments de l'exercice de l'art de guérir, et tels ne sont ni le titre de docteur, ni le salaire payé par le malade. Le titre n'est que le moyen de s'introduire auprès des malades pour exercer; le salaire n'est que le prix de l'exercice: tous deux en diffèrent donc, et si le titre, qui en impose aux malades, si le désir du lucre, qui pousse à eux, sont un danger que la loi a dû écarter, les illusions de l'ignorance jointe à la charité n'en sont pas un moindre, qui a dû appeler sa sollicitude à un égal degré. Sa disposition n'a donc pu être que ce qu'elle est, absolue, prohibant sans distinction aucune, sous quelque forme et à quelque fin qu'il se produise, ce qui constitue l'exercice, de la part d'une personne non qualifiée, d'une branche de l'art de guérir, c'est-à-dire la pratique habituelle d'une méthode pour procurer à ceux qui en sont atteints la fin d'infirmités humaines d'une certaine catégorie.

Cette pratique a-t-elle eu lieu dans l'espèce? En d'autres termes, les faits constatés par l'arrêt dénoncé tombent-ils sous la prohibition légale, ou bien ne sont-ils, comme l'a dit la Cour d'appel de Bruxelles, qu'une simple distribution gratuite de médicaments, soustraite à toute pénalité par l'art. 17 de la loi de 1818? Nous ne pouvons y voir une distribution de cette nature; nous ne pouvons qu'y voir une pratique habituelle d'une méthode pour guérir les maux d'yeux, c'est-à-dire l'exercice d'une branche de l'art de guérir.

» La simple distribution gratuite de médicaments, la distribution distincte de tout exercice de l'art de guérir ou d'une branche de cet art, est la distribution faite à une personne d'un médicament que le médecin lui a prescrit, ou qu'elle-même désigne en demandant qu'on le lui procure. Pour cette distribution, la loi a pu distinguer, comme elle l'a fait, entre la vente et le don; il n'y avait nul danger à le faire; elle a dû croire qu'un donateur qui n'entendait être que cela, qui n'entendait s'immiscer en rien dans un art que l'ignorance peut rendre si périlleux, aurait soin de consulter l'homme de l'art ou de prendre toutes autres précautions avant de remettre à un malade le remède qui lui était demandé. En a-t-il été ainsi du défendeur? N'a-t-il été qu'un simple donateur? N'a-t-il fait que ce que nous venons de dire par les actes que constate dans son chef l'arrêt attaqué? Évidemment non; il a été plus loin, il est entré dans l'exercice de l'art: c'est ce que démontre l'analyse de ces actes pris dans leur ensemble. Et d'abord ils se passent sans acception de personnes, dans un lieu fixe et à jour fixe revenant constamment, ce qui, tout en présentant le caractère d'une pratique habituelle, suppose l'annonce aux malades d'un moyen que l'on juge propre à les guérir.

» Après s'être ainsi annoncé à eux, le défendeur indique par lui-même à chacun d'eux les cas où il y a lieu d'appliquer le remède qu'il leur donne, comme moyen curatif, et les cas où il ne doit pas l'être, et même où aucun remède n'est efficace; il se porte juge, vis-à-vis de chaque malade, de l'existence ou de la non-existence de ces cas; il visite à cette fin leurs yeux; il apprécie, suivant certains symptômes de lui connus ou tenus pour tels, la nature ou l'état du mal dont ils sont atteints; il prononce, à la suite de cet examen, et selon les règles qu'il s'est tracées, si le mal est curable ou non; le trouve-t-il incurable, il le déclare au malade et le renvoie sans lui indiquer ni lui donner un remède qu'il juge superflu; le trouve-t-il curable, il lui conseille un remède, il en affirme par là l'efficacité, et il l'applique à toute maladie de l'œil, quelle qu'elle soit; il indique enfin la manière de s'en servir, puis il en fait la remise.

Dans cet ensemble, dont quelques détails pris isolément peuvent être sans importance, mais qu'il n'est point permis de diviser, parce que ses différentes parties forment un tout, objet de l'incrimination, la remise d'un médicament, la distribution gratuite autorisée par la loi, n'est, on le voit, que l'un de ces détails mêmes; elle n'est que la conclusion ou l'application du tout, telle que serait la vente du remède faite par le pharmacien après la visite et l'ordonnance du médecin. Ce tout, dont la conclusion ne peut s'abstraire, est précisément ce dont la Cour d'appel de Bruxelles a fait abstraction, pour n'en voir que la fin, et de là l'erreur dans laquelle elle est tombée, car il réunit tous les caractères de la pratique prohibée par la loi : pratique habituelle, méthode de guérison d'une certaine ca-

tégorie de maladies; adoption, conseil et application de cette méthode à chaque cas de ces maladies soumis à l'appréciation personnelle du défendeur. Ce sont là tous actes que désigne dans leur ensemble l'expression légale de la prohibition, *l'exercice d'une branche de l'art de guérir*, telle que nous l'avons expliquée d'après le langage ordinaire; la remise du remède ne fait que s'ajouter à cet exercice, et par conséquent ne peut en changer le caractère. Aussi, et cette considération lui donne un nouveau degré d'évidence, le défendeur, en agissant comme il agit, ne fait pas autre chose que ce que fait le médecin quand il s'annonce aux malades, et que les malades viennent le consulter; il ne fait notamment pas autre chose que ce que fait dans ce cas le médecin oculiste, car remarquons que le défendeur s'annonce comme guérissant toutes les maladies des yeux. Il n'invente pas le remède conseillé par lui; mais le médecin, l'oculiste n'invente pas davantage ceux qu'il conseille: il les trouve indiqués et décrits pour la plupart dans les ouvrages qui traitent des différentes branches de l'art de guérir. Il n'invente pas non plus ni les cas où ils doivent être employés, ni les symptômes d'après lesquels il reconnaît ces cas, ni la manière de s'en servir; mais le médecin oculiste ne les invente pas davantage : tout cela se trouve également la plupart du temps dans les mêmes ouvrages. Ce médecin oculiste fait en un mot ce que fait le défendeur: il indique le remède, il indique les cas d'application, il juge de ces cas, il inspecte le malade, et il lui conseille le remède. La seule différence qui les distingue, et cette différence, essentiellement liée au but de la loi, achève de placer le défendeur sous le coup de ses dispositions, c'est que celui-ci agit en aveugle, sans études théoriques préalables, sans épreuves pratiques suivies dans les hôpitaux sous la direction des maîtres de l'art, sans discernement scientifique entre les cas et les remèdes, appliquant le même moyen curatif à tout mal ou condamnant irrévocablement le malade, s'en rapportant à la parole de la recette ou du livre, se posant juge de l'application de cette parole d'après les inspirations d'une présomptueuse ignorance, et faisant courir aux hommes, que la souffrance rend ordinairement si crédules, les dangers qui sont la suite inévitable, en pareille matière, de l'ignorance d'une part et de la crédulité de l'autre. Ce sont ces dangers que la loi a voulu et dû vouloir éviter en prescrivant, avant que qui que ce fût pût être qualifié à l'effet de pratiquer habituellement une méthode quelconque de guérir les maladies ou une branche des maladies, c'est-à-dire avant d'exercer l'art de guérir, ces études longues et dispendieuses, ces épreuves non moins longues, pénibles, pleines de dégoûts et de périls, qui conduisent à la science, souvent encore si incertaine malgré tant de précautions. C'est parce que la loi a dû prendre et a pris tant de précautions qu'elle a défendu cette pratique habituelle à ceux qui ne s'y sont pas préalablement conformés, et qu'elle a puni ceux qui enfreignaient sa défense. Telle est la position du défendeur : soit que l'on considère les actes constatés à sa charge dans leurs rapports avec les termes de la défense, soit qu'on les considère dans leurs rapports avec les actes mêmes du médecin qualifié et par ces actes avec le but de cette défense, ils tombent sous le coup de la loi, et pour ne lui en avoir pas fait l'application, la Cour de Bruxelles y a expressément contrevenu, comme y avait déjà auparavant contrevenu pour la même cause la Cour d'appel de Gand.

» Nous n'ajouterons sur la question résolue par ces Cours aucune considération personnelle au défendeur, et nous ne répondrons non plus à aucune de celles qui nous ont été présentées: de pareilles questions doivent être traitées purement en droit. Il ne nous appartient pas de vous rappeler que la loi seule et ses principes doivent être suivis; qu'il n'est point permis de s'arrêter devant la faveur due peut-être à quelques cas particuliers; qu'une loi absolue dans ses dispositions doit être également appliquée d'une manière absolue; elle est générale, elle a commandé : il faut la respecter et obéir; les dangers qu'elle a redoutés avec raison existent pour l'homme que la charité porte à soigner les souffrances humaines comme pour l'homme que pousse seul l'amour du lucre; l'un pas plus que l'autre ne peut méconnaître ces dangers; si le second ne peut concilier avec ses desseins intéressés le respect et l'obéissance dus aux lois, cette conciliation n'est pas impossible au premier, et les sentiments qui l'animent lui en font un devoir impérieux.

» Nous concluons à ce qu'il plaise à la Cour casser l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 25 juill. 1851; ordonner que l'arrêt d'annulation sera transcrit sur les registres de cette Cour et que mention en sera faite en marge de l'arrêt annulé; renvoyer la cause devant une autre Cour d'appel, pour y être fait droit après interprétation législative; condamner le défendeur aux dépens. »

Du 12 NOVEMBRE 1851, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache 1er prés., Van Hoegaerden rapp., Leclercq proc. gén. (concl. conf.), Rollin av. du barreau de Gand.

« LA COUR ;—Attendu que le pourvoi dirigé contre l'arrêt attaqué est fondé sur le même moyen qui a servi de base à un premier pourvoi, et a motivé l'arrêt de cassation du 10 juin 1851 ;—Que la cause doit être jugée par la Cour chambres réunies;

» Sur le moyen de cassation déduit de la violation de l'art. 18 de la loi du 12 mars 1818 :—Attendu que la loi du 12 mars 1818 interdit à toute personne non qualifiée l'exercice d'une branche quelconque de l'art de guérir, et punit les contrevenants de peines comminées par l'art. 18; — Attendu que la disposition de la loi est générale, et qu'elle est fondée sur des considérations d'intérêt public qui ne permettent pas de distinguer si celui qui se livre, sans y être autorisé, à la pratique médicale, agit dans un but de spéculation et de lucre, ou s'il n'est mu que par des sentiments de charité ou de bienfaisance;—Attendu que les mots *exercice d'une branche d l'art de guérir* ont un sens clair et

précis, et emportent avec eux leur signification légale; qu'il est manifeste que des actes réitérés consistant dans l'examen ou visite de malades, la remise ou prescription d'un remède, les indications sur la manière de l'employer, présentent les caractères constitutifs de l'art de guérir;

» Attendu que ces caractères se rencontrent dans les faits constatés par l'arrêt attaqué; que cet arrêt porte en termes: « que le prévenu distribue gratuitement un remède pour les maux » d'yeux; que cette distribution a lieu, à jour » fixe, à Mariakerke, où le prévenu a sa maison » de campagne; qu'il donne les indications néces» saires pour faire usage de ce médicament, et qui » se bornent à la quantité qu'il faut en prendre, » le nombre de fois et la manière de l'adminis» trer, sans plus, indications qui ne sont autres » que la traduction partielle en langue flamande » d'un imprimé français qui sert d'enveloppe » aux pots contenant le remède, et qui en » France se distribue communément avec lui »; — Attendu que l'arrêt reconnaît, en outre, que le défendeur visite les yeux des malades; qu'à la vérité, la Cour d'appel, appréciant la signification du mot *visite* dont se sont servis quelques témoins, admet sur ce point les allégations du défendeur, d'après lesquelles, « lorsque la pru» nelle de l'œil est blanche à l'intérieur, signe » certain que le nerf optique est attaqué, il en» visage le mal comme incurable, et alors s'abs» tient de donner la pommade; dans tous les » autres cas, en conseille l'application »; — Mais attendu que cette explication ne détruit pas le fait en lui-même, puisqu'il reste constant que le défendeur, en visitant et examinant les yeux des malades, a pour but de reconnaître si le mal est susceptible de guérison, et qu'il a fait, à cet égard, ce que ferait un médecin oculiste qui adopterait un mode de traitement analogue;

» Attendu qu'il est indifférent que les conseils ou indications que donne le défendeur sur la manière d'appliquer la pommade qu'il distribue ne soient que la traduction partielle de l'imprimé français qui sert d'enveloppe aux pots contenant le remède; — Attendu, en effet, que le demandeur s'approprie par cette traduction les prescriptions que renferme l'imprimé, comme il les rendrait siennes et en assumerait la responsabilité s'il se référait à l'imprimé, sans y rien ajouter, en le remettant aux personnes qui comprennent le français; — Que le défendeur, en reproduisant par la traduction les indications contenues dans un imprimé de cette nature, ne peut se trouver dans une position plus favorable que ne le serait celui qui, sans présenter par lui-même les garanties qu'exige la loi, puiserait textuellement les prescriptions qu'il donnerait à des malades dans un ouvrage de médecine dont l'autorité serait d'ailleurs incontestable et généralement reconnue;

» Attendu que, s'il fallait conclure de l'arrêt attaqué que, sauf un seul cas, où le défendeur regarde le mal comme incurable, il donne le même remède et en prescrit l'emploi de la même manière pour toutes les affections des yeux, quel que soit l'âge du malade, quelle que soit la nature ou l'intensité du mal, cette circonstance ne pourrait certainement atténuer le caractère des faits reprochés au défendeur;

» Attendu que ces considérations établissent qu'il ne s'agit pas dans le cas actuel de la simple remise gratuite d'un remède domestique, d'un médicament connu et généralement approuvé; qu'il ne s'agit pas davantage de quelques actes isolés, posés dans les circonstances urgentes ou exceptionnelles; — Mais que les faits, tels qu'ils sont constatés par l'arrêt dénoncé, présentent dans leur ensemble tous les éléments qui constituent l'exercice d'une branche de l'art de guérir;

» Attendu que le défendeur n'est pas autorisé à exercer la profession de médecin oculiste;

» Attendu qu'il suit de toutes ces considérations que l'arrêt dénoncé, en renvoyant le défendeur des poursuites exercées contre lui, a contrevenu à l'art. 18 de la loi du 12 mars 1818;

» Par ces motifs, CASSE l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 25 juill. 1851; ORDONNE que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de ladite Cour et que mention en sera faite en marge de l'arrêt annulé; CONDAMNE le défendeur aux dépens de cassation et de l'arrêt annulé; RENVOIE la cause devant la Cour d'appel de Liége, chambre des appels correctionnels, pour y être statué après interprétation de la loi. »

GAND (17 mai 1851).

MÉDECINE ET CHIRURGIE, MÉDICAMENTS, DISTRIBUTION GRATUITE.

La défense faite par la loi du 12 mars 1818 (art. 18) à toute personne non qualifiée ou autorisée de s'immiscer dans l'exercice de la médecine est générale, absolue, et ne souffre aucune exception (1).

En conséquence, l'individu qui, sans avoir obtenu de diplôme, applique à des malades un remède de sa composition ne peut échapper à la peine prononcée par la loi, sous le prétexte qu'il a agi gratuitement et dans un but exclusivement philanthropique.

MINISTÈRE PUBLIC C. F. V....

Une ordonnauce de la chambre du conseil avait déclaré n'y avoir lieu à suivre sur les poursuites dirigées contre F. V.... pour exercice illégal de l'art de guérir, par ce double motif que le prévenu ne s'était prétendu ni qualifié ni autorisé, et que c'était gratuitement qu'il avait distribué ses remèdes et donné ses soins aux malades.

Le ministère public a déféré cette ordonnance à la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel, devant laquelle il a pris les réquisitions suivantes:

« Attendu que l'instruction constate que F. V... est possesseur d'un remède qu'il compose lui-même, et qu'il applique à tous ceux qu'il considère comme étant affectés d'un cancer à la figure; qu'il a traité ainsi:

(1) V. l'arrêt qui précède et celui qui suit.

» 1°..., 2°..., 3°..., etc.

» Attendu que ces faits constituent l'exercice d'une branche de l'art de guérir dans le sens de l'art. 18 de la loi du 12 mars 1818; — Qu'il importe peu, en droit, que F. V... ne se soit attribué aucune qualité ou qu'il ait traité les malades gratuitement et par philanthropie; que la loi est conçue en termes généraux et s'applique sans distinction à tous ceux qui, n'importe à quel titre et par quels motifs, s'immiscent dans une profession pour l'exercice de laquelle ils n'ont pas fait les études requises, et sont censés par cela même n'avoir pas les connaissances nécessaires; que l'unique but de cette loi a été de protéger la santé publique contre l'ignorance des personnes non qualifiées, quels que soient d'ailleurs la bonne foi, les bonnes intentions et le désintéressement de ces dernières; — Que dès lors il y a lieu de réformer l'ordonnance du 26 avril 1851, et de déclarer que les faits imputés à F. V... tombent sous l'application de l'art. 18 de la loi du 12 mars 1818; — Le procureur général requiert qu'il plaise à la Cour mettre au néant la susdite ordonnance, et renvoyer F. V... devant le tribunal correctionnel de Gand. »

Du 17 MAI 1851, arrêt C. Gand, ch. des mises en accus, M. Colinez av. gén.

« LA COUR; — Adoptant les motifs du ministère public, DÉCLARE recevoir l'opposition faite par M. le procureur du roi, RÉFORME en conséquence, etc. »

CASSATION (27 janvier 1851).

MÉDECINE ET CHIRURGIE, MÉDICAMENTS, DISTRIBUTION GRATUITE, CASSATION, APPRÉCIATION DES FAITS.

On doit considérer comme une décision de fait, échappant par conséquent à la censure de la Cour de cassation, l'arrêt qui, après avoir établi en thèse de droit « que la remise d'un médicament faite gratuitement par une personne qui ne se prétend pas qualifiée ne constitue pas à elle seule, nécessairement et d'une manière absolue, ni la profession ni l'exercice de l'art de guérir », déclare ensuite que de l'ensemble des faits du procès ne résulte pas la preuve que le prévenu aurait exercé l'art de guérir (1). LL. 12 mars 1818, art. 18, 4 août 1832, art. 17.

MINISTÈRE PUBLIC C. NICOLAÏ.

Poursuivi devant le tribunal correctionnel de Courtrai pour exercice illégal de l'art de guérir, le sieur Nicolaï soutint pour sa défense qu'il n'avait jamais pris la qualité de médecin; que seulement il avait distribué gratuitement, et dans un but d'humanité, un médicament connu et dont il avait pu, par expérience, apprécier l'efficacité dans les maladies des yeux.

Il fut condamné à raison de ces faits par un jugement ainsi motivé :

« Attendu qu'en fait le sieur Nicolaï s'est occupé, sans autorisation, du traitement des maladies d'yeux, dans le courant de cette année, à Herseaux, et qu'il est même en aveu d'en avoir guéri un grand nombre...; qu'il s'est par conséquent immiscé dans l'exercice d'une branche de l'art de guérir... »

Sur l'appel du sieur Nicolaï, la Cour d'appel de Gand a réformé ce jugement par un arrêt du 9 nov. 1850, ainsi conçu :

« Attendu qu'aucune loi n'a déterminé ce qu'il faut entendre par *exercice illégal de l'art de guérir*; qu'ainsi, à défaut de définition exacte et précise, c'est au juge du fond qu'il appartient de décider souverainement si des faits poursuivis par le ministère public comme constituant l'exercice illégal de l'art de guérir ont réellement ce caractère, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation de France par son arrêt du 30 août 1839 (2);

» Attendu que cette jurisprudence emprunte une grande autorité de la savante discussion qui a eu lieu à la chambre des pairs de France, en l'année 1847, à l'occasion de la présentation d'un projet de loi sur l'exercice de la médecine et de la chirurgie; — Qu'en effet on lit dans le compte-rendu de l'une de ses séances que quelques pairs avaient demandé une exception formelle à la prohibition légale « pour les conseils » et les soins donnés gratuitement aux malades, et dans un but de charité»; — Cette proposition avait pour but, de l'aveu de ses au-

---

(1) La Cour de cassation n'a-t-elle pas dans cette circonstance poussé trop loin le respect du droit qui appartient aux Cours d'appel d'apprécier souverainement les faits? Il est permis d'en douter. La poursuite était fondée, dans l'espèce, sur un fait matériel, la distribution de médicaments par une personne non autorisée. Ce fait matériel était constaté non seulement par l'instruction, mais encore par les aveux du prévenu lui-même, qui s'en faisait honneur. On peut donc dire qu'il n'y avait point à proprement parler de question de fait à juger dans l'espèce. Aussi la Cour de Gand semble l'avoir parfaitement compris, car, en annulant la condamnation prononcée par les premiers juges, elle ne cherche nullement à établir la non-existence du fait sur lequel cette condamnation était basée. Disons plus, l'avant-dernier motif de l'arrêt semble la reconnaissance formelle de ce fait. Il ne restait donc plus qu'à lui donner sa qualification légale, à chercher s'il tombait sous l'application de la loi pénale, et c'est ce que fait immédiatement l'arrêt attaqué, en déclarant « que la remise d'un médicament faite gratuitement par une personne qui ne se prétend pas qualifiée, *comme il est établi dans l'espèce actuelle*, ne constitue pas à elle seule, nécessairement et d'une manière absolue, ni la profession ni l'exercice de l'art de guérir. » Lors donc qu'après cela l'arrêt attaqué déclare que de l'ensemble des faits du procès ne résulte pas la preuve que le prévenu aurait exercé aucune branche de l'art de guérir, il ne nie nullement le fait matériel de la remise des médicaments; il lui applique seulement la doctrine qu'il vient d'établir. Or, si cette doctrine est erronée, ainsi que l'a décidé la Cour de cassation, ainsi que la Cour de Gand semble elle-même l'avoir reconnu plus tard (V. les deux arrêts qui précèdent), il s'ensuit que l'arrêt attaqué a mal qualifié le fait, et qu'il n'a pas fait une juste application de la loi. — Il tombait donc sous la censure de la Cour de cassation.

(2) V. cet arrêt au *Journal du Palais*, t. 1 1842, p. 51.

teurs, d'empêcher le ministère public de venir troubler dans leur pieuse sollicitude les ecclésiastiques dévoués et les sœurs de charité, ainsi que les citoyens bienfaisants, qui, dans les intentions les plus pures, se permettent quelquefois des invasions dans le domaine médical; mais cette proposition a été repoussée comme superflue, le législateur devant s'en rapporter à cet égard à la prudence et aux sentiments de délicatesse des tribunaux (1).

» Attendu que dès le 18 vendém. an XIV, peu d'années après la promulgation de la loi du 19 vent. an XI, qui a organisé l'art de guérir, et qui règle encore aujourd'hui son exercice en France, le Conseil d'état, sur l'exposé qui lui a été fait que des prêtres, curés ou desservants éprouvaient des désagréments à raison des conseils ou soins qu'ils donnent à leurs paroissiens malades, a émis textuellement l'avis qu'à moins de circonstances particulières, qui ne se rencontrent pas dans cette cause, « les curés ou » desservants n'ont rien à craindre des pour- » suites de ceux qui exercent l'art de guérir » ou du ministère public chargé du maintien » des règlements, puisqu'en donnant seulement » des conseils ou des soins gratuits, ils ne font » que ce qui est permis à la bienfaisance et à la » charité de tous les citoyens, ce que nulle loi » ne défend, ce que la morale conseille, ce que » l'administration provoque, et qu'il n'est be- » soin pour assurer la tranquillité des curés ou » desservants d'aucune mesure particulière (2) »; —Attendu que la remise d'un médicament faite gratuitement par une personne qui ne se prétend pas qualifiée, comme il est établi dans l'espèce actuelle, ne constitue pas à elle seule, nécessairement, et d'une manière absolue, ni la profession ni l'exercice de l'art de guérir; qu'il importe ainsi de se rendre un compte exact des circonstances dans lesquelles cette distribution a eu lieu, et des intentions qui y ont présidé;

» Et attendu que de l'ensemble des faits du procès, tels qu'ils ont été établis aux débats, ne résulte pas la preuve que le prévenu aurait exercé aucune branche de l'art de guérir, et serait ainsi passible des peines prononcées par l'art. 18 de la loi du 12 mars 1818; — Par ces motifs, la Cour met le jugement dont appel au néant, etc. »

Pourvoi en cassation par le ministère public.

M. l'avocat général Delebecque commence par établir, au moyen des notes d'audience tenues devant la Cour d'appel de Gand, que le fait de la distribution de médicaments était acquis au débat et avoué par le prévenu lui-même.

« En présence de ces éléments, a-t-il dit, il est impossible d'admettre que la Cour de Gand a entendu décider que le prévenu n'a pas distribué des médicaments.

» Au surplus, si telle eût été sa volonté, la Cour avait à motiver, en *point de fait* seulement, la non-existence *du fait* reproché au prévenu. — C'est ce que la Cour de Gand n'a pas entendu faire. — Elle n'a pas dit: Le fait ou les faits constitufs de la prévention ne sont pas établis. — Elle a dit et entendu dire beaucoup plus que cela. — Elle a entendu définir ce qui constitue l'exercice de l'art de guérir, dans une de ses branches.

» Pour nous en convaincre, analysons avec quelque soin l'arrêt attaqué. — 1° La Cour pose en principe qu'il lui appartient de décider souverainement quand il y a *exercice illégal de l'art de guérir*. A l'appui de cette thèse la Cour invoque ce qui s'est passé en France devant la chambre des pairs. — 2° La Cour invoque l'avis du Conseil d'état du 8 vendém. an XIV, pour en inférer que des conseils ou des soins gratuits ne peuvent constituer l'exercice illégal d'une branche de l'art de guérir.

» Jusque là, donc, appréciation du pouvoir de la Cour, appréciation de l'esprit de la loi.

» C'est après cette double proposition que la Cour ajoute: « Attendu que la remise d'un mé- » dicament faite gratuitement par une personne » qui ne se prétend pas qualifiée, comme il est » établi dans l'espèce actuelle, ne constitue pas » à elle seule, nécessairement et d'une manière » absolue, la profession ou l'exercice de l'art » de guérir; qu'il importe ainsi de se rendre » un compte exact des circonstances dans les- » quelles cette distribution a eu lieu et des in- » tentions qui y ont présidé. »

» Quel est le sens de ce motif de l'arrêt? — Qu'il n'y a pas exercice de l'art de guérir là où il y a distribution gratuite du médicament, là où l'on ne se prétend pas qualifié. — C'est la conséquence déduite de la recherche précédemment faite de l'esprit de la loi répressive de l'exercice illégal d'une des branches de l'art de guérir.

» Semblable déduction est une déduction non de fait, mais de droit.

» Mais à côté de cette solution donnée au point de vue juridique, se rencontre une pure décision de fait qu'il ne faut pas perdre de vue: « Attendu, a dit la Cour, que la remise d'un » médicament faite gratuitement par une per- » sonne qui ne se prétend pas qualifiée, comme » il est établi dans l'espèce actuelle, ne consti- » tue pas, etc... »

» La Cour d'appel trouve donc établi qu'il y a eu, dans l'espèce, distribution ou remise d'un médicament, gratuitement il est vrai, et sans

(1) V. *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Médecine et chirurgie*, n° 41. — C'est à tort qu'un recueil de jurisprudence belge en rapportant l'arrêt de la Cour de cassation du 12 nov. 1851 (*sup.*, p. 473), a considéré la citation faite par la Cour de Gand comme empruntée à une loi française à laquelle il donne la date de 1847, et dont il discute le sens et la portée. La Cour de Gand s'est appuyée non pas sur une loi, mais seulement sur la discussion à laquelle a donné lieu, en 1847, un projet de loi présenté par M. de Salvandy, ministre de l'instruction publique. Or, par suite des événements politiques survenus peu de temps après, ce projet, adopté par la chambre des Pairs, n'a pu être discuté à la chambre des députés, de telle sorte que la législation de l'an XI est encore en vigueur en France.

(2) V. *Pasinomie*, 1re série, t. 13, p. 271.

que le prévenu se prétendit qualifié, mais toujours est-il qu'il y a reconnaissance, en fait, des faits incriminés, c'est-à-dire des remises de médicaments.

» Mais comme la Cour de Gand estime qu'il n'y a pas exercice illégal de la médecine là où il y a conseils gratuits, remise gratuite de médicaments, sans se dire qualifié ou diplômé pour le faire, elle a tiré la déduction finale de son système dans le motif qui vient clore son arrêt: « Et attendu que de l'ensemble des faits du » procès, tels qu'ils ont été établis aux débats, » ne résulte pas la preuve que le prévenu au» rait exercé aucune branche de l'art de gué» rir... »

» La prévention ne résulte pas de l'ensemble des faits du procès tels qu'ils ont été établis aux débats, c'est-à-dire parce qu'il n'y a preuve que de distribution gratuite de médicaments, et par une personne qui ne se disait pas qualifiée. — C'est parce que les faits sont ainsi établis que la Cour juge la prévention non existante.

» Mais raisonner ainsi, qu'est-ce donc? C'est décider si le droit est ou non applicable *au fait*, c'est, en un mot, juger *en droit*.

» Qu'y a-t-il donc de jugé souverainement au procès? — « Qu'il y a eu distribution gratuite, » et par celui qui ne se prétendait pas qualifié.»

» Voilà ce qui est et était dans le domaine souverain du juge du fait.

» La question de savoir si le fait ainsi établi constitue exercice illégal de l'art de guérir, c'est une question de pur droit.

» Où est-il écrit maintenant qu'en cette matière la Cour d'appel a un pouvoir d'appréciation qu'elle n'ait pas ailleurs? Y a-t-il en cette matière une question intentionnelle spéciale à résoudre? L'immixtion habituelle de l'art de guérir est-elle ou n'est-elle pas punie, suivant des circonstances accessoires qui rendront licite ou illicite cette immixtion? Nous ne pouvons le penser. Le motif de la loi répressive ne se prête pas à ces distinctions arbitraires. Avec l'intention la plus pure, la bonne foi la plus constante, on peut nuire quand on croit donner un conseil salutaire. C'est ce danger que la loi veut prévenir; son application résiste aux tempéraments qu'y apporte la Cour de Gand. Nous estimons donc qu'il y a dans l'espèce décision en droit, et qu'ainsi le pourvoi est recevable. »

Du 27 JANVIER 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. Van Meenen prés., Joly rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR; — Attendu que le dernier motif de l'arrêt attaqué porte « que de l'ensemble des » faits du procès, tels qu'ils ont été établis aux » débats, ne résulte pas la preuve que le pré» venu aurait exercé aucune branche de l'art de » guérir »; — Attendu qu'en présence d'une pareille déclaration en fait, l'arrêt attaqué n'a point violé l'art. 18 de la loi du 12 mars 1818; — Par ces ces motifs, REJETTE le pourvoi, etc.»

LIÉGE (24 avril 1851).

POUVOIR DISCIPLINAIRE, DÉLITS DE PRESSE, COMPÉTENCE, APPEL.

Les tribunaux sont compétents pour connaître disciplinairement des faits reprochés aux officiers ministériels, alors même que ces faits constitueraient un délit dont la répression pourrait être poursuivie devant les tribunaux correctionnels ou les Cours d'assises (1).

Spécialement, ils peuvent être valablement saisis de l'action disciplinaire exercée contre un officier ministériel à raison d'imputations dirigées contre un fonctionnaire public par la voie de la presse.

Les décisions du pouvoir disciplinaire, alors même qu'elles rejettent une exception d'incompétence, ne sont pas susceptibles d'appel, si d'ailleurs elles ne prononcent pas la suspension (2). Décr. 30 mars 1808, art. 103.

Me C... C. MINISTÈRE PUBLIC.

Me C..., avoué, fut appelé devant la chambre du conseil du tribunal de Marche, siégeant disciplinairement, pour s'expliquer sur différents articles dirigés contre le procureur du roi près ce tribunal et publiés dans le *Journal de Marche*. — Le ministère public offrait de prouver que Me C... était l'auteur de ces articles.

Me C... répondait que les délits commis par la voie de la presse ne pouvaient être jugés que par le jury, et qu'ainsi, en supposant même qu'il fût l'auteur des articles à raison desquels il était poursuivi, ce qu'il niait du reste formel-

(1) La Cour de Liége décide implicitement que les officiers ministériels peuvent être poursuivis disciplinairement à raison de faits étrangers à leurs fonctions. Déjà, par un arrêt du 26 juil. 1843 (année 1843, p. 366), elle avait décidé la question dans le même sens à l'égard des avocats. — La jurisprudence française peut être considérée comme définitivement fixée aujourd'hui sur ce point. V. notamment Cass. 4 janv. 1828; Caen, 8 juin 1830; Cass. 29 nov. 1838 (t. 2 1838, p. 523), 26 mars 1839 (t. 1 1839, p. 417); Agen, 18 janv. 1842 (t. 2 1842, p. 526); — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Discipline*, nos 240 et suiv. — Mais on sait que la question a été vivement controversée. V. les observations qui accompagnent l'arrêt de Liége du 26 juil. 1843, et celui de la Cour de Cass. franç. du 27 nov. 1838, ci-dessus cités; — et notre *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Avocat*, nos 696 et suiv.

Quant à la question de savoir si l'action disciplinaire peut être exercée à raison de faits qui seraient de nature à motiver des poursuites criminelles ou correctionnelles, elle est également résolue par la jurisprudence dans un sens conforme à l'arrêt que nous recueillons. Du moins c'est la conséquence nécessaire de ce principe, aujourd'hui constant, que l'action disciplinaire est indépendante de l'action criminelle, de telle sorte qu'elles peuvent être exercées concurremment ou alternativement, sans qu'il y ait violation de la maxime *Non bis in idem*. V. Cass. franç., 12 mai et 22 déc. 1827, 27 nov. 1838 (t. 2 1838, p. 523), 22 fév. et 6 mars 1844 (t. 2 1844, p. 20), et le rapport de M. Troplong qui précède ces arrêts; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Discipline*, n° 18 et suiv.; et v° *Chose jugée*, nos 759 et suiv.

(2) V. *conf.* Riom, 8 avril 1835; Rennes, 25 mars 1844 (t. 2 1844, p. 458); — *Contr.* Rennes, 19 juil. 1833; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Discipline*, nos 317 et suiv.; et v° *Appel*, nos 406 et 407.

lement, le tribunal serait incompétent pour en connaître.

Le 10 fév. 1851, jugement qui statue sur l'exception ainsi qu'il suit :

« Vu les conclusions consignées au procès-verbal d'audience du 6 février courant, tant de la part du ministère public que de Mᵉ C..., avoué ; — Vu les art. 102 et 103 du décret impérial du 30 mars 1808, contenant règlement pour la police et la discipline des Cours et tribunaux ; — Sur l'exception d'incompétence du chef que les faits imputés comme contenant une infraction à la discipline des tribunaux se sont produits par la voie de la presse, dont les délits ne relèvent que des Cours d'assises et du jury : — Attendu que la discipline des tribunaux est une institution à part, à laquelle les lois générales ne dérogent pas, à moins de disposition expresse ; — Que ce qui le prouve, c'est qu'elle est uniquement chargée de la discipline ; qu'elle n'a à s'enquérir ni de l'action publique résultant des crimes et délits, ni des dommages-intérêts qui peuvent en être la conséquence ; qu'en somme, c'est une juridiction qui fonctionne à part de toutes les autres, qui embrasse un objet spécial, étranger à toutes les autres et auxquelles, à proprement parler, elle ne déroge même pas ; — Par ces motifs, le tribunal, réuni en chambre du conseil, sur la convocation de son président, Mᵉ C... appelé, ouï M. Fuss, substitut du procureur du roi, en son assemblée du 6 février courant, retient la connaissance de l'affaire, ordonne de s'expliquer ultérieurement sur la preuve offerte, etc. »

Appel par Mᵉ C...

Le ministère public opposa à cet appel une fin de non-recevoir résultant de ce que le jugement n'avait prononcé aucune peine, et devait dès lors être considéré comme étant en dernier ressort.

Mᵉ C... répondait que l'art. 103 du décret du 30 mars 1808 n'était applicable qu'aux jugements qui statuent sur le fond même de la prévention, et non aux jugemens de compétence ; et que ces derniers sont toujours susceptibles d'appel, quelle que soit la juridiction dont ils émanent, d'après les règles du droit commun.

Du 24 avril 1851, arrêt C. Liége, ch. réun., siégeant disciplinairement, M. de Behr 1ᵉʳ prés.

« LA COUR ; — Considérant que les tribunaux ont un droit de surveillance et de discipline sur leurs officiers ministériels ; que la juridiction qu'ils exercent en cette matière est indépendante des lois répressives et des règles relatives à l'exécution de l'action publique ou privée ; — Considérant que l'avoué C..., ici appelant, a été cité en la chambre du conseil pour s'expliquer sur des articles du *Journal de Marche*, lesquels seraient injurieux envers le chef du parquet du siége ; que l'appelant a décliné la juridiction du tribunal par le motif que ces articles étaient l'œuvre de la presse, et ne pouvaient être jugés que par le jury ; — Considérant que le déclinatoire proposé ne changeait pas la nature de l'action disciplinaire, et que le juge compétent pour connaître de celle-ci l'était également pour statuer sur l'exception ;

» Considérant que l'art. 103 du décret impérial du 30 mars 1808 n'autorise l'appel que dans le cas de suspension prononcée en jugement ; que par la décision dénoncée le tribunal de Marche s'est borné à rejeter l'exception d'incompétence, sans rien préjuger d'ailleurs sur le fond ;

» Par ces motifs, Déclare l'appel non recevable. »

GAND (31 décembre 1851).

ACTION CIVILE, DÉSISTEMENT, APPEL, DÉPENS.

Celui qui s'est porté partie civile en première instance sur une poursuite correctionnelle n'est plus recevable à décliner cette qualité en appel (1). C. inst. crim. 63, 66, 67 ; L. 1ᵉʳ juin 1849, art. 5.

En conséquence, il peut être mis en cause par le ministère public sur l'appel interjeté par le prévenu, et doit être condamné aux dépens dans le cas où le jugement qui prononçait une condamnation contre celui-ci serait infirmé (2).

C. S.... C. D....

Un jugement du tribunal correctionnel de Termonde avait condamné par défaut le sieur C. S... pour délit de chasse. Mais il avait rejeté la demande en dommages-intérêts du sieur D..., qui s'était porté partie civile.

C. S... interjeta appel de ce jugement.

D...., appelé en cause par le ministère public, déclara qu'il n'entendait pas se porter partie civile sur l'appel de C. S... et demanda sa mise hors de cause.

Du 31 décembre 1851, arrêt C. Gand., ch. corr., MM. Vanhoorebeke et Van Huffel av.

« LA COUR ; — En ce qui concerne les soutenements du sieur D.... relativement aux dépens : — Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 63, 66 et 67 C. inst. crim., et de l'art. 5 de la loi du 1ᵉʳ juin 1849, que toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut, en tout état de cause, se porter partie civile ; qu'elle peut s'en départir dans les vingt-quatre heures de sa constitution, mais que son désistement n'est plus valable après le jugement, quoiqu'il ait été donné dans les vingt-quatre heures, et qu'en cas d'acquittement du prévenu, la partie civile est tenue des frais d'instruction, expédition et signification des jugements ; — Qu'il s'ensuit que, lorsque le délai pour se déporter est expiré, ceux qui se sont constitués parties civiles doivent rester en cause jusqu'à la décision définitive, tant en première instance qu'en appel, et supporter, le cas é-

(1-2) V., en ce sens, Toulouse, 10 mars 1834, et un arrêt de la Cour de Paris du 22 juin 1837 (t. 2 1837, p. 198), qui a jugé de même dans un cas où le désistement, bien qu'antérieur au jugement, n'avait pas été donné dans les vingt-quatre heures de la déclaration par laquelle on s'était porté partie civile ; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, vº *Action civile*, nº 369, et vº *Instruction criminelle*, nºˢ 222 et suiv.

chéant, tous les frais de la poursuite; — Attendu qu'à l'audience du tribunal de Termonde, siégeant en matière de police correctionnelle, le 18 octobre 1851, le sieur D..., ayant, par l'organe de l'avoué Mintart, déclaré se constituer partie civile dans la cause poursuivie sur sa plainte par le ministère public à charge du prévenu C. S..., n'est plus admissible à se désister en instance d'appel ni à déclarer qu'il n'y entend plus prendre la qualité de partie civile; — Que, le sieur C. S... ayant interjeté appel du jugement rendu par défaut à sa charge le 18 octobre dernier, c'est à bon droit que le procureur général près la Cour d'appel de Gand a fait assigner le sieur D... en qualité de partie civile, afin de voir statuer sur l'appel interjeté, et, l'appelant étant acquitté, il est tenu des frais de la poursuite; — Par ces motifs, réformant le jugement *à quo*, ACQUITTE l'appelant et CONDAMNE la partie civile aux frais des deux instances. »

BRUXELLES (6 décembre 1851).

FAILLITE, JUGEMENT DÉCLARATIF, OPPOSITION, INTERVENTION, APPEL, DÉLAI, — CESSATION DE PAIEMENTS, DÉCÈS.

Lorsqu'un jugement déclaratif de faillite est frappé d'appel avant l'expiration du délai que la loi accorde aux tiers intéressés pour y former opposition, ceux-ci peuvent intervenir sur l'appel, même après l'expiration de ce délai (1). L. 18 avril 1851, art. 473.

La loi, en déterminant les deux conditions constitutives de l'état de faillite a laissé aux juges l'appréciation des faits et circonstances desquels on peut induire la cessation de paiements et l'ébranlement du crédit (2). L. 18 avril 1851, art. 437.

DESAEGHER ET MULLER C. VANDENEYNDE-CRABBÉ.

Le sieur Desaegher, marchand de bois à Bruxelles, est décédé le 26 août 1851, laissant des affaires fort embarrassées. Quelques mois avant sa mort il avait escompté chez la dame Vandeneynde-Crabbé un assez grand nombre d'effets de commerce, souscrits à son profit par différentes personnes et endossés par l'un de ses fils. Deux de ces effets, payables à son domicile, avaient été protestés à son décès. Les autres le furent successivement, à leurs échéances.

Les souscripteurs n'ayant pu être retrouvés, et le fils Desaegher qui figurait sur les billets comme endosseur ayant dénié sa signature comme fausse, la dame Vandeneynde-Crabbé provoqua la mise en faillite de son débiteur défunt.

Le 9 octobre 1851, le tribunal de commerce de Bruxelles statua en ces termes :

« Vu la requête présentée par la dame Vandeneynde-Crabbé; — Vu également la requête présentée au tribunal par les sieurs André et Victor Desaegher; — Ouï les parties en leurs conclusions à l'audience du 2 oct. 1851;

» Attendu que Desaegher père était de notoriété publique marchand de bois, rue de l'Etoile, n° 13, à Bruxelles, et que les fils ici opposants à la demande en déclaration de faillite ne contestent pas que jusqu'à la fin de décembre 1850 il a exercé le commerce; — Attendu qu'il conste que postérieurement, et jusqu'à son décès, il a continué le même commerce, puisque les documents du procès prouvent que pendant les mois de mai, juin, juillet et août 1851, il a vendu à divers pour plus de 20,000 fr. de marchandises; — Attendu que le défaut de patente pour 1851 ne prouve pas la cessation de ce commerce; — Attendu que Ferdinand Desaegher est décédé le 26 août 1851, et qu'à cette époque des effets de commerce émis par lui, et revenus à protêt, n'ont pas été remboursés; — Attendu, d'autre part, que des faits et circonstances de la cause résulte que vers la même époque les affaires de Desaegher étaient embarrassées, à tel point que son décès est attribué au chagrin de sa position et à l'impossibilité de s'en retirer; — Attendu que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire de la succession confirme le fait à suffisance;

» Vu les art. 437, § 2, 466, 465 et 472 C. comm. (loi du 18 avril 1851);

» Déclare que la faillite de Ferdinand-Daniel Desaegher est ouverte depuis le 25 août 1851 sauf les droits des parties intéressées. »

Ce jugement fut publié le 13 octobre 1851, et le 16 du même mois il fut frappé d'appel par les deux fils Desaegher.

Un sieur Muller, créancier de Desaegher père, intervint et prit devant la Cour des conclusions par lesquelles il déclarait se joindre aux appelants pour demander l'annulation du jugement déclaratif de faillite.

L'intimée a conclu à ce que l'intervention fût déclarée non recevable, attendu qu'elle ne pouvait être considérée que comme une opposition au jugement, et qu'elle avait été formée après

---

(1) La loi française du 28 mai 1838 contient dans son art. 580 une disposition semblable, sauf la durée du délai, à celle de l'art. 473 de la loi belge du 18 avril 1851. Or la Cour de Limoges a jugé, par arrêt du 28 fév. 1845 (t. 2 1846, p. 706), que le tiers intéressé qui n'a pas formé opposition au jugement déclaratif de faillite dans le délai fixé par la loi est non recevable à intervenir sur l'appel interjeté par l'une des parties. Mais il est bon de remarquer que, dans l'espèce sur laquelle a statué cet arrêt, le délai d'opposition était écoulé au moment où l'appel avait été interjeté, tandis qu'il en était tout autrement dans l'affaire soumise à la Cour de Bruxelles. Or, si dans le premier cas le créancier peut être réputé avoir acquiescé tacitement au jugement, il n'en saurait être de même dans le second. Il n'existe donc aucune contrariété de doctrine entre les deux arrêts, et c'est à la différence des espèces qu'on doit attribuer la différence des solutions. — V. aussi Paris, 12 fév. 1841 (t. 1 1841, p. 386); — Bédarride, *Traité des faillites et banqueroutes*, n° 1187; Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, v° *Faillite*, n° 728; — *Rép. g n. Journ. Pal.*, v° *Faillite*, n° 2748.

(2) V. *conf.* Orléans, 30 juil. 1844 (t. 2 1844, p. 414); — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Faillite*, n° 82.

l'expiration du délai accordé par l'art. 473 L. 18 avril 1851 pour former cette opposition.

Du 6 décembre 1851, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Willems prés., Faider av. gén. (concl. conf.), Vandievoet, Delcener et Sancke av.

« LA COUR ;—En ce qui touche la demande d'intervention formée par les parties Wyvekins — Attendu que l'intimée soutient que les intervenants sont déchus du droit de se pourvoir contre le jugement déclaratif de la faillite de Ferdinand Desaegher, pour n'avoir pas signifié leur opposition dans le délai prescrit par l'art. 473 de la loi du 18 avr. 1851 ;

» Attendu, à cet égard, que le prédit jugement fut rendu par le tribunal de commerce de Bruxelles, le 9 oct. 1851 ; — Que ce jugement fut publié conformément à l'art 472 de la même loi, le 13 octobre suivant ; — Que dès le 16 octobre et avant l'expiration du délai de l'opposition fixé par l'art. 473 précité, les parties Moriau en relevèrent appel ; — Que par suite le tribunal de commerce fut dessaisi et la cause renvoyée devant la juridiction supérieure ; — Qu'ainsi les parties Wyvekins furent privées, sans qu'il y eût faute de leur part, de l'exercice de leur droit d'opposition contre le jugement déclaratif de la faillite ;

» Attendu que dans cet état la prétendue déchéance dont argue l'intimée n'est pas opposable aux intervenants ; qu'il faut dès lors admettre que la voie de l'intervention leur est encore ouverte devant la Cour ; — Qu'il suit de ce qui précède que les intervenants sont recevables dans leur demande ;

» Au fond ; — Attendu qu'il n'est pas méconnu par les parties appelantes que leur père Ferdinand Desaegher a exercé le commerce au moins jusqu'en avril 1851 et que son domicile commercial était établi à Bruxelles, rue de l'Etoile, n° 13 ; — Qu'il appert d'un compte produit par l'intimée que postérieurement à cette époque, savoir le 9 juill. 1851, Desaegher a vendu certaine partie de bois à Remy pour le prix de 709 fr. ; — Qu'il est établi d'autre part que pendant les mois de mai, juin, juillet et août 1851, il a signé de nombreux engagements causés valeur reçue en marchandises ; que ces engagements étaient évidemment relatifs à l'objet de son commerce ; — Qu'il est donc prouvé à suffisance de droit que Ferdinand Desaegher était commerçant et qu'il a continué à exercer en cette qualité jusqu'en avril 1850 ;

» En ce qui touche le point de savoir si dans le cas actuel il y avait lieu à déclaration de faillite : — Attendu qu'aux termes de l'art. 437 de la loi du 18 av. 1851, tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite ; — Attendu que ces deux caractères exigés par la loi pour constater la faillite peuvent s'induire d'un ensemble de faits et circonstances dont l'appréciation est abandonnée aux tribunaux ;

» Attendu, dans l'espèce, qu'il conste des documents produits que le passif de Ferdinand Desaegher excède de beaucoup ses valeurs actives ; — Attendu que, le 25 août dernier, deux effets crées à son ordre et signés par lui comme endosseur sont revenus à protêt ; — Que, s'il ne figure sur ces effets que comme endosseur, il est néanmoins certain que c'est pour lui qu'ils ont été créés, et qu'il en était le véritable bénéficiaire, d'autant que ces effets étaient payables à son domicile commercial, rue de l'Etoile, n° 13 ; — Attendu qu'indépendamment de ces deux billets protestés, Desaegher a signé un grand nombre d'autres effets de commerce, pour une valeur considérable et à des échéances rapprochées ; — Que ces opérations désastreuses, faites pendant les derniers mois de sa vie, l'ont placé dans une situation tellement embarrassée qu'il lui était impossible de satisfaire à ses engagements ; — Attendu que le désordre des affaires de Desaegher ressort encore de cette circonstance qu'il n'a été trouvé aucun livre de commerce dans son domicile ;

» Attendu qu'en combinant les faits qui précèdent, on demeure convaincu que Desaegher est décédé en état de cessation de paiements, et que son crédit était évidemment ébranlé ; que c'est donc à juste titre que les premiers juges l'ont déclaré en faillite ;

» Par ces motifs, et ceux repris au jugement dont appel,

» M. l'avocat général Faider entendu, et de son avis, sans avoir besoin d'examiner le mérite de la fin de non-recevoir opposée par l'intimée, partie Mantel, aux appelants, parties Moriau, et sans s'arrêter aux faits posés par ces derniers, lesquels sont déclarés irrelevants, — Met l'appel des parties Moriau au néant, Reçoit l'intervention des parties Wyvekins, et y faisant droit, la Déclare non fondée. »

BRUXELLES (13 août 1851).

FAILLITE, STATUT PERSONNEL, JUGEMENT ÉTRANGER, FAILLITE, ÉTABLISSEMENT EN FRANCE ET EN BELGIQUE, JUGEMENT DÉCLARATIF, EFFETS, TRIBUNAUX ÉTRANGERS.

Les effets d'un jugement déclaratif de faillite rendu par le tribunal du domicile du failli s'étendent même sur les biens que ce dernier possède en pays étranger (1).

D'où il suit, spécialement, que, lorsqu'une compagnie d'assurances a tout à la fois son siège principal en France et une succursale en Belgique, la faillite déclarée par les tribunaux français est générale et indivisible, *et met, dès lors, obstacle à ce que le directeur de cette compagnie puisse être de nouveau déclaré en faillite par les tribunaux belges* (2).

(1-2) Nous admettons sans difficulté que, lorsqu'une société possède dans un même pays deux établissements, dont l'un n'est que la succursale de l'autre, chacun de ces établissements ne peut être considéré, en ce qui concerne la déclaration de faillite, comme un domicile attributif de juridiction, et que le seul juge compétent pour déclarer la faillite est le juge du lieu où se trouve le siège de l'administration centrale. — V., sur ce point, *Rep. gén. Journ. Pal.*, v° *Compétence commerciale*, n° [illegible], et

SYNDIC MOREL C. TERWAGNE.

La compagnie d'assurances dite *Integritas*, dont le siége était à Paris, avait une succursale à Anvers. Par jugement du tribunal de commerce de la Seine du 31 mars 1851, le sieur Morel, directeur de cette compagnie, fut déclaré en état de faillite, et le 14 avril suivant un nouveau jugement nomma le sieur Heurtey syndic définitif.

D'un autre côté, sur une requête à lui présentée par le sieur Terwagne, un jugement du tribunal de commerce d'Anvers, du 3 mai 1851, déclarait également le sieur Morel en faillite et nommait le sieur d'Hams pour agent.

Ce jugement fut frappé d'opposition tant par Morel que par Heurtey, qui en demandèrent le rapport. — Ils se fondaient à cet égard sur ce que le tribunal de commerce de la Seine, étant le tribunal du domicile social de la compagnie, avait été compétemment saisi de la déclaration de faillite, et sur ce que cette déclaration une fois prononcée entraînait le dessaisissement absolu du failli et s'étendait sans exception aucune sur l'universalité de ses biens, en quelque lieu qu'ils fussent situés. Peu importe, ajoutait-on, que la maison d'Anvers soit ou non établie en pays étranger, car elle ne forme pas une société particulière; elle n'est au contraire qu'une succursale, qu'un accessoire de l'établissement de Paris, et, d'ailleurs, il est de principe que le statut personnel suit l'individu partout où il se trouve, non seulement eu égard à sa personne, mais même relativement à ses biens. On insistait, en terminant, sur cette considération, qu'on ne pouvait, sans multiplier inutilement les frais et sans s'exposer aux plus graves conflits, ordonner une liquidation distincte pour des biens, il est vrai, situés en lieux différents, mais qui dépendaient d'une seule et même société.

Le 18 juin 1851, jugement du tribunal de commerce d'Anvers qui repousse ces conclusions et maintient tous ses effets au jugement déclaratif du 3 mai 1851.

Appel.

Du 13 AOUT 1851, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Graaff. av. gén. (concl. conf.), Barbanson et Vervoort av.

« LA COUR; — Attendu qu'il est constant en fait que le sieur Auguste Morel est domicilié à Paris depuis 1843, sans qu'il soit établi ni même articulé qu'aucun motif de fraude envers ses créanciers aurait déterminé le transfert de son domicile d'Anvers à Paris; — Attendu qu'il est de principe que le juge compétent pour statuer sur la mise en faillite d'un négociant est celui du domicile de ce dernier; — Attendu que, sur la déclaration d'Auguste Morel qu'il avait cessé ses paiements, déclaration dont la vérité est reconnue par les intimés, le tribunal de commerce du département de la Seine, séant à Paris, a, le 31 mars 1851, déclaré ouverte la faillite dudit Auguste Morel;

» Attendu qu'il est également de principe que l'état de commerçant failli étend son effet partout où ce commerçant possède des biens; que l'administration de la faillite est une, indivisible et universelle, étendant son action sur tout l'avoir du failli, en quelque lieu qu'il soit situé; — Attendu que ce principe est fondé sur l'intérêt du commerce, institution du droit des gens, reconnue chez toutes les nations civilisées, entre lesquelles il établit de si fréquents rapports, et sur la nature même des choses, qui s'oppose à ce qu'une faillite ait autant d'administrations qu'il y aurait de contrées où le failli posséderait des biens, ce qui aurait pour conséquence de multiplier les frais à l'infini, de provoquer des conflits entre les diverses administrations et de faire naître des décisions contradictoires, difficulté qui serait sans issue, si l'on fait attention qu'il

---

les autorités qui y sont citées. — Mais ce principe est-il aussi général et absolu que le déclare la Cour de Bruxelles? Est-il applicable quand l'un des établissements est situé en Belgique et l'autre en pays étranger? Cela nous paraît au moins fort douteux. Nous sommes loin assurément de méconnaître la portée des considérations invoquées par la Cour de Bruxelles, et nous désirerions même qu'elles pussent être adoptées dans les traités qui règlent le droit international, sous la condition d'une juste réciprocité. Mais jusque là il s'agit d'appliquer les lois existantes. Or nous ne pensons pas qu'un jugement déclaratif de faillite émané d'un tribunal étranger, par cela seul qu'il touche à la capacité civile du failli, puisse avoir de plein droit force exécutoire en Belgique, à tel point que les décisions de la juridiction nationale elle-même doivent nécessairement, comme dans l'espèce, s'effacer devant ce jugement. Les deux législations d'ailleurs peuvent différer quant aux circonstances constitutives de l'état de faillite, et quant aux effets qu'elle doit produire: ce sera donc encore, dans ce cas, la législation étrangère qui régira l'actif situé en Belgique, ou tout au moins l'actif mobilier, de telle sorte que des créanciers Belges pourront se voir enlever par cette législation, qui leur est inconnue, des droits que les lois de Belgique leur accordaient, et sur lesquels ils avaient dû compter. Décidera-t-on, au contraire, que l'actif belge sera régi par les lois belges, et l'actif étranger par la loi étrangère? Mais alors on tombe dans des difficultés inextricables. Ce sera un agent étranger qui se trouvera chargé de l'administration de la faillite; les tribunaux belges n'auront le droit d'exercer sur ses actes aucune surveillance, aucun contrôle, et si ces actes ne sont pas conformes à la loi belge, si les créanciers belges se trouvent lésés, ils devront s'adresser au tribunal étranger qui a déclaré la faillite: la justice nationale sera impuissante à les protéger! Cela nous paraît inadmissible. — V., dans le sens de ces observations, Merlin, *Rép.*, v° *Faillite*, sect. 2, § 2, art. 10; et *Quest. de droit*, v° *Faillite*, § 9; Pardessus, *Cours de dr. comm.*, n° 1388, 2°; Fœlix, *Traité de droit international*, n° 430. L'opinion de ces auteurs a été adoptée par la jurisprudence française. V. Colmar, 11 mars 1820; Cass. 29 août 1826; Lyon, 24 avril 1850 (t. 1 1851, p. 215); — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Faillite*, nos 426 et suiv. — La jurisprudence belge, au contraire, s'est prononcée dans le sens de l'arrêt ci-dessus. V. Cass. (Cour supérieure de Bruxelles), 21 juin 1820 (*Journ. Pal.*, *jurisp. franç.*, à sa date); et Liége, 20 mai 1848 (*Jurisp. belge*, année 1849, p. 123. — V. cependant un arrêt de la Cour supérieure de Bruxelles du 23 mars 1820, duquel il résulte que le jugement déclaratif de faillite rendu par un tribunal étranger ne peut avoir pour effet d'invalider les actes consentis par le failli au profit d'un Belge postérieurement à la faillite.

ne se trouverait point une autorité judiciaire supérieure et unique pour prononcer d'une manière définitive sur ces contradictions entre juges de différents pays;

» Par ces motifs, M. l'avocat général Graaff entendu, et de son avis,—MET au néant le jugement dont appel; émendant, DIT qu'il n'y avait lieu par le tribunal *a quo* de déclarer la faillite d'Auguste Morel, déjà déclarée par jugement du tribunal de la Seine en date du 31 mars 1851, etc. »

LIÉGE (18 décembre 1851).

RENTE, COUTUME DE LIÉGE, HÉRITIERS, SOLIDARITÉ, TITRE NOUVEL, RENSEIGNEMENT, REMBOURSEMENT, PARTAGE, GARANTIE, DÉCHARGE.

Celui au profit duquel une rente perpétuelle avait été constituée sous l'empire de la Coutume de Liége est fondé à réclamer, contre tous les héritiers du débirentier solidairement, titre nouvel avec renseignement des gages primitifs, et, à défaut de renseignement, le remboursement du capital de la rente (1).

L'héritier qui a été chargé seul du service de la rente par l'acte de partage est obligé de garantir ses cohéritiers non seulement à raison des arrérages qui pourraient leur être réclamés, mais encore à raison du capital dont le remboursement pourrait être ordonné. C. civ. 884.

Il en serait ainsi encore bien que la condamnation au remboursement ait été motivée par l'aliénation que les cohéritiers auraient faite de biens compris dans leurs lots et affectés à la garantie de la rente.

Ceux-ci sont même fondés à demander que leur cohéritier chargé de la rente soit tenu de leur rapporter la décharge du crédirentier. C. civ. 872, 1216 et 2032.

DE SELYS-FANSON
C. DE SELYS-LONGCHAMP ET DE CHESTRET.

Par acte du 13 juin 1759, le sieur de Bormans de Hasselbrouck constitua au profit du sieur Charles de Grady une rente annuelle et perpétuelle de 450 florins au capital de 15,000 florins, à la sûreté de laquelle il affecta le château de Cornvaren et ses dépendances, ainsi que tous ses autres biens meubles et immeubles, présents et futurs. — De Bormans est décédé en 1813, et sa succession a été recueillie par la dame de Selys-Fanson et par Michel de Selys-Longchamp. — Par acte de partage du 22 mai 1837, ce dernier fut chargé du service de la rente.

Après son décès, arrivé peu de temps après, sa succession fut partagée entre Edmond de Selys-Longchamp, son fils, et la mineure de Chestret, sa petite-fille, par acte du 8 oct. 1837, et la mineure fut chargée seule d'acquitter la rente. Dès 1836, tous les héritiers de Bormans s'étaient obligés à passer titre nouvel au profit de la dame Forgeas, héritière universelle de Charles de Grady. Il n'avait alors été donné aucune suite à cette promesse; mais, en 1848, la dame Forgeas fit assigner tous les héritiers de Bormans pour s'entendre condamner solidairement à lui payer les arrérages échus et à lui passer titre nouvel avec renseignement des gages primitifs, sinon à lui rembourser le capital de la rente.

Les héritiers de la dame de Selys-Fanson exercèrent une action en garantie contre Edmond de Selys et la mineure de Chestret, en vertu de l'acte de partage du 22 mai 1837, et demandèrent que ceux-ci fussent condamnés solidairement à les tenir quittes et indemnes de toutes condamnations qui pourraient être prononcées contre eux en principal, intérêts et frais, et, pour ce faire, à leur rapporter la décharge de la demanderesse au principal.

De son côté, Edmond de Selys-Longchamp forma contre la mineure de Chestret une demande en sous-garantie, mais sans conclure au rapport de la décharge.

Le tuteur de Chestret répondait que la mineure ne pouvait être tenue à garantir ses cohéritiers dans le cas où le remboursement serait ordonné, attendu qu'ils y avaient eux-mêmes donné lieu, en aliénant une partie des biens qui formaient le gage primitif de la rente. — Il ajoutait qu'il ne pouvait être tenu à rapporter la décharge du créancier, attendu que, si l'art. 2032 C. civ. impose, en certains cas, cette obligation au débiteur vis-à-vis de la caution, aucune disposition de loi n'impose la même obligation à l'un des débiteurs vis-à-vis de ceux qui sont obligés au même titre que lui.

Jugement du tribunal de première instance de Liége ainsi conçu :

« Il s'agit de décider 1° si la demanderesse est fondée dans son action contre tous les défendeurs; 2° si Edmond de Selys-Longchamp et Léonie de Chestret doivent garantie aux autres défendeurs; 3° s'ils peuvent être tenus à rapporter aux défendeurs de Selys-Fanson la décharge de la demanderesse principale; 4° si Léonie de Chestret doit arrière-garantie à Edmond de Selys-Longchamp ? — Attendu, sur la première question, que, par acte authentique du 13 juin 1759, de Bormans de Hasselbrouck s'est reconnu redevable envers Charles de Grady d'une rente de 450 florins au capital de 15,000 florins, et a affecté au service de cette rente le château de Cornvaren et ses dépendances, ainsi que tous ses autres biens meubles et immeubles, présents et futurs; que tous les défendeurs reconnaissent qu'en leur qualité d'héritiers de de Bormans, ils sont les représentants du débiteur primitif de la rente; qu'à ce titre, ils sont tenus solidairement, vis-à-vis de la demanderesse, qui représente de Grady, du service de la rente, aux termes des Coutumes du pays de Liége, sous l'empire desquelles la rente a été créée, que, d'ailleurs, par leurs reconnaissances du 18 janv. 1836, ils se sont obligés sous ladite solidarité à continuer le paiement de cette rente et à en passer titre nouvel en forme authentique à la première demande du créancier; que la demande principale est donc fondée contre tous les défendeurs;

» Attendu, sur la deuxième question, qu'il

(1) V., sur la question de solidarité, Liége, 27 nov. 1843 (année 1844, p. 67), et la note qui accompagne cet arrêt.

résulte des conventions de famille arrêtées définitivement le 26 mai 1837 que cette rente a été imposée comme charge au premier lot des biens à partager, échu à Michel de Selys-Longchamp, représenté par Edmond de Selys et la mineure de Chestret; qu'il est hors de doute qu'en vertu de ce partage ceux-ci doivent tenir leurs codéfendeurs quittes et indemnes de toutes condamnations à prononcer contre eux du chef des arrérages dus et des intérêts d'iceux; mais que cette garantie ne doit pas être étendue aux frais de l'action principale dont ils n'ont pas reconnu le fondement dans leurs conclusions, puisqu'ils se sont bornés, à cet égard, les uns à garder le silence, les autres à s'en rapporter à justice;

» Attendu, sur la troisième question, que les défendeurs de Selys-Fanson n'ont pas seulement demandé garantie, mais concluent en outre à ce qu'Edmond de Selys et Léonie de Chestret soient condamnés à leur procurer décharge, en se fondant sur les art. 872, 1216 et 2032, nos 1 et 5, C. civ.; — Attendu, sur cette prétention, que les de Selys-Fanson ne peuvent être considérés comme des cautions dans le sens des art. 2011 et suiv. C. civ.; qu'ils sont à la cause non pas comme ayant stipulé un cautionnement quelconque pour une dette solidaire contractée en faveur de l'un des coobligés, mais bien comme représentant de Bormans à titre universel, comme débiteurs solidaires à ce titre d'une rente constituée par celui-ci, comme coobligés avec les autres défendeurs et au même titre envers la dame de Grady, créancière de la rente; que, d'autre part, les reconnaissances et arrangements survenus depuis n'ont pas pu changer la nature de l'obligation primitive, qu'ils n'ont fait que renouveler et fortifier; qu'ainsi les dispositions exceptionnelles des art. 1216 et 2032 C. civ., applicables seulement à ceux qui cautionnent une dette qui ne les concerne pas, ne peuvent être ici invoquées pour forcer la mineure de Chestret et Edmond de Selys à rembourser les 15,000 florins formant le capital de la rente;

» Attendu, sur la quatrième question, qu'il n'a pas été dénié par le tuteur de la mineure que le service de la rente incombe aujourd'hui exclusivement à cette dernière; qu'il s'ensuit qu'Edmond de Selys est fondé dans son recours en arrière-garantie contre celle-ci;

» Par ces motifs, ouï M. Keppenne, en son avis conforme, condamne solidairement les défendeurs à passer titre nouvel de la rente dont il s'agit, à renseigner et rapporter comme gages de cette rente tous les biens qu'ils ont recueillis dans la succession de Bormans; et, pour le cas où les défendeurs ne passeraient pas titre nouvel avec réassignation des gages, les condamne solidairement au remboursement de la rente pour cause de diminution des sûretés promises par le contrat....; statuant sur les demandes en garantie, condamne de Chestret, en qualité de tuteur de sa fille mineure, et Edmond de Selys-Longchamp, à tenir les de Selys-Fanson quittes et indemnes des condamnations en ce qui concerne les arrérages de la rente et les intérêts; déclare ceux-ci non recevables et non fondés dans le surplus de leurs conclusions; condamne aussi de Chestret, en ladite qualité, à tenir Edmond de Selys-Longchamp quitte et indemne des condamnations ci-dessus prononcées, sauf en ce qui concerne les frais de l'instance principale....»

Appel par les héritiers de Selys-Fanson. Ils prétendent que depuis l'acte de partage de 1837 la dame Forgeas elle-même a considéré la mineure de Chestret comme sa seule débitrice, et qu'ainsi elle a renoncé à réclamer d'autres garanties que les biens échus à la mineure. Ils reproduisent d'ailleurs leurs conclusions en garantie relativement au remboursement du capital et au rapport de la décharge de la crédirentière.

De son côté, le tuteur de Chestret prit des conclusions tendant à ce que les cohéritiers de la mineure fussent tenus éventuellement à la garantir au cas où elle serait obligée de rembourser le capital de la rente par suite des aliénations qu'ils avaient faites.

Du 18 décembre 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. de Behr 1er prés., Brixhe av. gén. (concl. conf.), Fabry, Heuvard, Forgeur et Dejaer av.

« LA COUR; — Y a-t-il lieu de réformer le jugement dont est appel en ce qu'il a déclaré les appelants non fondés dans leur demande en garantie du chef du remboursement de la rente? Pour le surplus, y a-t-il lieu, sans avoir égard à la conclusion éventuelle du tuteur, intimé, de confirmer le jugement dont est appel? — Considérant, sur la conclusion principale, que l'intimée épouse Forgeas était en droit d'exiger un titre nouvel de sa rente avec renseignement des biens y affectés, comme aussi de provoquer, à ce défaut, la condamnation au rachat, qui a été prononcée à son profit contre les parties en cause; que rien ne prouve qu'elle aurait sciemment et dans l'intention d'innover accepté en hypothèque des biens qui ne formaient que le gage spécial de sa créance;

» Considérant, sur la demande en garantie, que, par le partage de famille de 1837, feu Michel de Selys-Longchamp avait été chargé seul du service de la rente dont il s'agit, et devait garantie de ce chef à ses copartageants; que, par suite, ses héritiers sont tenus de faire cesser le trouble apporté par l'action de l'intimée à la possession des appelants; qu'en vain, l'on impute à ces derniers d'avoir par leur fait donné ouverture au remboursement de la rente, car ils n'ont fait qu'user des droits qu'ils tenaient du partage en aliénant des biens à eux assignés et supputés comme libres; tandis que, par le lot chargé de la rente, la famille de Selys-Longchamp a reçu en plus une valeur équivalente qui l'oblige d'autant plus à la garantie réclamée qu'elle a elle-même vendu une partie des biens affectés à la créance de l'intimée; — Considérant, sur la demande en arrière-garantie formée par le tuteur intimé contre les consorts, qu'à défaut d'appel la Cour n'est point saisie et ne peut s'occuper ainsi de cette question; — Par ces motifs, ouï M. Brixhe, avocat général, en son avis conforme, — Met l'appellation et ce don

est appel au néant; émendant quant à ce, CONDAMNE la famille de Selys, intimée, à garantir solidairement les appelants des condamnations prononcées contre eux en principal et intérêts au profit de l'épouse Forgeas; et, pour ce faire, à leur rapporter décharge de la part de cette dernière, dans la quinzaine à partir de la signification du présent arrêt; pour le surplus, et sans avoir égard à la conclusion éventuelle du tuteur de Léonie de Chestret, ORDONNE, par les motifs des premiers juges, que le jugement *a quo* sera exécuté selon sa forme et teneur.... »

LIÉGE (27 février 1851).

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE, ENQUÊTE.

La loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, en autorisant le juge-commissaire à procéder à des informations sur les lieux, n'exclut pas la voie de l'enquête, lorsqu'elle peut servir au règlement de l'indemnité (1). L. 17 avril 1835, art. 9.

En conséquence, lorsque la partie expropriée offre la preuve par témoins de faits qui seraient de nature à modifier les bases d'évaluation de l'indemnité, il y a lieu de joindre l'incident au fond et de faire plaider à toutes fins, en réservant d'admettre ou de rejeter l'enquête, suivant qu'elle sera jugée nécessaire ou inutile.

DE LANTREMANGE C. L'ÉTAT.

Le tribunal de Verviers se trouvait saisi d'une instance relative au règlement de l'indemnité due par l'état à la famille de Lantremange à raison de différentes parcelles de terrain dont elle avait été expropriée pour cause d'utilité publique.— Le juge-commissaire et les experts nommés s'étaient rendus sur les lieux et avaient reçu les observations verbales et écrites des parties expropriées. Puis les experts avaient procédé à l'évaluation.

Leur avis fut combattu par la famille de Lantremange, qui prit des conclusions tendant à ce que le tribunal l'admît à faire la preuve par témoins de certains faits de nature à démontrer que l'évaluation des experts reposait sur une erreur.

Jugement du 12 janv. 1850 qui déclare cette demande non recevable, par ce motif qu'en matière d'expropriation pour utilité publique, l'enquête ne peut avoir lieu qu'au moment et dans les formes déterminées par l'art. 9 de la loi du 17 avril 1835.

Appel.

Du 27 FÉVRIER 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Moxhon et Hennequin av.

« LA COUR; — Considérant, sur les autres faits concernant la valeur des emprises, ainsi que les clôtures et raccordements, que la preuve testimoniale a été déclarée non recevable comme étant contraire au vœu de l'art. 9 de la loi du 17 avril 1835, mais que cette loi, en autorisant le juge-commissaire à procéder à des informations sur les lieux, n'exclut pas la voie de l'enquête, lorsqu'elle peut servir au règlement de l'indemnité; que ce mode d'instruction est même d'une nécessité absolue en certains cas, tels que celui où il y a dissentiment entre les parties et doute pour le juge si un moulin à eau, un puits ou un abreuvoir est alimenté toute l'année ou quelques mois seulement; —Considérant que, dans l'état de la cause, il est in-

---

(1) La doctrine de la Cour de Liége paraît au premier abord favorable à tous les intérêts, puisqu'en réservant l'incident elle ne retarde le jugement du fond que dans le seul cas où les débats et les documents du procès seraient insuffisants pour éclairer la justice. Cependant elle n'est pas à l'abri d'objections sérieuses.

L'exposé des motifs de la loi du 17 avril 1835, les rapports des commissions aux chambres législatives, la discussion à la chambre des représentants, tout prouve que le but du législateur a été de simplifier, en cette matière, les formes de la procédure, d'en écarter les incidents dilatoires, et de hâter, dans l'intérêt public, la prise de possession par l'état ou par les concessionnaires. Or comment ce but pourra-t-il être atteint si la voie des enquêtes et des contre-enquêtes est ouverte aux parties, et si les formalités lentes et hérissées de nullités que prescrit le Code de procédure doivent être observées? Sans doute il faut que la justice puisse s'éclairer, et qu'à défaut de documents suffisants les parties aient la faculté de faire entendre des témoins. Mais la loi du 17 avril 1835 a su parfaitement concilier le respect des droits de tous avec la célérité qu'exigeait la matière, car elle autorise le juge à procéder soit d'office, soit sur la demande des parties, à une information sommaire, sans formalités, sans frais. — Si l'on admet le système qui paraît avoir été adopté par la Cour de Liége, au lieu de la procédure simple et rapide tracée par la loi du 17 avril 1835, il va falloir articuler les faits dans des conclusions signifiées, les dénier dans les trois jours, plaider sur leur pertinence, lever et signifier le jugement qui admet la preuve, obtenir l'ordonnance du juge-commissaire, assigner les parties ainsi que les témoins, procéder à l'audition de ces derniers, réassigner les défaillants, faire expédier le procès-verbal, le signifier, remplir les mêmes formalités pour la contre-enquête. Que l'on ajoute à tout cela les commissions rogatoires pour entendre les témoins éloignés, les incidents sur les demandes en prorogation de délais, sur les reproches, sur les nullités, les appels, et toutes les exceptions que la passion peut suggérer à celui qui veut conserver sa propriété, et que l'on se demande si c'est là ce que veut la loi, ou plutôt si ce n'est pas là ce qu'elle a voulu proscrire. Comment d'ailleurs concilier toutes ces entraves non seulement avec l'esprit, mais encore avec le texte des art. 9, 10 et 11 de la loi de 1835?

Toutefois la justice ne peut pas être condamnée à se prononcer en aveugle, et dès lors s'il n'a pas été procédé à l'information autorisée par l'art. 9 de la loi spéciale, nous admettons volontiers que cette information pourra être ordonnée en tout état de cause. Nous admettrons même qu'une information supplémentaire pourra être faite dans le cas où la première serait jugée insuffisante. Mais nous pensons qu'on devra suivre en cela les formes tracées par la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, et non celles prescrites par les art. 252 à 294 C. proc. civ.— Des doutes s'élèveront peut-être sur la question de savoir si l'information, que la loi a placée pour ainsi dire au seuil de la procédure, peut avoir lieu lorsque la procédure est presque terminée. Mais il faut remarquer qu'il s'agit d'une voie d'instruction, et que, par conséquent, le juge doit toujours pouvoir y recourir lorsqu'il le juge utile.

certain si l'examen du fond offrira tous les éclaircissements dont la justice a besoin ; que ce n'est qu'alors qu'elle pourra apprécier la pertinence des faits articulés et leur utilité aux débats ; que, par conséquent, il y avait lieu de faire plaider à toutes fins, en réservant de statuer sur la demande de preuve ; — Par ces motifs, — MET l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que la preuve par témoins des faits concernant la valeur du terrain, les clôtures et les raccordements, a été déclarée non recevable, comme étant contraire à la loi ; émendant, et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, JOINT l'incident au fond ; pour le surplus, ORDONNE que le jugement *a quo* sera exécuté selon sa forme et teneur. »

GAND (20 novembre 1851).

CAUTIONNEMENT, SOLIDARITÉ, OBLIGATION COMMERCIALE, COMPÉTENCE.

Le cautionnement solidaire d'une obligation commerciale, alors même qu'il est consenti par un commerçant, ne constitue pas un acte de commerce, et dès lors la caution peut décliner la juridiction du tribunal de commerce, bien qu'elle soit assignée conjointement et solidairement avec le débiteur principal (1). C. comm. 631 et 632.

CLAEYS ET DOSSCHE C. VEUVE DE CROM.

Le 25 janv. 1851 le tribunal de commerce de Gand rendit le jugement suivant :

« Sur le déclinatoire d'incompétence : — Attendu que la demande tend à faire condamner : 1° le sieur Maes à payer à la demanderesse veuve de Crom, née Rousse : *a*, une somme de 4386 fr. 46 cent. pour vente et livraison de vins, y compris celle de 1761 fr. 46 cent. pour droits d'accises dus sur ces mêmes vins ; *b*, 28 fr. 32 c. pour frais de protêt de quatre traites de 1300 fr.; *c*, 24 fr. 6 cent. pour intérêts de la somme de 2625 fr. restée due à compte du 4 oct. 1850 jusqu'au 29 nov., jour de la mise en demeure (1 mois et 25 jours), soit ensemble 4438 fr. 84 c., chiffre total des conclusions réduites à l'audience ; — 2° Les sieurs Claeys et Dossche à payer à la demanderesse *solidairement* avec le sieur Maes la somme de 1761 fr. 46 c. montant des droits d'accises susdits ; ce, avec les intérêts judiciaires et les dépens du procès à taxe ; — Demande fondée, quant au sieur Maes, sur la réalité de la vente et livraison des vins en question, etc.; en ce qui touche Claeys et Dossche, sur ce qu'ils se sont constitués *cautions solidaires*, tenus comme le débiteur principal, pour lesdits droits d'accises, vis-à-vis de la demanderesse ; — Attendu que le sieur Maes n'a pas contesté la dette et que les sieurs Claeys et Dossche n'ont pas méconnu le cautionnement tel qu'il est allégué par la demanderesse, mais que ces deux derniers ajournés ont décliné la compétence du tribunal ; — Attendu que le défendeur Maes est commerçant, et comme tel justiciable de la juridiction commerciale à raison de l'objet de la demande ; que le sieur Claeys exerce également le commerce, mais qu'il n'en est pas de même du sieur Dossche ; qu'à la vérité ces deux derniers, en cautionnant la dette de Maes, n'ont pas fait acte de commerce, mais que l'engagement qu'ils ont contracté se lie étroitement avec l'obligation commerciale du sieur Maes ; d'où il suit que l'action qui en résulte est valablement portée devant le tribunal compétent pour connaître de l'action principale, surtout lorsque, comme dans l'espèce, le cautionnement ne porte que sur une partie d'une seule et même créance, que le créancier ne peut être tenu de diviser ; — Attendu qu'il est de principe général, applicable en matière commerciale, qu'il faut éviter, autant que possible, le circuit d'actions et la contrariété des jugements ; — Que, par cette considération, il importe de ne pas porter devant deux tribunaux différents l'action intentée contre le débiteur commercial et celle qui est dirigée simultanément contre les cautions d'une partie de la même obligation ; — Par ces motifs, le tribunal, rejetant l'exception, se déclare com-

---

(1) Les auteurs sont divisés sur la question, même dans le cas où le cautionnement a été consenti par un non-commerçant. Ainsi MM. Pardessus (*Droit comm.*, n° 1349), Carré (*Organ. jud. et compét.*, t. 7, p. 261, édit. franç. de 1839), Goujet et Merger (*Dict. de dr. comm.*, v° *Caution*, n° 20, et v° *Compétence*, n° 82), pensent que la juridiction commerciale est compétente, au moins lorsque l'action est dirigée simultanément contre la caution et contre le débiteur principal. Au contraire MM. Orillard (*Compét. des trib. de comm.*, n°s 231), Nouguier (*Des trib. de comm.*, t. 2, p. 341), Bioche (*Dict. de proc.*, v° *Compét. des trib. de comm.*, n° 126 et suiv.), soutiennent que la caution ne peut être appelée que devant les tribunaux civils. — La jurisprudence, après avoir hésité pendant long-temps, paraît aujourd'hui définitivement fixée dans ce dernier sens. V. Liége, 17 fév. 1842, et la note qui accompagne cet arrêt (année 1842, p. 148); Liége, 12 août 1847 (année 1848, p. 44); Rouen, 19 mars 1847 (t. 2 1849, p. 511); Douai, 21 mars 1849 (t. 1 1850, p. 45); Lyon, 2 mars 1850 (t. 2 1850, p. 194); Orléans, 6 mars 1850 (t. 1 1850, p. 299); — et les nombreuses décisions indiquées soit en note de ces arrêts, soit au *Rép. gén. Journ. Pal.*; v° *Cautionnement*; n°s 106 et suiv.; et v° *Compét. comm.*, n° 37. — V. cependant, en sens contraire, Liége, 17 juil. 1844 (année 1845, p. 108); Bordeaux, 24 août 1841 (t. 1 1842, p. 23); Rouen, 26 déc. 1840 (t. 2 1844, p. 504), etc. — Mais lorsque le cautionnement est donné par un commerçant, la question est généralement résolue dans le sens de la compétence consulaire. Ainsi MM. Orillard (n°s 190 et 229), Bioche (*verbo cit.*, n° 125), Despréaux (*Compét. des trib. de comm.*), n° 531, se réunissent dans ce cas à MM. Pardessus, Carré, Goujet et Merger, et considèrent le cautionnement comme constituant en général un acte de commerce, à moins, dit M. Orillard, qu'il ne soit exprimé dans le contrat, que le cautionnement a été donné par pure obligeance, sans aucun lucre ni profit. M. Nouguier, seul (*Trib. de comm.*, t. 2, p. 318), soutient la compétence des tribunaux civils. — Quant à la jurisprudence, elle est généralement contrair à l'arrêt que nous recueillons. V. Angers, 15 fév. 1844 (t. 1 1847, p. 443), et la note qui accompagne cet arrêt, et dans laquelle se trouvent indiquées les différentes solutions qu'a reçues la question. — V. aussi *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Compétence commerciale*, n°s 34 et suiv.

pétent, ordonne aux parties de se rencontrer au fond, etc. »

Appel.

Du 20 novembre 1851, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Roels prés., Donny av. gén. (concl. conf.), de Raedt et de Paepe av.

« LA COUR ; — Considérant que la contestation soumise à la décision de la Cour est une question de compétence d'attribution, et qu'il est de principe fondamental que les juridictions extraordinaires ou exceptionnelles, telles que les tribunaux de commerce, sont restreintes aux seuls cas qui leur sont expressément délégués par les lois de leur organisation ; — Considérant que, l'art. 631 C. comm. ayant déterminé les actes soumis à la juridiction consulaire, il serait contraire à la maxime invoquée d'étendre cette juridiction à des cas autres que ceux qui lui sont spécialement réservés par des dispositions exceptionnelles de la loi ;

» Considérant que l'acte de cautionnement souscrit par les intimés, dont l'un n'est pas même négociant, ne forme qu'un engagement purement civil, et qu'ainsi il ne porte pas le caractère des actes dont la connaissance est dévolue à la juridiction consulaire; qu'il n'importe d'ailleurs que les cautions se soient obligées solidairement avec le débiteur principal, puisque la solidarité du cautionnement ne saurait avoir pour effet de changer la nature d'un acte qui, quoique rattaché à une obligation commerciale, ne participe, en général, point aux caractères de cette obligation, et est ordinairement inspiré par un pur esprit de bienfaisance ; — Considérant que l'intimé invoque vainement à l'appui de son système la disposition de l'art. 181 C. proc. civ.; qu'en supposant cette disposition applicable au cautionnement, elle ne le serait qu'en cas de concours entre des juridictions homogènes ou investies de la même compétence matérielle, et que tel n'est pas le cas de l'espèce ; — Considérant que, l'action ayant été dictée en même temps contre le sieur Maes et les deux appelants, ses cautions, il y avait lieu, par le juge *a quo*, incompétent à l'égard des deux derniers, à renvoyer ceux-ci devant le juge commun ;

» Par ces motifs, — Met le jugement dont appel au néant, Dit pour droit que le juge *a quo* était incompétent pour connaître de la contestation entre parties; Renvoie la cause devant qui de droit, etc. »

LIÉGE (4 février 1851).

MÉDECINE VÉTÉRINAIRE, MARÉCHAL FERRANT, DIPLOME, PATENTE, EXERCICE, PREUVE TESTIMONIALE.

Pour qu'un maréchal-ferrant puisse exercer légalement la médecine vétérinaire sans diplôme, il suffit qu'il l'ait exercée cinq ans dans le royaume avant la promulgation de la loi du 11 juin 1850, alors même qu'il n'aurait pas été patenté. L. 11 juin 1850, art. 48.

La preuve de cet exercice peut être faite par témoins.

L'art. 29 L. 1er juin 1850, qui enjoint aux maréchaux vétérinaires de faire viser leur titre par la commission médicale de leur province, n'est pas applicable à ceux qui n'ont d'autre titre qu'un exercice de cinq années avant la promulgation de cette loi.

MINISTÈRE PUBLIC C. GRIGNARD.

Jugement du tribunal de Verviers ainsi conçu: — « Attendu que Grignard est prévenu d'avoir, en sept. 1850, exercé la médecine vétérinaire sans être muni d'un diplôme et sans justifier que depuis cinq ans, à l'époque de la promulgation de la loi du 11 juin 1850, il exerçait dans le royaume; — Qu'il demande à faire la justification de ce dernier fait par témoins ; — Attendu que le ministère public s'y oppose, en se fondant sur ce que, suivant l'exposé des motifs de cette loi, l'art. 48 exigerait une pratique de cinq ans avec patente, et que l'art. 29 enjoint aux maréchaux vétérinaires de faire viser leur titre par la commission médicale de leur province; — Mais attendu que l'art. 48 ne parle pas de patente, et que le tribunal correctionnel ne peut infliger une peine en se fondant uniquement sur l'esprit de la loi ; qu'en outre cet esprit est douteux, puisque, si l'art. 48 avait voulu la reproduction de cinq patentes, il n'y avait aucune raison pour ne pas ordonner au praticien de les faire viser dans un délai déterminé, ce que l'art. 29 a fait pour le titre des médecins vétérinaires ; — Attendu que l'art. 29, en prescrivant que les maréchaux vétérinaires fassent inscrire leur titre, sans fixer aucun délai, suppose qu'ils ont reçu ce titre du jury, dont parle l'art. 48, puisque jusque là ils ne sont pas maréchaux vétérinaires ; — Que dès lors la preuve offerte est recevable; — Par ces motifs, admet le prévenu à justifier par témoins, etc. »

Appel par le ministère public.

Du 4 février 1851, arrêt C. Liége, ch. correct., M. Cornesse av.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges, Confirme... »

BRUXELLES (22 novembre 1851).

PRESCRIPTION (MAT. CRIM.), OCTROI, GIBIER, INTRODUCTION EN FRAUDE, FERMETURE DE LA CHASSE.

L'introduction du gibier en fraude des droits d'octroi pendant la fermeture de la chasse constitue un délit de chasse, et non un délit de fraude des droits d'octroi. — En conséquence, la prescription est acquise à défaut de poursuites pendant un mois (1). L. 26 fév. 1846, art. 5 et 18.

(1) V. Bonjean, *Commentaire de la loi sur la chasse*, p. 346 et 347. — Toutefois un arrêt de la Cour de Cass. franç., du 21 déc. 1844 (*Journ. Pal.*, t. 1 1845, p. 374), décide que la vente et le transport des conserves de gibier peuvent avoir lieu pendant que la chasse est prohibée; d'où il résulterait qu'à l'égard du gibier en conserves les droits d'entrée ne seraient pas suspendus pendant la fermeture de la chasse, que dès lors leur introduction en fraude constituerait une contravention en matière d'octroi, et que la prescription spéciale établie pour les délits de chasse ne serait point applicable. — Les auteurs

MINISTÈRE PUBLIC C. CARLE.

Le sieur Carle, marchand de comestibles à Saint-Josse-ten-Noode, introduisit, le 5 avril 1851, à Bruxelles, par la porte de Schaerbeck, un cuissot de chevreuil, en fraude des droits d'octroi. Procès-verbal fut dressé à sa charge par les agents de l'octroi, et Carle fut renvoyé, le 21 juin suivant, devant le tribunal correctionnel, du chef de tentative de fraude.

A l'audience, il soutint que, plus d'un mois s'étant écoulé entre le délit et le renvoi devant le tribunal correctionnel, la prescription lui était acquise, attendu qu'à la date du 5 avril, la chasse étant fermée, il ne pouvait, aux termes de l'art. 5 de la loi sur la chasse, ni vendre ni transporter l'objet formant le corps du délit, sous peine de 16 à 100 fr. d'amende; que, dès lors, le fait qu'on lui reprochait constituait un délit de chasse, et non une contravention aux règlements de l'octroi, comme le prétendait l'administration.

Aux termes de l'art. 17 de la loi sur la chasse, disait le défendeur, la prescription des droits d'octroi accordés aux villes et communes sur le gibier mentionné en l'art. 5 de la même loi est suspendue pendant que dure l'interdiction prononcée par ledit article. On ne conçoit pas que l'on puisse frauder le paiement d'un droit dont la perception est momentanément suspendue. — Le règlement des taxes municipales permet la perception d'un droit fixe de 18 cent. sur les viandes de toute espèce introduites en ville. Cette introduction doit nécessairement s'entendre d'une introduction licite et légale, car c'est précisément pour cela que le législateur a suspendu la perception du droit pendant qu'il suspendait la faculté de transporter, et partant d'introduire en ville le gibier. — Admettre le contraire, ce serait arriver à permettre de racheter un délit, celui de chasse, en payant un droit d'introduction en ville sur le corps de ce délit, ou bien à appliquer, en cas de tentative de non-paiement, à un seul et unique fait deux pénalités, l'une de délit de chasse, l'autre de tentative de fraude. — D'un autre côté, l'on commencerait par percevoir le droit fixé pour l'entrée et la libre circulation du gibier introduit comme *viande*, dans le sens du règlement des taxes, et immédiatement après on le confisquerait à titre de *gibier* conformément à l'art. 5 de la loi sur la chasse. — Le défendeur appuyait son système de défense d'une circulaire adressée à MM. les gouverneurs de province par M. le ministre de l'intérieur, en date du 25 mars 1846.

Le ministère public combattit le moyen tiré de la prescription. Il soutint, en s'appuyant sur le règlement des taxes communales, que, si la perception du droit spécial établi sur l'entrée du gibier est suspendue pendant la fermeture de la chasse, le gibier n'en doit pas moins, pendant ce même temps, être considéré comme viande, et rester, à ce titre, soumis au droit ordinaire établi sur la viande. Il s'agissait donc bien, dans l'espèce, d'une contravention en matière d'octroi, et non point d'un délit de chasse, et ce qui le prouve, c'est que la loi de 1846 elle-même (art. 17) confie la constatation des délits prévus par l'art. 5 aux employés de l'octroi et des douanes, qui n'ont certainement pas qualité pour constater d'autres délits que ceux qui rentrent dans la matière de leurs attributions, c'est-à-dire l'octroi et les douanes.

Jugement qui déclare la prescription acquise :

« Attendu que l'inculpé comparaît devant ce tribunal sous la seule prévention d'avoir introduit ou tenté d'introduire, le 5 avril 1851, en la ville de Bruxelles, par la porte de Schaerbeck, en fraude de l'octroi, une pièce de viande marinée;

» Attendu qu'aux termes de l'art. 2 du règlement de ladite ville sur les taxes municipales, en date du 2 août 1819, tout porteur ou conducteur d'objets assujettis aux taxes municipales est tenu d'en faire la déclaration au bureau de recette le plus voisin et d'acquitter les droits avant de les faire entrer en ville;

» Attendu qu'il ne s'agit donc que de rechercher si l'objet dont le prévenu était porteur ou conducteur le 5 avril dernier était assujetti aux droits d'octroi;

» Attendu que, d'après l'art. 17 de la loi du 26 fév. 1846, la perception des droits d'octroi accordés aux villes et communes sur le gibier mentionné à l'art. 5 de la même loi est suspendue pendant le temps où la chasse n'est pas permise et à compter du troisième jour après la clôture de la chasse;

» Attendu qu'il est résulté de l'instruction que la viande saisie le 5 avril dernier consistait en un cuissot de chevreuil;

» Attendu que le chevreuil se trouve compris dans le gibier mentionné à l'art. 5 précité;

» Attendu que le 5 avril dernier la chasse n'était pas permise et qu'on ne se trouvait pas dans le délai de trois jours après la clôture de la chasse;

» Qu'il s'ensuit qu'à la date précitée la perception du droit d'octroi était suspendue sur la pièce de viande saisie; que partant le prévenu n'était pas porteur d'objets assujettis à ce droit, et n'avait pas de déclaration à faire au bureau de recette; qu'en conséquence, il n'a pas contrevenu au règlement du 2 août 1819;

» Attendu qu'on objecte en vain qu'il s'agit, dans l'espèce, non d'un chevreuil entier, mais d'un cuissot de chevreuil; qu'en effet, l'art. 5 de la loi du 26 fév. 1846 ne distingue pas, et que dès lors la suspension des droits d'octroi s'applique au gibier mort comme au gibier vivant, aux parties d'une pièce de gibier comme à la pièce entière;

» Par ces motifs, le tribunal renvoie le prévenu des poursuites. »

Appel par le ministère public.

DU 22 NOVEMBRE 1851, arrêt C. Bruxelles,

---

qui ont écrit sur la loi française approuvent cet arrêt. V. notamment Championnière, *Manuel du chasseur*, p. 35; Berriat Saint-Prix, *Législation de la chasse*, p. 39.

4e ch., MM. Jonet prés., Corbisier subst. proc. gén., Coenaes av.

« LA COUR; — Adoptant les motifs du premier juge, — MET l'appel du ministère public au néant. »

CASSATION (28 novembre 1851).

ORDRE, RÈGLEMENT PROVISOIRE, NOTIFICATION AU SAISI, NULLITÉ RELATIVE, FORCLUSION, CASSATION, MOYEN NOUVEAU.

L'irrégularité ou l'omission de la notification du règlement provisoire à la partie saisie n'entraîne pas la nullité totale ou partielle de l'ordre (1). C. proc. civ. 755.

Dans tous les cas cette nullité ne pourrait être invoquée que par la partie saisie, et le créancier qui n'aurait point produit à l'ordre ne saurait s'en prévaloir pour échapper à la forclusion, alors surtout que la nullité aurait été couverte par le saisi ou ses représentants (2).

Lorsqu'un créancier a demandé en son nom personnel la nullité d'une signification faite à son débiteur, il ne saurait se faire un moyen de cassation de ce que les juges du fond, en lui refusant qualité pour se prévaloir de cette nullité parce qu'elle serait purement relative, ne l'auraient pas admis à en exciper comme exerçant les droits du débiteur lui-même.

LA FONDATION DES BOURSES DU COLLÉGE DU PAPE, A LOUVAIN, C. GRIMARD.

Un ordre a été ouvert sur le prix de la nue propriété d'une maison ayant appartenu à la demoiselle Leblanc. — Le sieur Grimard, acquéreur et créancier inscrit, fit aux autres créanciers hypothécaires sommation de produire, par exploit du 28 août 1844.

Les administrateurs de la fondation des bourses du collége du Pape, à Louvain, firent enregistrer un acte de produit, le 19 sept. 1844, mais ils ne déposèrent aucune demande en collocation.

L'état de collocation provisoire, dressé le 14 nov. 1844 par le juge-commissaire, fut dénoncé le 16 du même mois, tant aux créanciers produisants qu'à la partie saisie, et comme cette dernière n'avait pas constitué avoué, l'exploit fut signifié à son domicile. Aucune contestation n'ayant été élevée, aucune production nouvelle n'ayant été faite, le juge-commissaire fit la clôture de l'ordre, et maintint définitivement le règlement provisoire par ordonnance du 18 déc. 1844.

Quelque temps après, deux des héritiers de la demoiselle Leblanc demandèrent la nullité du règlement définitif, en se fondant sur l'irrégularité de la dénonciation faite à la partie saisie, celle-ci étant décédée le 12 oct. 1844, et, par conséquent, à une époque antérieure à cette dénonciation. Mais, le 30 juill. 1845, ils déclarèrent, par acte authentique, se désister de cette demande et ratifier en tant que de besoin le procès-verbal d'ordre, qui fut ratifié également par les autres héritiers et représentants de la demoiselle Leblanc.

Les bordereaux de collocation furent alors délivrés, l'acquéreur paya son prix entre les mains des créanciers colloqués, et les inscriptions furent radiées dans le courant de janv. 1846.

(1-2) La Cour de cassation déclare que l'irrégularité ou même l'omission de la notification du règlement provisoire à la partie saisie n'entraîne pas la nullité de l'ordre. Nous croyons que cette décision ne doit pas être prise dans un sens trop absolu. — Ainsi lorsque le saisi a constitué avoué, la loi veut que l'état de collocation provisoire lui soit dénoncé de même qu'aux créanciers produisants. Elle ne contient à cet égard qu'une seule et même disposition, s'appliquant à l'un comme aux autres. Si donc la dénonciation est une formalité substantielle lorsqu'il s'agit des créanciers, et personne ne le conteste, il en doit être de même de celle qui est prescrite à l'égard du saisi, car il n'est pas permis d'établir des distinctions là où la loi n'en a point établi. — Mais, dans l'espèce, la partie saisie n'avait pas constitué avoué: le texte de l'art. 755 C. proc. civ. ne pouvait donc recevoir son application littérale, et dès lors on pouvait se demander si la notification à domicile était nécessaire. La Cour, en décidant négativement cette question, n'a statué, suivant nous, qu'en vue du défaut de constitution d'avoué. V., dans le même sens, Grenoble, 18 août 1824; — *Contr.* Rennes, 11 janv. 1813; Arg. Cass. franç. 31 août 1825; — Pigeau, *Comment. du C. proc.*, t. 2, p. 426; Carré et Chauveau, *Lois de la proc. civ.*, quest. 2561; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 313; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Ordre*, n° 289; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Ordre*, n° 507.

Mais en admettant, avec ces dernières autorités, que l'irrégularité de la dénonciation entraîne la nullité de l'ordre, resterait à examiner si cette nullité devrait être considérée comme absolue et si elle pourrait être proposée par les créanciers; ou si, au contraire, elle ne serait pas purement relative et si le saisi seul ne serait pas recevable à s'en prévaloir. C'est ce dernier système que consacre la Cour de cassation. V., dans le même sens, Rennes, 24 janv. 1820; Grenoble, 4 mai 1824; Cass. franç. 31 août 1825; Nîmes, 18 juin 1832; — Bioche, v° *Ordre*, n° 290; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Ordre*, nos 508 et suiv.

A la vérité ces décisions ne s'appliquent qu'à des créanciers produisants, et l'on peut dire que ceux-ci, ayant été mis en demeure par une notification personnelle et régulière, ne peuvent éprouver aucun préjudice des irrégularités qui peuvent exister dans la notification faite au saisi, et que dès lors ils ne doivent pas être recevables à les invoquer. — Mais il en doit être de même, à plus forte raison, des créanciers non produisants qui, en restant volontairement étrangers à la procédure, ont nécessairement renoncé à se prévaloir des irrégularités dont elle pourrait être entachée.

(3) La partie qui, en première instance, aurait réclamé l'exercice d'un droit comme lui étant personnel, ne pourrait pas même, en appel, réclamer ce même droit comme appartenant à son débiteur, parce que ce serait former une demande nouvelle. — V. *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Demande nouvelle*, nos 144 et suiv., et notamment 169. — Mais en admettant même que ce soit seulement un moyen nouveau, ce moyen, n'ayant pas été présenté en appel, ne pourrait servir de base à un pourvoi en cassation. C'est là un principe consacré dans des espèces très nombreuses et très diverses. — V. *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Cass. (mat. civ.)*, nos 350, 998 et suiv.

En 1847, les administrateurs de la fondation des bourses du collége du Pape assignèrent l'acquéreur, et les créanciers auxquels le prix avait été payé, pour voir prononcer la nullité de la dénonciation du 16 nov. 1844, et de tout ce qui en avait été la suite.

Le tribunal de Mons accueillit cette demande par jugement du 24 déc. 1847, ainsi conçu :

« Au fond : — Attendu qu'aux termes de l'art. 755 C. proc. civ., le créancier poursuivant est tenu de dénoncer par acte d'avoué à avoué aux créanciers produisants et à la partie saisie la confection de l'état de collocation, avec sommation d'en prendre communication et de contredire, s'il y échet, sur le procès-verbal du commissaire, dans le délai d'un mois : — Attendu que, d'après le sens littéral des termes de cet article, comme d'après l'esprit qui a présidé à sa rédaction, il est incontestable que ce devoir préalable doit nécessairement être accompli vis-à-vis de tous, pour que les créanciers produisants soient forclos, suivant la disposition de l'art. 756, à défaut par eux d'avoir pris dans le délai d'un mois communication des productions ès mains du commissaire, et que la déchéance des créanciers non produisants puisse être prononcée par ce dernier, en vertu de la disposition de l'art. 759 ; qu'il suit de là que, si tous les créanciers produisants et la partie saisie n'ont point reçu les notifications prescrites par le prédit art. 755, aucune forclusion ni déchéance ne peut être encourue ou prononcée ; — Attendu que dans l'espèce il est avéré que la partie saisie n'a jamais été notifiée de l'état de collocation provisoire dressé par M. le juge-commissaire à l'ordre, puisqu'il est acquis au procès qu'elle était décédée au moment où l'exploit de l'huissier Dehoye, du 16 nov. 1844, était remis au lieu où elle avait eu son domicile ; — Attendu, dès lors, que c'est erronément et inefficacement que, sur le vu de l'exploit de dénonciation prétendûment signifié à la partie saisie, le juge-commissaire a clos définitivement l'ordre ; — Attendu que, cette clôture d'ordre se trouvant ainsi entachée d'une nullité absolue, il y a lieu de la rapporter et de remettre toutes les parties dans l'état où elles se trouvaient antérieurement ; — Attendu qu'en excipant du défaut de ratification de l'état de collocation provisoire à la partie saisie, les proviseurs des bourses Tramazure exercent un droit qui leur est propre, puisque cette notification est l'une des conditions requises par la loi pour que la déchéance puisse être prononcée contre eux ; qu'il est inexact dès lors de prétendre qu'ils se prévalent du droit d'un tiers ; — Attendu qu'il ressort évidemment des dispositions du Code de procédure en matière d'ordre que la mission du juge-commissaire se borne à régler les droits des parties quand elles sont d'accord, et que toutes les contestations qui surgissent entre elles doivent être décidées par le tribunal ; qu'il suit de là que l'ordonnance du commissaire ne peut être assimilée à un jugement qu'on ne pourrait attaquer que par la voie d'appel ; qu'elle peut et doit au contraire être déférée au tribunal par tous ceux qui y ont intérêt,

» Par ces motifs, le tribunal, donnant acte à la partie de Me Defacqz des dires et consentement des demandeurs, ordonne qu'ils sortiront leurs pleins et entiers effets, et statuant entre ces derniers et les autres défendeurs, etc ; faisant droit au fond, déclare les proviseurs des bourses Tramazure bien fondés en leurs fins et conclusions ; annulant en conséquence l'état de collocation définitif dont il s'agit, remet les parties dans l'état où elles se trouvaient après la signature de l'état de collocation provisoire dressé le 14 nov. 1844, lesdites parties entières de reprendre les poursuites et errements de la procédure à partir dudit procès de collocation provisoire, etc. »

Sur l'appel du sieur Grimard, la Cour de Bruxelles infirma ce jugement le 11 janv. 1847 :

« Attendu que de la combinaison des art. 753, 754, 755 et 756 C. proc. il résulte que les créanciers inscrits qui ont été sommés de produire leurs titres et ne les ont pas produits dans le délai fixé par l'art. 754 cessent d'être parties à l'ordre et en demeurent écartés si, avant la clôture, ils n'usent pas de la faveur que leur accorde l'art. 757 ; cela est si vrai que le juge-commissaire ne doit point avoir égard aux droits des créanciers non produisants, dans l'état qu'il dresse en vertu de l'art. 755 ; le poursuivant ne doit pas non plus leur dénoncer la confection de l'état de collocation provisoire, ni les sommer d'en prendre communication et de contredire ; par la même raison, l'art. 756 ne prononce pas la forclusion des créanciers non produisants, comme il prononce celle des créanciers produisants qui n'ont pas pris communication des productions dans le délai qui est déterminé par l'art. 755 ;

» Attendu, dans l'espèce, qu'il est constaté et reconnu au procès que, le 28 août 1844, les intimés ont été régulièrement sommés de produire à l'ordre ouvert le 15 juillet précédent pour la distribution du prix du bien vendu sur Rosalie Leblanc ; — Attendu qu'il est encore constaté et reconnu que les intimés n'ont rien produit ni rien demandé à l'ordre dans le mois qui a suivi l'acte du 28 août, et que, postérieurement, ils n'ont pas fait ce que leur permettait l'art. 757 ; — Attendu ultérieurement qu'aucune contestation ne s'est élevée dans l'ordre ainsi ouvert et ainsi poursuivi ; de sorte que, le 18 décembre de la même année, le juge-commissaire a dû faire et a valablement fait ce que lui prescrivait l'art. 759 ; c'est-à-dire qu'il a valablement clôturé l'ordre, liquidé les frais, prononcé la déchéance des créanciers non produisants, ordonné la délivrance des bordereaux de collocation aux créanciers utilement colloqués, et enfin ordonné la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués, etc. ; — Attendu que, d'après ce, il importe peu aux intimés que le 16 nov. 1844, la partie saisie, morte le 13 octobre précédent, ait été bien ou mal sommée de prendre communication des pièces produites par les autres créanciers, puisque depuis le 29 septembre les intimés n'étaient plus parties à l'ordre, et que l'acte du 16 novembre ne les empêchait pas d'y rentrer en faisant ce que leur

permettait l'art. 757; — Que, du reste, la nullité de la dénonciation-sommation du 16 novembre n'appartenait et ne pouvait appartenir qu'aux enfants et héritiers de Rosalie Leblanc, lesquels ont reconnu : — 1° Par un acte reçu par le notaire Evrard, de Mons, le 30 juill. 1845, enregistré; — 2° Par un acte sous seing privé du 3 août 1845, enregistré à Mons le 4 août 1845; — 3° Par un acte sous seing privé du 1er du même mois d'août, enregistré à Mons le 2 août 1845; — Et 4° par un autre acte, du 31 juillet de la même année, enregistré à Mons ledit jour 31 juil. 1845, qu'ils n'avaient rien à opposer à l'ordre clôturé le 18 déc. 1844 et qu'ils l'approuvaient au besoin, et François Leblanc, l'un des enfants de Rosalie Leblanc, a formellement déclaré qu'il se désistait, lui, de l'action en nullité qu'il avait isolément intentée contre cet ordre, par exploit de l'huissier Mortier, de Mons, en date du 12 mars 1845;

» Attendu que par ces actes les héritiers de Rosalie Leblanc ont formellement couvert le vice qui, à leur égard seulement, pouvait autoriser la demande en nullité de l'acte du 16 novembre (art. 173 C. proc., art. 1338 et autres C. civ.), de sorte que c'est sans qualité et sans droit que, le 11 mars 1847, les intimés, se prévalant de l'exception d'un tiers, ont demandé la nullité de tout ce qui a été fait dans l'ordre depuis la signature de l'état de collocation provisoire dressé le 14 nov. 1844: — Attendu, en effet, que la nullité de l'exploit préindiqué du 16 novembre, en la supposant fondée, était une nullité relative, et non une nullité absolue, entraînant la nullité de l'ordre envers tout le monde, même envers les créanciers non produisants; que cette nullité, dans tous les cas, n'appartenait pas et ne pouvait appartenir aux intimés, qui, à défaut de production et de demande en collocation dans les délais voulus par la loi, étaient écartés de l'ordre; — Qu'en ne produisant pas, les intimés ont fait naître contre eux la présomption de droit ou qu'ils n'étaient pas créanciers hypothécaires de Rosalie Leblanc, ou qu'ils ne voulaient pas prendre part à la disposition du prix qui formait l'objet de l'ordre ouvert le 15 juil. 1844; — Attendu, au surplus, que l'acte de clôture du 18 déc. 1843 n'était plus attaquable le 11 mars 1847, puisqu'aucun vice intrinsèque à cet acte ne lui est reproché par personne, et non seulement la déchéance des intimés a été légalement prononcée par cet acte, mais depuis les créances colloquées ont été payées et toutes les inscriptions prises sur le bien exproprié ont été radiées; — Attendu que, selon le principe consacré par la dernière partie de l'art. 758 C. proc., les créanciers colloqués et payés ne sont tenus à aucun rapport à l'égard de ceux qui produisent postérieurement, de sorte que, si les intimés avaient produit depuis la clôture de l'ordre (ce qu'ils n'ont pas fait), ils seraient sans action contre les créanciers qui ont reçu ce que le juge-commissaire leur a alloué; — Attendu que, par tout ce qui a été fait dans l'ordre dont il s'agit, les créanciers ont acquis des droits qu'on ne peut et qu'on ne pourrait leur ravir même par une production tardive, qui, du reste, n'est pas faite dans l'espèce; — En définitive, si les droits des intimés n'ont pas été pris en considération dans l'ordre qu'ils attaquent, c'est par leur faute; c'est parce qu'ils n'ont pas produit ni dans le délai voulu par l'art. 754 C. proc., ni dans le délai de faveur leur accordé par l'art. 757; — Or, en droit, *Qui culpa sua damnum sentit non intelligitur damnum sentire; — Factum cuique suum, non adversario nocere debet* (LL. 95 et 203 ff. *De reg. jur.*);

» Par ces motifs, met le jugement dont est appel au néant; émendant, déclare les intimés non recevables ni fondés dans leur action. »

La fondation des bourses du collège du Pape s'est pourvue en cassation contre cet arrêt, et a invoqué quatre moyens à l'appui de son pourvoi.

Premier moyen. — 1° Fausse interprétation des art. 753, 754, 755, 756, 757, C. proc. civ.; — 2° Violation de ces mêmes articles, et notamment de l'art. 757.

L'arrêt attaqué déduit du défaut de production de la fondation des bourses la conséquence qu'elle n'était plus partie à l'ordre, et ce en vertu des art. 753, 754 et 755 C. proc. civ. — Or il ne résulte aucunement des articles prémentionnés que le créancier qui n'a pas produit dans le délai fixé par l'art. 754 cesse dès ce moment d'être partie à l'ordre. L'art. 757 donne au créancier resté en défaut de produire le moyen de réparer son oubli ou sa négligence, à la seule condition de supporter les frais de sa production tardive.

Les art. 753, 754 et 755 contiennent des mesures pour les créanciers qui ont produit; l'art. 757 concerne les créanciers qui ne produisent qu'après le délai fixé par l'art. 754. Le juge commissaire ne doit, il est vrai, avoir aucun égard à leurs droits dans l'état de collocation provisoire qu'il dresse; il ne peut pas les y comprendre d'office, et la partie poursuivante ne doit pas leur en faire la dénonciation. Mais aussi long-temps que l'ordre n'est pas définitivement clos, il leur est libre de produire, et en produisant ils peuvent exercer leurs droits dans toute leur plénitude, tout comme s'ils avaient produit dans le délai fixé par l'art. 754. La loi ne permet pas de faire à leur égard de différence, elle n'établit aucune distinction, et l'on comprend que, si par cela seul qu'ils n'ont pas produit, ils cessaient de pouvoir être considérés comme habiles à être parties dans l'ordre, l'art. 757 deviendrait complétement inutile. Il est cependant certain qu'aux termes de cet article, les créanciers peuvent encore après ce délai, et jusqu'à la clôture définitive de l'ordre, y figurer comme parties, en produisant.

Deuxième moyen. — Violation des mêmes art. 755, 756, 757 et 759 C. proc. civ.

Aux termes de l'art. 757 les créanciers non produisants peuvent produire jusqu'à la clôture définitive de l'ordre, et cet article, en parlant de la clôture définitive de l'ordre, entend naturellement parler d'une clôture valablement faite, c'est-à-dire avec toutes les formalités prescrites par la loi. — Suivant l'art. 755, l'état de colloca-

tion dressé par le juge commissaire sur les pièces produites doit être dénoncé par le poursuivant aux créanciers produisants et à la partie saisie, avec sommation d'en prendre communication et de contredire, s'il y échet, dans le délai d'un mois, et, d'après l'art. 759, ce n'est qu'à l'expiration de ce délai que la clôture définitive de l'ordre peut être prononcée, et ce n'est qu'alors que les créanciers non produisants sont forclos. La dénonciation dont il vient d'être parlé et la sommation qui doit l'accompagner sont des formalités indispensables pour que la clôture de l'ordre puisse être régulièrement prononcée. — Dans l'espèce, il est reconnu en fait que, lorsque la dénonciation de l'état de collocation a été faite à la partie saisie, cette partie était décédée depuis plus d'un mois, et comme la signification faite à une personne qui a cessé d'exister est inopérante et nulle, il faut considérer celle qui a été faite à la partie saisie comme inexistante et non avenue. Le juge-commissaire n'a donc pu faire la clôture définitive de l'ordre, qui ne peut être prononcée par lui, aux termes de l'art. 759, qu'après le mois à partir de la dénonciation et de la sommation faite à la partie saisie. Les créanciers n'ayant pas produit dans le délai fixé par l'art. 754 étaient donc encore recevables à le faire suivant l'art. 757, qui leur permet de le faire après ce délai, et jusqu'à la clôture de l'ordre valablement prononcée.

Troisième moyen. — 1° Violation des mêmes art. 755, 756, 757 et 759 C. proc. civ.; 2° fausse application et violation de l'art. 173 C. proc., et des art. 1166, 1167 et 1388 C. civ.

L'arrêt attaqué décide que, si l'exploit de dénonciation et de sommation à la partie saisie était nul comme ayant été signifié après le décès de celle-ci, cette nullité ne serait pas absolue, mais seulement relative, et ne pourrait être invoquée que par les héritiers de la partie saisie, qui l'ont couverte par les actes produits au procès.

En matière d'ordre, la procédure est indivisible; cela résulte de sa nature même. V. Pigeau, *Commentaire*, t. 2, p. 467; Chauveau sur Carré, quest. 2558; Persil, t. 2, p. 429, § 8; Favard, t. 4, p. 460: Thomine, n° 867; — Rouen, 25 janv. 1815; Paris, 8 août 1828; Toulouse, 9 juin 1824; Douai, 4 janv. 1826.

En déclarant qu'il y avait forclusion à l'égard de toutes les personnes autres que les héritiers de la partie saisie, l'arrêt attaqué a attaché à la dénonciation faite aux créanciers produisants un effet qui ne pouvait l'être qu'à la dénonciation faite simultanément à ces créanciers et à la partie saisie. Il a considéré la dénonciation faite aux premiers comme suffisante pour faire courir un délai qui ne pouvait commencer à courir que du jour de la dénonciation également faite à la partie saisie. Il a considéré comme valable une clôture d'ordre qui avait été faite avant l'expiration du délai fixé à cette fin, et il a par là violé les art. 755, 756, 757 et 759 précités. Il les a encore violés sous un autre rapport: car, s'il est vrai que les créanciers non produisants ont le droit de produire jusqu'à la clôture de l'ordre valablement prononcée, la fondation des bourses qui n'excipe pas du droit de la partie saisie, mais bien de son propre droit, comme créancière de la partie saisie, obligée personnellement et hypothécairement, devait comme telle être admise, le délai d'un mois après lequel la clôture peut être prononcée n'ayant pu commencer à courir.

L'arrêt dénoncé viole encore les art. 1166, 1167 et 1338, § 3, C. civ. Aux termes du premier de ces articles, les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur. La fondation des bourses, en se prévalant du moyen de nullité résultant du défaut de dénonciation à la partie saisie, moyen que cette partie aurait eu incontestablement le droit d'exercer, n'excipe donc pas du droit d'un tiers. Les déclarations faites par les héritiers de la partie saisie ne constituent pas une ratification; car, aux termes de l'art. 1338, § 3, la ratification n'a lieu que sans préjudice aux droits des tiers.

Quatrième moyen. — Fausse application et violation des art. 758 et 759 C. civ.

Suivant l'arrêt dénoncé, l'acte de clôture de l'ordre n'était plus attaquable, parce qu'aucun vice intrinsèque à cet acte ne lui est reproché par personne et parce qu'il a prononcé légalement la déchéance des demandeurs, et que, de plus, depuis lors, les créanciers colloqués ont été payés, et toutes les hypothèques prises sur le bien exproprié ont été radiées. Il ne suffit pas qu'il n'y ait pas eu de contestation pour que l'ordre puisse être légalement clôturé, il faut l'expiration du délai; car l'art. 758 C. proc. civ. ne statue qu'en admettant que le délai fixé par l'art. 755 du même Code est expiré et que la dénonciation avec sommation prescrite par le même article a été valablement faite aux intéressés. L'arrêt dénoncé, en invoquant l'art. 758 C. proc. pour déclarer l'action non recevable, a donc faussement appliqué et violé cet article, et il a également violé l'art. 759 du même Code.

Du 28 novembre 1851, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache 1er prés., Defacqz rapp., Delebecque av. gén. (concl. conf.), Dedryver, Duvigneaud, Orts fils et Sancke av.

« LA COUR; — Sur les quatre moyens de cassation proposés contre l'arrêt attaqué, et consistant, savoir: — Le premier, dans la fausse interprétation des art. 753, 754, 755, 756, C. proc., et la violation de ces articles ainsi que de l'art. 757 du même Code, en ce que ledit arrêt déclare les demandeurs non recevables à produire à l'ordre, qui n'était pas définitivement clos; — Le deuxième, dans la violation des art. 755, 756, 757, déjà cités, et de l'art. 759 C. proc., en ce que l'arrêt tient pour valable la clôture d'ordre prononcée un mois après la notification faite à la partie saisie en exécution de l'art. 755, quoique cette notification fût radicalement nulle; — Le troisième, dans la violation des mêmes art. 755, 756, 757 et 759, la fausse application et la violation de l'art. 173 du même Code, des art. 1166, 1167 et 1338 C. civ., en ce que l'arrêt juge que la nullité dont

il s'agit n'est que relative, et non absolue; en ce que d'ailleurs il n'admet pas les demandeurs à la proposer comme exerçant les droits de leur débitrice, et à attaquer en leur nom la renonciation à cette nullité comme faite en fraude de leurs droits; — Le quatrième, dans la fausse application de l'art. 758 C. proc., et la violation de cet art. en même temps que des article 755 et 759 de ce Code, en ce que l'arrêt maintient, comme inattaquable en lui-même, l'acte de clôture de l'ordre et tout ce qui en a été la conséquence; — Considérant que l'arrêt attaqué, loin de la nier, ayant formellement reconnu la faculté établie par l'art. 757 C. proc., de produire jusqu'à la clôture définitive de l'ordre, mais ayant jugé que, dans l'espèce, l'ordre ayant été valablement et définitivement clos avant l'action des demandeurs, toutes les questions élevées par le pourvoi se réduisent à rechercher si la clôture de l'ordre avait été prononcée légalement ou si les demandeurs étaient en droit de la faire annuler; — Considérant que les demandeurs, créanciers non produisants, ont motivé l'illégalité de la clôture de l'ordre et de la forclusion qui en résulte contre eux sur la nullité de la dénonciation faite à la partie saisie, en conformité de l'article 755 C. proc.; — Considérant qu'aucune disposition de loi n'attache à l'irrégularité ou à l'omission de cette formalité la nullité totale ou partielle de l'ordre; que la notification à la partie saisie de l'état de collocation provisoire est prescrite exclusivement dans son intérêt, et ne lui impose aucune espèce d'obligation envers les créanciers qui n'ont pas produit à l'ordre; — Qu'il s'ensuit que les vices, quels qu'ils soient, dont cette notification serait entachée, ne sauraient nuire qu'à la partie saisie; qu'ils ne peuvent donc être opposés que par elle, et qu'il lui est loisible de renoncer à la nullité qui en dérive; — Que les créanciers, à qui cet acte est entièrement étranger, ne peuvent y trouver le principe d'une action qui leur serait propre, et n'ont pas qualité pour en provoquer, de leur chef, l'annulation;

» Que les demandeurs prétendent vainement que, la nullité dont il s'agit laissant à la partie le droit indéfini de contester et de remettre en question l'ordre tout entier, celui-ci n'a pu être valablement clos à l'égard d'aucun des intéressés; — Que cette objection est écartée par la triple raison : 1° Qu'elle n'avait déjà plus de base lorsque les demandeurs ont proposé ladite nullité, l'arrêt attaqué constatant que les héritiers de la partie saisie y avaient antérieurement renoncé par des actes en due forme; — 2° Qu'une contestation possible qui demeurait dans les termes d'une éventualité n'empêchait nullement la clôture de l'ordre, le juge ne pouvant relever d'office une nullité purement relative et dont la partie intéressée ne se prévalait pas; — Qu'enfin, ainsi qu'on l'a dit ci-dessus, les créanciers ne sont pas habiles à exercer de leur chef un droit qui n'appartient qu'à la partie saisie;

» Qu'il résulte de ce qui précède qu'en déclarant les demandeurs non recevables et non fondés dans leur action en nullité, l'arrêt attaqué n'a pu contrevenir à aucune des dispositions par eux invoquées du Code de procédure;

» Considérant qu'il est constant au procès que, devant les juges du fond, c'est en leur nom personnel, et non comme exerçant les droits de leur débitrice, partie saisie, que les demandeurs ont soutenu la nullité de la notification faite à celle-ci, et qu'ils n'ont pas alors allégué que la renoncition ou la ratification des héritiers aurait eu lieu en fraude de leurs droits; qu'en conséquence ils ne sont pas recevables à puiser un moyen de cassation dans la violation, articulée pour la première fois, des art. 1166, 1167 et 1138 C. civ.;

» Par ces motifs, REJETTE le pourvoi. »

LIÉGE (5 juin 1851).

MINES, PROPRIÉTÉ, ROUTE, ENTREPRENEUR.

Lorsqu'un entrepreneur s'est chargé, moyennant la concession d'un droit de péage pendant un temps déterminé, de construire une route sur des terrains dont il acquitterait le prix et de l'entretenir pendant la durée de la concession, en se réservant le droit d'hypothéquer le sol, c'est à lui, et non pas à l'état, qu'appartiennent les minerais qui peuvent exister sous la route, alors même que l'expropriation des terrains aurait été faite au nom de l'état.

BRUNART, VEUVE EVERARTS ET AUTRES, C. LE MINISTRE DES FINANCES.

La loi du 19 juill. 1832 a autorisé le gouvernement à concéder des péages de 90 ans pour l'exécution des travaux publics, à l'exception de ceux relatifs à la canalisation des fleuves et rivières. — Un arrêté royal pris en exécution de cette loi le 16 janv. 1835 contient les dispositions suivantes :

« Art. 1er. Il sera construit, par voie de concession de péage, une route de Ligny à Denée. »

« Art. 2. Les propriétés qui seront nécessaires à l'établissement de la route et de ses dépendances seront emprises et occupées conformément aux lois en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. »

« Art. 5. La construction de la route de Ligny à Denée aura lieu conformément aux clauses et conditions du cahier des charges ci-annexé... »

Voici celles de ces clauses qui ont directement trait à la contestation ;

« Art. 11. Le concessionnaire fera l'acquisition de toutes les propriétés particulières nécessaires à la route et à ses dépendances; il acquittera également toutes les indemnités qui pourraient être dues pour l'occupation momentanée d'autres terrains, et pour tous dommages quelconques résultant de la nouvelle communication. »

« Art. 15. La route et ses dépendances seront maintenues pendant toute la durée de la concession en état régulier d'entretien et de viabilité; le montant des dépenses et un cinquième en sus pour amende seront recouvrés sur les premiers produits des péages. »

« Art. 16. A l'époque fixée pour l'expiration de la concession, l'adjudicataire fera au gou-

vernement la remise de la route et de ses dépendances, qui devront se trouver dans un bon état d'entretien, et dans les formes et dimensions prescrites par le présent devis et cahier des charges. »

« Art. 17. A dater de l'ouverture de la route, le concessionnaire percevra à son profit, pendant quatre-vingt-dix ans, un droit de barrière aux bureaux établis comme suit... »

Enfin d'autres dispositions accordent au concessionnaire le droit de bâtir, de planter, et même d'hypothéquer le sol, à certaines conditions, pendant la durée de la concession.

Le sieur Tarte, auteur d'un projet pour l'établissement de cette route, en obtint la concession, et céda ses droits à la société dite des *Routes réunies*. Plus tard, les concessionnaires ayant entrepris l'exploitation de minerais de fer qui existaient sous le sol de la route, l'état prétendit être seul propriétaire de ces minerais, et assigna les exploitants en dommages-intérêts à raison des extractions opérées, ou qui pourraient être opérées par la suite.

Jugement du tribunal de Namur qui accueille la prétention de l'état, par les motifs suivants :

« Attendu que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous; qu'en conséquence les minerais d'alluvion gisant sous les routes appartenant à l'état sont sa propriété exclusive; qu'à cette catégorie appartiennent les routes que l'état fait construire par voie de concession de péage; que, si alors les frais de construction et de l'achat des terrains sont mis à la charge des concessionnaires, ceux-ci reçoivent en dédommagement, et pour prix de leur entreprise, le montant des péages à établir pendant un laps de temps présumé suffisant à cet effet; ce qui équivaut à une somme fixe que l'état leur paierait aux mêmes fins, et qui bien certainement rendrait celui-ci propriétaire de la route; — Attendu que c'est dans ces conditions qu'a été construite la route de Ligny à Denée; que l'on voit même par tous les actes produits que les acquisitions des terrains nécessaires à son emplacement ont été faites pour et au nom du gouvernement de la Belgique; — Par ces motifs... »

Appel par le sieur Tarte et consorts. Ils soutiennent que la propriété des minerais leur appartient, que par conséquent ils n'ont fait qu'user d'un droit en les exploitant, et que, dans tous les cas, il ne pouvait être question que des extractions antérieures au 25 mai 1847, puisqu'à cette époque la société des routes réunies, sans renoncer à ses droits, et dans le seul but d'éviter des difficultés, s'était rendue adjudicataire de ces minerais; qu'en les supposant illégales, les extractions dont il s'agit constitueraient un délit prévu par la loi de 1810 et qui se trouverait couvert par la prescription, tant à l'égard de l'action publique qu'à l'égard de l'action civile en dommages-intérêts. Les appelants faisaient au surplus toutes réserves contre le bail du 25 mai 1847, que l'état leur opposait comme une reconnaissance de son droit.

Sur la question de propriété des minerais, la seule que la Cour ait eue à examiner, M. le premier avocat général Doreye s'est exprimé ainsi :

« Il est difficile de contester les principes consignés dans le jugement. Il s'agit de rechercher quel est le propriétaire de la route et de toutes ses dépendances, y compris le sol sur lequel elle est établie, et qui en fait évidemment partie intégrante; quels droits l'adjudication de la concession faite par l'état, et acceptée par le sieur Tarte, représenté par la société des *Routes réunies*, a créés et pour l'état et pour le concessionnaire.

» Les clauses du contrat indiquent qu'il s'agit d'un véritable contrat innommé, que nos lois n'ont point désigné par une dénomination propre, mais qui n'en est pas moins valable et obligatoire comme toutes les conventions défendues par elles : c'est un mélange et une réunion du mandat, de la vente, du louage et du bail.

» D'une part, l'état autorise un ou plusieurs particuliers à acquérir pour lui les terrains nécessaires pour servir d'emplacement à une route déterminée : c'est sous ce rapport un mandat.

» C'est au nom et pour compte de l'état que les terrains sont acquis, ou, à défaut de cession volontaire, expropriés pour cause d'utilité publique; c'est donc à l'état directement, par l'intermédiaire de la société concessionnaire, que la propriété de l'objet vendu est transférée, quoiqu'il soit payé avec des fonds appartenant à la société qui acquiert pour lui : on trouve ici le caractère de la vente avec celui du mandat.

» D'autre part, on y trouve aussi celui du louage d'ouvrage et d'industrie : le concessionnaire s'engage à construire pour le compte de l'état, qui en deviendra propriétaire, sur les terrains acquis ou à acquérir à cet effet, un chemin de telle dimension et dans telles conditions; il s'engage à lui fournir ce chemin, compris nécessairement le sol sur lequel il sera construit; et, de son côté, l'état s'oblige à payer, tout à la fois et en bloc, le prix tant de la construction du chemin que du terrain sur lequel il se trouve, et avec lequel il est incorporé. Quel sera ce prix? Ce sera le prix des péages établis avec l'autorisation de l'état et levés sur la circulation pendant une période de temps déterminée. Ce prix ne consiste donc pas dans une somme fixe connue d'avance; et à cet égard le contrat a quelque chose d'aléatoire.

» Enfin, pendant tout le temps que durera la concession des péages à la charge de ceux qui useront de la route, le concessionnaire sera tenu de l'entretenir en bon état, afin de pouvoir, à l'expiration de la concession, non pas la livrer (elle l'a été dès le principe aussitôt qu'elle a été achevée et reçue), mais la remettre au propriétaire, ce qui fait aussi participer la convention du bail à loyer.

» Mais aucun de ces contrats n'a pour effet de conférer au concessionnaire des péages le droit d'exploiter les substances minérales qui gisent dans le sol, car ce droit n'appartient en général, et spécialement pour le minerai de fer, qu'au propriétaire de la surface.

» En attribuant même au contrat des effets beaucoup plus étendus, et en supposant que la concession soit plus qu'une jouissance à titre de

bail, qu'elle soit l'équivalent d'un véritable usufruit, celui de tous les contrats qui donne le plus de droits se rapprochant de la propriété, dans ce cas il en sera de même encore, selon l'art. 598 C. civ., qui est positif. Cet article ne spécifie que les mines, carrières et tourbières; mais il ne paraît pas douteux que le mot *mines* ne soit un terme générique, et ne comprenne toute espèce de substances minérales.

» Le Code énumère d'ailleurs tous les droits et produits de la propriété dont l'usufruitier peut jouir, et il ne fait aucune mention du minerai de fer d'alluvion, ce qui vaut exclusion.

» Si le Code civil n'a pas désigné les minerais d'une manière spéciale, c'est qu'à l'époque où le titre *De l'usufruit* a été promulgué, la loi du 28 juil. 1791 était en pleine vigueur, et que cette loi (art. 1er) comprenait sous la qualification générale de *mines* les exploitations de minerais de fer (1).

» Il faut dire aussi que ce n'est pas accidentellement, à l'occasion des travaux effectués pour la construction de la route, en opérant des mouvements de terrains, des excavations, des fouilles, etc., que l'extraction du minerai a eu lieu, ce qui pourrait la faire excuser; c'est après coup, lorsque la route était faite et livrée à la circulation, que l'extraction a été entreprise; à cette époque la convention, en tant que contrat de louage et d'entreprise avait reçu sa pleine et entière exécution. L'état avait pris possession définitivement, et à titre de propriété, de la route construite. La société concessionnaire en avait bien conservé matériellement la possession, mais c'était à titre précaire, à titre de jouissance temporaire, semblable à celle d'un fermier.

» La décision du tribunal de Namur semble donc à l'abri de critique. »

Du 5 juin 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. Zoude, Forgeur, Dewandre et Delmarmol av.

« LA COUR; — Considérant que l'administration intimée réclame des dommages-intérêts pour le minerai de fer qui aurait été extrait sous la route de Ligny à Denée; que cette route a été construite par voie de concession de péage, en exécution de l'arrêté royal du 16 janv. 1835; qu'il conste du cahier des charges que l'entreprise a dû faire toutes les dépenses pour l'emplacement et la construction de la route, et qu'elle doit supporter en outre la charge d'entretien et les cas fortuits; qu'elle jouit, par contre, du droit de barrières pendant quatre-vingt-dix ans, ainsi que de tous les avantages accessoires, y compris le droit de bâtir, planter, et même d'hypothéquer le sol durant la jouissance; que ces droits et charges accusent une propriété temporaire, telle que celle d'un emphytéote, ou du moins une possesion réelle d'autant plus étendue que la chose qui en est l'objet est l'œuvre du concessionnaire, et que l'état n'y a rien mis du sien; qu'il est vrai que les terrains ont été acquis au nom du gouvernement, mais que cette acquisition n'a pas la portée qu'on lui attribue, et peut s'expliquer au point de vue de la réversibilité de la route et du domaine direct de l'état; d'où il suit que ce dernier n'a aucun droit au minerai de fer qui a été exploité sous cette route, et que le bénéfice en revient exclusivement au concessionnaire avec d'autant plus de raison qu'il a dû payer le terrain plus cher, et qu'il pouvait l'acquérir à un prix moindre en laissant exploiter la mine par le propriétaire ou ses ayant-cause;

» Considérant que, par bail du 25 mai 1847, la société des *Routes réunies* s'est rendue adjudicataire du minerai de fer gisant sous ladite route; qu'elle peut sans doute être liée envers l'état par un acte de cette nature, mais qu'il ne s'en agit pas maintenant; qu'on peut d'autant moins en exciper à l'égard des extractions antérieures que la société a été mue par l'idée d'éviter un procès à ce sujet;

» Par ces motifs, sans rien préjuger sur l'adjudication du 25 mai 1847, — Met l'appellation et le jugement *à quo* à néant; émendant, Déclare l'état non fondé dans sa demande... »

GAND (11 août 1851).

COMMUNAUTÉ, CONTINUATION, DÉFAUT D'INVENTAIRE, OPTION, — USUFRUIT, LOI DU CONTRAT, BAIL, RÉSOLUTION, USUFRUITIER, BIENS INDIVIS, NULLITÉ, EXCEPTION DE GARANTIE, VENTILATION.

Dans les pays où la continuation de la communauté à défaut d'inventaire par l'époux survivant était admise par la coutume, cette continuation était une pure faculté laissée à l'option des enfants (2).

---

(1) Duranton, nº 573, émet une opinion contraire. — V. aussi nº 471, sur le droit d'emphytéose.

(2) Plusieurs coutumes de la Flandre contenaient, à cet égard, une disposition expresse. Il en était de même de la plupart des coutumes de France. V. notamment Cout. de Paris, art. 240; — Auxerre, art. 204; Troyes, art. 109; Sens, art. 92 et 282; Blois, art. 183. — Chacun des enfants pouvait même exercer son droit d'option individuellement, de tellé sorte que la communauté pouvait être continuée à l'égard de l'un, et dissoute à l'égard de l'autre. V. Ferrière, *Compil. de tous les comment. sur la cout. de Paris*, art. 240, nº 3; Duplessis et Dumoulin, sur le même art. — Le motif sur lequel cette décision est fondée, c'est que, comme le dit Lebrun (*Traité de la communauté*, liv. 3, chap. 3, sect. 1re, nº 4), « la continuation de communauté est une loi pénale, dont le motif est de punir, par la prorogation de la société, la négligence de l'associé survivant qui, ayant des mineurs, néglige de faire inventaire. » Or, si c'est une peine contre le survivant, il n'est pas possible d'admettre qu'elle puisse en certains cas tourner au préjudice du mineur, en faveur duquel la disposition avait été introduite. V. aussi, dans ce sens, Renusson, *Traité de la commun.*, 3e part., ch. 2, nº 1er; Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. 12, ch. 1er, sect. 1re; Merlin, *Répert.*, vº *Contin. de comm.*, nº 7, *in fine*. — Toutefois, dans certaines coutumes qui admettaient la continuation de communauté, non seulement au profit des mineurs, mais encore au profit des majeurs, la faculté d'opter n'appartenait qu'aux mineurs, et les majeurs qui n'avaient pas exigé la confection de l'inventaire n'étaient plus recevables à y renoncer pour le passé, et pouvaient seulement en demander la dissolution pour l'avenir. Il en était

L'option des enfants pour la dissolution de la communauté peut s'induire des circonstances et n'a pas besoin d'être expresse (1).

L'usufruit constitué au profit de l'époux survivant par contrat de mariage est régi par la loi en vigueur au jour du contrat, et non par celle sous l'empire de laquelle le droit s'est ouvert (2).

Spécialement, c'est la loi existante au jour du contrat de mariage qui règle la durée des baux consentis par l'époux survivant comme usufruitier (3).

Sous les coutumes de Flandre, le bail consenti par l'usufruitier cessait avec l'usufruit (4).

Les héritiers de l'usufruitier décédé, qui demandent contre leurs cohéritiers la cessation d'un bail consenti en faveur de ces derniers par l'auteur commun, ne peuvent être repoussés par l'exception de garantie (5).

En cas d'indivision, la chose commune ne peut être donnée à bail par l'un des ayant-droit, même pour sa part, sans le consentement des autres copropriétaires (6).

Si cependant le bail comprenait tout à la fois des biens indivis et des biens propres au bailleur, le preneur, dont le bail serait déclaré nul en ce qui touche la chose commune, aurait la faculté d'en demander le maintien pour le surplus ou de le faire résilier pour le tout, alors même qu'il aurait eu connaissance des causes de l'éviction (7). C. civ. 1601 et 1637.

Mais s'il avait connu le défaut de qualité du bailleur, il ne pourrait repousser par la maxime Quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio *la demande en nullité qui serait formée contre lui par les anciens copropriétaires du bailleur, devenus ses héritiers* (8).

VAN MIERIS C. PLATTEL ET CONSORTS.

Par leur traité anténuptial, en date du 8 fruct.

---

ainsi notamment dans la coutume d'Orléans. V. Pothier, *Communauté*, nos 812 et 885.

Dès l'instant où la Cour décidait que les enfants avaient l'option, et qu'en fait ils avaient opté pour la dissolution de la communauté, elle n'avait plus à examiner les graves questions qu'elle énumère elle-même dans le premier motif de son arrêt. Nous devons dès lors nous abstenir de discuter ces questions, et nous contenter de renvoyer, sur la dernière, à un arrêt de la même Cour du 29 juil. 1848, rapporté dans ce recueil (année 1849, p. 13), qui décide que les dispositions des coutumes qui déclaraient la communauté continuée à défaut d'inventaire par le survivant sont applicables au cas où l'époux prémourant est décédé sous l'empire du Code civil.

(1) Merlin, *Répert.*, vo *Contin. de comm.*, no 7, semble même aller plus loin, car, suivant lui, pour qu'il y ait continuation de communauté, il faut qu'elle ait été demandée; et la raison qu'il en donne, c'est que les droits qui consistent dans une pure faculté n'ont lieu que quand les personnes auxquelles ils appartiennent veulent en user.

(2) V. *conf.* Bruxelles, 23 juin 1841 (année 1841, p. 300). — C'est l'application de ce principe général que les stipulations d'un contrat de mariage et les avantages qui en résultent doivent être entendus et exécutés d'après la législation existante au jour du contrat, principe consacré par la jurisprudence belge et française. V. Cass. belge (Cour sup. de Brux.), 21 août 1814 et 8 fév. 1819 (*Journ. Pal.*, *Jurisp. franç.*, à leur date); Cass. franç. 22 mars 1841 (t. 1 1841, p. 383); — Merlin, *Répert.*, vo *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, et vo *Loi*, § 6, no 2; Chabot (de l'Allier), *Quest. transit.*, vo *Droits matrimoniaux*; Proudhon, *État des personnes*, t. 1er, p. 53; Duranton, t. 1er, no 59; Mailher de Chassat, t. 1er, p. 286. — *Rep. gén. Journ. Pal.*, vo *Lois*, nos 559 et suiv.—La Cour de Liége s'est cependant prononcée en sens contraire par un arrêt du 6 mai 1829.

Au surplus, la question a été résolue dans le sens de l'arrêt que nous rapportons, même dans le cas où l'usufruit avait été constitué par un titre autre qu'un contrat de mariage. V. Bordeaux, 29 avril 1809; Bourges, 28 juin 1816; Cass. franç. 21 juil. et 11 nov. 1818; — Merlin, *Répert.*, vo *Effet rétr.*, sect. 3, § 3, art. 3, no 5, et les autres autorités citées au *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Lois*, nos 565 et suiv.

(3) L'arrêt de la Cour de Liége du 6 mai 1829 s'est prononcé en sens contraire.

(4) V. *conf.* Bruxelles, 23 juin 1841 (année 1841, p. 300). — Les coutumes qui contenaient une disposition formelle en ce sens étaient les suivantes: Assenede (rubr. 18, art. 25); Audenarde (rubr. 22, art. 8); Bouchaute (rubr. 16, art. 25); Courtrai (rub. 16, art. 26); Gand (rub. 25, art. 25); Termonde (rub. 15, art. 20); Waes (rub. 3, art. 3). — Dans les pays où la coutume était muette sur ce point, on admettait également que le bail cessait avec l'usufruit.—Mais d'autres coutumes le faisaient cesser à des époques différentes. Ainsi la coutume d'Alost lui accordait encore une année de durée après la mort de l'usufruitier, celles de Furnes et de Poperinghe trois ans, etc.

(5) Même en matière de vente, la garantie n'est due par le vendeur, en cas d'éviction, qu'autant que l'acquéreur n'a pas eu connaissance, lors de la vente, des causes qui pouvaient entraîner l'éviction. V., sur ce point, *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Vente*, nos 947 à 954, et les autorités qui y sont citées. — Les principes sont les mêmes en matière de louage. V. Pothier, no 84; Troplong, *Louage*, nos 284 et suiv.; Duvergier, *Louage*, nos 327 et suiv. — Or il est impossible que le nu-propriétaire auquel l'usufruitier consent un bail de la chose soumise à l'usufruit ignore la qualité du bailleur et les chances de résiliation qu'elle entraîne. Lors donc que ces chances viennent à se réaliser, aucune garantie n'est due au preneur, ni par le bailleur, ni par ses héritiers. La Cour de Paris en décidant, le 7 mars 1844 (t. 1 1844, p. 651), que des dommages-intérêts sont dus au preneur dont le bail est annulé parce qu'il aurait été consenti plus de deux ans avant l'expiration du bail courant par un usufruitier qui ne lui aurait pas fait connaître sa qualité, n'a donc fait que confirmer implicitement cette doctrine. — V., au surplus, *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Bail*, nos 373 et suiv.

(6) V. *conf.* Liége, 6 août 1835 (*Journ. Pal.*, *Jurispr. franç.*, à sa date); Paris, 7 mars 1844 (t. 1 1844, p. 651);—Bourjon, *Droit comm. de la France*, liv. 4, tit. 4, ch. 1er, sect. 3; Merlin, *Quest. de droit*, vo *Location*, § 1er, no 2; Troplong, *Louage*, no 100; Duvergier, *Louage*, no 87; Zachariæ, t. 3, p. 4; Duranton, t. 17, no 35; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Bail*, nos 129 et suiv.

(7) La Cour de Metz, par un arrêt du 29 juil. 1818, a également déclaré le bail valable pour la part revenant au bailleur, dans une espèce d'autant plus remarquable qu'il était incertain que le bien fût susceptible de partage. — *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Bail*, no 116.

(8) V. ci-dessus, note 5.

an VI, reçu par Bousseman, notaire à Armentières, Charles-Louis Van Mieris, demeurant à Frelinghien (Nord), et Catherine Deschin, domiciliée à Houplines-sur-la-Lys, stipulèrent : 1° qu'il n'y aurait entre eux qu'une communauté d'acquêts ; 2° que le survivant des époux, qu'il y eût enfants ou non, aurait la propriété de la moitié de tous les objets dépendant de la communauté et la jouissance viagère de l'autre moitié ; qu'il jouirait aussi viagèrement de tous biens et autres objets stipulés *propres* que laisserait le prémourant, à charge de faire état et inventaire dans les trois mois à partir du décès.

Immédiatement après leur mariage, les époux Van Mieris-Deschin s'établirent à Varneton.

Trois enfants sont issus de cette union, savoir : Auguste, Jean-Baptiste et Sabine, Van Mieris, épouse Plattel.

Le 22 mai 1835, les époux Van Mieris-Deschin donnèrent en bail à Auguste Van Mieris, leur fils aîné, une ferme comprenant 27 bonniers 87 perches et 12 aunes de verger, terres à labour et prairies.

Le corps de ferme et 12 hect. 61 ares 10 cent. étaient *propres* de Charles-Louis Van Mieris ; le reste se composait de terres acquises pendant le mariage. Ce bail était accordé pour un terme de neuf ans et sous la condition, entre autres, de souffrir que les bailleurs fissent abattre et planter autour des terres affermées tels arbres qu'ils jugeraient à propos.

L'épouse Van Mieris, née Deschin, mourut en 1837. Charles-Louis Van Mieris ne fit ni état de biens, ni inventaire, bien que ce ne fût qu'à cette condition que l'usufruit lui eût été donné sur les immeubles de son épouse.

En 1842, Sabine Van Mieris, épouse Plattel, mourut, laissant plusieurs enfants. Le 30 mars 1845, décès de Jean-Baptiste Van Mieris, sans postérité.

Par acte du 13 août 1846, passé devant Mᵉ Dancoisne, notaire à Frelinghien, Van Mieris père consentit au profit de son fils Auguste un nouveau bail de la ferme dont s'agit, pour neuf années qui expiraient le 1ᵉʳ octobre 1855, et moyennant le prix annuel de 2,100 fr., comme par le passé. Mais par un autre acte, passé devant le même notaire le 26 déc. 1847, un autre bail de la même ferme fut consenti, pour neuf autres années, à partir du 1ᵉʳ oct. 1855, moyennant 1,800 fr. seulement par année.

Le 13 janv. 1848, décès de Charles-Louis Van Mieris.

Le 22 mars 1849, projet de partage des biens situés en Belgique, et, le 4 avril de la même année, partage des biens situés en France.

Par exploit du 23 juin 1849, les enfants Plattel firent notifier un congé aux époux Auguste Van Mieris, avec assignation devant le tribunal d'Ypres en nullité ou en résolution des baux des 13 août 1846 et 26 déc. 1847, soit parce qu'ils contenaient des avantages indirects, soit comme entachés de dol et de fraude, soit parce que le droit d'usufruit de Van Mieris père était régi par la législation antérieure au Code, et que, sous l'empire de cette législation, le bail fait par un usufruitier cessait de plein droit par la mort du bailleur.

Auguste Van Mieris soutint que ces baux devaient sortir leur effet pour la totalité des biens affermés. Il prétendit que, faute par son père d'avoir fait état et inventaire au décès de sa femme, la communauté qui avait existé entre ceux-ci avait continué avec ses enfants ; que, comme administrateur de cette communauté continuée, leur père avait eu le droit de donner à bail tous les biens qui pouvaient en dépendre, et qu'il était censé avoir contracté en qualité d'administrateur, bien qu'il eût celle d'usufruitier universel, aux termes de son contrat de mariage ; il soutint subsidiairement que les baux devaient sortir effet en ce qui touchait les biens qui appartenaient exclusivement à Van Mieris père.

Les enfants Plattel, au contraire, prétendaient que Van Mieris père était censé avoir donné les baux en question, du moins quant aux conquêts, en sa qualité d'usufruitier ; qu'en fût-il autrement, il n'y avait pas eu, dans l'espèce, continuation de communauté, et que, par suite, il n'avait pu donner ces baux à titre d'administrateur de cette communauté ; enfin, que la nullité des baux, en ce qui touchait les conquêts entraînait leur nullité quant aux *propres*, les actes étant indivisibles.

Jugement du 3 mars 1850 qui statue dans les termes suivants :

« Attendu que les époux Van Mieris se sont mariés en fruct. an VI, que dès lors leur contrat de mariage doit être apprécié et régi par les lois du temps sous lesquelles il a été contracté, et non par des lois postérieures ; — Attendu que l'usufruitier, avant le Code, n'avait point le droit de donner des baux au delà de son usufruit, notamment sous la législation qui régissait la ville d'Armentières, lieu où le contrat a été passé ; — Attendu qu'il importe peu que le père Van Mieris soit décédé sous le Code, puisque celui-ci même dispose, dans son art. 2, que la loi n'a point d'effet rétroactif ; d'où il suit que l'on ne peut invoquer l'art. 595 C. civ., et ainsi le faire rétroagir sur les effets d'un contrat de mariage passé long-temps avant son existence ;

» Sur le second moyen : — Attendu en effet que la continuation de la communauté existait en plusieurs endroits, avant l'émanation de notre Code, pour le cas où le survivant négligerait de faire inventaire, mais qu'il est à remarquer que la législation dans cette disposition n'avait d'autre but que de protéger les enfants et de sévir, pour ainsi dire, contre la négligence du survivant, de manière qu'il était toujours libre aux enfants de se tenir à la continuation de la communauté ou non, sans quoi il eût pu en résulter pour eux les plus grands désavantages : dans l'espèce, outre qu'il est peu probable que le père Van Mieris ait traité en sa qualité d'administrateur de la communauté continuée, mais qu'il est plus rationnel de croire qu'il a agi en celle d'usufruitier, puisque son contrat de mariage la lui garantissait, les demandeurs déclarent ne pas admettre cette continuation de communauté, et avoir toujours considéré le père

Van Mieris comme usufruitier des biens de son épouse, par suite de son contrat de mariage.

» Sur le troisième moyen, tiré de sa qualité de propriétaire : — Attendu que la ferme des baux de laquelle il s'agit ne lui appartenait pas exclusivement, que les parties en cause en sont copropriétaires ;—Attendu, en droit, qu'un des copropriétaires ne peut donner en bail une propriété indivise sans le consentement des autres copropriétaires ; — Attendu que les demandeurs, copropriétaires de la ferme, n'ont donné aucune autorisation au père Van Mieris de contracter les baux dont s'agit ; que l'on ne peut même admettre qu'ils y aient donné leur autorisation tacite, lorsqu'on considère les prix, la durée desdits baux et les époques auxquelles ils ont été contractés, puisque toutes ces circonstances démontrent plutôt que le tout s'est fait à leur insu, et certes contre leur intérêt ;

» Par ces motifs, le tribunal, ouï M. Tack, substitut du procureur du roi, en son avis, déclare que le père Van Mieris n'a pu donner les baux dont s'agit pour un terme au delà de celui de son usufruit ; en conséquence, que les défendeurs ont dû respecter le congé de bail qui leur a été signifié pour le 1er octobre écoulé, etc. »

Appel par les époux Auguste Van Mieris.

Sans doute, a-t-on dit pour les appelants, si Van Mieris père avait concédé les baux en qualité d'usufruitier, ces baux, en tant qu'ils frappent sur les conquêts de la communauté, auraient cessé à son décès, vu que, sous l'empire de la coutume qui régissait les cas non prévus par le contrat de mariage, les baux consentis par l'usufruitier prenaient fin à sa mort, si telle était la volonté des propriétaires. Mais Van Mieris père avait une autre qualité, celle de chef de la communauté continuée : en effet, sous l'empire des coutumes muettes, le défaut d'inventaire de la part du survivant des époux donnait lieu à la continuation de la communauté entre lui et les enfants issus du mariage, puisque telle était la disposition de la coutume générale de Flandre, constatée par les coutumes d'Ypres, Furnes, Roulers, pays de Waes, Lagorgue, Bailleul et la ville et bailliage de Lille.

Et l'on ne peut objecter que le mariage s'est dissous sous le Code, puisque, suivant un arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 14 avr. 1818, l'art. 1442 C. civ. ne peut, sans rétroagir, s'appliquer aux mariages conclus avant le Code. C'est en vain encore que l'on prétendrait introduire une exception pour le cas où, comme dans l'espèce, il existait, à la dissolution du mariage, des enfants *majeurs* : car aucun des textes du droit coutumier sur la matière ne limite la continuation de communauté au cas de minorité. Lors même que ces textes offriraient quelque doute à cet égard, il y aurait lieu à interpréter ce doute en faveur de la continuation de communauté par rapport aux enfants majeurs. (Voët, *ad Pandectas*, *quemadmodùm soluto matrimonio dos*, etc., n° 28.) Or, en sa qualité d'administrateur de la communauté continuée, Van Mieris père avait évidemment le droit de consentir les baux en question. La doctrine est unanime pour accorder au chef de la communauté continuée les droits du chef de la communauté primitive : or, nul doute que celui-ci ne pût concéder des baux pour un terme de neuf ans.

Et c'est évidemment en cette dernière qualité que Van Mieris est censé avoir agi : en effet, bien que son contrat de mariage la lui conférât, il n'avait pas en réalité la qualité d'usufruitier universel des biens délaissés par son épouse, cette qualité étant interdite par la loi du 17 niv. an II, déjà promulguée dans notre pays. D'ailleurs il est de principe constant que dans l'incertitude les actes doivent s'interpréter *potius ut valeant quam ut pereant*. Si les baux en question ne peuvent être maintenus en ce qui touche les conquêts de la première communauté, il resterait toujours évident qu'ils devraient être maintenus quant à la ferme et aux 12 hectares 61 ares 10 centiares qui formaient la propriété exclusive de Van Mieris père. Il suit des dispositions des art. 1601, 1636, 1637, C. civ., que, si Van Mieris nous eût vendu tous les biens loués, et que dans la suite nous eussions été évincés des 15 hectares conquêts de la communauté primitive, nous eussions pu retenir la partie restante en nous faisant restituer une partie du prix. (Burgundus, *De eviction.*, ch. 45, n° 4.) Or ces principes sont applicables au louage (Troplong, *Du louage*, nos 282 et suiv.), comme le prouve du reste la disposition de l'art. 1722 C. civ. — Quant à l'objection tirée de la prétendue indivisibilité de l'obligation, elle ne soutient pas l'examen, puisque l'obligation n'est indivisible ni dans le sens de l'art. 1217 C. civ., ni dans le sens de l'art. 1218, et n'est pas considérée dans les actes comme non susceptible d'exécution partielle.

Les intimés répondirent qu'en admettant que la continuation de communauté à défaut d'inventaire après le décès du prémourant des époux fût de droit commun avant le Code civil, et à Houplines, où le contrat de mariage des époux Van Mieris a été passé, et à Frélinghien, où ils étaient domiciliés, et à Warneton, où ils se sont établis après leur union, et en admettant même que l'on doive appliquer à un mariage contracté en l'an VI de la république et dissous en 1837 la législation coutumière qui régissait soit l'une, soit l'autre des localités ci-dessus mentionnées (Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, t. 1er, n° 758, et Troplong, *ibid.*, n° 1307), il n'y aurait pas eu continuation de communauté dans l'espèce, parce que, lors du décès de l'épouse Van Mieris, les trois enfants issus de son mariage étaient majeurs (Pothier, *Tr. de la communauté*, nos 780 et 781 ; Renusson, 3e part., ch. 2, n° 1er, et ch. 1er, nos 6 et suiv.), que d'ailleurs la continuation de communauté était de pure faculté, et que des actes passés par toutes les parties il résultait que l'appelant Auguste Van Mieris et Van Mieris père, pas plus que les intimés, n'avaient entendu continuer la communauté ; et ils offraient la preuve de divers faits d'où résultait, suivant eux, la renonciation. Van Mieris père, simple usufruitier, n'avait donc pu donner en bail une

ferme qui se composait de biens indivis. Il est, en effet, de principe que l'un des propriétaires d'une chose commune ne peut consentir bail sans le concours des copropriétaires. Vainement tenterait-on, du reste, de donner un effet partiel au bail pour les biens propres de Van Mieris, car, tant à raison de la stipulation portant un prix global que de celle qui unissait et confondait tous les biens, le bail devait être regardé comme indivisible et ne pouvait être scindé, et, nul ou non obligatoire à l'égard de l'un des contractants, il ne pouvait demeurer valable pour l'autre.

Du 11 aout 1851, arrêt C. Gand, 2ᵉ ch., MM. Van Junis prés., Colinez av. gén., Ballin et Metdepenningen av.

« LA COUR; — Attendu qu'en admettant que la continuation de communauté à défaut d'inventaire après le décès du prémourant des époux fût reçue sous l'empire des coutumes, et à Houpline, où le contrat de mariage des époux Van Mieris a été passé, et à Frélinghien, lieu du domicile du futur, et à Warneton, où les époux se sont établis immédiatement après le mariage, soit comme étant écrites dans les coutumes auxquelles ces localités étaient soumises, soit comme étant de droit commun, tant en Belgique qu'en France; qu'en admettant encore que cette continuation de communauté s'étendît même au cas où, comme dans l'espèce, il n'existait au premier décès que des enfants majeurs; qu'en supposant enfin (ce qui est beaucoup plus contestable) qu'en ce qui concerne les effets du défaut d'inventaire au décès du prémourant des conjoints on dût appliquer au mariage des époux Van Mieris, contracté en l'an VI de la république, et ainsi avant l'émanation des lois nouvelles, mais dissous seulement en 1837, la législation coutumière existante à l'époque du contrat, dans toutes ces hypothèses, il n'y aurait point encore eu de continuation de communauté dans l'espèce; — Qu'en effet, en principe, la continuation de communauté était une pure faculté, entièrement laissée à l'option des enfants, en faveur de qui elle était introduite, et à laquelle ils étaient libres de renoncer, et qu'en fait il résulte des actes posés par toutes les parties que les appelants, pas plus que les intimés, n'ont entendu continuer la communauté qui avait existé entre leurs père et mère;

» Qu'il a été posé en fait par les intimés, et non dénié par les appelants, que dans la déclaration de la succession de la dame Plattel Van Mieris, décédée en 1843, non plus que dans la déclaration de succession de Jean-Baptiste Van Mieris, mort en 1845, il n'a été compris, comme faisant partie de cette double succession, aucune part des conquêts faits par Van Mieris père durant sa viduité; que dans la déclaration de succession de Van Mieris père en 1848, les conquêts par lui faits durant sa viduité ont été déclarés pour la totalité, et que dans l'acte de partage entre parties des biens de la succession de Van Mieris père situés en France, en date du 4 avril 1849, non seulement il n'a été fait aucune mention de communauté continuée, mais que dans la composition de la masse on a fait des chapitres séparés des propres des époux Van Mieris, des biens de leur communauté et de ceux acquis par Van Mieris père durant sa viduité; — Attendu que ces faits, exclusifs de toute idée de communauté continuée, dans les hypothèses susénoncées, impliqueraient le choix par les enfants que la coutume leur laisse de s'en tenir à la communauté ayant existé entre leur père et mère, et la renonciation tacite à toute continuation de communauté; — Que ce n'est donc point comme chef d'une communauté continuée, qui n'a pas existé, mais bien en sa double qualité de propriétaire, pour ce qui concerne ses biens propres et la moitié des acquêts de communauté restés indivis, et d'usufruitier, en vertu de son contrat de mariage, de l'autre moitié desdits acquêts, que Van Mieris père a pu concéder les baux du 13 août 1846 et du 26 déc. 1847, dont on demande la résolution;

» Attendu, quant aux biens propres de Van Mieris père qui font partie de ces baux, que rien n'a pu l'empêcher de donner à bail des biens dont il avait la libre disposition; — Qu'en ce qui concerne la moitié des acquêts de communauté restés indivis, faisant aussi partie de ces baux dont Van Mieris père avait l'usufruit, cet usufruit, constituant un avantage matrimoniale irrévocable, doit, quant à tous ses effets, être régi par les coutumes sous l'empire desquelles le mariage des époux Van Mieris a été contracté; — Attendu que sous nos coutumes on suivait généralement les principes du droit romain, qui faisait finir le bail avec l'usufruit: d'où la conséquence que les baux litigieux, en tant qu'ils comprennent des biens soumis à l'usufruit de Van Mieris père, ont dû cesser à sa mort;

» Attendu, quant à l'autre moitié indivise des acquêts de communauté, appartenant en toute propriété à Van Mieris père, que les droits de jouissance de chacun des propriétaires par indivis s'exerçant sur l'universalité en même temps que sur chaque parcelle de la chose indivise, il s'ensuit qu'un pareil propriétaire ne peut pas, sans le consentement de ses copropriétaires, louer même sa part dans la chose commune; — Qu'à la vérité le bailleur, soit usufruitier, soit communiste, peut être soumis à une action en garantie de la part du preneur qu'il a laissé dans l'ignorance de ces qualités, et que plus tard les héritiers de ce bailleur pourraient être repoussés dans leur action en résiliation ou en nullité du bail par la maxime: *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*, mais que, dans l'espèce, le preneur, fils du bailleur, et communiste lui-même, ne peut prétexter une pareille ignorance; qu'il a dû savoir que, quant aux biens soumis à l'usufruit, le bail ne pouvait durer plus long-temps que le droit qu'avait le bailleur lui-même à la jouissance, et, quant aux biens indivis, que le bail n'en pouvait avoir une durée stable qu'avec le concours de tous les communistes; qu'il doit

donc être censé avoir voulu courir le risque de cette position incertaine;

» Attendu qu'il suit de ce qui précède que, pour ce qui est des acquêts de communauté qui font partie des baux en litige, le premier juge n'a point fait grief aux appelants en prononçant la résolution ou nullité de ces baux; mais qu'il n'en n'est point de même quant aux biens propres de Van Mieris père; — Que vainement on objecte l'indivisibilité des baux contractés pour un seul prix global, et comprenant tous les biens dans une seule et même exploitation, pour prétendre que la nullité dont ils sont affectés, quant aux acquêts, doit s'étendre aux propres; — Que la ferme louée, comprenant 27 hectares de terre, consistait primitivement en 12 à 13 hectares de biens propres à Van Mieris père, lesquels se distinguent facilement des quinze autres, acquis durant son mariage, et partant communs entre lui et ses enfants: qu'il sera donc facile, au moyen de la ventilation demandée, de fixer le prix du bail de ces 12 hectares restants; d'où résulte que l'obligation des appelants est très susceptible de division;

» Attendu qu'en outre rien n'indique dans les actes que les parties aient envisagé l'obligation des preneurs comme non susceptible de division; — Qu'enfin on doit appliquer à l'espèce par analogie les dispositions des art. 1601 et 1637 C. civ., qui traitent des cas de perte et d'éviction d'une partie de la chose vendue, et de l'art. 1722, traitant de la destruction par cas fortuit d'une partie de la chose louée, articles qui tous, sans égard à cette prétendue indivisibilité, laissent le choix à l'acheteur ou au preneur de demander la résiliation du contrat en tout ou en partie; — Attendu qu'il est indifférent, pour que ce choix appartienne ici aux appelants, qu'ils aient eu connaissance ou non du genre d'éviction qui les menaçait; que cette connaissance peut bien être un obstacle à l'action en garantie, mais ne saurait les priver du choix que la loi leur donne, et d'une remise proportionnelle du prix au cas où, comme ils le font par leurs conclusions, ils optent pour une résolution partielle;

» Par ces motifs, ouï M. l'avocat général Colinez dans son avis conforme, — Met le jugement dont appel au néant en tant qu'il annule en totalité les deux baux des 13 août 1846 et 26 déc. 1847; émendant sous ce rapport, et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, les Maintient, quant aux biens propres, qui en font l'objet, de Van Mieris père; Ordonne que ces baux, sauf ventilation du prix, en ce qui concerne ces biens, sortiront leurs pleins et entiers effets; Confirme le jugement pour le surplus; Renvoie, etc. »

LIÉGE (8 mars 1851).

ACTE NOTARIÉ, TÉMOIN INSTRUMENTAIRE, DEMEURE, ÉNONCIATION,—DOMICILE, PREUVE.

L'art. 12 L. 25 vent. an XI exigeant simplement dans les actes notariés l'énonciation de la demeure des témoins, il est rigoureusement satisfait à cette prescription par l'indication du lieu où le témoin demeure habituellement, bien qu'il n'y ait pas son domicile de droit (1).

Une personne peut être réputée légalement domiciliée dans un lieu lorsqu'au fait de sa résidence réelle viennent se joindre des circonstances desquelles résulte clairement la preuve qu'elle a entendu y établir son domicile (2).

Héritiers Bouesnel C. Piéthon.

Après le décès de la dame Bouesnel, la dame Piéthon, sa nièce, avait été mise en possession de la ferme de *Pentoille*, qui lui avait été léguée par la défunte, suivant testament reçu par Me Anciaux, notaire à Namur, le 6 mai 1829. — En 1849, c'est-à-dire près de vingt années après, les héritiers *ab intestat* de la testatrice demandèrent la nullité du testament, attendu que le sieur Dessy, l'un des témoins instrumentaires, y figurait comme domicilié à Namur, tandis qu'en réalité il aurait eu son domicile légal à Snoz. Ils voyaient là une fausse énonciation équivalant à l'omission complète de l'indication du domicile du témoin exigée par l'art. 12 L. 25 vent. an XI. Ils demandaient au besoin à être admis à la preuve de certains faits tendant à établir la vérité du fait sur lequel ils se fondaient.

La dame Piéthon opposait à cette demande une fin de non-recevoir résultant de l'exécution donnée volontairement au testament par les héritiers pendant vingt années.—Au fond, elle soutenait que le sieur Dessy demeurait réellement à Namur depuis long-temps au mo-

---

(1) Jugé que le défaut d'indication de la demeure des témoins dans un acte notarié, et spécialement dans un testament, est une cause de nullité : Colmar, 1er févr. 1812; Aix, 26 août 1813; Limoges, 8 août 1821. — Il en est de même de l'énonciation d'une fausse demeure : Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, v° *Acte notarié*, n° 198. — Mais la fausseté de l'énonciation ne peut être établie que par des documents certains, légaux et authentiques, et non par de simples présomptions abandonnées à l'appréciation des juges : Cass. franç., 3 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 354). — Peut-être, pour être conséquent avec l'art. 9, qui exige que les témoins instrumentaires soient *domiciliés* dans l'arrondissement, l'art. 12 L. 25 vent. an XI aurait-il dû prescrire l'énonciation du *domicile*, et non celle de la *demeure*. Mais en supposant même une erreur de la part du législateur, il ne pourrait appartenir qu'à lui de la réparer. On a même élevé la question de savoir s'il n'y aurait pas nullité dans le cas où l'acte énoncerait comme demeure de l'un des témoins le lieu où il a son domicile légal, mais non sa résidence fixe et habituelle. Cette question a été résolue négativement par la Cour de cass. franç. le 3 juill. 1838 (t. 2 1838, p. 354). — V., au surplus, sur toutes ces questions, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Acte notarié*, nos 188, 196 et suiv.; et v° *Testament*, n° 812 et suiv.—MM. Rolland de Villargues, v° *Acte notarié*, n° 219, et Loret, sur l'art. 13 L. 25 vent. an XI, pensent que, lorsqu'il s'agit de témoins certificateurs, c'est le *domicile* qui doit être énoncé dans l'acte, et non pas la *demeure*. Nous avons combattu cette opinion au *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Acte notarié*, n° 214.

(2) V., dans ce sens, les autorités citées au *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Domicile*, nos 33 et suiv., 52 et suiv.

ment du testament ; que la loi exigeait simplement l'énonciation de la demeure, et non pas celle du domicile, et qu'ainsi il avait été littéralement satisfait à ses prescriptions.

Elle ajoutait au surplus qu'en admettant même que le mot *demeure* dût être entendu dans le sens de *domicile*, le testament n'en serait pas moins régulier, car le sieur Dessy avait à Namur non seulement sa résidence de fait, mais encore son domicile légal, et pour l'établir elle rapportait différents actes et documents desquels elle faisait résulter la preuve qu'il avait entendu transporter et qu'il avait réellement transporté son domicile de Snoz à Namur.

Le tribunal de Namur rendit le 2 janv. 1850 un jugement ainsi conçu :

« Attendu que les demandeurs fondent leur action sur la nullité dont ils prétendent qu'est entaché le testament de feu la dame Bouesnel, avenu devant Anciaux, notaire à Namur, le 6 mai 1829, par la raison qu'il y est énoncé que le sieur Dessy, l'un des témoins instrumentaires, était domicilié et demeurait à Namur, tandis que, suivant eux, il était domicilié à Snoz, lieu de sa naissance, ce qui équivaudrait à l'omission complète de l'indication du domicile de ce témoin et entraînerait la nullité du testament, aux termes des art. 12 et 58 de la loi du 25 vent. an XI ;

» Mais attendu que les nullités sont de droit étroit; que l'art. 12 précité exige simplement l'énonciation de la demeure des témoins ; qu'il est donc rigoureusement satisfait à cette prescription par l'indication du lieu où le témoin demeure habituellement, bien qu'il n'y eût pas son domicile de droit ;

» Qu'au surplus il est établi dans l'espèce que le témoin Dessy non seulement demeurait à Namur, mais y avait même son domicile légal ; qu'en effet il ressort des actes de la cause que cet individu, ayant atteint sa majorité, est venu habiter Namur ; qu'à la date du testament attaqué, il y demeurait depuis long-temps et ne séjournait chez sa mère, à Snoz, qu'à certaines époques de l'année ; qu'il y figurait au tableau de population, et y était soumis au service de la garde communale ; qu'en juin 1826 il se présenta à la chambre des notaires pour subir l'examen de candidature, muni d'un certificat de moralité à lui délivré par le bourgmestre de cette ville ; qu'en 1830 il comparut devant le tribunal pour prêter serment en qualité d'arpenteur, et déclara demeurer à Namur ; qu'il concourut, tantôt comme partie, tantôt comme témoin, à une série d'actes publics, ès ans 1827, 1828 et 1829, et se déclara toujours domicilié au même lieu ; que de l'aveu des demandeurs il travailla chez plusieurs notaires de cette résidence, notamment chez M. Anciaux, de qui il recevait un salaire de 30 fr. par mois ; que c'était là pour lui un premier établissement qui, joint à l'habitation réelle et à la déclaration si souvent réitérée de son domicile à Namur, expression formelle de son intention à cet égard, a dû le faire considérer comme y étant réellement domicilié, aux termes des art. 102, 103 et 105 C. civ. ;

» D'où il suit que, quelque sens qu'on attache au mot *demeure*, dans l'art. 12 invoqué, la formalité exigée par cet article a été remplie dans l'acte attaqué ;

» Attendu, en ce qui touche les faits dont on offre subsidiairement la preuve par témoins, que les uns sont contredits par les pièces versées au procès, et que les autres ne sont point de nature à détruire les indications ci-dessus déduites, ce qui en rend respectivement la preuve inadmissible et irrelevante ;

» Attendu en conséquence qu'il devient inutile d'apprécier le mérite de l'exception résultant de l'exécution dudit testament ;

» Par ces motifs, le tribunal, sans prendre ni avoir égard à la demande subsidiaire d'admission à preuve, dit l'action non fondée. »

Appel par les héritiers Bouesnel.

Du 8 mars 1851, arrêt C. Liège, 2e ch., MM. Grandgagnage prés., Forgeur et Robert av.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges, — Met l'appel à néant, etc. »

BRUXELLES (16 juillet 1851).

LEGS, HYPOTHÈQUE, RÉDUCTION.

Si le légataire particulier peut, en thèse générale, prendre inscription sur tous les immeubles dépendant de la succession du testateur pour sûreté de son legs, le testateur est libre de déroger à cette règle et de restreindre l'hypothèque (1). C. civ. 1017.

Ainsi lorsque le testament ne soumet les héritiers qu'à fournir hypothèque suffisante *pour sûreté d'un legs particulier, ils peuvent demander la réduction de l'hypothèque générale qui aurait été prise par le légataire.*

Les règles tracées par les art. 2161 *et suiv. C. civ. pour la réduction des hypothèques générales excessives ne sont point applicables à ce cas, et l'hypothèque peut être restreinte à des biens déjà grevés d'autres inscriptions, pourvu qu'ils soient suffisants, déduction faite des autres charges, pour garantir le legs.*

HÉRITIERS BREQUIGNY C. VAN GRIMBERGHE.

Du 16 juillet 1851, arrêt C. Bruxelles, 1re ch., MM. de Page 1er prés., Cloquette 1er av. gén., Vervoort et Stevens av.

« LA COUR ; — Attendu que par son testament olographe, en date du 17 mai 1849, feu Velin Brequigny a légué à l'intimée une rente viagère de 1200 fr., pour sûreté des paiements de laquelle il a voulu que ses enfants donnassent *une inscription suffisante* sur ses biens ; — Attendu qu'en vertu de ce testament et pour assurer le paiement de cette rente, l'intimée a pris une inscription sur tous les immeubles

(1) Aucun arrêt, à notre connaissance, n'était encore intervenu jusqu'à ce jour, soit en Belgique, soit en France, sur cette question intéressante, ni sur celles qui suivent. — V., dans ce sens, Voët, *ad Pandectas*, lib. 30, tit. unic.; *De legatis*, n° 40; Duranton, t. 9 (t. 5, édit. belge), n° 385 ; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Legs*, n° 578.

composant la succession du défunt; — Attendu que la demande en réduction de cette inscription, telle qu'elle a été formulée par les appelants, n'a pas pour base l'art. 2162 C. civ., c'est-à-dire la réduction d'une hypothèque générale valablement et légalement prise, mais qu'elle tend à la faire réduire dans les limites dans lesquelles elle a été consentie, c'est-à-dire à une hypothèque suffisante; — Attendu, en effet, que les appelants soutiennent que, si, en règle générale, le légataire particulier, pour sûreté de son legs, peut, en vertu du testament qui l'institue, requérir, aux termes de l'art. 1017 C. civ., une inscription sur tous les immeubles de la succession du testateur, il est dérogé à cette disposition par le testament même, qui ne soumet les héritiers du testateur qu'à l'obligation *de fournir une hypothèque suffisante*; — Attendu que ces mots « inscription suffisante », pris dans leur acception la plus ordinaire, sont évidemment exclusifs d'une affectation générale de tous les biens à l'hypothèque, et sont ainsi en opposition avec le droit que confère l'art. 1017 C. civ. — Attendu que, si l'on veut s'attacher à l'esprit qui a dicté la disposition en faveur de l'intimée, on voit qu'en léguant à celle-ci une rente viagère en récompense de ses services, le testateur n'a voulu lui donner que la garantie nécessaire pour en assurer le paiement, mais nullement frapper toute sa succession d'un lien aussi gênant pour ses propres enfants que sans utilité pour la légataire. — Attendu que les mots *devront donner* dont s'est servi le testateur, imposent à ses héritiers une obligation, et excluent dans le chef de l'intimée tout droit autre que celui de contraindre les héritiers Brequigny à la dation d'une inscription suffisante; — Que cependant la nullité de l'inscription prise sur tous les biens n'est pas demandée, mais la réduction de l'inscription générale à une inscription spéciale sur les biens qui seront reconnus suffisants, et la radiation pour le surplus;

» Attendu que le testateur, en limitant les garanties de paiement qu'il voulait accorder à une hypothèque suffisante, ne peut être présumé avoir voulu autre chose que s'en rapporter à ce qui a lieu habituellement dans les constitutions d'hypothèques; — Que, par conséquent, ce n'est pas aux règles tracées par l'art. 2165 pour le cas de réduction des hypothèques générales excessives qu'il faut avoir recours; — Que cette disposition aussi bien que celle de l'art. 2162 sont étrangères à l'espèce; — Attendu que pour qu'il y ait hypothèque suffisante il ne peut être exigé, dans l'espèce, qu'elle résulte de biens libres de toutes autres charges; qu'il suffit que les biens affectés, déduction faite des autres charges qui peuvent les grever, soient d'une valeur suffisante pour garantir le paiement de la rente léguée, seule chose qu'ait voulu le testateur;

» Attendu que jusqu'ici la valeur des biens offerts en hypothèque par les appelants n'a pas été déterminée; que les parties sont contraires en fait sur ce point, et que les appelants ont demandé, aux fins de fixer cette valeur, l'examen par trois experts, et à leurs frais, ce qui, réuni aux baux et aux estimations précédemment faites, pourrait donner les renseignements nécessaires pour apprécier la suffisance des biens offerts par les appelants; — Par ces motifs, DIT pour droit que l'intimée n'est fondée qu'à se faire donner une hypothèque suffisante pour assurer le paiement de la rente viagère de 1,200 fr. par an qui lui est léguée; — Et, avant faire droit sur la suffisance des biens offerts en hypothèque par les conclusions principales et subsidiaires des appelants, ORDONNE que par les sieurs.... les biens immeubles délaissés par feu Vélin-Brequigny, autres que ceux vendus jusqu'à ce jour, seront examinés et expertisés, et que la valeur tant vénale que locative de chacun d'eux sera séparément déterminée, etc. »

GAND (12 décembre 1851).

APPEL, ACQUIESCEMENT, JURIDICTION, ORDRE PUBLIC, VENTE DE BIENS DE MINEURS, SUCCESSION, JUGE DE PAIX, COMPÉTENCE, DÉLÉGATION.

La question de savoir si le notaire d'un canton et le juge de paix d'un autre canton peuvent, dans l'exercice de leurs fonctions, concourir au même acte, est une question d'ordre public, et dès lors le jugement qui l'a résolue peut être frappé d'appel, nonobstant tout acquiescement.

Un tribunal, en ordonnant que la vente des biens dépendant d'une succession à laquelle des mineurs sont appelés, aura lieu devant le juge de paix compétent, *c'est-à-dire devant le juge de paix du canton où la succession s'est ouverte, ne peut commettre pour cette vente un notaire d'un autre canton.* L. 12 juin 1816, art. 3, § 2.

La nomination du notaire ne pourrait, dans ce cas, être considérée comme emportant désignation du juge de paix du canton où ce notaire a sa résidence, une pareille délégation ne pouvant résulter que d'une disposition expresse motivée sur les exigences de l'intérêt des mineurs. L. 12 juin 1816, art. 5.

HOORNAERT C. VERHAEGHE.

DU 12 DÉCEMBRE 1851, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Roels 1er prés., Donny 1er av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR; — Attendu que l'appel interjeté par la partie Hebbelynck soulève la question de savoir si le notaire Bouten, du canton de Roulers, et le juge de paix du canton d'Ardoye, peuvent, dans l'exercice de leurs fonctions, concourir au même acte; — Que cette question, touchant à l'ordre des juridictions, intéresse l'ordre public, et, partant, rend inefficaces les acquiescements implicites que les appelants auraient donnés au jugement dont appel;

» Au fond : — Attendu que le premier juge, en autorisant la vente des biens dont il s'agit devant le juge de paix compétent, n'a pu désigner le notaire Bouten pour procéder à cette vente, puisque ce notaire n'a pouvoir d'instrumenter que dans le canton de Roulers, et que, la

succession étant ouverte dans le canton d'Ardoye, c'est le juge de paix de ce canton qui était le juge compétent, aux termes de l'art. 3, § 2, de la loi du 12 juin 1816; — Qu'à la vérité l'art. 5 de la loi précitée donne aux tribunaux le pouvoir d'autoriser la vente par devant un juge de paix autre que celui du lieu où la succession est ouverte, mais que c'est à la condition que les intérêts des mineurs l'exigent et qu'il en soit fait mention dans le jugement;—Que c'est donc à tort que l'on voudrait inférer de la nomination du notaire Bouten que le tribunal a implicitement désigné le juge de paix du canton de Roulers, puisque la délégation doit être faite en termes exprès et basée formellement sur les exigences des intérêts des mineurs;

» Mais attendu qu'il ressort des circonstances de la cause qu'il est de l'intérêt de toutes les parties que la vente ait lieu à Rumbeke;

» Par ces motifs, Reçoit l'appel, et y faisant droit, Met le jugement dont appel au néant; émendant, Ordonne que la vente ait lieu par le ministère du notaire Bouten, à Rumbeke, en présence du tuteur et subrogé tuteur, et pardevant le juge de paix du canton de Roulers, qu'elle délègue à cet effet; etc. »

CASSATION (1er décembre 1851).

JUGEMENT (MAT. CRIM.), TEXTES DE LOI, COPIE SIGNIFIÉE, MINUTE.

L'omission du texte des lois appliquées, dans la copie signifiée d'un jugement rendu en matière criminelle, ne saurait donner ouverture à cassation si la minute contient ces textes (1). C. inst. crim. 163, 195.

TARLIER C. L'OFFICIER RAPPORTEUR.

Du 1er décembre 1851, arrêt C. cass., 2e ch., MM. de Sauvage prés., de Khnopff rapp., Dewandre 1er av. gén.

« LA COUR;—Touchant le moyen unique de cassation, puisé dans la violation de l'art. 163 C. instr. crim., en ce que le jugement déféré ne contiendrait pas les termes d'un des textes de lois appliqués: — Attendu que les termes de l'art. 87 de la loi du 8 mai 1848 que le demandeur prétend être omis dans le jugement qu'il dénonce s'y trouvent exactement insérés, comme en fait foi l'extrait authentique qui en est produit; qu'à la vérité cette omission existe dans la copie du jugement qui a été d'abord signifiée au demandeur; mais que l'irrégularité de la signification ne peut affecter l'acte signifié lui-même et qui est le seul dont la Cour ait à apprécier la validité; qu'il s'ensuit que le pourvoi manque de fondement; — Attendu d'ailleurs qu'en exécution de l'arrêt interlocutoire de la Cour, le jugement déféré tel qu'il a été prononcé a été signifié au demandeur; que, mieux informé, celui-ci eût pu se désister de son pourvoi et qu'il n'en a rien fait; — Par ces motifs, Rejette le pourvoi. »

BRUXELLES (19 novembre 1851).

JUGEMENT PAR DÉFAUT, PÉREMPTION, SURSIS, SURSIS PROVISOIRE, COMMANDEMENT, EXÉCUTION, PROCÈS-VERBAL DE CARENCE, OPPOSITION, DÉCHÉANCE, FEMME MARIÉE.

La péremption des jugements par défaut faute d'exécution dans les six mois, est suspendue pendant le sursis obtenu par la partie défaillante. (Résolu impl.)

Un commandement tendant à saisie-exécution n'est pas nul par cela seul que le débiteur aurait obtenu un sursis provisoire, si d'ailleurs, à défaut de publication et de signification, le créancier a pu de bonne foi en ignorer l'existence, et si le débiteur ne s'en est pas prévalu pour arrêter la poursuite.

Un procès-verbal de carence dressé en vertu d'un jugement par défaut équivaut à un acte d'exécution et empêche la péremption du jugement, bien que le créancier eût pu employer d'autres voies d'exécution (2). C. proc. civ. 156; C. comm. 643.

La partie qui a eu connaissance d'un procès-verbal de carence dressé contre elle en vertu d'un jugement par défaut n'est plus recevable à former opposition à ce jugement (3). C. proc. civ. 159.

La femme mariée, autorisée à ester en justice, et

---

(1) C'est même une question de savoir si cette omission entraînerait la nullité de la signification. V. Metz, 26 janv. 1824; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Jugement* (*mat. crim.*), no 104.

(2) Une jurisprudence constante a considéré le procès-verbal de carence comme un acte d'exécution suffisant pour empêcher la péremption d'un jugement par défaut. V. notamment Toulouse, 16 janv. 1813; Poitiers, 21 mars 1823; Paris, 14 janv. 1824; Colmar, 27 nov. 1824; Paris, 3 mai 1825; Caen, 24 mai 1825; Paris, 8 déc. 1830; Bourges, 4 juil. 1840 (t. 2 1841, p. 106); Limoges, 24 juil. 1847 (t. 2 1848, p. 683).—V. aussi *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Jugement par défaut*, nos 488 et suiv.

La Cour de Bruxelles déclare qu'il en doit être ainsi, alors même qu'une exécution réelle était possible. Cependant cette même Cour, par un arrêt du 3 mars 1837 (année 1837, p. 26), en déclarant également qu'un procès-verbal de carence avait empêché la péremption d'un jugement par défaut, s'est fondée sur ce motif, que le saisissant « avait fait tout ce qu'il lui était possible de faire dans ces circonstances pour exécuter le jugement dont il s'agit; que ce fait doit équivaloir à une exécution consommée. » — On peut voir encore, dans le même sens, Liége, 25 juin 1840 (années 1837-1840, p. 663), et Douai, 8 juin 1841 (t. 1 1842, p. 78). — Il semble résulter de ces arrêts que le procès-verbal de carence ne fait obstacle à la péremption qu'autant que le jugement n'a pas pu être exécuté par une autre voie. — Le doute, à cet égard, vient de ce que le procès-verbal de carence n'est pas, à proprement parler, un acte d'exécution, mais seulement la constatation de l'impossibilité d'exécuter. Or, dit-on, cette impossibilité peut bien suffire pour empêcher l'application de l'art. 656, parce que l'on ne doit pas supposer que cet article, malgré la généralité de ses termes, ait voulu exiger l'impossible. Mais lorsqu'il est démontré que cette impossibilité n'existait pas, il ne saurait y avoir aucun motif pour refuser d'appliquer la loi.

(3) Ainsi jugé par un grand nombre d'arrêts cités au *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Jugement par défaut*, no 487. — V. aussi Poitiers, 30 juin 1847 (t. 2 1847,

qui s'est laissé condamner par défaut, n'est plus recevable à former opposition à ce jugement, lorsque ce jugement a été exécuté et qu'elle a eu connaissance de son exécution. Son silence, dans ce cas, entraîne une déchéance légale et ne saurait être considéré comme un acquiescement pour lequel l'autorisation maritale serait nécessaire.

JONCKHEERE C. DE POORTER.

Le 4 janv. 1849, un jugement par défaut du tribunal de commerce de Bruxelles condamna les époux de Poorter, solidairement et par corps, à payer au sieur Jonckheere la somme principale de 7,000 fr. montant d'un billet à ordre souscrit par eux.

Le lendemain, 5 janvier, la Cour d'appel de Bruxelles, en vertu de l'arrêté du 25 mars 1814, accorda aux époux de Poorter un sursis provisoire qui fut converti, par arrêté royal du 21 mars 1849, en sursis définitif pendant une année. A l'expiration de ce délai, les époux de Poorter obtinrent de la Cour un nouveau sursis provisoire, qui fut également converti, par arrêté royal du 18 mai 1850, en un sursis définitif de six mois, à partir de l'insertion au *Moniteur*. Cette insertion eu lieu le 24 du même mois, et par conséquent le délai de six mois expirait le 24 novembre suivant.

Dès le 26 novembre Jonckheere fit signifier le jugement aux époux de Poorter, avec commandement de payer le montant des condamnations contre eux prononcées. Mais ceux-ci demandèrent la discontinuation des poursuites en se fondant sur un nouveau sursis qui leur avait été accordé par la Cour, le 23 du même mois.

La demande formée par les époux de Poorter pour faire déclarer ce sursis définitif fut rejetée le 14 fév. 1851.

Le 1er avril suivant un huissier se présenta chez eux pour exécuter le jugement du 4 janv. 1849. Il parla à la dame de Poorter, et celle-ci lui répondit « qu'elle ne pouvait payer en ce moment; que son mari était failli, et que leurs meubles et marchandises étaient sous scellés. » — Par suite de cette réponse l'huissier dressa un procès-verbal de carence, à charge de la dame de Poorter.

Le 3 du même mois, celle-ci forma opposition au jugement par défaut et assigna Jonckheere devant le tribunal de commerce de Bruxelles à l'effet de voir rapporter la disposition de ce jugement qui prononçait contre elle la contrainte par corps, bien qu'elle ne fût pas commerçante.

Elle soutint 1° que le jugement par défaut était tombé en péremption depuis long-temps déjà lors du commandement du 26 nov. 1850, faute d'exécution dans les six mois. En vain, disait-elle, on objecterait que le cours de la péremption est suspendu pendant le sursis; une pareille suspension ne pourrait résulter que d'une disposition expresse de la loi; or la loi garde le silence sur ce point : le jugement doit donc être considéré comme non avenu.

Au surplus, si l'on admettait que la péremption eût été suspendue pendant le sursis, on admettrait par cela même et nécessairement que tout acte de poursuite ou d'exécution était légalement impossible pendant toute sa durée. Mais alors le commandement du 26 nov. 1850 serait nul comme ayant été signifié depuis l'obtention du sursis provisoire du 23 novembre, et dès lors le procès-verbal de carence du 1er avril 1851 serait également nul, comme n'ayant pas été précédé d'un commandement valable. — Le jugement serait donc resté sans exécution, et dès lors l'opposition serait encore recevable. — Le sieur Jonckheere prétendrait vainement que le 26 nov. 1850 l'existence du sursis provisoire lui était inconnue, car les effets du sursis ne sont subordonnés par aucune loi soit à sa publication, soit à des significations aux créanciers. L'opposante s'appuyait à cet égard sur un jugement rendu par le tribunal de Bruxelles, le 29 mai 1849 (*Belg. jud.*, année 1849, p. 918), lequel annule une saisie-arrêt pratiquée par la dame de Ruescas sur la dame de Poorter pendant un sursis provisoire qui n'avait pas été signifié. — Dans tous les cas, le procès-verbal de carence, en supposant même qu'il fût valable, ne pourrait être considéré, dans l'espèce, comme un acte d'exécution susceptible d'élever une fin de non-recevoir contre l'opposition, car le jugement était susceptible d'exécution par d'autres voies. Ainsi, d'une part, on pouvait user de la contrainte par corps, et d'autre part Mme de Poorter possédait un actif saisissable, puisqu'elle se trouvait appelée à une succession sur laquelle d'autres créanciers avaient déjà exercé leurs droits.

Enfin la dame de Poorter ajoutait que, le jugement du 4 janv. 1849 ayant prononcé la contrainte par corps, elle n'avait pu y acquiescer ni expressément ni tacitement par le silence qu'elle aurait gardé d'abord sur le procès-verbal de carence. Son acquiescement d'ailleurs serait nul, à défaut d'autorisation du sieur de Poorter.

Le 8 janv. 1851, jugement qui, tout en rejetant la demande en péremption formée par Mme de Poorter, par ce motif que le cours de la péremption avait été suspendu par l'effet du sursis, déclare néanmoins la dame de Poorter recevable dans son opposition, en se fondant sur cette circonstance qu'il y avait d'autres biens que ceux qui étaient sous les scellés, et que par conséquent le procès-verbal de carence ne pouvait valoir exécution. — Au fond, le jugement déchargeait la dame de Poorter de la contrainte par corps.

Le sieur Jonckheere interjeta appel et conclut à ce que la sentence des premiers juges fût mise au néant, en ce qu'elle avait reçu l'opposition de la dame de Poorter.

De son côté, l'intimée interjeta appel incident, en tant que de besoin, du chef du jugement qui avait rejeté le moyen tiré de la péremption.

p. 382), et la note; Besançon, 10 fév. 1848 (t. 1 1848, p. 662); Toulouse, 16 fév. 1850 (t. 2 1851, p. 647). — V. cependant Orléans, 26 août et 4 nov. 1812; Limoges, 3 mai 1814.

M. l'avocat général Faider s'est exprimé ainsi sur les difficultés soulevées par l'opposition de la dame de Poorter :

« La signification avec commandement faite le 26 novembre à M. et Mme de Poorter est-elle valable? Oui, suivant nous. — Il est constant que le sursis définitif de six mois accordé le 18 mai, commencé le 25 mai, expirait le 23 novembre: le 26, jour du commandement, le sursis définitif n'existait plus pour les créanciers. — Il est vrai que, le 23 novembre, la Cour, par arrêt rendu en chambre du conseil, avait accordé aux époux de Poorter un sursis provisoire; ce sursis provisoire prenait nécessairement cours le 26, jour de l'expiration du sursis définitif, mais il n'existait qu'en vertu d'un arrêt rendu en chambre du conseil, et il était permis à Jonckheere d'en ignorer l'existence : il pouvait donc, son jugement à la main, faire acte de diligence, se présenter au domicile de ses débiteurs et accomplir sur eux les actes préalables à l'exécution, sauf aux débiteurs le droit de se prévaloir formellement de leur sursis provisoire, valable depuis le matin de ce jour même.

» Mais les époux de Poorter ne se sont pas prévalus de leur arrêt de sursis provisoire; ils ne l'ont opposé que le surlendemain 28, à l'occasion d'une autre affaire. Nul mode de publicité n'étant prescrit pour les sursis provisoires, c'est aux bénéficiaires de ces sursis à les faire connaître et à s'en prévaloir; s'ils négligent de les opposer aux créanciers de bonne foi, possesseurs de titres exécutoires, agissant légalement, ils sont responsables de cette négligence, puisqu'il leur est très facile de se défendre contre tout acte préjudiciable. Le débiteur en sursis ne peut être assimilé au failli ou au mineur; l'existence de commissaires surveillants n'implique pas un dessaisissement ou une incapacité absolue; le débiteur est protégé contre toute exécution par un sursis définitif du jour où ce sursis reçoit la publicité officielle par l'insertion de l'arrêté royal au *Moniteur*; il reçoit la même protection d'un sursis provisoire du moment où il l'oppose au créancier qui agit dans l'ignorance de l'arrêt portant concession d'un tel sursis (1).

» Voilà, croyons-nous, les vrais principes, conformes à la nature des choses et aux nécessités de la pratique. Mais est-il même nécessaire de les discuter? Si, comme cela est certain, le sursis met obstacle, dans de certaines limites, à des exécutions *préjudiciables*, cela s'applique-t-il à une signification de jugement par défaut, à un commandement préalable à la contrainte par corps ou à la saisie mobilière? Nous ne saurions le croire : le commandement est un préalable nécessaire à toute saisie de biens ou de personnes; il constitue un avertissement, une sommation de satisfaire à la condamnation, mais il laisse toutes choses en état, il ne préjudicie à personne; le débiteur n'est nullement enchaîné par le commandement, puisque nulle mainmise judiciaire ne pèse encore sur ses biens, nulle entrave n'est encore mise à sa liberté individuelle. Le commandement n'exige pas l'assistance de deux témoins ou recors, il met en demeure; il ne constitue pas l'exécution proprement dite, il la rend possible après l'expiration du délai de grâce accordé par la loi au débiteur signifié. Ces principes sont ceux qu'exprime la lettre de la loi, qu'ont d'ailleurs consacrés la doctrine et la jurisprudence : de nombreux arrêts ont décidé qu'un commandement de payer n'est pas un acte d'exécution, et c'est en rappelant les précédents que Chauveau développe son opinion dans ce sens; c'est, dit-il, plutôt un acte préalable qu'un acte faisant corps avec l'exécution (2).

» Si le commandement n'est pas, à proprement parler, un acte d'exécution, c'est-à-dire une mainmise préjudiciable, un attentat judiciaire, il constitue donc un acte conservatoire, et il est de principe que tout créancier peut poser des actes conservatoires. Ce principe est appliqué dans l'art. 1180 C. civ., qui permet au créancier, même enchaîné par une condition, d'exercer tous les actes conservatoires de son droit (3). Il est expressément appliqué dans l'art. 125 C. proc. civ., qui, en cas de délai ou de sursis accordé par le juge en vertu des art. 1244 ou 1900 C. civ., prononce la validité des actes conservatoires, nonobstant le délai accordé (4). Ce principe est encore appliqué dans les art. 270, 779, 1454, C. civ. — Les auteurs, tels que Zachariæ et Chauveau, que nous consultons plus particulièrement ici, ont défini les actes conservatoires, et tout en reconnaissant que l'appréciation de ces actes appartient au juge d'après les circonstances et les intentions, ils distinguent ce qui est exécution, mainmise, changement d'état ou de condition, d'avec ce qui est avertissement, sommation, mise en état. — En d'autres termes, y a-t-il *attentatum, præjudicium*? Voilà ce que le juge doit examiner.

» Nous trouvons une confirmation formelle de ces principes dans la loi française du 5 déc. 1814, qui fait aux émigrés remise de biens précédemment confisqués sur eux. Cette loi surseoit jusqu'au 1er janv. 1816 à toutes les actions que pourraient intenter contre eux leurs créanciers, mais en même temps elle permet à ces derniers de faire, pendant ce sursis, des actes conservatoires. — Lorsque la loi se charge de définir ou de limiter ces actes conservatoires, le juge doit s'y conformer; lorsque la loi ne les définit pas d'une manière spéciale, le juge peut et doit les apprécier. Mais il est de l'essence du sursis de permettre du moins aux créanciers

(1) Anciennement l'effet du sursis commençait au jour de son obtention (*tempore impetrationis, non tempore præsentationis*) d'après les auteurs Kinschot, Peckius, Mævius, Guy-Pape. Mais, sous notre régime de publicité, l'effet des sursis définitifs commence après l'insertion au *Moniteur* des arrêtés qui les concèdent. On doit dire, par argument d'analogie, que le sursis provisoire doit au moins être opposé.

(2) V. l'importante dissertation de Chauveau sur la question 663 de Carré, § 2, page 76, vol. 2, édit. belge.

(3) V. Zachariæ, § 311; Duranton, vol. 6, p. 239.

(4) Chauveau-Carré, sur l'art. 125.

les actes conservatoires de leurs droits (1). »

M. l'avocat général cite, à l'appui de cette doctrine, l'opinion des anciens auteurs, et notamment de Peckius, *De jure sistendi*, cap. 45, n° 20; — Henri Kinschot, *De induciis solut.* cap. 12; — Mœvius, *Tractatus levaminum inopiæ debit.*, cap. 4, sect. 8, n°s 10 et 20; — Rebuffe, *De litt. dilat.*, passim; — Lipman, *Essai histor. sur les surséances*; — Vicat, *Vocab. utr. juris*, v° *Exactio*; — Facciolati et Forcellini, *Totius latin. lexicon*, *eod. verbo*; — Loyseau, *Des seigneuries*, chap. 1er, n°s 42-45; — Grotius, *Isagoge ad praxim*, lib. 2, cap. 8, n°s 12 et 13.

» D'après cette interprétation, continue M. l'avocat général, le commandement du 26 nov. 1850 ne serait pas un acte d'*exactio*, encore moins d'*executio*; le sursis, en aucun cas, provisoire ou définitif, connu ou ignoré, n'aurait pour effet d'y mettre obstacle, parce qu'il ne constitue qu'un acte conservatoire préalable à toute exécution réelle, ne constituant ni innovation ni attentat préjudiciable. Donc, quel que soit le parti que l'on prenne sur le défaut de connaissance du sursis provisoire dans le chef de Jonckheere à la date du 26 nov. 1850, quelque opinion qu'on se forme de sa bonne foi dans cette circonstance, il restera vrai de dire que la signification avec commandement a pu valablement se faire et que l'appelant peut ainsi s'en prévaloir.

Ce point éclairci, il reste à apprécier le procès-verbal de carence du 1er avril 1851. — Un procès-verbal de carence vaut exécution : ce principe ne peut être, suivant nous, raisonnablement contesté (2). — Nous croyons aussi que celui qui poursuit l'exécution, en vue de sauver son jugement de la péremption, n'est pas tenu de cumuler les moyens d'exécution. Nous le croyons pour les motifs que nous allons développer. — Aux termes de l'art. 159 C. proc. civ., il se forme entre le porteur du jugement et le signifié un quasi-contrat fondé sur une présomption légale, dans le chef du signifié, d'une suffisante connaissance de l'exécution : ce quasi-contrat a des éléments légaux d'existence dont l'appréciation est, comme dans tous les contrats, abandonnée à la sagesse du juge, qui recherche et qui constate si la présomption de connaissance existe, c'est-à-dire si le signifié a vu, a connu, a pu apprécier les actes posés par le poursuivant, s'il a mesuré leur portée et s'il a compris l'intention de son poursuivant.

» Or, que s'est-il passé? L'huissier, accompagné cette fois de ses deux recors, après avoir rappelé le commandement du 26 novembre, fait à Mme de Poorter par son exploit du 1er avril 1851 itératif commandement de payer, à peine de saisie-exécution. La dame de Poorter, à qui l'huissier parle en personne, répond qu'elle ne peut payer, que son mari est en état de faillite, et que meubles et marchandises sont sous scellés. L'huissier constate ce fait et il ajoute : « Attendu qu'il est de toute impossibilité de » de saisir les meubles et marchandises, vu » qu'ils se trouvent sous scellés, j'ai converti le » présent en procès-verbal de carence pour servir là où il appartiendra, et notamment d'exécution du jugement par défaut, et empêcher la » péremption.... » La copie de l'exploit est ensuite laissée à Mme de Poorter elle-même. C'est à la suite de ces opérations, et par exploit du 3 avril, que cette dame a formé opposition au jugement ainsi exécuté.

» Nous disons jugement exécuté, et non sans de justes motifs. En effet, ne chicanons pas sur les mots. Que l'acte de l'huissier soit ou ne soit pas proprement un vrai procès-verbal de carence, peu importe; ce n'est pas la qualification de l'acte qui doit ici nous préoccuper, c'est sa réalité. A-t-il eu le pouvoir de former le quasi-contrat que nous avons défini plus haut? Voilà la question, et cette question, nous croyons devoir la résoudre affirmativement. — Mme de Poorter, dûment signifiée du jugement du 4 janv. 1849, sommée préalablement le 26 nov. 1850, sommée itérativement le 1er avril 1851, répond à l'huissier chargé d'exécuter qu'elle ne peut payer, et que les objets à saisir sont sous les scellés; elle reconnaît ainsi virtuellement que la faillite de son mari l'a complétement dessaisie, par l'effet de l'art. 554 C. comm., qui opère, au profit de la masse, une transmission mobilière légale, sous quelque régime qu'ait été formé son contrat de mariage. Il n'y avait donc, de son aveu, rien à saisir sur elle, et ce n'est pas sans raison que l'huissier a dressé un procès-verbal qui, en définitive, constate bien une carence spéciale, que l'on peut qualifier comme on voudra, mais qui est l'équivalent d'une exécution. Et Mme de Poorter pouvait d'autant moins se méprendre sur le caractère et la portée de l'acte que l'huissier a soin de la prévenir que son exploit a pour but et d'exécuter son jugement par défaut et d'empêcher la péremption de ce jugement. — Nulle équivoque possible : le quasi-contrat est formel; le poursuivant exprime son intention, la signifiée la connaît et se résigne, elle accepte elle-même l'instrument qui l'établit authentiquement. Nous voyons ici ce qu'exige l'art. 159 C. proc. civ., c'est-à-dire un acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution du jugement du 4 janv. 1849 a été connue de Mme de Poorter, partie défaillante. — Vouloir exiger d'autres mesures d'exécution, c'est, suivant nous, ajouter à la loi et exiger plus qu'elle n'a voulu : l'interprétation du quasi-contrat défini par l'art. 159 doit se faire de bonne foi par le juge, et l'ensemble des faits et des déclarations constatés dans l'exploit du 1er avril permet de considérer comme exécution la constatation d'une impossibilité matérielle de saisie réelle et mainmise judiciaire.

» Nous disons donc que le jugement est exécuté, et que dès lors, en présence de l'art. 158 C. proc. civ., l'opposition n'est plus recevable. — Vainement objecte-t-on que Mme de Poorter, femme mariée non commerçante, non contraignable par corps, n'a pas pu valablement acquiescer sans l'autorisation de son mari à un jugement qui la soumet injustement à la contrain-

(1) V. Merlin, *Rép.*, v° *Taillis*, § 3.

(2) Nous nous référons à ce que dit là-dessus Chauveau, dans la dissertation rappelée plus haut.

te par corps.—D'abord, rien ne prouve que Mme de Poorter, qui a obtenu, comme son mari et en son nom, des sursis de paiement, n'était point commerçante; rien ne prouve que sa signature ne dût point la soumettre à la contrainte par corps. — Mais il y a plus : le jugement exécuté est passé en force de chose jugée dans ses dispositions, indivisibles au point de vue de la chose jugée, vis-à-vis d'une femme autorisée par justice à ester en jugement et rendue par conséquent habile à agir dans les actes relatifs à l'exécution du jugement; elle était habile à former opposition, elle doit donc être rendue responsable de son silence ; ce silence ne constitue pas, dans la réalité, un acquiescement qu'elle eût pu d'ailleurs former valablement, il crée une déchéance du droit d'opposition : dès lors, comme nous le disions, l'opposition est non recevable *modo et formâ*. Voilà la vérité juridique.

» Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu d'accueillir les conclusions de la partie appelante. »

Du 19 novembre 1851, arrêt C. Bruxelles, 3e ch., MM. Espital prés., Faider av. gén. (concl. conf.), Valentyns et Vervoort av.

« LA COUR; — Attendu que c'est le 26 nov. 1850, jour où était expiré le sursis définitif de six mois accordé aux époux de Poorter par arrêté royal inséré au *Moniteur* du 24 mai précédent, que l'appelant leur fit faire, parlant au mari, la signification du jugement par défaut du 4 janv. 1849, avec le commandement préalable à la saisie et à la contrainte par corps;

» Que, s'il est vrai que dès le 23 du même mois de novembre la Cour avait accordé aux époux de Poorter un sursis provisoire qui nécessairement pouvait produire ses effets dès le 26 novembre, jour de l'expiration du sursis définitif, c'est avec raison, d'un autre côté, que l'appelant soutient que, ce sursis ayant, comme tous les sursis provisoires, été accordé en chambre du conseil, il a très bien pu en ignorer l'existence, se présenter de bonne foi au domicile de ses débiteurs et accomplir valablement sur eux les actes préalables à l'exécution; qu'en effet, si les époux de Poorter, bénéficiaires de ce sursis provisoire, prenant cours dès le 26 novembre au matin, ne s'en sont pas prévalus et ne l'ont pas opposé à l'appelant, leur créancier, porteur d'un titre exécutoire, agissant légalement et de bonne foi, ils ne peuvent que s'imputer à eux-mêmes les conséquences de leur oubli ou négligence; qu'aucun mode de publicité n'étant prescrit pour les sursis provisoires, c'est au débiteur à l'opposer à son créancier agissant et à arrêter ainsi son action par la connaissance qu'il lui en donne; — Qu'il suit donc de ce qui précède que la signification faite avec commandement aux époux de Poorter le 26 nov. 1850 est valable;

» Attendu que, d'après l'art. 156 C. proc. civ., combiné avec l'art. 643 C. comm., le jugement par défaut rendu par le tribunal de commerce de Bruxelles le 4 janv. 1849 devait être exécuté dans les six mois de son obtention, sous peine d'être réputé non avenu; — Attendu qu'il est de jurisprudence et conforme à la doctrine qu'un créancier, en vue de sauver le jugement qu'il a obtenu de la péremption, n'est pas tenu de cumuler les moyens d'exécution; qu'il suffit qu'il ait poussé la voie d'exécution choisie aussi loin qu'il l'a pu, et que d'un acte quelconque il résulte que le débiteur en ait connaissance, pour que le jugement soit réputé exécuté; de là la conséquence qu'une saisie terminée par un procès-verbal de carence, qui équivaut à un acte d'exécution, satisfait à ce qui est exigé par l'art. 159 C. proc. civ., lorsqu'il a été dressé en présence du débiteur ou lui a été signifié parlant à sa personne, et quand même il existerait d'autres voies d'exécution, le créancier étant libre de choisir entre les divers moyens d'exécution;

» Attendu, dans l'espèce, que l'huissier André, après que la dernière demande de sursis définitif avait été rejetée depuis le 14 fév. 1851, s'est, le 1er avril suivant et par conséquent dans les six mois, accompagné cette fois de ses deux recors, transporté au domicile des époux de Poorter, et y a fait, après avoir rappelé le commandement du 26 novembre, itératif commandement de payer à peine de saisie-exécution; qu'ayant trouvé les scellés apposés, il a, en présence des deux recors et de l'épouse de Poorter ici intimée, parlant à sa personne, et sur sa déclaration qu'elle ne pouvait payer, que son mari était en faillite et que les objets à saisir étaient sous scellés, constaté ce fait, ajoutant : « Attendu qu'il est de toute impossibilité de » saisir les meubles et marchandises, vu qu'ils » se trouvent sous scellés, j'ai converti le pré» sent en procès-verbal de carence pour servir » là où il appartiendra, et notamment d'exécu» tion du jugement par défaut, et empêcher la » péremption.... »;

» Attendu que la copie de cet acte d'exécution a été laissée à l'épouse de Poorter elle-même, qui l'a reçue sans protestation ni réserves : d'où suit que la saisie pratiquée en vertu du jugement du 4 janv. 1849 a été conduite aussi loin qu'il a été possible de le faire, et qu'il en a été donné connaissance à la partie intimée elle-même;

» Attendu que, l'épouse de Poorter ayant virtuellement reconnu que la faillite de son mari l'avait complètement dessaisi par l'effet de l'art. 554 C. comm., qui opère au profit de la masse une transmission mobilière légale, il n'y avait, de son aveu, rien à saisir sur elle, et que ce n'est donc pas sans raison que l'huissier a dressé un procès-verbal qui, en définitive, en constatant une carence spéciale, n'en est pas moins l'équivalent d'une exécution;

» Attendu que c'est à la suite de cette exécution donnée au jugement du 4 janvier que, par exploit du 3 avril 1851, l'épouse de Poorter, contrairement au prescrit de l'art. 158 C. proc. civ., y a fait opposition, opposition qui est tardive, et n'est par conséquent plus recevable;

» Attendu que c'est en vain que l'on objecte que l'épouse de Poorter n'a pu acquiescer valablement au jugement dont il s'agit, prononçant la contrainte par corps, puisque, autorisée par justice à ester en jugement, elle a été rendue habile à y former opposition, et que par son

silence, qui n'est pas un acquiescement, elle se trouve seulement déchue de son droit d'opposition, déchéance dont le résultat est de maintenir dans son intégralité, en ce qu'il a statué, le jugement par défaut du 4 janv. 1849;

» Par ces motifs, — DÉCLARE la partie intimée non recevable ni fondée dans son appel incident, la CONDAMNE à l'amende et aux dépens de cet appel; et, statuant sur l'appel principal, MET le jugement dont appel au néant en tant qu'il reçoit l'opposition formée tardivement par l'épouse de Poorter; émendant, DÉCLARE cette opposition non recevable, etc. »

LIÉGE (22 novembre 1851).

DÉLIT RURAL, TRIBUNAL CORRECTIONNEL, INCOMPÉTENCE, APPEL.

L'art. **192** *C. inst. crim., qui interdit l'appel des jugements de police correctionnelle rendus en matière de contravention, lorsque le déclinatoire n'a pas été proposé, n'est pas applicable quand il s'agit non d'une simple* contravention, *mais d'un délit rural prévu par la loi du* **28** *sept.* **1791** *et soumis à la juridiction des tribunaux de simple police par l'art.* **1er**, *§* **2**, *L.* **1er** *mai* **1849**. — *Le jugement, dans ce dernier cas, est seulement en premier ressort* (1).

D... C. MINISTÈRE PUBLIC.

D... fut poursuivi devant le tribunal de police correctionnelle pour destruction partielle des productions de la terre, délit prévu par l'art. 28 L. 28 sept. 1791. Bien que ce délit fût de la compétence du tribunal de simple police, D... ne proposa aucun déclinatoire, et fut condamné à trois jours de prison. — Appel.

Le ministère public opposa à cet appel une fin de non-recevoir résultant de ce qu'aux termes de l'art. 192 le tribunal correctionnel statue en dernier ressort sur les faits de la compétence des tribunaux de simple police lorsque ces faits lui sont déférés directement comme juge du premier degré, et que l'incompétence n'est point opposée.

Du 22 NOVEMBRE 1851, arrêt C. Liége, ch. correct.

« LA COUR; — Attendu que D... a été traduit devant le tribunal correctionnel de Namur pour avoir, le 15 août dernier, détruit une certaine quantité de fosses de pommes de terre dans un champ appartenant à autrui, dans le dessein de nuire; — Attendu que la loi du 28 sept. 1791, aux art. 28 et 29, tit. 2, *De la police rurale*, avait distingué la destruction de petites parties des productions de la terre de la dévastation des récoltes sur pied;

» Que l'art. 29, relatif aux délits de cette dernière catégorie, a été remplacé par la disposition de l'art. 444 C. pén., tandis que l'art. 28 est resté applicable aux délits de destruction partielle: d'où il suit que, la répression du fait à l'occasion duquel des poursuites ont été dirigées contre D... étant placée dans les attributions de la justice de paix, aux termes exprès de l'art. 1er, § 2, L. 1er mai 1849, le tribunal correctionnel de Namur ne pouvait en connaître qu'en degré d'appel, le cas échéant;

» Attendu, à la vérité, que ni le prévenu ni le ministère public n'ont demandé le renvoi devant la juridiction inférieure; mais que c'est à tort qu'on prétend inférer de cette circonstance que le jugement dont est appel a prononcé en dernier ressort, d'après la disposition de l'art. 192 C. inst. crim.; — Qu'en effet, cet article, qui forme une exception à la règle des deux degrés, et qui, par cela même, est de stricte interprétation, n'a pour objet que des contraventions, tandis que dans l'espèce il s'agit de la répression d'un fait réputé délit par la loi;

» Par ces motifs, DIT pour droit que, la poursuite dont il s'agit étant de la compétence de la justice de paix, le tribunal correctionnel de Namur n'a pu statuer en premier et en dernier ressort. »

BRUXELLES (27 décembre 1851).

DÉLIT RURAL, TRIBUNAL CORRECTIONNEL, INCOMPÉTENCE.

Les tribunaux correctionnels ne peuvent connaître, comme juges du premier degré, des délits ruraux dont la connaissance est attribuée aux tribunaux de simple police par l'art. **1er**, *§* **2**, *L.* **1er** *mai* **1849**, *alors même que l'exception d'incompétence n'a point été soulevée.* — *L'art.* **192** *C. inst. crim. ne s'applique point à ces faits qualifiés délits par loi, mais seulement aux simples contraventions* (2).

---

(1) V. l'arrêt qui suit (Bruxelles, 27 déc. 1851), et la note.

(2) La Cour de Liége, dans l'arrêt qui précède, n'a pas considéré comme absolue l'incompétence des tribunaux correctionnels à l'égard des délits dont la connaissance est dévolue aux tribunaux de simple police. Il résulte en effet de cet arrêt que le tribunal n'est obligé de se déclarer incompétent qu'autant que l'exception déclinatoire est soulevée; que dans le cas contraire il peut statuer, mais en premier ressort seulement. Cette doctrine nous paraît moins juridique que celle de la Cour de Bruxelles.

Tout ce qui touche à l'ordre des juridictions est de droit strict, et rien ne saurait autoriser à renverser celui que la loi a établi. Or c'est le renverser que de maintenir aux tribunaux de police correctionnelle la connaissance des délits ruraux, alors que la loi du 1er mai 1849 l'a expressément transportée aux tribunaux de simple police, et que de constituer ces tribunaux juges du premier degré, quand la loi les institue juges d'appel. Peu importe le silence ou même le consentement exprès des parties: il s'agit d'une question d'ordre public, et c'est la loi seule qui doit être consultée. A la vérité l'art. 192 C. inst. crim. attribue à ce silence, ou à ce consentement, l'effet de déroger, dans un cas déterminé, aux règles générales qu'elle a tracées relativement à la compétence et au premier ou au dernier ressort. Mais la Cour de Liége reconnaît elle-même que c'est là une disposition exceptionnelle qui doit être restreinte au cas qu'elle a expressément prévu, c'est-à-dire à celui d'une simple *contravention*, et qu'elle est inapplicable aux *délits*, au moins en ce qui touche la question des degrés de juridiction. Or si

MINISTÈRE PUBLIC C. PARIS.

Ferdinand et Jean-Baptiste Paris furent traduits devant la police correctionnelle comme prévenus de maraudage, délit prévu par la loi du 28 sept. 1791, et dont la connaissance a été transportée aux tribunaux de simple police par la loi du 1er mai 1849. — Les prévenus n'élevèrent aucune exception d'incompétence, et furent condamnés à deux mois d'emprisonnement.

Le ministère public interjeta appel *a maxima*, en se fondant sur ce que le tribunal avait appliqué la peine prononcée par la loi de 1791, bien que cette peine eût été réduite au maximum de huit jours d'emprisonnement par l'art. 2 L. 1er mai 1849. — Par suite de cet appel la Cour avait à examiner si la loi de 1849 n'avait pas réduit le fait dont il s'agit aux proportions des simples contraventions, et si, dès lors, en l'absence de déclinatoire, le tribunal correctionnel n'avait pas eu le droit d'en connaitre et de statuer en dernier ressort.

Du 27 DÉCEMBRE 1851, arrêt C. Bruxelles, 4e ch., M. de L'eau d'Andrimont av.

« LA COUR ; — Attendu que le tribunal correctionnel de Mons a été saisi directement de la connaissance des faits de maraudage imputés à Ferdinand et Jean-Baptiste Paris, et qu'il les a condamnés chacun à deux mois d'emprisonnement ; — Attendu que la loi du 1er mai 1849 qualifie ces faits de délits ; qu'elle les punit de huit jours d'emprisonnement au maximum ; qu'elle en attribue le jugement en premier ressort aux juges de paix, et que même elle ordonne le renvoi à ces juges de tous les délits de maraudage dont elle traite, soumis aux tribunaux correctionnels au jour de sa mise en vigueur ; — Attendu, en conséquence, que les faits ne rentrent pas dans les termes de l'art. 192 C. inst. crim., et que le tribunal correctionnel de Mons était incompétent pour juger, comme il l'a fait, la cause dont il est question ; — Statuant sur l'appel du ministère public, — MET au néant le jugement dont il s'agit ; émendant, DIT que le tribunal correctionnel de Mons était incompétent, etc. »

BRUXELLES (24 novembre 1851).

DÉSAVEU DE PATERNITÉ, TUTEUR AD HOC, NOMINATION, COMPÉTENCE.

En matière de désaveu de paternité, c'est au conseil de famille, et non pas au tribunal, qu'il appartient de nommer le tuteur ad hoc *que la loi prescrit de donner à l'enfant* (1). C. civ. 318, 2208.

DEGRAUX C. DEPAUW.

Cette question avait été résolue dans le sens contraire par un jugement du tribunal de Nivelles, du 10 juil. 1851, par les motifs suivants :

« Attendu qu'il s'agit dans l'espèce d'une action en désaveu de paternité pour cause d'adultère suivi d'un recel de l'enfant désavoué, et pour impossibilité physique de cohabiter avec la mère depuis plus de trois ans ; — Attendu que, d'après l'art. 318 C. civ., une semblable action doit s'intenter, quand le défendeur est mineur, contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant et en présence de sa mère ; — Attendu que le tuteur *ad hoc* que l'assignation donnée appelle en justice fait défaut, ainsi que la mère de l'enfant, tous deux étant dûment cités ; — Attendu qu'une action en désaveu, comme toute action concernant l'état civil d'une personne, est essentiellement d'ordre public ; que dès lors il appartient au tribunal d'examiner d'office si le tuteur assigné a qualité suffisante pour représenter le mineur ; — Attendu que le tuteur *ad hoc* assigné a été choisi par un conseil de famille provoqué par le demandeur ; — Attendu qu'il n'appartient pas à un conseil de famille, mais au tribunal, de désigner la personne destinée spécialement à représenter le mineur désavoué, car ce tuteur n'est ni un mandataire chargé de diriger la personne, ni une personne chargée d'administrer les biens, mais un mandataire spécial pour défendre en justice l'état du mineur ; — Attendu que, si l'art. 318 n'a point dit spécialement que le tuteur *ad hoc*, dans l'espèce, doit être nommé par justice, il est des cas d'une analogie complète où le législateur s'en explique en termes formels, par exemple dans l'art. 2208 C. civ., où il est dit qu'une action en expropriation poursuivie contre la femme mineure doit être intentée contre un tuteur qui sera nommé par justice, si le mari refuse de procéder avec elle ; — Attendu que l'action en désaveu, étant une question d'état, de famille, est, de toutes les espèces où il peut s'agir de la nomination d'un tuteur *ad hoc*, celle où les personnes qui devraient composer le conseil de famille sont les plus intéressées dans la cause, où il y aurait le plus de danger de leur confier le soin de choisir le défenseur du mineur, et où il y a par conséquent le plus de raison de faire faire ce choix par les tribunaux, afin d'éviter, ce qui arrive aujourd'hui,

---

cet article, par cela même qu'il est exceptionnel, ne peut priver d'un degré de juridiction celui qui est poursuivi pour un délit, il ne peut par la même raison le soumettre à une juridiction autre que celle déclarée compétente par la loi elle-même.

(1) La question a été résolue dans ce sens, au moins implicitement, par différents arrêts. V. Liége, 12 fruct. an XIII (*Journ. Pal., jurisp. franç.*, à sa date) ; Cass. franç., 25 août 1806 ; Montpellier, 12 mars 1833. — Telle est aussi la doctrine enseignée par MM. Proudhon, *Etat des personnes*, t. 2, p. 59 ; Toullier, t. 1er, n° 843 ; Duranton, t. 3, n° 96 ; Marcadé sur l'art. 318, n° 1er ; Richefort, *De l'état des familles*, n° 71 ; de Fréminville, *Traité de la minorité et de la tutelle*, t. 1er, n° 177 ; Favard de Langlade, *Rep. de jur.*, v° *Paternité*, § 8 ; Rolland de Villargues, *Rep. du not.*, v° *Desaveu*, n° 21 ; — *Rep. gén. Journ. Pal.*, v° *Legitimite*, n° 231.

Mais l'opinion contraire est professée par MM. Demolombe, t. 5, n° 166 ; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 59, note *a* ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. 1er, n° 447 ; et par M. Delvincourt, t. 2, p. 19 (édit. belge), t. 1er, p. 89, note 12 (édit. franç.). Ce dernier auteur, dans ses trois premières éditions, avait professé la doctrine adoptée par l'arrêt que nous recueillons.

qu'une question aussi grave ne soit décidée sans l'intervention d'un contradicteur;

» Par ces motifs, le tribunal donne défaut contre les défendeurs défaillants, et déclare que le tuteur *ad hoc* cité n'a point qualité pour représenter le mineur; déclare en conséquence l'action du demandeur non recevable, etc. »

Appel.

Du 24 novembre 1851, arrêt C. Bruxelles, MM. Espital prés., Faider av. gén. (concl. conf.).

« LA COUR; — Attendu qu'en règle générale toute tutelle dative est de la compétence du conseil de famille; qu'à moins d'une exception formelle établie par la loi, il faut s'en tenir à la règle générale; — Attendu que l'art. 318 C. civ. ne contient pas pareille exception, et que c'est à tort que le premier juge a raisonné par analogie de la disposition de l'art. 2208 C. civ., pour en conclure que dans l'occurrence le tuteur *ad hoc* aurait dû être nommé par justice; que cet article, contenant une exception à une règle générale, doit être limité au cas dont il s'occupe, et rend applicable la maxime *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*;

» Par ces motifs, — Met le jugement dont est appel au néant; émendant, Déclare l'action du demandeur recevable, etc. »

CASSATION (2 nov. 1849 et 11 déc. 1851).

DEGRÉS DE JURIDICTION, CRÉANCES DISTINCTES, ACTION COLLECTIVE.

Lorsqu'une action est intentée conjointement par plusieurs demandeurs en vertu d'un seul et même titre à raison d'une obligation procédant d'une cause unique et s'élevant à plus de 2000 fr., le jugement qui intervient est en premier ressort seulement, encore bien que chacun des demandeurs n'ait droit à la créance que pour une partie inférieure au taux du dernier ressort (1). LL. 1er mai 1790; 25 mars 1841, art. 14.

Spécialement, lorsqu'une maison appartenant à deux propriétaires a été assurée par deux compagnies séparément, et que les assureurs, en payant le montant d'un sinistre supérieur à 2000 fr., ont été subrogés, par une quittance commune dans les droits des propriétaires contre un locataire responsable de l'incendie, l'action collective intentée par les deux compagnies contre ce locataire est susceptible des deux degrés de juridiction, encore bien que la créance de chacune ne s'élève pas à 2000 fr.

COMPAGNIE L'ESCAUT ET COMPAGNIE SECURITAS C. CUYLITS-LATOUR.

Nous avons rapporté précédemment (année 1849, p. 61) l'arrêt rendu dans cette affaire par la Cour de Bruxelles, le 6 déc. 1848.

Cet arrêt ayant été cassé, contrairement aux conclusions de M. l'avocat général Delebecque, la Cour de Gand, à laquelle l'affaire avait été renvoyée, s'est prononcée dans le même sens que la Cour d'appel de Bruxelles, en envisageant cependant les faits sous un nouvel aspect. Sur un nouveau pourvoi, les chambres réunies de la Cour de cassation, conformément aux conclusions de M. le procureur général Leclerq, ont sanctionné la doctrine déjà consacrée par le premier arrêt de cette Cour. Enfin aujourd'hui, notre troisième Cour d'appel est appelée à se prononcer à son tour sur la question, après interprétation de la loi par le pouvoir législatif.

Toutes ces circonstances ont donné à la cause une importance toute particulière. Aussi l'on nous saura gré de présenter ici l'analyse des faits, sans omettre les détails qui se sont révélés dans les débats postérieurs à l'arrêt de la Cour de Bruxelles, et de mettre en regard, au moins dans leurs parties essentielles, les deux remarquables réquisitoires de M. l'avocat général Delebecque et de M. le procureur général Leclercq, où se trouvent développés dans toute leur puissance les arguments qui militent en faveur de chacun des deux systèmes.

§ 1er. — Par deux polices séparées, et portant des dates différentes, la compagnie *l'Escaut* et la compagnie *Securitas*, assurèrent, au mois de novembre 1840, jusqu'à concurrence de 12,500 fr. chacune, une maison et ses dépendances situées à Anvers, et appartenant au sieur Van Immerseel.

Celui-ci était décédé, et l'immeuble appartenait pour moitié à chacun de ses deux enfants, Auguste Van Immerseel, et Eulalie Van Immerseel, épouse Simon, lorsque dans la nuit du 24 au 25 mars 1846 un incendie éclata dans la maison assurée, alors occupée, à titre de bail, par le sieur Cuylits Latour.

L'importance du sinistre ayant été évaluée par experts à 3,760 fr. 72 cent., les deux compagnies ont acquitté cette somme, chacune pour moitié, le 5 mai 1846, entre les mains du sieur Auguste Van Immerseel, qu'elles paraissent avoir considéré comme seul propriétaire des bâtiments. — Voici en quels termes est conçue la quittance qui constate ce paiement :

« Je soussigné, Auguste Van Immerseel, négociant à Termonde, reconnais avoir reçu de la compagnie d'assurances *l'Escaut* et de la compagnie *Securitas*, établies à Anvers, faisant le paiement chacune pour moitié, la somme de 3,760 fr. 72 c., montant des dégâts occasionnés par l'incendie du 24 au 25 mars dernier aux magasins, ateliers, hangar, de la propriété située Marché-St-Jacques, sect. 2, n. 296, ainsi qu'ils ont été évalués par expertise contradictoire, et moyennant le présent paiement je déclare subroger lesdites compagnies, sans garantie, et jusqu'à concurrence de la somme payée, dans tous mes droits et actions résultant dudit incendie contre le locataire de la propriété prérappelée. »

Le 1er juin 1846, les deux compagnies, agissant conjointement, firent assigner Cuylits-Latour devant le tribunal d'Anvers pour s'entendre condamner à leur rembourser ladite somme de 3,760 fr. 72 c., comme responsable du si-

(1) V. l'arrêt rendu dans cette même affaire par la Cour de Bruxelles le 6 déc. 1848, et la note (année 34 ,p. 61.)

nistre en sa qualité de locataire, aux termes de l'art. 1733 C. civ.

Le défendeur soutint que la subrogation invoquée par les assureurs ne pourrait exister qu'autant qu'elle aurait été stipulée par le contrat d'assurance lui-même ; que la police produite par la compagnie *l'Escaut* ne contenait aucune clause de ce genre ; que, la compagnie *Securitas* refusant de produire la sienne, on devait supposer qu'il en était de même à son égard ; que, dès lors, en payant le montant du sinistre, les deux compagnies n'avaient fait autre chose qu'acquitter leur propre dette, et qu'un pareil paiement ne pouvait jamais être la base d'une subrogation valable.

Le tribunal d'Anvers rendit, le 20 fév. 1847, un jugement qui déboute la compagnie *l'Escaut* de son action, et ordonne à la compagnie *Securitas* de prouver, par titres réguliers ayant date certaine antérieure au sinistre, qu'il existait entre elle et Van Immerseel une convention qui la subrogeait aux droits que celui-ci pourrait avoir à exercer contre le locataire, en cas d'incendie.

Les deux compagnies interjetèrent appel et soutinrent la validité de la subrogation conventionnelle résultant de la quittance du 5 mai 1846.

L'intimé leur opposa une fin de non-recevoir résultant de ce que, la somme litigieuse ne pouvant appartenir à chacune d'elles que pour moitié, c'est-à-dire pour 1880 fr. 36 c., le jugement rendu était en dernier ressort.

Cette fin de non-recevoir fut accueillie par l'arrêt du 6 déc. 1848, que nous avons rapporté p. 61, année 1849.

Pourvoi en cassation pour violation de la loi du 1er mai 1790, qui établit le principe des deux degrés de juridiction ; fausse application de l'art. 14 L. 25 mars 1841, et par suite contravention à cette même disposition.

La loi, disait-on à l'appui du pourvoi, a établi en principe deux degrés de juridiction ; elle n'admet d'exception à cette règle que dans le cas où l'importance du litige n'excède pas 2000 fr. C'est donc l'objet de la contestation qui seul doit être pris en considération quand il s'agit de déterminer si un jugement est en premier ou en dernier ressort.

Sur quoi portait la contestation dans l'espèce? Sur la validité de la subrogation consentie par Van Immerseel, au profit des compagnies, dans une créance de 3670 fr. 72 cent., qu'il avait à exercer contre Cuylits-Latour. Cette créance reposait sur une seule et unique cause et par conséquent elle était *une*. D'autre part elle avait été transportée aux assureurs conjointement, sans division, par un seul et même titre. L'action qui résultait de ce titre était donc nécessairement commune : aussi a-t-elle été intentée en commun par les deux compagnies demanderesses. Elle porte sur la totalité des 3760 fr. 72 cent., sans distinction entre la part qui doit revenir à chacune des compagnies, et qui fera l'objet d'une répartition à établir entre elles et dans laquelle le débiteur n'a rien à voir. Si Cuylits-Latour eût été condamné à payer la somme réclamée, il aurait eu incontestablement le droit d'appeler du jugement, puisqu'il s'agissait d'une seule obligation s'élevant à plus de 2000 fr. Or, si l'action ne pouvait être jugée qu'en premier ressort à son égard, elle ne saurait être en dernier ressort à l'égard des parties demanderesses.

Sans doute, si plusieurs demandeurs se réunissaient pour former contre un seul défendeur, par un même exploit, plusieurs demandes distinctes, indépendantes l'une de l'autre, reposant sur des causes diverses et sur des titres différents, il y aurait lieu de considérer isolément ces demandes pour fixer à l'égard de chacune d'elles l'importance de la contestation. Mais il n'en saurait être de même lorsqu'il s'agit d'une seule action, fondée sur une seule obligation et sur un titre unique. — A l'appui de cette distinction, on invoquait un arrêt de la Cour de Liége du 4 janv. 1843 (*Journ. Pal.*, année 1844, p. 264) ; un arrêt de la Cour de la Haye du 17 avril 1845, et un grand nombre de décisions émanées des Cours françaises : Cass., 8 vent. an VIII, et 11 fruct. an XI ; Turin, 7 prair. an XI ; Cass., 23 mai 1808 ; Metz, 26 mai 1823 ; Besançon, 26 mars 1827 ; Lyon, 2 mars 1833 ; Toulouse, 2 avril 1833 ; Douai, 27 déc. 1843 (*Journ. Pal.*, t. 1er, 1844, p. 206) ; – Henrion de Pansey, *Compét. des just. de paix*, ch. 14 ; Curasson, t. 1er, p. 199, n. 3.

M. l'avocat général Delebecque a conclu au rejet du pourvoi par les motifs suivants :

« L'arrêt attaqué constate en fait que chacune des deux sociétés d'assurances a remboursé à l'assuré 1,880 fr., somme pour laquelle il y eu subrogation en faveur desdites sociétés, laquelle subrogation est la mesure de leur intérêt et la base de leur action ; que chacune des sociétés ne pouvait avoir droit de réclamer du locataire qu'une somme égale, et, en effet, le défendeur à l'action des deux compagnies s'est borné devant le tribunal d'Anvers à contester toute efficacité à la subrogation dont ces deux compagnies se prévalaient contre lui.

» Ici le titre base de l'action n'était pas un titre commun. Chaque compagnie recevait une quittance *séparée*, un droit de subrogation *séparé*. L'unité d'instrument n'est pas un obstacle à la diversité du titre ; l'assurance, source de la dette, du paiement et de la subrogation, pouvait être valide pour l'une des compagnies, invalide pour l'autre ; et cela est si vrai que, dans l'espèce, le tribunal d'Anvers avait repoussé d'emblée la demande de l'une des compagnies, quand il admettait l'autre compagnie à la production d'une preuve littérale.

» En droit, l'arrêt décide qu'il ne peut appartenir à deux créanciers ayant des intérêts distincts, en se réunissant contre le même débiteur, de changer l'ordre des juridictions et de rendre sujette à l'appel une cause qui ne le serait pas s'ils avaient agi isolément.

» En présence d'un arrêt ainsi motivé, il est impossible d'accueillir le moyen de cassation.

» Si la quittance qui constitue la base de l'action est une dans la forme, dans la réalité elle établit la libération d'une dette particulière

à chacune des deux sociétés, qui n'étaient point tenues solidairement, qui n'étaient tenues chacune que pour moitié de la somme assurée. L'unité de la forme n'exclut pas la diversité d'intérêt. Un acte unique peut attester plusieurs conventions, intéresser plusieurs parties contractantes et à divers titres.

» Le fait ainsi établi, ainsi apprécié par l'arrêt attaqué, et cette circonstance est décisive au procès, est-il vrai de dire, comme l'a dit l'arrêt, que des créanciers ayant des intérêts distincts ne peuvent, en se réunissant contre le même débiteur, changer l'ordre des juridictions?

» Mais, s'il en était autrement, une règle d'ordre public serait trop facilement éludée.

» Dans notre droit, qui n'a rien de formulaire, c'est aux réalités qu'on s'attache pour négliger les apparences; qu'importe que la somme réclamée dépasse en apparence 3,000 fr., quand, dans le fait, il s'agit de la réunion de deux sommes réclamées à un titre spécial par deux créanciers? Alors il n'y a plus une demande, il y a deux demandes distinctes, et à tort réunies pour former un chiffre global.

» C'est l'intérêt qui forme la mesure des actions, c'est l'intérêt du litige qui détermine si la décision à rendre sera en premier ou en dernier ressort. Il en résulte que la contestation réduite par renonciation ou par acquiescement à un chiffre inférieur au taux du premier ressort rend l'appel non recevable.

» Si l'on eût appliqué ce principe dans les circonstances de la cause, si l'une des deux sociétés eût renoncé à son action, si le locataire eût acquiescé à la demande de l'une des deux sociétés, que restait-il en litige? Une demande tendante au paiement de 1,880 fr., la condamnation ne pouvait s'étendre au delà. C'est la conséquence irréfragable des points de fait établis par l'arrêt; il importe donc peu que les deux sociétés aient réclamé une somme qu'elles devaient se partager : cela n'empêche pas que, dans la vérité des faits, elles réclamaient toutes deux la moitié de cette somme.

» Dans le cas supposé de renonciation ou d'acquiescement, le jugement rendu vis-à-vis de la société avec laquelle se poursuivait le litige eût été indubitablement rendu en dernier ressort. Et cette observation sert déjà de réfutation à l'argumentation de la partie demanderesse, qui, roulant dans un cercle vicieux, émet ce principe, que, si le défendeur au pourvoi eût été condamné au paiement des 3,760 fr., il pouvait interjeter appel.

» Mais c'est là précisément ce qui est en question. Si le défendeur eût été condamné à payer aux deux sociétés 3,760 fr. qu'elles devaient se partager entre elles, parce que leur titre leur donnait droit à moitié de cette somme, il y avait en réalité deux condamnations, qui, prises isolément, répondaient à deux demandes distinctes; or, en pareil cas, l'appel aurait été non recevable, parce que la condamnation n'aurait pas été plus indivisible, plus solidaire que l'action : car, encore une fois, c'est souverainement qu'il a été jugé par l'arrêt attaqué que l'action, dans l'espèce, n'était pas indivisible, ce qui réfute radicalement la prétention contraire.

» Le juge n'aurait même pu statuer comme on suppose qu'il l'eût fait. Il ne pouvait condamner qu'à une somme de 1,880 fr. à payer à chacune des sociétés demanderesses, car il devait éviter toute formule d'où l'on aurait pu induire qu'on devait payer toute la somme à une seule, qui seule pourrait la réclamer.

» Allât-on jusqu'à prétendre qu'ici les deux demandes auraient une cause commune, que cette circonstance serait indifférente. Carré, dans ses *Lois sur l'organisation*, énonce ainsi le principe, n° 294 : — « Soit que plusieurs défendeurs aient été assignés à la requête d'une » même personne, soit qu'un seul défendeur » l'ait été au nom de plusieurs demandeurs, et » par un même exploit, la demande, comme » l'exprime un arrêt de la Cour de cassation du » 14 août 1813, se divise par la pensée, et aux » yeux de la loi, en autant de demandes qu'il y » a de parties demanderesses ou défenderesses. » Il est inutile d'objecter que les demandes auraient une cause commune, puisque, ainsi » que nous l'avons déjà dit, ce n'est pas la » cause de la demande, mais le montant seul » que l'on doit considérer relativement à la fixation du ressort (1). » (Merlin, *Rép.*, v° *Dernier ressort*, § 7, où il critique l'arrêt du 8 niv. an VIII.)

» L'art. 14 de la loi du 25 mars 1841 n'a apporté aucune modification aux règles précédemment suivies en cette matière; le chiffre seul a été augmenté.

» Quel est donc l'état de la doctrine et de la jurisprudence pour le cas qui nous occupe?

» Restons en présence de l'espèce qui présente avec celle de la cause le plus d'analogie : c'est lorsqu'un débiteur est cité en justice par les héritiers de son créancier. Avant le partage, il y a encore quelque hésitation, mais il n'y en a plus si les cohéritiers agissent après le partage.

---

(1) M. Foucher (*Annotations de Carré*) résume ainsi les éléments de la controverse : « Lorsque la demande est introduite par plusieurs demandeurs, il faut distinguer l'objet de la demande. Si elle est fondée sur un titre pouvant permettre à chacun des demandeurs de réclamer la totalité de la demande au débiteur, et si cette demande en son entier excède le taux du dernier ressort, le jugement qui intervient est rendu en premier ressort. Si la demande introduite par plusieurs demandeurs, soit par un seul exploit, soit par plusieurs dont la jonction aurait été ordonnée, a pour objet des créances personnelles ou divisibles sur chaque demandeur, et si elle ne dépasse le dernier ressort que par la réunion des diverses sommes formant la totalité de la demande, le jugement sera rendu en dernier ressort, parce que la réunion de plusieurs créanciers ne peut avoir pour effet de changer la compétence des juges à l'égard de chacune des demandes; c'est alors qu'il faut dire avec l'arrêt du 14 août 1813 que la demande se divise par la pensée, aux yeux de la loi, en autant de demandes qu'il y a de parties demanderesses.

« Lorsqu'il a fallu se préoccuper de ces doc- » trines par rapport aux actions engagées par » des cohéritiers contre un débiteur de la suc- » cession, on a facilement reconnu qu'aucun » doute ne pouvait s'élever à l'égard des actions » intentées après le partage qui a déterminé la » part de chacun des héritiers.» (Benech, *Trib. de 1re instance*, t. 1, p. 150.)

» Plusieurs fois des questions analogues à celle du procès actuel ont été résolues en Belgique, et la jurisprudence y a confirmé la théorie dont nous venons de présenter l'analyse. (M. l'avocat général indique ici les monuments de la jurisprudence. V. sur ce point, p. 61, année 1849, la note qui accompagne l'arrêt du 6 déc. 1848.)

» Quelle est en réalité la nature de l'engagement contracté par les sociétés d'assurances dont il s'agit au procès? Quel est le droit qu'elles prétendent exercer? C'est un garant qui a payé le créancier, et qui exerce son recours contre le débiteur. Les compagnies d'assurances garantissaient à l'assuré le paiement de la valeur du sinistre, sauf à être subrogées à ses droits contre ceux qui seraient responsables du dommage éprouvé. Le contrat de garantie ou d'assurance avait été attesté par des actes séparés.

» Que disent les sociétés d'assurances au locataire qu'elles veulent rendre responsable du sinistre? « C'est vous qui devez l'indemnité » équivalente à l'import du sinistre. Nous l'a- » vons payée à votre décharge, remboursez- » nous. Votre créancier, c'était votre proprié- » taire, envers lequel nous étions garantes ou » cautions contre tout dommage résultant d'un » sinistre; chacune de nous avait contracté cette » garantie à concurrence de moitié. »

» Conçoit-on, quand le titre de l'action est ainsi établi et divisé, qu'il soit possible de cumuler les deux demandes pour fixer le taux du ressort?

» Mais quand deux cautions se sont engagées, non pas subsidiairement envers un créancier, mais chacune pour moitié de la créance, et qu'elles ont un recours à exercer contre le débiteur, comment pourrait-on dire qu'elles ont contre lui un droit *pro indiviso?* En offrant à l'une de ces deux cautions la part qu'elle a payée au créancier, cette caution ne serait-elle pas désintéressée? Une seule aurait-elle été recevable à exiger toute la somme payée au créancier? La négative est incontestable. Si elle ne pouvait agir pour le tout, mais seulement pour sa part, comment l'intérêt serait-il indivisible? Devrait-il être indivisément considéré pour décider le ressort, quand, dans la réalité, il y a, non pas un, mais deux procès sous l'apparence d'un seul? »

Du 2 NOVEMBRE 1849, arrêt C. cass., 2e ch., MM. de Sauvage prés., Stas rapp., Delebecque av. gén. (concl. contr.), Dolez, Barbanson, Vandievoet et Derons av.

« LA COUR; — Sur l'unique moyen de cassation, fondé sur la violation de la loi du 1er mai 1790, et la contravention expresse à l'art. 14 de la loi du 25 mars 1841, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré non recevable l'appel des compagnies demanderesses, alors que l'action sur laquelle avaient statué les premiers juges, bien qu'intentée conjointement par deux parties, avait néanmoins pour objet une somme supérieure à 2,000 fr.: — Attendu qu'il est reconnu en fait par l'arrêt attaqué que les sociétés demanderesses ont, par polices séparées, assuré la propriété du sieur Van Immerseel, à Anvers, pour une somme de 12,500 fr. chacune; — Attendu que chaque compagnie a ainsi contracté l'obligation d'indemniser l'assuré pour moitié, à concurrence de cette somme, des sinistres éventuels; — Attendu que, l'immeuble assuré étant devenu la proie des flammes, le dommage fut évalué à 3,760 fr. 72 cent., et chacune des sociétés remboursa la moitié de cette somme à Van Immerseel, qui les subrogea dans ses droits et actions contre son locataire Cuylits-Latour; —Attendu que, si, par suite de cette subrogation, chaque compagnie ne se trouve personnellement créancière que d'une somme de 1,880 fr. 36 cent. à charge de Cuylits-Latour, les 3,760 fr. 72 cent., import total du dommage éprouvé par Van Immerseel, n'en formaient pas moins une dette unique, née du fait de l'incendie et de la responsabilité imposée au locataire par l'art. 1733 C. civ.; que cette dette, une et identique par son origine comme par sa nature et son objet, a été réclamée simultanément par les deux sociétés, représentant ensemble, en vertu de leur subrogation, le bailleur, créancier primitif; que, la demande ainsi formée par un seul exploit et poursuivie en une seule instance, ne constitue en réalité qu'une action, quoiqu'il y ait deux demandeurs intéressés chacun pour moitié dans l'issue du litige; — Attendu, dès lors, que la valeur totale de l'action étant supérieure à 2,000 fr., les premiers juges n'auraient pu en connaître qu'à charge d'appel, conformément à l'art. 14 de la loi du 25 mars 1841; — Attendu que cela paraît d'autant moins contestable que, si Cuylits Latour eût été condamné au paiement de la somme de 3,760 fr. 72 cent. par lui due originairement à Van Immerseel, on n'eût certes pu lui refuser le droit d'appeler, et qu'ainsi cette faculté doit, par une juste réciprocité, être également accordée aux compagnies demanderesses; que l'arrêt attaqué, en déclarant dans l'espèce l'appel non recevable, a donc faussement appliqué l'art. 14 de la loi du 25 mars 1841, et, par suite, violé la règle fondamentale des deux degrés de juridiction; — Par ces motifs, CASSE et ANNULE l'arrêt rendu entre parties par la Cour de Bruxelles le 6 déc. 1848; RENVOIE la cause à la Cour d'appel de Gand. »

§ 2. — Devant la Cour de Gand, l'intimé Cuylits-Latour a reproduit sa fin de non-recevoir, et cette fois il soutint que non seulement la prétendue créance réclamée contre lui se serait trouvée divisée par l'effet de la subrogation, mais encore que cette créance n'aurait jamais reposé en entier sur la même tête. En effet, disait-il, elle ne saurait avoir d'autre cause que l'incendie de la maison, et c'est le sinistre lui-

même qui lui aurait donné naissance. Or au moment du sinistre la propriété assurée appartenait pour moitié à chacun des deux enfants Van Immerseel. Chacun d'eux n'avait donc droit qu'à une moitié de l'indemnité, c'est-à-dire à 1880 fr. 36 cent. Ainsi, dès l'origine il y aurait eu, non pas une créance unique, comme on l'a supposé gratuitement, mais bien deux créances divisées et distinctes, toutes deux inférieures au taux du dernier ressort, et les deux sociétés n'ont pu être subrogées que chacune pour moitié dans l'une et l'autre créance. Dès lors la doctrine de l'arrêt de cassation, étant fondée uniquement sur ce qu'il s'agirait d'une créance unique, resterait sans application devant la réalité des faits, puisqu'il est démontré qu'il y a toujours eu deux créanciers distincts, quoique procédant d'une même origine.

Le 26 juillet 1850, arrêt ainsi conçu :

« La Cour ; — Vu le jugement dont est appel, rendu par le tribunal d'Anvers le 30 fév. 1847 ; — Vu l'arrêt rendu par la Cour de cassation, en date du 2 nov. 1849, qui renvoie la cause à la Cour de Gand ; — Attendu que les compagnies d'assurances *l'Escaut* et *Securitas* ont, par des polices séparées, portant des dates et des stipulations différentes, et signalant chacune à l'un des assureurs l'assurance contractée par l'autre assuré, pour une somme de 12,500 fr. chacune, assuré la propriété du sieur Van Immerseel, dont l'intimé était locataire ; — Attendu qu'un incendie ayant éclaté en mars 1846 dans la propriété assurée, et le dommage ayant été, par une expertise contradictoire, fixé à 3760 f. 72 c., les deux compagnies ont, aux termes d'une quittance portant la date du 5 mai 1846, envoyé payer à cette date, et chacune pour moitié, à Auguste Van Immerseel la susdite somme, lequel, moyennant ce paiement, a subrogé, sans garantie, jusqu'à concurrence de la somme payée, ces compagnies dans tous ses droits et actions résultant de l'incendie, contre le locataire ; — Attendu que, ladite propriété appartenant, au moment du sinistre, pour moitié à M. Auguste Van Immerseel et pour une autre moitié à la dame E. Van Immerseel, épouse Simon, la dette née de l'incendie se divisait entre les deux propriétaires, à qui elle appartenait divisément, à chacun pour une moitié ; qu'en supposant valable la cession du 5 mai, faite par Auguste Van Immerseel tant pour lui que pour sa sœur, toujours est-il vrai que ce n'est point une créance unique jusqu'à concurrence de 3760 fr. 72 cent. qui a été cédée aux deux compagnies, mais deux créances divisées et distinctes ne s'élevant chacune qu'à la somme de 1880 fr. 36 c. ; — Que, si elles ont porté devant le tribunal d'Anvers une demande de l'importance de 3760 fr. 72 c., ce n'est qu'en cumulant les deux créances distinctes et divisées qu'elles avaient acquises, inférieures chacune au taux du dernier ressort ; que, lorsque plusieurs demandeurs se réunissent pour former par un seul exploit, contre un défendeur unique, des demandes ayant pour objet des créances distinctes, indépendantes l'une de l'autre, on doit dans ce cas diviser la demande et sa valeur pour fixer l'importance de la contestation sur chacune des créances distinctes et déterminer par cette importance les limites du dernier ressort ; — Par ces motifs, ouï M. le premier avocat général Donny en son avis, déclare l'appel non recevable. »

Nouveau pourvoi par les compagnies, fondé sur le même moyen que le premier, et en outre sur la violation des art. 1319 et 1322 C. civ., en ce que l'arrêt attaqué aurait méconnu la foi due à la quittance subrogative et aux actes de la procédure, en déclarant que l'action des demandeurs reposait sur deux créances distinctes et formait ainsi deux demandes.

Le défendeur faisait remarquer d'abord que l'arrêt de cassation du 2 nov. 1849 était fondé sur ce motif que les faits constatés par la décision de la Cour de Bruxelles établissaient l'existence d'une dette unique. Or la Cour de Gand déclare, au contraire, d'après les nouveaux documents produits aux débats, qu'il y a eu, dès l'origine, des dettes distinctes, indépendantes l'une de l'autre. C'est là une décision en fait, qui échappe à la censure de la Cour de cassation. Dès lors, le motif qui avait fait admettre le premier pourvoi ne saurait militer en faveur du second, et le rejet de ce dernier n'impliquerait aucune contradiction avec l'arrêt de la 2e chambre.

Une fois admis qu'il existait non pas une dette unique, mais deux dettes distinctes, toutes deux inférieures au taux du dernier ressort, l'arrêt attaqué, loin de violer la loi du 1er mai 1790, ni l'art. 14 L. 25 mars 1841, en a fait au contraire une juste et saine application. Il est de principe, en effet, que, quand plusieurs demandeurs agissent conjointement, les demandes ne doivent être cumulées qu'autant qu'elles portent sur un intérêt commun, et qu'en même temps la dette qui en fait l'objet est solidaire et indivisible ; mais qu'il en doit être tout autrement quand il n'y a, comme dans l'espèce, ni unité, ni solidarité, ni indivisibilité dans l'obligation. C'est là une distinction consacrée par les autorités les plus nombreuses et les plus imposantes. V. *Rép. gén. Journ. Pal.* v° *Degrés de juridiction*, n. 258 et suiv.

On objecte la subrogation, et on prétend qu'elle a eu pour effet de réunir les deux créances. — Dans l'exploit introductif d'instance on faisait résulter cette subrogation du fait même du paiement. Il s'agissait par conséquent d'une subrogation légale. Mais une pareille subrogation, loin de réunir les deux créances, aurait au contraire divisé chacune d'elles pour en attribuer la moitié à chaque compagnie. — Dans les conclusions signifiées et dans les débats à l'audience, on prétendait, et le jugement lui-même en fait foi, que la subrogation avait son principe dans le contrat d'assurance lui-même. Mais alors, comme il a été fait un contrat distinct avec chaque compagnie, la subrogation et les droits qui en résulteraient pour chacune d'elles seraient aussi nécessairement distincts. — Plus tard, à la vérité, devant la Cour d'appel, et seulement à l'audience du 22 nov. 1848, on a produit la quittance du 5 mai 1846, que l'on avait fait enregistrer la veille, 21 novem-

bre, et on a prétendu que la subrogation était conventionnelle, qu'elle avait été consentie par un seul titre, sans division, et qu'ainsi il n'existait plus désormais qu'une seule créance, commune aux deux compagnies. Mais cette quittance n'avait point servi de base à l'action; le tribunal n'avait eu à statuer que sur les effets d'une subrogation résultant soit du paiement, soit du contrat d'assurance, et conférant dès lors à chaque subrogé des droits indépendants de ceux attribués à l'autre. Le tribunal avait donc en réalité statué sur deux actions distinctes, quoique réunies, et si plus tard on s'est efforcé de confondre ces deux actions en les dénaturant, il n'en restait pas moins vrai qu'avant cette transformation elles n'étaient pas susceptibles des deux degrés de juridiction, et qu'ainsi le jugement était en dernier ressort.

Au surplus la quittance du 5 mai 1846, en constatant que chaque compagnie n'avait payé que moitié du sinistre, n'a pu évidemment les subroger aux droits de l'assuré que dans la même proportion.

Quant à la prétendue violation des art. 1319 et 1322 C. civ., elle n'existe nullement. L'arrêt attaqué n'a point méconnu la foi due à la quittance du 5 mai 1846, puisque d'une part cette quittance n'a point servi de base à l'action, et que, d'autre part, bien qu'elle forme un titre commun aux demandeurs, elle n'emporte pas nécessairement l'idée d'une créance commune. Il n'a point non plus méconnu la foi due aux actes de la procédure, car il ne nie point que les demandeurs aient agi conjointement; il établit seulement que cette procédure unique portait sur deux créances, et par là même sur deux actions si peu indivisibles qu'elles auraient pu être intentées séparément, et que, réunies ou séparées, l'une pouvait être accueillie et l'autre rejetée.

M. le procureur général s'est exprimé ainsi :

« Le défendeur a été assigné par les deux demanderesses devant le tribunal d'Anvers en paiement d'une somme de 3,750 fr. 72 cent., divisible entre elles deux par moitié.

» Les Cours d'appel de Bruxelles et de Gand, voyant dans cette affaire des intérêts distincts, des créances distinctes propres à diverses personnes et respectivement d'une valeur inférieure au taux de l'appel, ont décidé que le tribunal avait dû prononcer en dernier ressort, et qu'en conséquence l'appel de son jugement n'était pas recevable.

» Votre première chambre, au contraire, y voyant une seule action, d'une valeur supérieure au taux de l'appel, a décidé qu'il n'avait pu prononcer qu'en premier ressort et qu'en conséquence l'appel de son jugement était recevable.

» Le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Gand, devant laquelle vous aviez renvoyé les parties après avoir annulé l'arrêt de la Cour de Bruxelles, ramène devant vous le même débat. La loi du 25 mars 1841 nous trace les termes de la question que vous avez à résoudre pour le vider. Elle porte, art. 14 : « Les tribunaux de » première instance connaissent en dernier ressort des actions personnelles et mobilières » jusqu'à la valeur de 2,000 fr. en principal, et » des actions réelles immobilières jusqu'à 75 » fr. de revenu, soit en rente, soit par prix de » bail. »

» Suivant cette disposition, la valeur de l'action détermine le degré d'autorité du tribunal de première instance pour y statuer : si une seule action personnelle est intentée, elle doit être jugée en premier ou en dernier ressort selon que sa valeur excède ou non 2,000 fr.; si plusieurs actions sont intentées en même temps par un seul exploit, chacune doit être jugée en premier ou en dernier ressort selon que sa valeur propre excède ou non 2,000 fr., quoique toutes ensemble elles aient une valeur supérieure à cette somme, et qu'un seul jugement en décide.

» Telle est donc la question à résoudre.

» Le tribunal d'Anvers a-t-il prononcé sur plusieurs actions réunies dans un seul exploit, ou bien a-t-il, comme l'a dit votre première chambre, prononcé sur une seule action? — S'il a prononcé sur une seule action, la valeur, en embrassant la somme de 3,760 fr. 72 cent. tout entière, excède le taux du dernier ressort, l'appel de son jugement est recevable, et pour l'avoir repoussé la Cour de Gand a contrevenu à l'art. 14 de la loi du 25 mai 1841 : son arrêt doit être annulé.—S'il a prononcé sur plusieurs actions, la valeur de chacune, n'embrassant qu'une partie de la somme de 3,760 fr. 72 cent., nécessairement inférieure à 2,000 fr., n'excède pas le taux du dernier ressort; l'appel de son jugement n'est pas recevable, et aucune contravention n'a été commise : le pourvoi doit être rejeté.

» La solution de cette question dépend avant tout de la nature des droits à raison desquels le défendeur a été attrait en justice par les demanderesses, car les actions tirent leur existence et reçoivent leur caractère des droits prétendus par ceux qui les intentent; nous devons donc commencer par préciser ces droits dans l'espèce.

» Preneur à bail d'une maison assurée par les demanderesses, le défendeur se trouvait, aux termes de l'art. 1733 C. civ., et à partir du jour du bail, tenu, envers le propriétaire bailleur, de l'obligation conditionnelle de payer en cas d'incendie les dégâts qui en seraient résultés, et à cette obligation conditionnelle correspondait contre lui une créance également conditionnelle sur le chef de ce propriétaire. — La condition s'est accomplie par l'incendie de la maison et par des dégâts, évalués à la somme de 3,760 fr. 72 cent. — Les demanderesses les ont payés à titre d'assureurs et se sont fait céder la créance à charge du défendeur.—A cette époque l'assuré était décédé et représenté par ses deux enfants. — Ce sont eux qui ont reçu le paiement de l'assurance et ont fait la cession de la créance passée du chef de leur père sur le leur.

» Le défendeur a été attrait en justice par les demanderesses à raison de cette créance ainsi cédée.

» Les circonstances que nous venons de résu-

mer, et qui en forment la cause, en déterminent également la nature; mais avant de l'y rechercher nous devons résoudre deux difficultés de fait élevées à ce sujet, l'une par le défendeur, l'autre par les demanderesses Le défendeur prétend que l'action a été intentée à titre d'une subrogation légale dérivant des polices d'assurance, et non à titre d'une cession ou subrogation conventionnelle, ce qui en change tout à fait le caractère; les demanderesses de leur côté prétendent qu'elles ont agi à titre d'une cession à elles faite par un sieur Immerseel seul d'une créance à lui seul également appartenante, et non à titre d'une cession faite par un sieur Immerseel et par sa sœur, ainsi que l'a dit la Cour d'appel de Gand dans l'arrêt attaqué, contrairement à l'exploit introductif d'instance, auquel foi est due de son contenu, et elles en concluent que le point de départ de cet arrêt n'est pas exact.

» La première de ces difficultés ne peut tenir devant les termes de l'arrêt attaqué : il a été rendu dans l'hypothèse d'une cession conventionnelle de toute la créance; il n'est pas attaqué de ce chef, et par conséquent nous devons le prendre avec les faits propres à cette hypothèse, tels qu'il les constate.

» Il résulte du reste de toute la procédure, telle qu'elle est constatée par les actes auxquels se réfère l'arrêt attaqué, que l'action reposait sur une cession conventionnelle de toute la créance, et que c'est sur une semblable cession qu'il a été prononcé en première instance comme en appel.

» L'exploit introductif d'instance parle, il est vrai, d'une subrogation des demanderesses dans la créance de l'assuré sur le défendeur, sans dire si cette subrogation est conventionnelle ou légale; mais sur la réponse qu'y fait le défendeur, et qu'il applique d'ailleurs à la subrogation conventionnelle aussi bien qu'à la subrogation légale, les demanderesses prennent des conclusions formellement fondées sur une subrogation conventionnelle et sur la validité d'une subrogation de cette nature, et le tribunal de première instance prononce non moins formellement sur une subrogation de la même nature. La validité de la cession conventionnelle était contestée par le motif qu'elle aurait dû être stipulée dans la police d'assurance et qu'elle ne l'avait pas été.

» Le tribunal adopte ce principe, et comme la compagnie *l'Escaut* avait produit sa police, qui ne contenait pas cette stipulation, tandis que la compagnie *Securitas* n'avait pas produit la sienne, elle rejette l'action quant à la première, et quant à la seconde, lui ordonne de produire un acte ayant date certaine antérieure au sinistre, préjugeant ainsi le rejet si pareil acte n'était pas produit. — Dans la réalité, le tribunal rejetait l'action pour l'une et l'autre demanderesses, car aucune n'avait d'autre preuve de cession que la quittance de paiement du sinistre contenant cession, et non produite alors à défaut d'enregistrement. — Aussi toutes deux ont appelé par les mêmes motifs, et ont produit à l'appui de leur appel la quittance-cession, enregistrée depuis le jugement.

» C'est donc bien sur cette cession, titre commun des demanderesses, que repose l'action, et c'est en partant de ce fait, comme la Cour d'appel de Gand elle-même, dont d'ailleurs, nous venons de l'observer, l'arrêt n'est pas attaqué de ce chef, que nous venons déterminer la nature des droits qui en sont l'objet.

» La seconde difficulté ne peut davantage nous arrêter, parce que, quoi qu'on puisse penser de la justesse du point de départ de cet arrêt, il ne change pas la question du litige, non plus que ses éléments de solution. Que l'action ait été intentée à titre d'une cession faite par deux personnes, héritières du créancier originaire, ou qu'elle l'ait été à titre d'une cession faite par une seule, il n'importe. Dans le premier cas, la créance, appartenant dans l'origine à une seule personne, s'est d'abord divisée en deux parts, par suite de l'ouverture de la succession du créancier au profit de deux personnes; puis chaque part en deux autres parts, par suite de la cession de chacune d'elles aux deux demanderesses; dans le second cas, elle s'est divisée en deux parts seulement, par suite de la cession qui leur en a été faite. Dans un cas, le défendeur aura été attrait en justice par les deux demanderesses à raison d'une même créance divisée en quatre parts, et de l'autre, à raison de cette créance divisée en deux parts. Les quatre parts n'ont point, relativement à la créance, au débiteur et aux acquéreurs, une autre nature que les deux parts; la division comme la subdivision provenant également d'une acquisition faite par plusieurs personnes ont le même effet, une distinction d'intérêts résultant de cette acquisition : les droits réclamés en justice de l'un ou de l'autre chef conservent donc aussi la même nature, et en conséquence ni la question du litige ni sa solution ne peuvent subir aucune influence du changement que, suivant les demanderesses, la Cour d'appel de Gand aurait apporté dans les faits de la cause. Dans les deux cas il y aura une ou plusieurs actions, selon l'appréciation que l'on fera de l'objet du débat judiciaire engagé entre parties; dans les deux cas cet objet sera le même, une créance divisée entre plusieurs acquéreurs, à raison de laquelle le débiteur est poursuivi : les raisons de décider seront donc les mêmes; nous pouvons donc négliger ce changement réel ou non, pour rechercher quelle est la nature des droits poursuivis en justice par les demanderesses contre le défendeur. Nous l'avons vu par le résumé des circonstances qui y ont donné naissance, ces droits ont leur source dans une seule créance due par un seul débiteur à un seul créancier; mais cette créance s'est partagée entre plusieurs personnes, qui se sont réunies pour agir en paiement du tout contre l'unique débiteur primitif, et qui ont un même titre d'action, le titre de la créance et une cession à eux faite, à chacun pour moitié, par les deux représentants du titulaire, entre lesquels elle se trouvait aussi divisée par moitié. Légalement parlant, les droits qui résultent de ces circonstances constituent-ils plusieurs créances

ou n'en forment-ils qu'une seule divisée entre plusieurs personnes? La Cour d'appel de Gand y a vu plusieurs créances; nous estimons que c'est là une erreur; qu'en droit il n'y a dans l'espèce qu'une créance appartenant en commun à deux personnes, qui représentent ensemble et au même titre un auteur commun, créancier originaire. La créance en effet est le corrélatif de l'obligation : elle en provient; pour qu'il y ait créance, il faut qu'auparavant une obligation ait été formée, soit par la convention, soit autrement. C'est pour cette raison que les obligations sont dans notre Code civil représentées comme l'une des manières d'acquérir, et que des titres particuliers traitent, non des créances, mais des obligations. Là donc où il n'y a qu'une obligation, il n'y a qu'une créance, cette créance pourra bien se partager entre plusieurs personnes, mais les différentes parts, étant inséparables de l'obligation, resteront toujours unies par ce lien commun et ne seront en conséquence que les parties d'un tout; elles ne formeront comme auparavant dans la même main qu'une créance. Les coïntéressés pourront bien disposer, chacun comme il l'entendra, de la part qu'il y a, chacun pourra même en faire remise au débiteur commun; mais la disposition, de même que la créance, n'ayant de vie que par l'obligation, laissera l'une telle que l'autre l'a faite, elle ne sera en conséquence que la disposition d'une partie d'une seule et même chose, et si cette disposition accorde une remise au débiteur, elle aura pour effet de le libérer de son obligation jusqu'à due concurrence, et par conséquent éteindra non une créance, mais une partie de l'unique créance qui en était l'objet. Ainsi rattaché à son corrélatif nécessaire, le point de savoir s'il y a dans l'espèce une seule créance revient au point de savoir s'il y a une seule obligation; poser cette question, c'est demander si l'espèce nous présente réunis sur le chef du défendeur, les éléments constitutifs d'un seul lien de droit.

» Ces éléments, en ce qui concerne les obligations conventionnelles, et il s'agit ici d'une obligation de ce genre, sont le consentement, la capacité, la matière et la cause. Dès qu'il y a consentement de deux personnes également capables à l'effet, de la part de l'une, de donner ou de faire au profit de l'autre; dès que ce consentement porte indistinctement sur toutes les parties d'une chose ou d'un fait, et qu'il a une cause qui les embrasse aussi toutes indistinctement, il y a un seul lien de droit d'un contractant à l'autre, il y a une seule obligation. Tel est le résumé des deux premiers chapitres de notre Code *Des contrats ou obligations conventionnelles*. Cette obligation pourra donc être divisible ou indivisible; divisible, elle pourra venir a se diviser, ou rester dans son état primitif, ou revenir à cet état après s'être divisée : elle n'en sera pas moins une, dans tous les cas, parce que, dans tous, ses diverses portions ont des éléments identiques, et partant ont un lien de droit identique aussi. C'est ce que suppose d'ailleurs le chapitre de ce titre qui fait une subdivision parmi les diverses espèces d'obligations, des obligations divisibles et indivisibles, et qui qualifie simplement de parties d'une obligation les effets du partage qui peut s'opérer d'une obligation divisible, loin d'en faire diverses obligations. C'est ce que confirme en termes précis Pothier en son *Traité des oblig.*, commentaire d'autant plus sûr du titre de notre Code civil sur cette matière, qu'il a été le principal, pour ne pas dire l'unique guide des rédacteurs de ce titre; et son autorité a ici d'autant plus de poids que la section des obligations dividuelles et des obligations individuelles, où il s'en exprime, repose sur l'un des chefs-d'œuvre du célèbre Dumoulin, son *Traité de dividuo et individuo*, et a comme ce traité son premier fondement dans la loi romaine. « La division de la dette, dit Pothier, qui » se fait par la mort du créancier ou du débi» teur qui laisse plusieurs héritiers, ne fait pas » d'une dette plusieurs dettes, mais elle assi» gne seulement à chacun des héritiers du cré» ancier ou du débiteur des portions dans cette » dette, qui n'avait pas de portions auparavant, » mais qui en était susceptible. C'est en cela que » consiste cette division : il n'y a qu'une seule » dette, *unum debitum*, la loi 9, ff., *De pactis*, » le dit en termes formels. Effectivement les » différents héritiers du créancier ne sont cré» anciers que de la dette qui a été contractée » envers le défunt; les différents héritiers du » débiteur ne sont débiteurs que de celle qui a » été contractée par le défunt. Il n'y a donc » toujours qu'une dette; mais (et c'est en cela » que consiste la division) cette dette, qui était » indivisée et ne contenait aucune portion tant » qu'il n'y avait qu'une personne qui fût débi» teur et une seule qui fût créancier, se trouve » avoir des portions et être due par portions, » soit à chacun des héritiers du créancier, » soit par chacun des héritiers du débiteur. » (*Traité des obligations*, n° 319.) Dumoulin, *De dividuo et individuo*, part. 2ᵉ, nᵒˢ 18, 19, 20 et 21.

» Cette hypothèse dont parle Pothier s'est réalisée dans l'espèce, où se réunissent tous les éléments constitutifs d'un seul lien de droit, et partant d'une seule obligation.

» Consentement de donner échangé entre deux personnes également capables; consentement portant de la part du défendeur sur une somme d'argent égale au montant des dommages-intérêts dus par elle en cas d'incendie, consentement embrassant indistinctement toutes les parties de cette somme, consentement qui a pour cause la dation en location d'une maison, cause embrassant comme le consentement toutes les parties de la même somme, auxquelles toutes elle correspond : il y a donc là une seule obligation, et par suite il y a aussi une seule créance.

» Cette obligation s'est divisée d'abord entre deux personnes, en vertu de leur titre d'enfants, héritiers de la personne envers laquelle elle a été contractée; elle s'est divisée ensuite entre les deux demanderesses, en vertu d'un titre commun d'acquisition, la quittance du prix de l'assurance contenant cession expresse (cession

valable ou non, c'est là une question dont nous n'avons pas à nous occuper, elle tient au fond du litige.

» La division qui s'en est opérée a donc bien pu en former diverses portions, mais ce ne sont toujours que les portions d'une seule obligation : elle n'a donc pas pu en former plusieurs obligations ; il n'en est pas moins resté après cette décision qu'une seule obligation, et par conséquent il n'en est resté non plus qu'une seule créance, il n'a pu en résulter plusieurs.

» Telle est donc la nature du droit, à raison duquel le défendeur a été attrait en justice par les deux demanderesses; ce droit consiste en une seule créance, et à ne voir que l'arrêt attaqué, nous pourrions déjà en conclure qu'il n'y a qu'une seule action, et qu'ainsi elle n'a pu être jugée qu'en premier ressort, car cet arrêt repose sur le principe qu'à une seule créance ou a plusieurs créances distinctes répondent soit une, soit plusieurs demandes ou actions.

» Ce principe du reste, que la Cour d'appel de Gand a violé par l'application juridiquement erronée qu'elle en a faite, est vrai, et nous conduit à reconnaître qu'il n'a été intenté dans l'espèce qu'une seule action, que la question dont dépend le pourvoi doit être résolue dans ce sens, et que, pour l'avoir autrement résolue, la Cour d'appel a contrevenu à la loi des deux degrés de juridiction et à l'art. 14 de la loi du 25 mars 1841.

» Comme en effet la créance est le corrélatif nécessaire de l'obligation, l'action personnelle est le corrélatif de l'une et de l'autre: droit de poursuivre l'exécution de l'obligation, le paiement de la créance, elle naît de l'obligation, elle s'identifie avec la créance; les deux dénominations se confondent dans le langage de la loi; l'art. 1689 C. civ. nous en offre l'exemple. elle est donc une comme l'obligation, comme le lien de droit inhérent à l'obligation, comme la créance formée par ce lien.

» L'objet de l'action, l'obligation, la créance, peut donc se diviser; l'intérêt propre à cet objet peut se diviser également; mais de même que le lien de droit reste un malgré cette division, l'action reste une aussi ; elle pourra donc s'exercer pour tout son objet ou pour une portion de son objet, selon qu'il sera demeuré entier ou qu'il aura été réduit par une extinction partielle (1), ou qu'il se sera divisé entre plusieurs personnes agissant chacune séparément pour sa portion ou agissant toutes ensemble pour le tout; l'intérêt dans ces divers cas en sera plus ou moins grand, mais ce sera toujours la même action, tantôt répétée, tantôt intentée en une fois, et par conséquent susceptible ou non d'appel selon l'intérêt plus ou moins grand qui s'y attachera suivant les occurrences.

» Ainsi en est-il dans l'espèce, où il y a une seule obligation, une seule créance divisée entre plusieurs; tous ont à ce titre une même action; en usant tous ensemble ils forment un seul demandeur, et c'est le cas de leur appliquer la loi romaine que cite Pothier dans le passage dont nous venons de vous donner lecture, la loi 9, ff., *De pactis :* « Si plures eamdem actionem habent, unius loco habentur, » ut puta, plures sunt rei stipulandi vel plures » argentarii, quorum nomina simul facta sunt, » unius loco numerabuntur, quia unum debitum est. »

» Cette loi, qui relie l'une à l'autre, comme deux termes inséparables, l'action unique et la dette unique, résume en quelque sorte les considérations que nous venons de vous présenter; là où il y a une seule dette, un seul lien de droit, là il y a une même action, quelque division qui s'opère dans l'obligation, et par conséquent cette action sera jugée en premier ou en dernier ressort selon qu'embrassant toute la dette ou une portion de la dette, elle donnera au jugement un intérêt supérieur ou inférieur au premier ressort.

» Ce résultat de l'unité d'obligation et de créance nous apparaît non moins clairement dans la pensée juridique dont l'établissement des deux degrés de juridiction est l'expression. La loi a, par cet établissement, donné aux justiciables une garantie contre les erreurs du juge originairement saisi des actions, et elle a restreint cette garantie, source de dépenses, aux actions qui, par leur valeur, peuvent donner lieu à des erreurs d'un intérêt en rapport avec ces dépenses : à un moindre intérêt elle n'a accordé que les garanties ordinaires de la justice, un degré de juridiction ; à un intérêt plus grand elle a accordé des garanties extraordinaires, deux degrés de juridiction.

» Cette pensée justifie la solution de la question du litige par l'unité d'obligation et de créance dans l'espèce. Le défendeur a été attrait en justice à raison d'une obligation contractée par lui envers l'auteur des demanderesses; elles ont demandé, devant le tribunal de première instance, le paiement de la créance qui en était dérivée, qui était d'une valeur supérieure au taux du dernier ressort, et qui était divisée entre elles deux par moitié. Saisi de cette contestation, le tribunal a dû apprécier la validité et les effets du lien de droit, base commune de l'objet des poursuites et de toutes ses parties indistinctement. Tel était donc l'intérêt de son jugement, l'intérêt de l'erreur qu'il pouvait commettre; cet intérêt, l'erreur possible, qui pouvait le sacrifier au détriment de l'un ou de l'autre des contendants, défendeur ou demandeur, en un mot la chose jugée, embrassaient donc aussi l'obligation tout entière, et toutes ses parties indistinctement; il ne pouvait pas être commis, quant à l'obligation considérée en elle-même, plusieurs erreurs différentes, une erreur propre à chacune de ses parties, et par suite ayant sa valeur propre aussi; il ne pouvait en être commis qu'une les embrassant toutes ensemble, et par suite ayant la même valeur qu'elles toutes réunies; une contestation qui pouvait avoir un semblable résultat tombait

(1) Cas d'un arrêt de la Cour de cassation de France, du 15 mars 1813.

donc sous la pensée de la loi, sous la nécessité de la garantie extraordinaire assurée par elle aux justiciables. Et qu'on ne dise point, pour repousser cette conséquence, que chacun des intéressés eût pu agir séparément, que, s'il l'avait fait, l'action eût été jugée en dernier ressort, qu'il ne peut donc en être autrement s'ils agissent ensemble; il n'y a aucune comparaison à faire au point de vue de la pensée de la loi entre ces deux modes de procéder, en supposant toutefois que le défendeur n'eût pas été en droit de mettre les autres intéressés en cause pour faire juger sur le tout par un seul jugement (1); si chacun eût agi séparément, la chose jugée eût été renfermée dans un moindre intérêt, et avec elle l'erreur dont chaque partie, demanderesse ou défenderesse, eût eu à souffrir; le jugement eût été irrévocable, il est vrai, mais il ne l'eût été que pour une portion de la créance, et à ce jugement eût pu succéder un second jugement qui aurait pu rectifier pour une autre portion l'erreur commise. Les choses ne se passent point ainsi quand l'action a été intentée en une fois; toute la créance alors a été réclamée, l'erreur du juge a pu l'embrasser tout entière, il y a eu chose jugée sur le tout, et le besoin des garanties extraordinaires contre les erreurs d'un grave intérêt a pris naissance, la loi a dû les accorder; et dans cette différence entre les deux modes de poursuites se manifeste la différence qui distingue le dernier, les poursuites dont il s'agit ici des poursuites qu'intenteraient en même temps par un même exploit plusieurs personnes à raison de plusieurs obligations, et partant à raison de plusieurs créances distinctes; dans ce cas il y aurait chose jugée distincte pour chacune; il y aurait par suite en réalité plusieurs jugements dans un seul instrument; il pourrait y avoir erreur pour une et pas d'erreur pour une autre, comme il pourrait y avoir erreur pour toutes; ces erreurs seraient donc distinctes entre elles, chacune aurait son intérêt distinct aussi, correspondant, selon sa valeur, au premier ou au dernier ressort; et de là cette conséquence qu'il y aurait plusieurs actions, plusieurs demandes, et partant dernier ressort pour chacune, si chacune avait une valeur inférieure au premier ressort; ce serait le cas de la règle que pose Jousse dans son *Traité des présidiaux*, 1re part., chap. 2, art. 2, § 1, et qu'il fonde sur la loi romaine, *Scire debemus*, ff., *De verb. oblig. Quoties sententia habet diversa capita, quorum unum alteri non cohæret, tot videntur sententiæ quot capita*. Rien de pareil ne peut se dire d'une seule créance dérivée d'une seule obligation, d'un seul lien de droit, divisée entre plusieurs personnes, et objet d'une même poursuite; l'erreur commise pour une portion les embrasse toutes et donne à la poursuite cette nature d'intérêt en vue duquel la loi a établi les deux degrés de juridiction.

» Aussi, et nous terminerons par cette réflexion, qui confirme tout ce que nous venons de dire, voici ce qui arriverait dans le système de l'arrêt attaqué : la position du demandeur et du défendeur doit être la même quant à l'appel; si le demandeur ne peut appeler, le défendeur ne le peut non plus, et réciproquement. Suivant le système de l'arrêt attaqué, ni demandeur ni défendeur ne pourraient appeler dans l'espèce; le défendeur ne le pourrait, et pourtant il l'aurait pu s'il avait été assigné par son créancier primitif en paiement de la somme réclamée de lui à titre de son obligation; il aurait pu dans ce cas faire rectifier par la voie de l'appel l'erreur d'un premier juge, et il l'aurait pu à cause de la valeur de l'intérêt qu'il y avait; maintenant il n'aura plus ce droit, assigné qu'il est par les représentants ou ayant-cause de son créancier primitif en paiement de la même somme et à titre de la même obligation, et il ne l'aura plus, quoique l'intérêt qu'il y avait, et qui en était la base, soit resté le même; la cause de l'appel subsisterait, et cette cause n'aurait plus d'effet; il faudrait même aller jusqu'à dire que l'action d'abord intentée par le créancier primitif, et susceptible d'appel, cesserait de l'être s'il venait à mourir durant l'instance, laissant plusieurs héritiers qui la reprendraient; des résultats contradictoires à ce point sont la condamnation du système qui les contient. Ce système ne peut donc être admis; l'appel du défendeur, recevable dans un cas, doit l'être dans l'autre, et, recevable pour lui, il doit l'être également pour les demanderesses; un jugement ne peut être en premier ressort pour une partie et en dernier pour l'autre.

» Sous quelque rapport donc qu'on apprécie les poursuites dirigées par les demanderesses contre le défendeur, qu'on les apprécie en elles-mêmes par la nature de leur objet, ou qu'on les apprécie par le but de l'établissement des deux degrés de juridiction, l'on arrive à y reconnaître une seule action dont la valeur dépasse la somme de deux mille francs, et par conséquent la Cour d'appel de Gand n'a pu déclarer l'appel des demanderesses non recevable sans contrevenir à l'art. 14 de la loi du 25 mars 1841.

Les considérations qui nous ont conduit à cette conséquence en même temps qu'elles répondent aux autorités de doctrine et de jurisprudence qui pourraient lui être contraires, mettent hors cause l'autorité de la jurisprudence de la Cour de cassation de France et celle de Merlin, dont s'est prévalu le défendeur; nous avons vérifié tous les arrêts de cette Cour, à l'exception d'un seul, celui du 14 août 1813, que nous n'avons pu trouver, et tous, comme l'opinion de Merlin, sont conçus dans l'hypothèse d'obligations distinctes; aucun ne l'est dans celle d'une obligation ou d'une créance unique divisée entre plusieurs représentants d'un auteur commun, débiteur ou créancier primitif; il n'y a donc rien à en induire contre la recevabilité de l'appel dans l'espèce. Les raisons par lesquelles nous avons cru qu'elle ne pouvait être méconnue sans contravention, comme elle l'a

(1) Jousse, *Tr. des présidiaux*, 1re partie, chap. 1er, art. 2, § 1, dit qu'il peut en être ainsi dans le cas où, la créance appartenant à une seule personne, celle-ci n'assigne qu'en paiement d'une partie de la dette.

été, subsistent, et nous forcent à conclure, ainsi que nous le faisons, à ce qu'il plaise à la Cour annuler l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 26 juil. 1851. »

Du 11 novembre 1851. arrêt C. cass., ch. réunies, MM. de Gerlache 1er prés., Paquet rapp., Leclercq proc. gén. (concl. conf.), Dolez, Barbanson et Vandievoet av.

« LA COUR; — Attendu qu'après une première cassation, le second arrêt est attaqué par le même moyen que le premier; que la cause doit donc être jugée par les chambres réunies, aux termes de l'art. 23 de la loi du 4 août 1832;

» Sur le moyen de cassation déduit de la fausse application de l'art. 14 de la loi du 25 mars 1841, ainsi que de la violation du même article et de la loi du 1er mai 1790, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré l'appel des compagnies demanderesses non recevable, quoique l'action qu'elles ont intentée conjointement au défendeur eût eu pour objet une somme de plus de 2,000 fr. en principal;

» Attendu qu'il est constant en fait que les deux compagnies demanderesses ont assuré, par des polices séparées, pour une somme de 12,500 fr. chacune, la propriété du sieur Van Immerseel. dont le défendeur était locataire; qu'un incendie ayant éclaté dans cette propriété, et les dégâts ayant été évalués à 3,760 fr. 72 cent., les deux compagnies ont payé cette somme, chacune pour moitié, à Auguste Van Immerseel; qu'enfin la maison incendiée appartenait au moment du sinistre audit Auguste Van Immerseel et à sa sœur, épouse Simon;

» Attendu que les deux compagnies demanderesses, se prétendant subrogées, au même titre, dans les droits des propriétaires, et se fondant sur ce qu'aux termes de l'art. 1733 C. civ., le locataire répond de l'incendie, ont assigné celui-ci devant le tribunal d'Anvers, par un seul et même exploit, à l'effet de s'entendre condamner à leur payer la somme de 3,760 fr. 72 cent.;

» Attendu que s'il est vrai que chaque compagnie n'était personnellement créancière que de la moitié de cette somme, la somme entière, qui formait une seule dette dans le chef du défendeur, faisait néanmoins l'objet de l'action; que celle-ci ne pouvait dès lors être jugée que sauf appel, aux termes de l'art. 14 de la loi du 25 mars 1841, qui porte que les tribunaux de première instance ne connaissent en dernier ressort des actions personnelles ou immobilières que jusqu'à la valeur de 2,000 fr. en principal;

» Attendu que, si l'on doit admettre en principe que pour déterminer le ressort on ne peut pas cumuler les demandes formées conjointement par plusieurs demandeurs, lorsqu'elles sont distinctes et indépendantes l'une de l'autre, c'est parce que chacune forme alors un procès à part, et qu'il ne peut dépendre des demandeurs de modifier la compétence du juge, en les réunissant dans un même exploit;

» Attendu qu'il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit d'une dette unique, telle que celle de l'espèce, qui dérive du bail et de l'art. 1733 C. civ.; que dans ce cas il n'y a réellement qu'une seule action, si les créanciers, auxquels elle appartient en commun, se réunissent pour la réclamer tout entière, comme il y en aurait plusieurs si chacun d'eux réclamait séparément sa part; qu'en effet, dans la première hypothèse, toute la dette est mise en jugement, tandis que, dans la seconde, le juge n'est appelé à statuer, à l'égard du débiteur comme à l'égard du créancier, que sur la part afférente à celui-ci;

» Attendu que la circonstance que la maison incendiée appartenait à deux propriétaires, au moment du sinistre, et que leur créance à charge du locataire s'est divisée de plein droit entre eux, est sans importance au procès, puisque ceux-ci auraient pu, comme leurs cessionnaires, former une seule action contre le locataire, et que, dans ce cas, l'objet ayant dépassé la valeur de 2,000 fr., le jugement du tribunal de première instance eût été également susceptible d'appel;

» Attendu que l'arrêt attaqué, en déclarant, dans l'espèce, l'appel non recevable, a méconnu la règle des deux degrés de juridiction;

» Par ces motifs; — Casse et Annule, etc.; Renvoie la cause à la Cour d'appel de Liége pour être statué, après interprétation de la loi par le pouvoir législatif, sur l'appel formé par les deux compagnies demanderesses. »

LIÉGE (18 décembre 1851).

CONSEIL DE FAMILLE, MOTIF D'EXCLUSION, PROCÈS, INTERDICTION, DÉSISTEMENT, ARRANGEMENT, CONSEIL JUDICIAIRE, PRODIGALITÉ, MANIE DES PROCÈS.

Peuvent être valablement appelées à faire partie d'un conseil de famille les personnes intéressées dans une société contre laquelle une demande en dommages-intérêts a été formée par celui dont l'interdiction est demandée, alors surtout que la perte du procès ne peut avoir pour ce dernier d'autre résultat qu'une condamnation aux dépens. C. civ. 442 et 494.

Le demandeur en interdiction ne peut être réputé avoir renoncé à sa demande par cela seul que, pendant l'instance, il aurait fait avec celui dont il demande l'interdiction une convention ayant pour but d'enlever à ce dernier la faculté d'aliéner tout ou partie de ses propriétés.

La manie des procès peut, suivant les circonstances, motiver la nomination d'un conseil judiciaire.

DARDESPINNE C. DARDESPINNE.

Une demande en interdiction, et subsidiairement en dation d'un conseil judiciaire, avait été formée contre le sieur Gérard Dardespinne. Les demandeurs articulaient certains faits desquels ils prétendaient faire résulter que les facultés intellectuelles du défendeur étaient tellement affaiblies, qu'il pouvait être considéré comme en état habituel de démence, et que de plus il avait la manie de plaider et dissipait sa

fortune en procès. Le conseil de famille donna un avis favorable à la demande.

Devant le tribunal, Dardespinne conclut à la nullité de la délibération du conseil, par deux motifs que le jugement suivant fait suffisamment connaître. — Au fond, il soutenait que les faits n'étaient ni pertinents, ni concluants, ni admissibles.

Jugement du tribunal de Liége ainsi conçu:

« Sur le premier moyen, fondé sur ce que le conseil de famille, qui a été appelé à donner son avis sur l'état mental, aurait été composé contrairement aux dispositions des art. 494, 442, n. 4, C. civ.: — Attendu que ces articles n'excluent des conseils de famille que ceux qui ont, avec la personne à interdire, un procès dans lequel l'état de cette personne, sa fortune ou une partie notable de ses biens sont compromis; que ce cas d'exclusion doit être strictement renfermé dans les termes dont le législateur s'est servi; que, dans l'espèce, si quelques membres du conseil de famille sont en instance avec le défendeur devant les tribunaux, ce n'est qu'en leur qualité d'associés dans des exploitations charbonnières, et comme défendeurs aux actions dirigées par lui contre ces sociétés; — Que, d'autre part, ni la fortune du défendeur, ni même une partie notable de ses biens, ne sont compromis par ces procès, dont la solution, s'il succombe, ne peut avoir pour lui d'autre résultat qu'une condamnation aux dépens;

» Sur le deuxième moyen, fondé sur ce qu'en contractant un arrangement avec le défendeur le 10 déc. 1849, les demandeurs auraient reconnu sa capacité et renoncé implicitement à leur demande introduite le 22 mai précédent: — Attendu que, si, par cet arrangement, les demandeurs ont contracté avec le défendeur, la nature de cet arrangement prouve précisément qu'ils n'ont nullement reconnu sa capacité absolue d'administrer sa personne et ses biens; — Qu'en effet, de l'aveu du défendeur, il aurait consenti par cet arrangement à se dépouiller au profit des demandeurs, et moyennant le paiement par ceux-ci de certaines charges, du droit de gérer et administrer tous ses biens, et se serait même interdit la faculté d'aliéner ou hypothéquer sa principale propriété; qu'il serait plus vrai de dire que, par de semblables stipulations, le défendeur a avoué, en quelque sorte, son incapacité relative, et le fondement, au moins en partie, de l'action dirigée contre lui; — Que, si, par cette même convention, les demandeurs ont déclaré que le défendeur pourrait continuer à ses risques, périls, et à ses frais, les procès du Sart-Berleur et de la Haye, il ne résulte pas de là qu'ils aient reconnu le non-fondement des faits nombreux par eux articulés dans leur requête du 22 mai 1849; qu'ainsi la prétendue renonciation de leur part n'est pas établie;

» Sur le troisième moyen, fondé sur ce que les faits mentionnés dans ladite requête ne seraient pas concluants: — Attendu que l'action tend à l'interdiction ou à la nomination d'un conseil judiciaire; qu'à la vérité, sous la législation française antérieure au Code civil, on décidait, à défaut d'un texte précis de loi, que les tribunaux ne pouvaient, sans excès de pouvoir, placer sous l'autorité d'un conseil judiciaire les personnes qui n'étaient pas dans un état à être interdites; mais qu'il n'en est plus de même aujourd'hui, en présence de l'art. 499 C. civ., qui s'en réfère à la prudence des tribunaux pour l'appréciation des circonstances de nature à nécessiter la dation d'un conseil judiciaire dans les cas même où les motifs ne sont pas suffisants pour que l'interdiction soit prononcée; — Que, dans le cas actuel, les faits tels qu'ils sont énoncés dans la requête précitée sont assez graves pour en inférer, s'ils sont prouvés, sinon que le défendeur serait en état habituel de démence ou d'imbécillité, au moins que, par suite de son grand âge, de l'affaiblissement de ses facultés intellectuelles et de la manie processive qu'on lui reproche, il y aurait lieu de le placer sous conseil judiciaire; — Que c'est donc sans fondement que le défendeur prétend que les faits articulés ne sont ni pertinents, ni relevants; — Par ces motifs, ouï M. Vercken, procureur du roi, en son avis, sans avoir égard aux fins de non-recevoir soulevées, et dans lesquelles le défendeur est déclaré non fondé, ordonne de plaider au fond.... »

Appel par Dardespinne.

Du 18 décembre 1851, arrêt C. Liége, 1re ch., MM. de Behr 1er prés., Doreye 1er av. gén. (concl. conf.), Mottart, Lesoinne et Zoude av.

« LA COUR; — Y a-t-il lieu de confirmer le jugement dont est appel? — Considérant, sur le moyen tiré de la composition du conseil de famille, que, si des membres étaient en instance avec l'appelant comme associés dans des exploitations charbonnières, ils n'y étaient intéressés que pour des quotités dont le résultat dans la perte ou le gain du procès ne pouvait compromettre une partie notable de la fortune de l'appelant; — Par ces motifs, et ceux des premiers juges, ouï M. Doreye, premier avocat général, en son avis conforme, — Confirme. »

BRUXELLES (3 mai 1851).

MINES, EMPRISE, ARPENTAGE AMIABLE, FORMALITÉS, APPEL, ÉVOCATION.

Lorsqu'une société charbonnière s'est engagée à payer annuellement les dommages causés aux propriétaires voisins par l'occupation des terrains nécessaires à son exploitation, d'après un acte d'arpentage que ceux-ci devraient produire, elle n'est pas fondée à demander ultérieurement un arpentage judiciaire.

Un acte de mesurage n'est pas, comme une expertise, assujetti aux formalités prescrites par les art. 303 et suiv. C. proc. civ.

La Cour saisie de l'appel d'un jugement définitif sur certains points et interlocutoire sur d'autres ne peut évoquer les chefs de conclusions réservés par les premiers juges qu'autant qu'elle infirme le jugement (1). C. proc. civ. 473.

(1) V., dans ce sens, *Rép. gén. Journ. Pal.*, vº *Evocation*, nºs 18 et suiv., ainsi que les arrêts qui y sont cités.

SOCIÉTÉ DES GRAND ET PETIT TAS C. DUBUISSON.

Par contrat fait entre la société des *Grand et Petit Tas* et le sieur Dubuisson, il fut convenu que la société paierait annuellement 90 c. pour chaque verge de terrain appartenant à celui-ci, et dont l'occupation pourrait être nécessitée par l'exploitation du charbonnage. Il a été stipulé que l'indemnité serait payée chaque année, au domicile du sieur Dubuisson, sur l'acte d'un arpenteur constatant la quantité de verges emprises et endommagées, qu'il produira aux frais de la société.

A l'expiration de la première année, Dubuisson fit dresser, par un géomètre juré, un plan des emprises qui porte la date du 4 fév. 1843. —Ce ne fut néanmoins qu'en 1850 qu'il réclama le paiement de l'indemnité, en la calculant, pour chaque année, d'après le plan des emprises de l'année 1842.

La société répondait que l'étendue des emprises était essentiellement variable; que par conséquent le plan dressé pour servir de base à l'indemnité due pour l'année 1842 était inapplicable aux années ultérieures. Elle contestait au surplus l'exactitude de ce plan, et demandait qu'un géomètre fût commis par justice pour procéder à l'arpentage des terrains empris et à la fixation de l'indemnité annuelle depuis et y compris 1842 jusqu'à 1849 inclusivement.

Jugement qui déclare que, d'après les termes de la convention, la demande est suffisamment justifiée quant à l'annuité de 1842 par la production du plan du 4 fév. 1843. En conséquence le tribunal condamne la société à payer l'indemnité en prenant ce plan pour base. En ce qui touche les annuités ultérieures, le tribunal ordonne, avant faire droit, que Dubuisson produira des actes d'un géomètre juré constatant la contenance des terrains empris pendant chacune des années de 1843 à 1849.

Appel par les administrateurs de la société. Ils soutiennent que, le plan de 1843 ayant été dressé hors leur présence, sans qu'ils y eussent été appelés, et sans qu'on eût observé les règles tracées par les art. 303 et suiv. C. civ., ce plan ne saurait faire aucune foi contre eux; que, son exactitude ayant été contestée, c'était à tort que les premiers juges avaient refusé d'ordonner l'arpentage judiciaire; qu'ils devaient l'ordonner *à fortiori* pour les années subséquentes, puisqu'il n'existait aucun document de nature à fixer l'importance des emprises. Ils demandaient en conséquence que la Cour, en infirmant le jugement, ordonnât cet arpentage.

L'intimé répondait que la convention n'exigeait nullement une expertise contradictoire, mais un simple acte d'arpentage, affranchi de toutes les formalités particulières aux expertises judiciaires; qu'ainsi le plan du 4 fév. 1843 satisfaisait pleinement à l'obligation qui lui avait été imposée, au moins en ce qui concernait l'année 1842. A l'égard des années suivantes, l'intimé produisait de nouveaux actes d'arpentage dressés depuis le jugement, et il demandait que la Cour évoquât les chefs de conclusions réservés par l'interlocutoire, et statuât en même temps sur tout ce qui avait fait l'objet du litige.

La société opposait une fin de non-recevoir à ces dernières conclusions. Elle invoquait d'ailleurs contre les arpentages produits devant la Cour les mêmes moyens qu'elle avait fait valoir contre celui de 1843.

Du 3 MAI 1851, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Graaff av. gén., Massart et Harmignies av.

« LA COUR; — En ce qui touche l'indemnité adjugée pour l'année échue au 30 nov. 1842, — Adoptant les motifs des premiers juges;

» En ce qui concerne les annuités échues de 1843 à 1849: — Attendu qu'en ordonnant aux intimés de produire préalablement les actes d'un géomètre juré constatant la contenance des terrains empris par la société appelante pendant chacune desdites années, le premier juge n'a fait que se conformer à la convention, et partant n'a pas fait grief aux appelants; —Attendu, au surplus, qu'un acte de mesurage n'est pas, comme une expertise, assujetti aux aux formalités des art. 303 et suiv. C. proc.;

» En ce qui concerne la demande d'évocation, —Attendu que la Cour n'infirme pas le jugement dont est appel; — Par ces motifs, CONFIRME le jugement dont est appel; DÉCLARE les intimés non recevables dans leur demande d'évocation. »

GAND (28 juillet 1851).

AUTORISATION DE FEMME MARIÉE, ACTES DE COMMERCE, SÉPARATION DE BIENS.

La femme séparée de biens n'a pas besoin d'une autorisation expresse de son mari pour faire des actes de commerce; cette autorisation peut résulter des circonstances (1). C. civ. 1449; C. comm. 4.

---

(1) Le consentement tacite du mari suffit pour habiliter la femme non seulement à faire des actes isolés de commerce, mais encore à faire le commerce en général. Il y a lieu, dans l'un et l'autre cas, d'appliquer la maxime *Qui prohibere potest et non prohibet consentire videtur*. La jurisprudence et la doctrine sont d'accord sur ce point. V., notamment, Bruxelles, 2 avril 1845 (*Jurisp. belge*, année 1845, p. 326); — Cass. franç., 14 nov. 1820, 27 mars 1832; Paris, 3 mars 1835; Cass. franç., 27 mars 1841 (t. 2 1841, p. 143); — Vazeille, *Tr. du mariage*, t. 2, nº 329; Allemand, *Ibid.*, t. 2, nº 962; Dageville, *Code de comm. expliqué*, t. 1er, p. 27; Rogron, *Ibid.*, sur l'art. 4; Locré, *Esprit du Code de comm.*, t. 1er, p. 34 à 42; Toulet, d'Auvilliers et Sulpicy, *Code de comm. annoté*, art. 4, nº 1er; Pardessus, *Cours de dr. commercial*, t. 1er, nº 63; Molinier, *Tr. de dr. comm.*, t. 1er, nº 163; Vincens, *Législ. comm.*, t. 1er, p. 228; Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, vº *Femme*, nº 12; Massé, *Dict. du cont. comm.*, vº *Femme*, nº 4; Malepeyre et Jourdain, *Tr. des soc. comm.*, p. 13; Nouguier, *Des trib. de comm.*, t. 1er, p. 254, nº 1er; Orillard, *Comp. des trib. de comm.*, nº 166; Cadrès, *Modifications des disposit. du Code civ. en mat. de comm.*, p. 23; *Praticien des consuls*, p. 651; Merlin, *Rép.*, vº *Autor. maritale*, sect. 7, nº 6; Sebire et Carteret, *Encyclop. du droit*, vº *Commerçant-Commerce* (*Actes de*), nºs 291 et 292, 320;

KREGLINGER ET Cᵉ
C. ÉPOUSE DEWOLF-DEPORTEMONT.

DU 28 JUILLET 1851, arrêt C. Gand, 2ᵉ ch., MM. Colinez av. gén. (concl. conf.), Vanderton et Buysse av.

« LA COUR ; — Attendu qu'il résulte des documents versés au procès que, par jugement du 9 nov. 1848, la dame intimée a obtenu contre son mari la séparation de biens, et que le 16 du même mois elle a renoncé à la communauté; que cette double mesure fut motivée par le désordre le plus absolu des affaires du mari, qui se trouvait dans un état de déconfiture complète; que c'est dans ces circonstances et lorsque, de l'aveu même de l'intimée, le crédit de son mari était mort sur toutes les places de l'Europe, qu'elle, qui, à cause de sa position de fortune, jouissait au contraire de la confiance générale, est entrée en relation d'affaires commerciales avec la maison appelante, avec laquelle son mari avait autrefois traité; qu'il résulte notamment de la correspondance qu'elle-même a tenue avec cette maison que ce n'est ni comme caution, ni moins encore comme prête-nom d'un mari reconnu insolvable, mais comme obligée directe et principale qu'elle a contracté commercialement avec les appelants; que ces opérations ont eu lieu avec le consentement sinon exprès, du moins tacite (ce qui suffit), du mari, qui y est intervenu par ses conseils et ses instructions, par ses ordres d'achat et de vente pour compte de l'intimée, et même par ses visites chez les appelants; — Attendu que vainement l'intimée oppose à cette preuve si évidente, résultant de la correspondance, les termes de l'exploit de sommation du 25 oct. 1849, énonçant que l'ordre de vente émanait du sieur Dewolff-Deportemont, à réaliser pour son compte, etc., puisque l'exploit ajoute aussitôt que cet ordre a été réalisé sur la garantie solidaire du vendeur (*sic*), dame Dewolff-Deportemont (l'intimée), et que c'est à elle personnellement que l'exploit fait sommation de mettre immédiatement à la disposition des requérants (la maison appelante), à Amsterdam, les 50 last graines de colza vendus; — Qu'aux termes de cet exploit, c'est donc l'intimée, et non le mari, ainsi que le dit par erreur le premier juge, qui est le vendeur, et partant l'obligé principal;

» Attendu que c'est encore par erreur que le premier juge argumente de ces termes de l'exploit, *coobligée solidaire de son mari*, pour en induire que l'exploit envisage l'intimée comme caution, puisque ces termes donnent au contraire l'idée de deux obligés principaux et solidaires; — Qu'enfin, quelles que fussent les énonciations de cet exploit, elles ne pourraient être envisagées que comme des inexactitudes, et seraient sans valeur aucune pour renverser l'obligation si bien établie par la correspondance;

» Attendu qu'il importe aussi peu que l'exploit d'assignation ait donné à l'intimée la qualité de *particulière*, et non de *commerçante*, parce que les appelants n'ignoraient pas qu'à l'époque où ils firent notifier cet exploit, l'intimée, réfugiée à Wirze, avait chargé son beau-frère de la liquidation de ses affaires et était devenue simple particulière, et qu'en tout cas, commerçante ou non, il suffit qu'en traitant avec la maison appelante elle ait posé des actes de commerce, et qu'elle se soit obligée commercialement, pour qu'elle soit justiciable des tribunaux de commerce;

» Attendu que le fait posé par l'intimée, que les lettres dont il a été donné lecture à l'audience n'ont été écrites par elle que de l'ordre et sous la dictée de son mari, est irrelevant au procès, parce qu'en l'admettant comme vrai, il n'en résulterait pas moins des termes clairs et précis de ces lettres que vis-à-vis de la maison appelante elle a entendu s'obliger personnellement et principalement, et que la volonté clairement exprimée de cette maison était aussi de l'avoir pour principale obligée;

» Par ces motifs, ouï M. Colinez, av. gén., en son avis conforme, — DIT que le tribunal de commerce de Saint-Nicolas était compétent, etc. »

LIÉGE (25 mars 1851).

FORÊTS, USAGERS, ENTREPRENEUR, DÉLITS, OUÏE DE LA COGNÉE, RESPONSABILITÉ.

L'entrepreneur de coupes usagères est responsable, de même que l'adjudicataire des coupes domaniales, des délits commis à l'ouïe de la cognée (1). Ord. 1669, tit. 15, art. 39 et 51 et tit. 16, art. 10; C. for. 45.

ADMINISTRATION FORESTIÈRE C. HAUSS.

Le brigadier forestier de la forêt d'Aulier a dressé un procès-verbal constatant que, le 7 janv. 1851, il a été coupé dans cette forêt 17 perches dont il décrit les dimensions, et qu'il a trouvées gisantes sur le sol. Il déclare que, l'auteur du délit lui étant inconnu, il a présumé que c'était l'un des ouvriers du sieur Hauss, entrepreneur de la coupe usagère, et qu'en conséquence il a verbalisé contre celui-ci. — Par un procès-verbal supplémentaire, le garde général Bailly constata le même fait, en ajoutant qu'il avait été

Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, vᵒ *Autor. de faire le comm.*, nᵒˢ 18 et 19; Delvincourt, *Cours de Code civ.*, édit. 1819, t. 1ᵉʳ, p. 342, *notes*, p. 76, nᵒ 3; Toullier, *Dr. civ.*, t. 12, nᵒ 241; Duranton, *Dr. franç.*, t. 2, nᵒ 475; Demolombe, *Cours de Code civ.*, t. 4, nᵒˢ 197 et 198; Marcadé, *Cours de dr. civ.*, t. 1ᵉʳ, art. 220, nᵒ 1ᵉʳ; Zachariæ, *Ibid.*, t. 3, p. 337 et 338; Boileux, *Comment sur le Code civ.*, sur l'art. 220; Du Caurroy, Bonnier et Roustain, *Ibid.*, t. 1ᵉʳ, nᵒ 375; Bioche, *Dict. de proc.*, vᵒ *Femme mariée*, nᵒ 116; — et surtout *Rép. gén. Journ. Pal.*, vᵒ *Commerçant*, nᵒˢ 291 et suiv., 330, et vᵒ *Autorisation de femme mariée*, nᵒ 380. — C'est ce qui résulte aussi de la discussion qui eut lieu au Conseil d'état, sur le titre 1ᵉʳ du Code de commerce, dans la séance du 3 janv. 1807 (V. Locré, *Législ. civ. et comm.*, t. 17, p. 149).

(1) V., sur la responsabilité des adjudicataires des coupes de bois domaniales, relativement aux délits commis à l'ouïe de la cognée, *Rép. gen. Journ. Pal.*, vᵒ *Forêts*, nᵒˢ 918, 933 et suiv., 1058 et suiv., 1090 et suiv.

commis à moins de 60 mètres de la limite de la portion usagère dont Hauss était entrepreneur.

Poursuivi devant le tribunal correctionnel, Hauss fut renvoyé de la poursuite par jugement ainsi conçu :

« Attendu que les deux procès-verbaux sont réguliers, mais que le fait qu'ils constatent n'est nullement prouvé contre le prévenu Hauss, ni contre les personnes placées sous sa surveillance; que dès lors Hauss ne peut être recherché de ce chef, ni comme auteur, ni comme civilement responsable; — Par ces motifs, renvoie le prévenu des poursuites, etc. »

Appel par l'administration forestière.

Du 25 mars 1851, arrêt C. Liége, ch. corr., M. Petit prés.

« LA COUR; — Attendu que de la combinaison de plusieurs dispositions de l'ordonnance de 1669 il résulte que le législateur a assimilé les usagers à tous adjudicataires de coupes de bois domaniales; que le mot *marchand*, qui se rencontre dans l'art. 51, tit. 15, de cette ordonnance, doit s'entendre dans un sens étendu, comprenant tous exploitants à quelque titre que ce soit, ainsi que le mot *vente* de l'art. 388 C. proc., qui s'interprète de manière à le rendre applicable aux exploitants, qu'ils soient ou non acquéreurs; — Attendu qu'il est constaté par deux procès-verbaux réguliers que 17 perches de chêne, dont 3 de 6 décimètres au gros bout, 12 de 4 décimètres, 1 de 3 et une autre de 5 décimètres, ont été coupées dans la forêt domaniale d'Arlier, à l'ouïe de la cognée de la coupe usagère attribuée aux usagers, dont le prévenu était entrepreneur, et que ce délit n'a été ni constaté ni signalé à l'administration forestière; que celui-ci en est donc responsable, tant aux termes de l'ord. de 1669 que du cahier des charges; — Attendu que le prévenu fait défaut, quoique dûment assigné; — Par ces motif, CONDAMNE Hauss par défaut à 91 fr. d'amende, à pareille somme à titre de restitution, etc. »

GAND (30 mai 1851).

FAILLITE, ACTION, JUGE COMMISSAIRE, AUTORISATION.

Le syndic d'une faillite peut valablement, sans l'autorisation du juge-commissaire, intenter une action en justice, et spécialement demander la nullité d'une ordonnance par laquelle le juge-commissaire nomme, pour procéder à la vente des meubles et marchandises du failli, un officier ministériel autre que celui désigné par le syndic lui-même (1). C. C. comm. 463 et 477.

L'action du syndic ne peut dans ce cas être déclarée non recevable, sous prétexte que le choix de l'officier ministériel est sans intérêt pour les créanciers (2).

Il ne peut résulter non plus aucune fin de non-recevoir de ce que le syndic aurait été garanti par un tiers contre les éventualités du procès. La maxime Nul ne plaide par procureur *n'est pas applicable à ce cas* (3).

---

(1) La discussion qui eut lieu au Conseil d'état sur le chapitre relatif aux fonctions du juge-commissaire démontre clairement qu'en règle générale le juge-commissaire n'a pas le droit de s'immiscer, directement ni indirectement, dans l'administration de la faillite, et que cette règle ne souffre d'autres exceptions que celles qui se trouvent formellement écrites dans la loi. Le rapport présenté par M. Cretet au nom de la section de législation contient le passage suivant :

« La première question que nous soumettons au Conseil, comme importante à décider, tend à définir la nature des fonctions du juge-commissaire et des agents. — Quant à celle du juge, il n'est pas encore bien constant que quelques membres du Conseil aient abandonné l'idée de faire participer ce juge à la gestion de la faillite sous certains rapports. — Nous croyons formellement que juger et administrer sont deux choses invariablement distinctes, par la nature des choses et par les convenances. Un juge qui participerait d'une manière quelconque à l'administration encourrait la responsabilité de ses faits, et cette responsabilité est bien évidemment incompatible avec la nature des fonctions judiciaires. » (V. Locré, sur le Code de comm., liv. 3, part. 2, *Elém. du comment.*, 6, n° 4, *in fine*, et n° 5.)

M. Defermon applaudit aux idées présentées par la section et reconnut qu'elles étaient conformes à celles du Conseil. « Le juge-commissaire, dit-il, n'est qu'un rapporteur, il ne se mêle pas de l'administration. » (V. Locré, *loc. cit.*, n° 16.)

Il disait dans une autre séance : « Le juge-commissaire ne doit avoir que la surveillance et le rapport au tribunal, mais non une autorité. S'il décidait, il administrerait, et alors il n'y aurait nulle part de responsabilité. »

M. Treilhard considère la proposition comme ne pouvant soulever aucune objection sérieuse. Ces opinions ne furent, en effet, combattues par personne, et, dans la séance du 9 avril 1807, la section présenta une rédaction conforme au système adopté par le Conseil, et qui est devenu celui du Code. (Locré, *Elém. du comment.*, 7, n° 3.)

La loi du 18 avril 1851 n'a apporté aucun changement aux attributions des juges-commissaires.

V., dans le sens de l'arrêt que nous recueillons, Besançon, 14 août 1811; Cass. franç. 14 juil. 1826 et 1er fév. 1830. — Pardessus, *Dr. comm.*, n° 1178; Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, v° *Faillite*, n° 252; Chauveau sur Carré, quest. 2198, § 1er, n° 1; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Faillite*, nos 868 et suiv.

(2) La Cour, n'étant saisie que des exceptions, n'avait point à se prononcer sur la question de savoir à qui, du juge-commissaire ou du syndic, appartient le choix de l'officier ministériel chargé de procéder à la vente. Les motifs de l'arrêt indiquent cependant d'une manière très claire que, dans l'opinion de la Cour, ce choix appartient au syndic. V., dans ce sens, Paris, 27 fév. et 26 mai 1813; Cass. franç. 5 janv. 1846 (t. 1 1846, p. 113); — Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, v° *Faillite*, n° 369; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Faillite*, nos 814 et suiv.

(3) Un arrêt de la Cour de Bruxelles du 20 fév. 1851, rendu dans l'affaire Brunin-Labiniau, a décidé la question dans le même sens. V. l'exposé des faits qui précède l'arrêt rendu dans cette affaire par la Cour de cassation le 21 mai 1851 (*suprà*, p. 419). — Un arrêt de la Cour de Liége du 25 janv. 1837 (années 1837-1840, p. 15) a même décidé que les poursuites exercées par un prête-nom sont valables, lorsqu'il n'y a ni fraude ni préjudice pour le tiers.

Une Cour d'appel, en infirmant un jugement qui admet une fin de non-recevoir, ne peut évoquer le fond, si la contestation n'a porté que sur des exceptions devant les premiers juges (1).

Motte-Scheiris C. Spanoghe.

Le 30 déc. 1850, le sieur Motte-Scheiris, syndic provisoire de la faillite Van Hove, présenta requête au juge commissaire de la faillite afin d'être autorisé à faire procéder, par le ministère du sieur Leclerc, greffier de la justice de paix du 1er canton de Gand, et dans la salle du directeur Massyn, à la vente des meubles et marchandises appartenant au failli.

Le juge-commissaire autorisa la vente, mais par le ministère du sieur Spanoghe, greffier du tribunal de commerce.

Avant de provoquer la réformation de cette ordonnance, le syndic crut devoir faire sommation au greffier Spanoghe de déclarer s'il entendait accepter le mandat que le juge-commissaire lui avait confié sans aucun droit. — Sur sa réponse affirmative, le greffier Spanoghe fut assigné devant le tribunal de commerce de Gand pour voir déclarer nulle l'ordonnance du juge commissaire en ce qu'elle nommait pour procéder à la vente un officier ministériel autre que celui désigné par le syndic.

Le défendeur soutint que le syndic était non recevable dans son action, 1° parce qu'il l'avait intentée sans y avoir été autorisé par le juge-commissaire, 2° parce qu'il n'avait aucune espèce d'intérêt à ce que la vente fût faite par un officier ministériel ou par un autre, 3° parce que le directeur de ventes Massyn, véritable intéressé dans la question, ayant garanti Motte-Scheiris contre les éventualités du procès, celui-ci n'était plus que son prête-nom, en violation de la maxime: *Nul ne plaide par procureur*.

Un jugement du 22 fév. 1851 accueillit la première de ces fins de non-recevoir, par les motifs suivants :

« Attendu que de l'ensemble des dispositions qui règlent les droits et les devoirs des syndics provisoires il résulte qu'ils ne sont que de simples administrateurs, chargés, sous la surveillance du juge-commissaire, de constater la masse active et passive de la faillite et d'administrer le gage des créanciers ; — Attendu qu'en admettant qu'il n'est pas absolument défendu aux syndics d'intenter une action devant les tribunaux sans une autorisation expresse et préalable du juge-commissaire, cette faculté doit évidemment être restreinte au cas où ces mandataires exercent un droit utile de la masse et sont censés agir du consentement tacite de leur surveillant légal ; — Mais attendu que ce consentement ne peut se supposer alors que, comme dans l'espèce, l'action formée par le syndic tend directement à l'annulation d'une ordonnance rendue par le juge-commissaire;— Qu'admettre le contraire serait attribuer au syndic la faculté d'engager, par sa seule volonté, la masse dans des procès interminables, qui pourraient épuiser l'actif et compromettre les droits des créanciers ; — Qu'il suit de ce qui précède que le défaut d'autorisation interdit au demandeur le droit d'agir comme il le fait, et qu'il devient dès lors inutile d'examiner les autres fins de non-recevoir qui lui sont opposées par le défendeur ; — Par ces motifs, le tribunal, faisant droit, déclare le demandeur non recevable en son action, le condamne personnellement aux dépens de l'instance. »

Appel par le syndic.

Du 30 mai 1851, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Roels prés., Donny 1er av. gén. (concl. conf.), Dubois jeune et Gilquin av.

« LA COUR ; — En ce qui concerne la première fin de non-recevoir admise par le premier juge : — Attendu que les syndics provisoires à une faillite sont investis de l'administration des biens du failli, pour la conservation du gage commun des créanciers ; que cette administration a lieu sous la surveillance du juge-commissaire et sous l'autorisation de celui-ci pour certains actes spécialement désignés par la loi ; — Attendu qu'en dehors de ces actes, qui doivent être autorisés, la surveillance du juge-commissaire doit se borner à contrôler la gestion du syndic et à s'opposer aux actes qu'il croirait contraires aux intérêts des créanciers ; qu'en effet, le juge ne peut s'immiscer dans cette administration, en dirigeant le syndic dans tous les actes que celui-ci peut poser en sa qualité, puisque ce dernier doit être responsable vis-à-vis de la masse créancière de tout ce qui concerne sa gestion, responsabilité qui n'existerait plus si le juge-commissaire pouvait diriger lui-même les opérations du syndic ; — Attendu que cette doctrine est conforme aux principes du mandat en général, et à ceux relatifs aux attributions des juges, qui ne peuvent administrer, et qu'elle se trouve d'ailleurs clairement expliquée dans les discussions qui ont précédé l'adoption des articles de la loi concernant la gestion des syndics ; — Attendu que, dans l'espèce, l'acte posé par l'appelant ne se trouve pas énuméré parmi ceux pour lesquels le législateur a exigé l'autorisation du juge-commissaire ; qu'il suit de là que l'action intentée par l'appelant était recevable ;

» Sur la fin de non-recevoir résultant du défaut d'intérêt de l'appelant : — Attendu que l'action relative à la gestion d'un syndic présente toujours pour lui un intérêt, puisque sa responsabilité est engagée dans tous les actes qu'il pose, et qu'en tous cas, dans l'espèce, l'appelant avait encore un intérêt, en ce qu'il prétendait son administration gênée par une entrave illégale de la part du juge-commissaire ;

» Sur le moyen tiré de ce que nul ne plaide par procureur : — Attendu que l'appelant a intenté le procès en son nom, comme syndic de la masse Van Hove, et qu'ainsi le soutènement de l'intimé manque entièrement de base ; qu'il importerait peu que l'appelant fût garanti par un tiers en ce qui concerne l'issue ou les frais du procès, puisque l'action n'en serait pas

(1) V. *conf.* Cass. franç. 9 oct. 1811 ; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Evocation*, n° 159.

moins intentée en son nom; que l'intimé n'aurait jamais à s'ingérer dans le contrat qui serait intervenu de ce chef entre ce tiers et l'appelant et qui est pour lui *res inter alios acta:* d'où il suit que les faits posés sont impertinents et non concluants;

» En ce qui touche la demande en évocation proposée par l'appelant :—Attendu que les conclusions prises en première instance et sur lesquelles le premier juge a eu à statuer ne portaient que sur les fins de non-recevoir ci-dessus rappelées; qu'il n'y a pas eu de contestation au fond et que l'affaire n'est pas en état; qu'il n'y a donc pas lieu à évoquer;

» Par ces motifs, ouï M. le premier avocat général Donny en son avis conforme, — MET le jugement dont appel au néant; émendant, DÉCLARE les fins de non-recevoir proposées par l'intimé non fondées; DIT qu'il n'y a pas lieu à évoquer; RENVOIE la cause et les parties devant le tribunal de commerce de Bruges. »

CASSATION (19 juin 1851).

COMMUNE, ACQUIESCEMENT, AUTORISATION, ACTES ADMINISTRATIFS, CHEMINS VICINAUX, RÉPARATIONS, ACTION POSSESSOIRE.

Une commune est recevable à se pourvoir en cassation contre un jugement ou un arrêt, encore bien que l'administration communale ait assisté sans protestation aux opérations d'expertise ordonnées par ce jugement, si d'ailleurs la commune n'avait pas été régulièrement autorisée à y acquiescer (1). L. 30 mars 1836, art. 77, n° 1 et art. 148.

Les travaux exécutés par une commune sur un chemin vicinal ne peuvent donner lieu à une action possessoire de la part des riverains auxquels ils portent préjudice (2).

L'incompétence des tribunaux pour connaître des actes de l'autorité administrative est absolue, et doit être prononcée d'office (3). C. proc. civ. 170.

COMMUNE DE SCHAFFEN C. VEUVE MARIS.

La veuve Maris possède sur la commune de Schaffen une pièce de terre riveraine d'un chemin vicinal appelé le *Stralstraetje*. L'administration municipale fit exhausser le sol de ce chemin, en 1850, pour éviter les dégâts des eaux pluviales qui y descendaient des hauteurs environnantes. Il en résulta que ces eaux, ne trouvant plus leur écoulement, renversèrent la berge qui protégeait la propriété de la veuve Maris et couvrirent de sable cette propriété.

La veuve Maris exerça contre la commune une action en complainte, à raison du trouble apporté à sa possession par les travaux d'exhaussement du chemin, et demanda que l'administration communale fût condamnée à détruire ces travaux et à remettre les lieux dans leur état primitif, ou tout au moins à rétablir le libre écoulement des eaux, et à lui payer une somme de 500 fr. à titre de dommages-intérêts pour le préjudice souffert, indépendamment d'une somme de 5 fr. par chaque jour de retard dans l'exécution du jugement.

La commune déclina la compétence du juge de paix, 1° parce qu'il s'agissait d'un acte administratif; 2° parce que la demande tendait à faire déclarer l'existence d'une servitude sur un chemin vicinal. Au fond, elle soutenait qu'elle n'avait fait qu'user d'un droit légitime en défendant le chemin contre l'invasion des eaux.

Jugement du 23 avril 1850 qui statue ainsi qu'il suit :

« En ce qui concerne la compétence :—Considérant qu'il s'agit dans l'espèce d'une contestation ayant pour objet des droits civils;—Considérant qu'aux termes de l'art. 92 de la Constitution belge, les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux; — Considérant que l'art. 138 de ladite Constitution déclare abroger les lois et décrets qui lui sont contraires; qu'il suit de là que la juridiction administrative invoquée par la défenderesse pour décliner notre compétence, en tant qu'elle a existé antérieurement, a été abrogée, et que la connaissance de la cause est aujourd'hui exclusivement du ressort du pouvoir judiciaire;

» Au fond : — Considérant qu'il est constant que l'administration communale de Schaffen, en faisant exhausser le chemin dit *Stalstraetje*, a concentré son œuvre dans les limites de son terrain, sans empiéter en aucune façon sur la propriété de la demanderesse; qu'elle n'a ni anéanti une servitude de conduit d'eau, ni arrêté un cours d'eau dont elle aurait dû souffrir le libre écoulement par ce chemin; qu'elle s'est bornée, en faisant l'exhaussement en question.

---

(1) V. *conf.* Besançon, 1er fév. 1828; — *Répert. de l'admin. et du dr. admin. en Belgique*, v° *Acquiescement*; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Acquiescement*, n°s 93 et suiv., et v° *Commune*, n°s 442, 449 et 456, ainsi que les autorités qui y sont citées. — Le même principe a été consacré à l'égard des fabriques par un arrêt de la Cour de Liége du 3 avril 1846 (année 1846, p. 104).

(2) V., dans ce sens, Cass. 14 nov. 1844 (année 1845), p. 5); Cass. franç., 14 fév. 1833 et 5 déc. 1842 (t. 1 1843, p. 207), et les nombreuses décisions du Conseil d'état de France, citées en note de ce dernier arrêt; — Damhouder, *Praxis civilis*, ch. 40, n° 3; Bélime, n°s 339 et suiv.; Allain, *Manuel encycl. des juges de paix*, n° 1200; Bioche, *Dict. des juges de paix*, v° *Action possessoire*, n° 69; Daviel, t. 1er, p. 414; Garnier, *Actions possessoires*, p. 134; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v's *Compét. admin.*, n°s 1161 et suiv.; *Conflit*, n°s 188 et suiv.; *Travaux publics*, n° 1161. — Cependant il en serait autrement si la commune, au lieu d'agir dans un intérêt général, agissait dans un intérêt purement communal, non plus comme représentant l'administration supérieure, mais seulement comme administration locale, et comme exerçant les droits d'une communauté d'habitants sur les biens formant le domaine de cette communauté. V. Cass. franç., 4 nov. 1846 (t. 1 1848, p. 507), ainsi que les arrêts cités dans le cours de la discussion; — Bioche, *Dict. des juges de paix* (*loc. cit.*).

(3) Principe constant. V. *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Cassation* (*mat. civ.*), n°s 1187 et suiv., et plus spécialement n° 1194 et suiv.

à garantir son chemin des eaux qui le rendaient en partie impraticable; — Considérant qu'en agissant ainsi, l'administration communale défenderesse n'a fait qu'user du droit qui appartient à chacun d'écarter les inconvénients qui lui sont nuisibles, et qu'en faisant ce que l'on peut faire on ne nuit à personne;

» Par ces motifs, nous, juge de paix susdit, disons que nous sommes compétent, et, faisant droit au fond, déclarons la demande non fondée. »

La veuve Maris interjeta appel de ce jugement et en demanda la nullité par le motif qu'il cumulait le possessoire et le pétitoire. Elle reproduisait d'ailleurs ses conclusions de première instance.

Le 4 juillet 1850, jugement du tribunal civil de Louvain, ainsi conçu:

« Attendu que, saisi d'une action possessoire, partant appelé à décider uniquement si un trouble matériel avait été porté à la propriété de la veuve Maris, le premier juge a décidé en droit qu'il appartenait à la commune intimée de poser le fait argué de trouble; — Attendu que, dès lors, il est évident que le possessoire et le pétitoire ont été cumulés;

» Attendu qu'en fait il est constant au procès que l'inondation dont se plaint l'appelante a été produite par les œuvres de la commune intimée;

» Par ces motifs, le tribunal met le jugement dont appel au néant; dit pour droit que la levée de terre objet du procès constitue un trouble à la possession de l'appelante; partant, condamne l'administration communale de Schaffen à rétablir les lieux de manière à ce qu'ils ne puissent plus nuire à l'appelante; et, faute de le faire endéans les trois jours de la signification du présent jugement, la condamne à payer 5 fr. par chaque jour de retard et aux dommages soufferts à libeller et à prouver par tous les moyens de droit. »

Avant même que ce jugement fût signifié, la veuve Maris et le bourgmestre de la commune comparurent devant le tribunal et déclarèrent s'en rapporter à lui sur le choix des experts qui seraient chargés d'évaluer les dommages-intérêts auxquels la commune était condamnée.

Le tribunal nomma trois experts qui prêtèrent serment et procédèrent aux opérations qui leur étaient confiées, en présence des parties ou de leurs mandataires.

La commune s'étant pourvue en cassation contre le jugement du tribunal de Louvain, la veuve Maris a opposé à ce pourvoi une fin de non-recevoir résultant de ce que la commune aurait volontairement exécuté le jugement, soit en concourant à la nomination des experts et en assistant à leur prestation de serment et à leurs opérations, ainsi que le prouvent les procès-verbaux joints aux pièces, soit en rétablissant les lieux dans leur état primitif, conformément aux dispositions de ce jugement.

La commune repoussait cette exception par ce motif que sa présence à la prestation de serment des experts et à l'expertise même ne pouvait être regardée comme une exécution; et qu'ensuite, en supposant même qu'il en fût autrement, elle n'aurait pu valablement acquiescer au jugement sans y avoir été autorisée.

Le pourvoi s'appuyait sur plusieurs moyens. — Le seul sur lequel la Cour ait statué était fondé sur la violation des art. 25, § 1er, et 29, de la Constitution, sur la violation de la première partie de l'art. 30, et la fausse application de l'art. 92 de la Constitution; enfin sur la violation de l'art. 90, n° 12, de la loi communale, et de l'art. 170 C. proc. civ., en ce que le jugement attaqué aurait jugé que le pouvoir judiciaire était compétent pour annuler un acte de l'autorité administrative.

Les actes de l'autorité communale, disait-on à l'appui de ce moyen, se divisent en deux catégories bien distinctes. Les uns se rapportent à l'administration du domaine de la commune; ce sont en quelque sorte des actes de gestion privée, et, comme tels, ils tombent sous l'empire du droit commun et sont soumis à la juridiction des tribunaux ordinaires. Les autres, au contraire, touchent à un intérêt général. Ils sont faits non plus au nom et pour le compte d'une simple communauté d'habitants, mais en quelque sorte par délégation, et au nom du pouvoir exécutif. Ceux-là sont de la compétence de l'autorité administrative seule. — Or, c'est évidemment dans la seconde de ces deux catégories que doit être rangé l'acte qui a motivé la demande de la veuve Maris. Il s'agit, en effet, de travaux exécutés par le collége des bourgmestre et échevins sur un chemin public, dans le but de prévenir l'inondation et la destruction de la voie publique. En opérant l'exhaussement du niveau du chemin, le collége n'agissait pas dans l'intérêt particulier de la commune considérée comme propriétaire, il agissait dans un intérêt général sur une partie du domaine public, en vertu des attributions qui lui sont conférées par l'art. 90, n° 12, de la loi du 30 mars 1836. Il a donc fait en cela un acte d'administration publique. Si des particuliers se croient lésés par un pareil acte, ils sont libres de le déférer à l'autorité administrative supérieure, ils peuvent même prendre les auteurs du fait à partie si ceux-ci ont outrepassé leurs attributions, mais ils ne peuvent, en aucun cas, poursuivre judiciairement la réformation d'un acte administratif. Cette doctrine, enseignée par les anciens auteurs belges, Wielant et Damhouder, a été confirmée par deux arrêts de la Cour de cassation de France, du 14 fév. 1833 et du 5 déc. 1842 (*Journ. Pal.*, t. 1er 1843, p 207). — Le tribunal de Louvain, en rejetant le déclinatoire, a donc violé les lois citées qui consacrent le principe de la séparation des pouvoirs.

En fait, répondait la défenderesse, il ne s'agit ni de l'intérêt public, ni même d'un simple intérêt communal, mais bien d'un intérêt purement privé. Les travaux exécutés sur le Sint-straetje ne constituaient point une réparation; ils avaient pour but non point de préserver le chemin contre les inondations, mais d'empêcher les eaux de se déverser sur une propriété particulière. Pour atteindre ce but on les a dév-

sées sur le terrain de la défenderesse : c'est un déplacement de servitude et voilà tout. On ne peut donc voir là un acte administratif exercé par le collége comme délégué du pouvoir exécutif, mais une simple mesure sans caractère officiel.

Au surplus, quel que soit le caractère de cet acte, il ne faut pas perdre de vue que les actes émanés de l'autorité administrative, alors même qu'ils sont renfermés dans le cercle de ses attributions, donnent ouverture à un recours judiciaire s'ils blessent des droits civils. Il est de principe, en effet, que les tribunaux sont compétents, non pas, il est vrai, pour réformer ces actes ou pour en arrêter l'exécution, mais pour statuer sur les questions de propriété qu'ils soulèvent. Or, si les tribunaux sont compétents pour connaître de ces questions au pétitoire, il est évident qu'ils sont compétents, au même titre, pour en connaître au possessoire. Si la jurisprudence française peut laisser quelques doutes à cet égard, la jurisprudence belge fournit, au contraire, de nombreux exemples d'actions possessoires admises contre des actes de l'autorité administrative. On peut consulter notamment les arrêts rendus dans ce sens par la Cour supérieure de Liége le 28 juil. 1821, par la Cour supérieure de Bruxelles le 17 mai 1826, et par la Cour de cassation le 22 fév. 1836.

Du 19 juin 1851, arrêt C. cass., 1re ch., MM. de Gerlache 1er prés., Defacqz rapp , Delebecque av. gén. (concl conf.), Orts fils, Sancke et Vandievoet av.

« LA COUR ; — Sur la fin de non-recevoir opposée au pourvoi et tirée de ce que la commune demanderesse a exécuté volontairement le jugement attaqué en concourant à la nomination des experts et en assistant sans réserve à leurs opérations : — Considérant qu'une administration communale, obligée par l'art. 77, n° 1, et l'art. 158, de la loi du 30 mars 1836, de se pourvoir d'une autorisation pour réclamer ou défendre un droit en justice, a, nécessairement aussi, besoin d'autorisation pour disposer de ce droit lorsqu'il est devenu l'objet d'une instance ; qu'elle ne peut donc sans cette condition acquiescer aux décisions qui lui sont contraires ; que, si, par une exception que commande la brièveté des délais, l'art. 118 précité permet au collége des bourgmestre et échevins d'intenter ou soutenir toute action possessoire avant d'en avoir obtenu l'autorisation, il suppose par cela même la nécessité d'une autorisation à intervenir en temps utile, et il n'autorise d'ailleurs en aucun cas le désistement de la demande ou l'acquiescement aux poursuites ;

» Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des art. 25 et 29, de la fausse application et de la violation de l'art. 30 et de la fausse application de l'art. 92 de la Constitution, ainsi que de la violation des art. 90, n° 12, de la loi communale, et 170 C. proc., en ce que le jugement attaqué réforme un acte du pouvoir exécutif : — Vu l'art. 90 de la loi communale portant : « Le collége des bourgmestre » et échevins est chargé... 12° de faire entrete- » nir les chemins vicinaux et les cours d'eau » conformément aux lois et aux règlements de » l'autorité provinciale » ; — Considérant qu'il est reconnu par le jugement attaqué que les changements effectués au chemin dont il s'agit au procès, et qui ont motivé l'action possessoire de la défenderesse en cassation, ont eu lieu sur le territoire de la commune de Schaffen et par l'ordre de l'autorité locale ; — Considérant que, ces travaux étant ainsi, jusqu'à preuve contraire, présumés faits en exécution des devoirs imposés par la loi à l'Administration communale, ils constituaient un acte administratif dont il n'appartenait pas au pouvoir judiciaire d'anéantir ou de suspendre les effets ; — Que l'incompétence était absolue, et que, même dans le silence des parties sur l'exception, le tribunal devait les renvoyer d'office devant qui de droit, conformément à l'art. 170 C. proc. ;

» Considérant que, dans l'espèce, le jugement attaqué, en condamnant l'administration communale de Schaffen à rétablir les lieux de manière à éviter le retour du dommage souffert par la complaignante, a évidemment ordonné la destruction ou la modification de l'ouvrage exécuté par ladite administration ; — Considérant qu'en retenant la cause et en statuant au fond sans avoir au préalable vérifié si le fait qualifié trouble sortait de la classe des actes administratifs et rentrait dans le ressort des tribunaux, aux termes de l'art. 92 de la Constitution, le jugement attaqué, a, dans l'état de la cause, faussement appliqué cette disposition et contrevenu tant à l'art. 90, n. 12, de la loi communale, qu'à l'art. 170 C. proc. ;

» Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens du pourvoi ; — Casse et Annule. »

BRUXELLES (12 avril 1851).

COMMUNAUTÉ, INVENTAIRE, DÉLAI, RENONCIATION, DÉCHÉANCE, DETTES.

Le délai de trois mois accordé à la femme survivante pour faire inventaire est un délai de rigueur après lequel, à défaut d'avoir satisfait à cette condition, elle est déchue du droit de renoncer à la communauté (1). C. civ. 1456 et 1459.

(1) Cette solution est controversée; toutefois elle est adoptée par le plus grand nombre des arrêts et des auteurs. V., dans le sens de l'arrêt que nous recueillons, Bruxelles, 18 mai 1811 ; Rennes, 18 mai 1811 ; Paris, 2 avril (et non 2 août) 1816; Colmar, 25 mai 1824; Cass. franç., 22 déc. 1829, 2 juil. 1838 (t. 2 1838, p. 20); Nîmes, 19 avril 1839 (t. 1 1839, p. 529; — Caen, 21 juil. 1847 (t. 2 1849, p. 10. — Jugé aussi que la déchéance résultant du défaut d'inventaire a lieu aussi bien dans le cas de communauté conventionnelle que dans celui de communauté légale : Limoges, 19 juin 1835. — Jugé encore que le défaut d'inventaire dans les trois mois du décès du mari (décédé depuis le Code) entraîne contre la femme ou ses héritiers déchéance du droit de renoncer à la communauté, alors même que le mariage aurait été contracté sous une législation qui accordait trente ans pour la confection de

La femme survivante qui n'a point fait inventaire dans les trois mois est tenue des dettes de la communauté ultra vires emolumenti (1). C. civ. 1483.

VEUVE LECOMTE C. CHAPEL.

Le sieur Lecomte est décédé le 11 sept. 1848. Le 19 janv. 1849 sa veuve déclara renoncer à la communauté, et le lendemain elle fit procéder à l'inventaire.—Actionnée par le sieur Chapel en paiement d'une dette contractée par son mari pendant le mariage, elle opposa sa renonciation, et soutint que, dans tous les cas, elle ne pourrait être tenue de la dette que jusqu'à concurrence de son émolument.

Jugement qui déclare la renonciation tardive, et condamne en conséquence la veuve Lecomte au paiement de la somme réclamée, tant en son nom personnel comme commune en biens, que comme tutrice de ses enfants mineurs. — Appel.

Du 12 AVRIL 1851, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Graaff av. gén., Debehr et Picart av.

« LA COUR; — Attendu que le mari de l'appelante est décédé le 11 sept. 1848; que celle-ci a renoncé le 19 janv. 1849 à la communauté ayant existé entre eux, et que ce n'est que le lendemain, 20 du même mois, qu'il a été fait inventaire des biens de cette communauté, plus de quatre mois par conséquent depuis la mort du mari; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1456, c'est dans les trois mois de ce décès que l'appelante aurait dû faire dresser inventaire fidèle et exact, et qu'à défaut d'avoir rempli cette obligation dans ce délai, l'acte de renonciation invoqué par elle est inopérant et nul;

» Attendu que le bénéfice introduit dans l'art. 1483 n'a été également accordé qu'à la charge de faire bon et fidèle inventaire, et d'en rendre compte; que c'est donc sans fondement que l'appelante demande qu'il lui en soit fait application, ni l'une ni l'autre de ces conditions n'ayant été remplies par elle;

» Attendu, au fond, que la dette est restée justifiée devant la Cour;

» Par ces motifs, — DIT pour droit que l'appelante a la qualité de femme commune, etc. »

LIÉGE (5 septembre 1851).

CHAMBRE DES VACATIONS, COMPÉTENCE, FONCTIONNAIRE, DÉLIT, CHASSE, GARDE CHAMPÊTRE.

La chambre des vacations dans les Cours d'appel est compétente pour juger les délits commis par des fonctionnaires et dont la connaissance est attribuée par la loi à la première chambre de la Cour, tels que les délits de chasse commis par un garde champêtre, dans l'exercice de ses fonctions, sur un territoire soumis à sa surveillance. L. 6 juil. 1810, art. 4 et 6; C. inst. crim. 479 et 483.

MINISTÈRE PUBLIC C. D...

Du 5 SEPTEMBRE 1851, arrêt C. Liége, ch. des vac.

« LA COUR; — Attendu que la chambre des vacations, pour tout le temps qu'elle est appelée à siéger, représente la Cour elle-même dans toutes les causes qui requièrent célérité, et réunit tous les pouvoirs judiciaires qui sont attribués aux diverses chambres tant civiles que correctionnelles; — Que, si le décret du 6 juil. 1810, art. 4, porte que les affaires de la nature de celle qui est en ce moment soumise à la chambre des vacations doivent être portées devant la chambre civile présidée par le premier président, cette disposition a uniquement pour objet d'indiquer la première chambre, que, d'après l'art. 7 du même décret, préside habituellement le premier président; — Qu'il y a d'autant plus lieu de décider que la chambre des vacations est compétente dans l'espèce que la prescription serait acquise au prévenu si le ministère public était obligé d'attendre la rentrée de la Cour pour donner assignation; qu'il serait en effet peu conforme à la dignité de la justice de

---

l'inventaire. V. Limoges, 19 juin 1835; Agen, 13 janv. 1836; Bordeaux, 7 mai 1836 (t. 1 1837, p. 380).—C'est également dans le sens de la déchéance du droit de renoncer à la communauté à défaut d'inventaire dans le délai légal que se prononcent MM. Troplong, *Du contr. de mar.*, t. 3, nos 1537 et suiv.; Rodière et Pont, *Ibid.*, t. 1er, no 875; Battur, *Traité de la communauté*, t. 2, no 671, p. 361; Glandaz, *Encyclop. du droit*, vo *Communauté conjugale*, no 318; Toullier, *Dr. civ.*, t. 13, no 137; Duranton, *Dr. franç.*, t. 14, nos 451; Marcadé, *Cours de droit civ.*, t. 5, art. 1456, no 2; Boileux, *Comment. sur le Code civ.*, sur l'art. 1456; Berriat Saint-Prix, *Notes élém. sur le C. civ.*, t. 3, nos 5819 et 5821.

Mais V., en sens contraire, c'est-à-dire dans le sens de l'opinion d'après laquelle le défaut d'inventaire n'empêche pas que les tribunaux ne puissent, suivant les circonstances, valider la nomination de la femme, Metz, 24 juil. 1824; Agen, 29 mai 1828; Bordeaux, 24 fév. 1829; Paris, 10 janv. 1835; Agen, 13 janv. 1836; Colmar, 28 fév. 1838 (t. 2 1838, p. 605). — Jugé aussi que la disposition de l'art. 1456 C. civ., portant que la femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté doit, dans les trois mois du décès de son mari, faire dresser un inventaire, n'est pas applicable à la femme mariée antérieurement au Code civil, et sous l'auspice d'une jurisprudence qui l'autorisait à renoncer sans faire inventaire: Bordeaux, 24 fév. 1831. — La jurisprudence de ces derniers arrêts est approuvée par MM. Bellot, *Tr. du contr. de mar.*, t. 2, p. 268 et 269; Rolland de Villargues, *Rep. du notar.*, vo *Délais pour faire invent. et délib.*, no 44; Teulet, d'Auvilliers et Sulpicy, *Code civ. annoté*, art. 1456, no 31. — C'est vers cette opinion que semble aussi pencher M. Mourlon, *Répétitions écrites*, 3e examen, p. 62.

V., au surplus, *Rep. gén. Journ. Pal.*, vo *Communauté*, nos 1070 et suiv.

(1) Cette solution a été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation française du 21 déc. 1830, qui a jugé en même temps, et avec raison, que la responsabilité de la femme ne s'étend, dans ce cas, qu'à la moitié, et non à la totalité des dettes de la communauté. — V. *conf.* Troplong, *Du contr. de mar.*, t. 3, no 1746; Rodière et Pont, *Ibid.*, t. 1er, no 867; Duranton, *Dr. franç.*, t. 14, no 486; Marcadé, *Cours de dr. civ.*, t. 5, art. 1483, no 2; — *Rep. gén. Journ. Pal.*, *eod. verbo*, nos 273 et suiv. — V. aussi Cass. franç., 7 fév. 1848 (t. 1 1848, p. 692).

forcer le ministère public, pour empêcher le cours de la prescription, de donner assignation devant une chambre de vacations qu'il saurait être incompétente; — Se DÉCLARE compétente, etc. »

GAND (9 avril 1851).

USURE, PRESCRIPTION, PREUVE TESTIMONIALE, ESCOMPTE, RENOUVELLEMENT, AMENDE.

L'usure étant un délit successif, il faut, pour que la prescription contre ce délit puisse être acquise, qu'il y ait eu cessation de prêts usuraires pendant trois ans avant les poursuites (1).

Les faits d'usure antérieurs de trois ans aux poursuites peuvent être réunis aux faits postérieurs, soit pour constituer l'habitude d'usure, soit pour évaluer l'amende dont elle est passible (2). C. inst. crim. 638.

Les faits d'usure peuvent être prouvés par témoins (3).

L'habitude d'usure peut résulter d'opérations d'escompte, lorsque ces opérations servent à déguiser des prêts usuraires (4).

Les renouvellements successifs d'un même prêt ne peuvent être considérés comme autant de prêts distincts pour la fixation de l'amende (5).

VANDEWINKELE C. MINISTÈRE PUBLIC.

Poursuivi devant le tribunal correctionnel de Gand pour habitude d'usure, Vandewinkele invoqua la prescription à l'égard des faits remontant à plus de trois années. Il soutint, à l'égard des faits postérieurs, que la preuve littérale seule pouvait être admise, aux termes des art. 1341 et suiv. C. civ., et il s'opposa en conséquence à l'audition des témoins appelés par le ministère public. Au fond, il prétendait que les prétendus faits usuraires qui lui étaient reprochés constituaient de simples opérations d'escompte auxquelles les lois sur l'usure étaient complétement inapplicables.

Jugement du 7 mars 1851 ainsi conçu :

« Quant au moyen de prescription : — Attendu que chaque fait d'usure pris isolément ne constitue point un délit; qu'aux termes de l'art. 4 de la loi du 3 sept. 1807, l'usure est seulement punissable alors qu'elle est habituelle; qu'il s'agit donc d'examiner préalablement si, dans l'espèce, cette habitude est prouvée; — Attendu que, si cette circonstance se trouve constatée, ainsi qu'elle l'est en effet, relativement aux prêts usuraires qui ont eu lieu durant les trois années ayant précédé les poursuites du ministère public, les faits de même nature posés antérieurement, et qui tendent à établir de plus en plus l'habitude d'usure, peuvent et doivent être rapprochés pour servir de base a l'évaluation de l'amende; que, par suite, tous les actes successifs d'usure reprochés au prévenu tombent sous l'application de la loi, sans qu'il soit permis au juge d'écarter ceux qui auraient été posés sans interruption antérieurement aux trois dernières années, puisque tous ces faits se lient les uns aux autres, au point de ne former qu'un seul tout, et sont ainsi à l'abri de la prescription.

» En ce qui concerne la preuve par témoins : — Attendu que l'usure habituelle est qualifiée *délit* par la loi; que, dès lors, elle est suscep-

---

(1-2) La jurisprudence est unanime sur ce point. V. Cass. franç., 15 juin, et 4 août 1820; Metz, 26 mars, et 7 août 1821; Cass. franç., 29 mai 1824, et 23 juil. 1825; Metz, 23 janv. 1826; Rennes, 17 fév. 1826; Metz, 6 mai 1826; Bordeaux, 25 août 1830; Cass. franç., 27 déc. 1845 (t. 1 1846, p. 764); — Petit, *De l'usure*, p. 163 et suiv.; Mangin, n° 327; Rauter, n° 855; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Usure*, n°s 244 et suiv. — Cependant les prêts usuraires antérieurs aux poursuites de plus de trois années ne peuvent être rattachés aux faits nouveaux qu'autant qu'ils ne sont pas séparés les uns des autres par un intervalle de trois ans. V. Duvergier, *Collect. des lois franç.*, t. 16, p. 154, note 5; — *Rép. gén. Journ. Pal., loc. cit.*, n° 248.

(3) V. *conf.* Bruxelles, 1er fév. 1834 (*Journ. Pal., jurisp. franç.*, à sa date); Liége, 7 nov. 1845 (*Journ. Pal., jurisp. belge*, année 1845, p. 507); Cass. 9 déc. 1845 (année 1849, p. 124); — Cass. franç., 18 therm. an XIII; Agen, 31 juil. 1812; Rennes, 18 déc. 1812; Cass. franç., 2 déc. 1813; Bourges, 18 mars 1826; Bordeaux, 7 avril 1827; Cass. franç., 29 mai 1828, et 18 fév. 1829; Angers, 27 mars 1829. — La preuve testimoniale serait admissible alors même que l'obligation serait en forme authentique : Liége, 7 nov. 1845 (année 1845, p. 507); Besançon, 24 mess. an IX; Agen, 28 janv. 1824; Bordeaux, 10 janv. 1826; Caen, 12 janv. 1828; Bordeaux, 8 janv. 1846 (t. 1 1846, p. 474); — et encore bien que cet acte mentionnât que les espèces ont été comptées à la vue du notaire : Cass. franç, 28 juin 1821; Caen, 25 juil. 1827; Bourges, 2 juin 1831. — La Cour de Colmar a même jugé que la preuve de l'usure pouvait résulter de présomptions graves, précises et concordantes : Colmar, 30 juin 1820. — V. aussi, dans le sens des arrêts ci-dessus cités, Merlin, *Rép.*, v° *Usure*, n° 4, et v° *Preuve*, sect. 2, § 3, art. 1er, n° 23-9°; Chardon, *Du dol et de la fraude*, t. 3, n° 520; Garnier, *De l'usure*, p. 510; Petit, *De l'usure*, p. 117 et 131; Troplong, *Du prêt*, n°s 403 et suiv.; Duvergier, *Du prêt à intérêts*, n° 307; Toullier, t. 9, n° 193; Duranton, t. 13, n° 332; Zachariæ, et ses annotateurs Aubry et Rau, t. 3, § 398, note 20; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Usure*, n° 4; Morin, *Dict. de dr. crim.*, v° *Usure*, et *Rép. de dr. crim.*, v° *Usure*, n° 6; Dupin, *Réquisit.*, t. 3, p. 81; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Usure*, n°s 83 et suiv.

(4) V. *conf.* Cass. fr., 24 déc. 1825; Metz, 31 déc. 1825; Cass. franç., 16 août 1828; Grenoble, 16 fév. 1836 (t. 2 1837, p. 100); Bordeaux, 5 janv. 1842 (t. 1 1842, p. 658); Cass. franç., 10 janv., et 27 déc. 1845 (t. 1 1846, p. 333 et 764); — Petit, *De l'usure*, p. 31 et suiv.; Chardon, *Du dol et de la fraude*, n° 489; Duvergier, *Du prêt à intérêts*, n°s 290 et suiv. — Cependant la jurisprudence a admis des exceptions en faveur des banquiers, etc. V. Cass. franç., 24 déc. 1825, et 4 fév. 1828; Toulouse, 25 juin 1829; Paris, 18 janv. 1839 (t. 1 1839, p. 64); — Petit, p. 31; Troplong, *Du prêt*, n°s 370 et suiv.; Cadrès, *Code civ. mis en rapport avec le dr. comm.*, p. 220; — *Contr.* Chardon et Duvergier, *loc. cit.* — V., au surplus, tant sur la règle générale que sur les exceptions et sur les limites dans lesquelles elles doivent être renfermées, *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Usure*, n°s 52 et suiv., 189.

(5) V. *conf.* Rennes, 27 déc. 1837 (t. 1 1838, p. 162); — *Contr.* Cass. franç., 3 juin 1826, 31 mars 1837 (t. 2 1837, p. 425); — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Usure*, n° 222.

tible, comme tous les autres délits, d'être constatée par témoins, à moins qu'il n'existe légalement un autre mode de preuve; que, loin d'imposer un genre de preuve spécial en cette matière, la loi de 1807, art. 3, se borne à disposer que le délit doit être prouvé, se référant, quant à la forme et au mode, aux règles générales en matière de répression; que d'ailleurs, si la preuve testimonale n'était pas admise, il deviendrait impossible, dans la plupart des cas, d'établir le délit, car l'on ne peut supposer que l'usurier, intéressé à déguiser ses opérations, vienne fournir lui-même à sa victime des titres de nature à démontrer sa culpabilité; — Attendu que vainement l'on invoque, en termes de défense, l'art. 1341 C. civ., lequel n'admet point la preuve testimoniale contre et outre le contenu aux actes, puisque l'usure est un prêt illicite et frauduleux, qualifié *délit* par la loi, et que dès lors les prestations usuraires dont se compose le délit sont soumises, comme tous actes entachés de dol et de fraude, à la preuve testimoniale, la loi n'admettant aucune exception en cette matière, et ne pouvant d'ailleurs en admettre sans fournir aux usuriers un moyen facile et infaillible d'éluder ses prescriptions;

» Sur le troisième moyen, concernant l'escompte et la perception d'un intérêt supérieur à l'intérêt légal: — Attendu qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier les faits et les pièces sur lesquels repose l'habitude d'usure; qu'il leur est donc loisible d'examiner les billets produits au procès et de vérifier s'ils portent en eux le caractère d'un prêt usuraire déguisé; l'habitude d'usure étant punissable sous quelque forme qu'elle se présente, elle ne peut échapper aux prescriptions légales en prenant les dehors de l'escompte; que l'escompte peut faire, à la vérité, la base d'un commerce, lorsque celui qui s'y livre le fait publiquement et avec loyauté et que, d'autre part, ses écritures et ses livres sont tenus conformément à la loi; mais qu'une telle supposition ne peut s'appliquer au prévenu, qui ne peut justifier par des écritures régulières les opérations auxquelles il s'est livré, et n'invoque en définitive l'escompte qu'afin de déguiser d'autant mieux les perceptions empreintes d'usure dont il s'est rendu coupable; — Attendu qu'il est démontré dans la cause que l'assigné Bernard Vandewynkele, particulier à Gand, a fait, durant une période de dix à douze ans, les prêts suivants, au taux excédant le taux légal, et s'élevant même, pour quelques uns d'entre eux, jusqu'à 100 et 200 pour 100, savoir: 1° à Th. V., de 1839 à 1844; ensemble 2,750 fr.; 2° à M. D., de 1839 à 1844, en billets renouvelés à plusieurs reprises, ensemble 2,450 fr., 3°,...; 4°....; 5°....., etc. — Attendu que les autres faits ne sont pas suffisamment justifiés;

» Vu les art. 4 de la loi du 3 sept. 1807 et 194 C. inst. crim.;

» Par ces motifs, le tribunal rejette les exceptions soulevées par la défense, et, statuant au fond, condamne B. Vandewynkele à une amende de 3,300 fr. et aux frais. »

Appel par Vandewynkele. — Le ministre public a, de son côté, interjeté appel *a minima*, et a demandé que le jugement fût infirmé en ce qu'il n'avait eu aucun égard, pour la fixation de l'amende, aux renouvellements successifs de certains prêts.

Du 9 AVRIL 1851, arrêt C. Gand, 2e ch., MM. Rooman prés., Peeters et Vaëlbroeck av.

« LA COUR; — Sur le moyen de prescription invoqué par le prévenu: — Attendu, en fait, que c'est à tort que ledit prévenu soutient que les prêts usuraires faits à Th.... V....., à M.... D.... et à J. ... K...... sont séparés des autres prêts incriminés par un intervalle de plus de trois ans; qu'en effet, s'il peut y avoir quelque doute au sujet des prêts faits au premier et au dernier de ces témoins, il ne peut point en exister quant à ceux faits à M. D..... celle-ci attestant que le prévenu lui a, depuis 1814, fait à diverses reprises des prêts sur lesquels il prélevait chaque fois des intérêts usuraires; — En droit: — Adoptant les motifs du premier juge;

» Sur le moyen tiré de l'inadmissibilité de la preuve par témoins: — Attendu que la distinction que le prévenu veut établir entre le prêt et la stipulation des intérêts usuraires ne repose que sur une subtilité, le prêt à intérêt ne pouvant se concevoir que comme un acte unique, que la stipulation d'intérêts usuraires entache nécessairement de dol et de fraude, ce qui le rend susceptible d'être attaqué par la preuve testimoniale, comme tout autre acte infecté des même vices;

» En ce qui touche le moyen d'escompte: — Attendu qu'il est évident que le prévenu, en recourant quelquefois à l'escompte, n'en a agi ainsi que pour déguiser sous cette forme l'odieuse industrie qu'il exerçait;

» Quant aux prêts renouvelés: — Attendu que la loi du 3 sept. 1807 prend pour base de l'amende comminée les capitaux prêtés à usure, et que le prêt renouvelé du même capital ne peut constituer un nouveau prêt qu'à l'égard des intérêts usuraires dont ledit capital se trouve augmenté; — Attendu qu'en partant de cette base le premier juge a évalué le montant des capitaux prêtés à usure, suivant le vœu de la loi;

» Adoptant, au surplus, les motifs du premier juge et les articles dont il a été fait application;

» Par ces motifs, statuant sur les appels respectivement émis par le ministère public et par le prévenu, — MET lesdits appels au néant, etc. »

BRUXELLES (9 août 1851).

SAISIE IMMOBILIÈRE, AUTORISATION DE FEMME MARIÉE, INTERVENTION, CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES, ANNONCES ET PLACARDS, INCIDENTS, DÉLAI, ADJUDICATION PRÉPARATOIRE, ADJUDICATION DÉFINITIVE, INTERVALLE, NULLITÉ, DÉLAI.

Lorsque la saisie des immeubles de la femme a été poursuivie contre elle et son mari, conformément à l'art. 2208 C. civ., le jugement qui prononce l'adjudication préparatoire autori-

se suffisamment la femme à ester en justice sur tous les incidents de la poursuite d'expropriation.

Les créanciers inscrits sur un immeuble saisi ne peuvent intervenir, même à leurs frais, dans les poursuites (1). C. proc. civ. 720 et suiv.

Lorsque par suite d'un incident il n'a pu être procédé à l'adjudication définitive au jour fixé par le jugement d'adjudication préparatoire, il ne suffit pas de faire une nouvelle apposition de placards et une nouvelle insertion comme dans le cas où c'est une simple publication de l'enchère qui a été retardée; il est nécessaire de remplir de nouveau les formalités de publicité prescrites à peine de nullité par l'art. 704 *C. proc. civ.*

Il ne suffit pas qu'il y ait un délai de deux mois entre l'adjudication préparatoire et l'adjudication définitive; il faut que ce délai soit observé entre le jugement qui fixe le jour de l'adjudication définitive et cette adjudication.

Ainsi, lorsque par suite d'incidents la mise aux enchères n'a pu avoir lieu au jour fixé par le jugement d'adjudication préparatoire, il ne doit être procédé à l'adjudication définitive que deux mois au moins après le nouveau jugement qui en fixe le jour (2).

L'art. 2 *du décret du* 2 *fév.* 1811, *qui veut que la demande en nullité des procédures postérieures à l'adjudication préparatoire soit formée quarante jours au moins avant l'adjudication définitive, cesse d'être applicable lorsque l'acte dont la nullité est demandée devait être fait avant les quarante jours et ne l'a été que plus tard.*

De Hompesch C. Messel et autres.

Le domaine de Wisbeck, appartenant aux époux de Hompesch, avait été saisi immobilièrement à la requête de la société Messel et compagnie et de la société des chemins de fer belges de la jonction de l'Est. Un jugement du tribunal civil de Bruxelles, du 19 nov. 1850, prononça l'adjudication préparatoire et fixa l'adjudication définitive au 21 janv. 1851; mais cette adjudication ne put avoir lieu, par suite d'un appel interjeté par les époux de Hompesch sur un incident.

Le 26 fév. 1851, la *Caisse des propriétaires* intervint sur les poursuites de saisie.

Un jugement par défaut contre les parties saisies, rendu le 10 juin 1851, fixa l'adjudication définitive aux 29, 30 juillet et 4 août de la même année. En conséquence il fut fait une insertion dans les journaux, et de nouveaux placards furent apposés le 10 juillet. Le 19 juillet, les époux de Hompesch formèrent opposition à l'exécution de ce jugement. Ils opposaient d'abord à l'intervention de la *Caisse des propriétaires* une fin de non-recevoir fondée sur ce motif, que le saisissant représente tous les créanciers hypothécaires, sauf le droit qui appartient à ceux-ci de demander la subrogation en cas de négligence ou de collusion. Au fond, ils soutenaient que, les formalités de publicité accomplies en vue de l'adjudication fixée au 29 juillet étant restées sans effet, le poursuivant aurait dû les recommencer, au lieu de se contenter de faire une simple apposition de placards; que, de plus, aux termes de l'art. 706 C. proc. civ., l'adjudication définitive ne pouvait avoir lieu moins de deux mois après le jugement qui en fixe l'époque, et qu'ainsi c'était à tort que le jugement du 10 juin 1851 n'avait pas observé ce délai. Ils prétendaient en second lieu, que les formalités remplies pour arriver à cette adjudication étaient nulles, parce que les placards apposés portaient que la vente avait lieu à la requête d'un sieur Kessel, et non du sieur Messel.

Les saisissants opposaient à ces moyens de nullité une fin de non-recevoir résultant de ce qu'ils n'avaient pas été proposés moins de quarante jours avant l'adjudication, contrairement aux prescriptions de l'art. 2 du décret du 2 fév. 1811.

Jugement du 22 juil. 1851 qui statue en ces termes :

« Sur l'intervention : — Attendu que la partie Van Hooghten est créancière inscrite sur les biens dont l'expropriation est poursuivie; qu'à ce titre elle a reçu la signification prescrite par l'art. 695 C. proc. civ., et que partant la saisie lui est aujourd'hui commune; — Attendu que ladite partie peut éventuellement demander à être subrogée aux saisissants; qu'elle a donc intérêt et droit à se porter intervenante pour surveiller les cas de collusion, de fraude ou de négligence; — Attendu néanmoins que l'intervention a pour objet de sauvegarder un intérêt individuel : d'où il suit que la partie Van Hooghten n'est pas fondée à faire employer comme frais de poursuites les dépens de ladite intervention; que cependant, les demandeurs ayant contesté à tort le droit qu'exerce la partie Van Hooghten, ils doivent être condamnés aux dépens de cette contestation;

» Au principal : — Attendu qu'il est constant que, dans l'espèce, il existe un délai de plus de deux mois entre l'adjudication préparatoire et le jour fixé pour l'adjudication définitive; qu'ainsi il a été satisfait au prescrit de l'art. 706 C. proc. civ., modifié par le décret du 2 fév. 1811; — Attendu que, si l'adjudication définitive a été retardée par un incident, l'art. 732 C. proc. ne requiert pas que le jugement qui fixe le nouveau délai, après que l'incident est vidé, laisse un nouveau délai de deux mois; que cet article se borne à dire qu'il ne pourra être procédé à l'adjudication qu'après une nou-

---

(1) V. *conf.* Metz, 6 fév. 1818; Toulouse, 7 mai 1818. — *Contra* Pau, 21 fév. 1824; Liége, 6 oct. 1837 (années 1837-1840, p. 143); Merlin, *Répert.*, v° *Intervention*, § 1er, n° 6, 3°; Chauveau sur Carré, quest. 1270 *ter*; Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Intervention*, n° 111; Souquet, *Dict. des temps légaux*, v° *Intervention*, 5°; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Intervention*, n°s 52 et 53.

(2) V. *conf.* Rennes, 2 janv. 1817. — *Contra* Cass. franç., 22 fév. 1819; Bordeaux, 27 mars 1833; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Saisie immobilière*, n° 688.

velle apposition de placards et insertion de nouvelles annonces en la forme prescrite; que vainement les demandeurs argumentent des délais qu'énonce le décret du 2 fév. 1811; que ces délais ne s'appliquent qu'aux demandes en nullité dirigées contre les actes de la procédure régulière, et ne pourraient être invoqués pour faire écarter des nullités ayant pris naissance dans des formalités que les saisissants n'auraient accomplies qu'à une époque où il ne restait plus quarante jours à courir; — Attendu qu'il n'est pas méconnu que, conformément à l'art. 732 C. proc. civ., la partie Dansaert ait fait une nouvelle apposition de placards et de nouvelles annonces postérieurement au jugement du 10 juin 1851; que les demandeurs opposent sans fondement que le placard prescrit par ledit article ne leur a pas été notifié, puisque cette nouvelle notification n'est pas exigée par la loi, et qu'aux termes de l'art. 1030 C. proc., aucun exploit ou acte de procédure ne peut être déclaré nul si la nullité n'en est formellement prononcée; — Attendu, d'après ce qui a été dit ci-dessus, que le fait articulé, à savoir que les nouveaux placards n'auraient pas été apposés quarante jours avant l'adjudication définitive, n'est pas relevant; qu'il résulte d'ailleurs de tous les éléments de la cause qu'il y a dans l'espèce publicité suffisante;

» Attendu, quant à l'offre de preuve que les placards porteraient que la poursuite se fait à la requête de M. Kessel, au lieu de Messel, qu'il est constant que, par le rapprochement du prénom, de la qualité et du domicile du poursuivant, les demandeurs n'ont pu être induits en erreur sur l'individualité du poursuivant; que cette circonstance n'est pas de nature non plus à empêcher la concurrence des tiers, et ne peut par conséquent entraîner aucun préjudice;

» Par ces motifs, le tribunal reçoit l'intervention de la partie Van Hooghten; dit pour droit que ladite partie est admissible à conclure dans la présente instance en saisie immobilière, et que rien ne pourra être fait sans sa participation; déclare néanmoins n'y avoir lieu à mettre les frais de cette intervention à la charge des adjudicataires; — Au principal, joint les deux causes, et, sans s'arrêter à l'offre de preuve faite par les demandeurs, déboute ceux-ci de leurs moyens de nullité, maintient en conséquence l'adjudication définitive aux audiences fixées, etc. »

Les époux de Hompesch appelèrent de ce jugement le 28 juillet, et le lendemain 29 la dame de Hompesch seule interjeta également appel de celui du 10 juin et en demanda la nullité par ce motif qu'elle n'avait pas été autorisée à ester en justice sur la demande qui avait fait l'objet de ce jugement. — Les deux appels furent joints par arrêt du 2 août.

Du 9 août 1851, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Jonet prés., Graaff av. gén., Impens, Barbanson et Sancke av.

« LA COUR; — Sur l'appel du jugement du 10 juin dernier: — Attendu que les époux de Hompesch n'ont pas dû être assignés autrement qu'ils ne l'ont été, c'est-à-dire selon que le prescrit l'art. 2218 C. civ.; — Attendu que la dame de Hompesch, n'ayant rien dit contre la demande de fixation d'un jour pour procéder à l'adjudication définitive, n'a dû être autorisée par personne pour laisser fixer ce jour par défaut; — Attendu au surplus que le jugement du 19 nov. 1850 a suffisamment autorisé la dame de Hompesch à ester en jugement dans les procédures en expropriation;

» Sur la partie du jugement du 22 juill. 1851 qui admet l'intervention de la Caisse des propriétaires: — Attendu que le Code de procédure n'admet point l'intervention des créanciers non poursuivants dans les expropriations: il est vrai que dans les cas prévus par les art. 719, 720, 721 et 722, le Code admet la subrogation, mais cette subrogation même suppose que l'intervention n'est pas admissible, puisqu'en la prononçant les juges doivent écarter du procès les créanciers poursuivants contre lesquels la subrogation a lieu; — Attendu qu'admettre l'intervention d'un ou de plusieurs créanciers hypothécaires dans les procédures en expropriation, ce serait considérablement augmenter les frais que la partie saisie devrait faire chaque fois qu'elle aurait un moyen à faire valoir; ainsi si tous avaient le droit de conclure et d'exiger que rien ne fût fait sans eux, comme l'a erronément décidé le premier juge dans l'espèce, il y aurait autant d'états de frais à payer qu'il y aurait d'intervenants en cause;

» Sur le surplus du jugement du 22 juillet: — Attendu que les art. 706 et 704 C. proc. portent: Art. 706: « Il sera procédé à l'adjudication définitive au jour indiqué lors de l'adjudication préparatoire; le délai entre les deux adjudications ne pourra être moindre de six semaines. » — Art. 704: « Dans les quinze jours de cette adjudication, nouvelles annonces seront insérées dans les journaux et nouveaux placards affichés dans la forme ci-dessus, contenant en outre la mention de l'adjudication préparatoire, du prix moyennant lequel elle a été faite, et indication du jour de l'adjudication définitive »; — Attendu que les prescriptions de ces deux articles doivent, aux termes de l'art. 717, être observées à peine de nullité; — Attendu que le jugement d'adjudication préparatoire du 19 nov. 1850, en tant qu'il fixe l'adjudication définitive au 21 janv. 1851, est tombé en caducité par l'effet d'un incident que les parties avaient porté devant les juges supérieurs; — Attendu qu'il en est de même des insertions faites et des placards apposés pour annoncer au public que la vente définitive des biens saisis aurait lieu à l'audience des criées du 21 janv. 1851, — Attendu que, pour réparer ce que cet incident avait fait perdre, la partie saisissante a demandé et obtenu, le 10 juin, un jugement qui fixe l'adjudication définitive au 29 juillet; — Attendu qu'en vertu de ce dernier jugement les poursuivants devaient dans les quinze jours, à peine de nullité, faire ce que leur prescrivait l'art. 704 du Code; car l'art. 732, que l'on invoque à tort pour soutenir le contraire, ne s'occupe que de la publication de l'une des enchères qui doivent précéder l'adju-

dication préparatoire, et ne dit rien des publications qui doivent suivre cette adjudication: dans ce dernier cas le poursuivant ne peut donc se dispenser de faire, en vertu de son nouveau jugement et dans la quinzaine de ce jugement, ce qu'ordonne, à peine de nullité, l'art. 704; — Attendu que, s'il en était autrement le poursuivant pourrait se borner à apposer ses placards deux ou trois jours seulement avant l'adjudication, et éluderait ainsi la disposition du Code; — Attendu que l'obligation d'apposer les affiches dans la quinzaine du jugement qui fixe l'adjudication définitive est d'autant moins douteuse que le décret du 2 fév. 1811, dans le but de réprimer les abus qui s'étaient introduits dans les saisies immobilières, a organisé les procédures postérieures à l'adjudication préparatoire de telle façon que les incidents que ces procédures peuvent faire naître puissent être et même doivent être définitivement jugés avant le jour fixé pour l'adjudication définitive des biens saisis;

» C'est ainsi, en effet, qu'en combinant le décret de 1811 avec le Code de procédure, on trouve: 1° que le délai à laisser entre le jugement qui fixe le jour de l'adjudication définitive et le jour de cette adjudication doit être, non plus de six semaines, mais de deux mois au moins (art. 1er du décret); — 2° Que, dans les quinze premiers jours de ces deux mois, le poursuivant doit faire ce que lui ordonne impérieusement l'art. 704 du Code; — 3° Que quarante jours au moins avant celui fixé pour l'adjudication définitive, la partie saisie doit former sa demande en nullité des procédures postérieures à l'adjudication préparatoire, si elle en a, à peine de ne pas être reçue dans la demande qu'elle formerait postérieurement (art. 2 du décret); — 4° Que les juges de première instance doivent statuer sur cette demande en nullité trente jours au plus avant l'adjudication définitive (art. 3 du décret); — 5° Enfin qu'en cas d'appel la Cour saisie du procès doit statuer dans la quinzaine au plus tard à dater de la notification de l'appel qui aura été faite, aux termes de l'art. 736 du Code (art. 4 du décret); — C'est aussi dans le même but que le décret interdit, en cette matière, l'opposition aux jugements et arrêts par défaut (art. 3 et 4 du décret);

» Attendu qu'en observant ces prescriptions du Code et du décret on atteint facilement le but que leurs auteurs se sont proposé, mais, en ne les observant pas, il arrive souvent (et cela est arrivé dans l'espèce par la faute des poursuivants) que la validité ou la nullité des procédures postérieures à l'adjudication préparatoire ne sont pas définitivement jugées avant le jour où l'on doit procéder à l'adjudication définitive;

» Attendu, en fait, que le jugement du 10 juin, au lieu de mettre un délai de deux mois au moins entre lui et l'adjudication définitive, n'a mis qu'un délai de quarante-neuf jours; — Attendu que les formalités prescrites par l'art. 704, au lieu d'être accomplies dans la quinzaine du jugement qui fixe l'adjudication définitive, ne l'ont été que le 10 juillet, et ainsi tardivement; — Attendu que, par le fait des intimés, la partie saisie n'a pu, dans le délai qui lui est imparti par l'art. 2 du décret de 1811, demander la nullité d'actes de procédure qui n'ont été achevés que dix-neuf jours seulement avant l'adjudication définitive;

» Par ces motifs, statuant dans les deux causes inscrites sous les nos 7652 et 7653 par un seul et même arrêt, comme elle l'a ordonné par son arrêt du 2 août 1851, — Met 1° l'appel du jugement du 10 juin au néant, Condamne de ce chef les appelants à l'amende et aux dépens; 2° Reçoit l'appel du jugement du 22 juillet, et y faisant droit, Met ce jugement au néant tant envers la partie intervenante qu'envers la partie poursuivante; émendant quant aux intervenants, Déclare leur demande en intervention non recevable ni fondée, et les Condamne aux dépens des deux instances occasionnées par l'intervention; émendant quant aux intimés poursuivant l'expropriation, Annule les procédures et poursuites postérieures à l'adjudication préparatoire et tout ce qui les a suivies. »

LIÉGE (5 mars 1851).

CALOMNIE, PUBLICITÉ, PÉTITION.

Le fait d'avoir fait parvenir au conseil communal, après l'avoir soumise à la signature de quinze personnes, une pétition contenant des imputations de nature à exposer un fonctionnaire communal au mépris ou à la haine des citoyens, n'a point le caractère de publicité qui constitue le délit de calomnie, et ne peut donner lieu qu'à des peines de simple police (1). C. pén. 367, 376, 471, n° 11; Déc. 20 juill. 1831, art. 4.

Poussart C. Ministère public et d'Andrimont (bourgmestre de Theux).

Sur la plainte du sieur d'Andrimont, bourgmestre de Theux, qui s'était porté partie civile, et sur la poursuite du ministère public, le tribunal de police correctionnelle de Verviers a condamné le sieur Poussart à 10 fr. d'amende par un jugement du 11 janv. 1851, dont nous extrayons les passages suivants qui font suffisamment connaître les faits sur lesquels reposait la prévention:

« Considérant que Jean-Jacques Poussart est prévenu d'avoir, au commencement du mois d'oct. 1850, à Theux, calomnié le bourgmestre de cette commune, partie civile, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, en écrivant, en colportant, en distribuant aux habitants de Theux et en faisant parvenir le 5 dudit mois à l'administration communale dudit lieu une pétition ainsi conçue: .. .... — Considérant que cette pétition contient trois faits précis ou reproches à l'adresse du bourgmestre: le premier d'exécuter peu loyalement l'ancien règlement de police; le deuxième, de faire poursuivre quelques contrevenants et d'amnistier les autres; le troisième de laisser courir les cavaliers dans

---

(1) V. conf. Liége, 25 mai 1838 (années 1837-1840, p. 275).

les rues de Theux; — Considérant que les deux premiers faits, s'ils étaient fondés, exposeraient le bourgmestre au moins au mépris et à la haine de ses concitoyens; — Considérant que le prévenu a recueilli les signatures de quinze habitants de Theux, qui, à la vérité, déclarent n'avoir ni reçu, ni pris lecture de la pétition et n'avoir été informés de ce qu'elle contenait d'injurieux; — Considérant que cette même pétition a été adressée, le 5 oct. 1851, par le prévenu, au conseil communal, qui s'en est occupé, à huis clos, le 11 du même mois; — Considérant que cette pièce a été livrée à l'inspection de chaque membre du conseil communal et qu'elle repose dans les archives de la commune;

» Considérant que dans les deux cas il y a distribution dans le sens de l'art. 367 C. pén., puisque l'écrit a été communiqué aux quinze signataires et remis définivement aux conseillers communaux; — Considérant que les deux premiers reproches articulés dans la pétition constituent le délit de calomnie prévu par les art. 367 et 371 C. pén.; — Vu les art. 367, 371 C. pén.; 6 de la loi du 15 mai 1849, 4 du déc. du 20 juill. 1831, 194 C. instr. crim., 1832 C. civ.; — Par ces motifs, condamne, etc.... »

Appel par Poussart.

Du 5 mars 1851, arrêt C. Liége, 3e ch., MM. Thonus prés., Cornesse et Masson av.

« LA COUR; — Attendu que, s'il est établi que le prévenu a soumis la pétition incriminée à la signature de quinze personnes et qu'il l'a ensuite fait parvenir au conseil communal de Theux, ces faits, de la manière dont ils se sont passés, ne constituent pas la distribution et la publicité exigées par l'art. 367 C. pén.; — Attendu qu'à défaut de publicité par un des moyens indiqués par la loi, les imputations dont l'appelant est prévenu ne peuvent, aux termes des art. 376, 471, n. 11, C. pén., combinés avec l'art. 4 du décret du 20 juill. 1831, donner lieu qu'à des peines de simple police; — Attendu que l'appelant demande à être renvoyé devant le tribunal de simple police; — Par ces motifs, vu l'art. 213 C. instr. crim., — ANNULE le jugement dont est appel, et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, RENVOIE la cause devant le tribunal de simple police compétent, etc. »

GAND (15 décembre 1851).

VENTE, OBJETS MOBILIERS, FABRICANT, GARANTIE, PROMESSE, VICES RÉDHIBITOIRES, ACTION, DÉLAI.

Les phrases banales dont s'est servi un marchand dans ses lettres pour recommander sa marchandise, comme par exemple celles-ci : « Que des cordes en fil de fer par lui livrées fonctionnent depuis six ans dans certains établissements et qu'elles ont une durée plus longue que celles de chanvre », *ne constituent point une promesse de garantie de la durée des cordes pendant un temps déterminé, encore bien que le vendeur eût fabriqué ces cordes lui-même et qu'à ce titre il fût soumis à la même responsabilité que le vendeur de mauvaise foi.*

Le délai pour intenter l'action résultant des vices rédhibitoires, en matière de vente d'objets mobiliers, tels que des cordes en fil de fer destinées aux extractions d'un charbonnage, est de six semaines, et non pas d'une année (1). C. civ. 1648.

En admettant que ce délai ne commence pas à courir du jour même de la vente, il court tout au moins du jour de la livraison et non pas seulement de celui où le vice s'est manifesté (2).

L'action résultant des vices rédhibitoires qui n'a pas été intentée dans le délai légal est prescrite, encore bien que la dénonciation des vices cachés, et même une expertise, aient été faites avant qu'il fût expiré (3).

---

(1) V., sur ce point, un arrêt de la Cour de cassation du 14 janv. 1841 (année 1841, p. 384), qui juge que le législateur, n'ayant point déterminé ce délai, l'a abandonné aux lumières et à la conscience des juges du fond, et que leur décision à cet égard ne tombe point sous la censure de la Cour de cassation. — Nous pensons toutefois que cet arrêt ne doit pas être entendu dans un sens absolu, et que la faculté d'appréciation laissée aux juges du fond n'existe qu'à défaut d'usage constant dans la localité, puisque l'art. 1648 s'en réfère à ces usages. V., en ce sens, Cass. franç., 13 fév. 1828; — Rapport de M. Faure au tribunat (Locré, t. 14, p. 210); Duvergier, *Vente*, t. 1er, no 404. — *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Vices rédhibitoires*, no 100 et suiv., et les arrêts qui s'y trouvent cités.

(2) La Cour de Gand, en déclarant que dans l'espèce l'action aurait été prescrite, même en admettant que la prescription n'aurait commencé à courir que du jour de la livraison, semble incliner cependant vers l'opinion qui fait courir ce délai du jour de la vente. V., en ce sens, Montpellier, 23 fév. 1807; Cass. franç., 17 mars 1829; — Duvergier, *Vente*, t. 1er, no 405; Boileux, sur l'art. 1648 C. civ.; Zachariæ et ses annotateurs Aubry et Rau, t. 2, § 355, note 57; Devilleneuve et Massé, *Dict. du contentieux comm.*, vo *Vice rédhibitoire*, no 36. — M. Duvergier admet cependant une exception pour le cas où les parties auraient entendu subordonner la perfection de la vente à la tradition, et l'arrêt de la Cour de cass. franç. du 17 mars 1829 vient à l'appui de cette opinion. — M. Troplong (*Vente*, nos 587 et 588) pense, dans tous les cas, que le délai ne court que du jour de la tradition, et la Cour de Paris l'a jugé ainsi, dans une espèce où il s'agissait de la vente d'un cheval, par un arrêt du 7 mars 1837 (t. 1 1837, p. 220). — Enfin le troisième système, qui consiste à prendre pour point de départ du délai le jour où les vices rédhibitoires se sont révélés, a été adopté par un arrêt de la Cour de Lyon du 5 août 1824, et par M. Malleville (sur l'art. 1648 C. civ.). — V., au surplus, *Rép. gén. Journ. Pal.*, vo *Vices rédhibitoires*, nos 108 et suiv.

(3) Deux arrêts de la Cour de cassation de France, le premier du 4 déc. 1837 (t. 1 1838, p. 454), le second du 10 juil. 1839 (t. 2 1839, p. 402), paraissent confirmer cette doctrine, bien qu'ils ne l'aient pas consacrée d'une manière expresse. — Toutefois il paraît difficile d'établir à cet égard une règle générale et absolue, et M. Troplong (*Vente*, no 589) pense qu'il faut avant tout consulter le texte des coutumes, les règlements et les usages locaux. C'est aussi ce qui paraît résulter d'un arrêt de la Cour de Cass. franç. du 5 avril 1838, et d'un arrêt de la Cour de Bourges du 12 mars 1831. — V. aussi, sur ce point, la note qui accompagne l'arrêt de la Cour

Le cours de ce délai n'est pas non plus interrompu par des pourpalers ou des propositions d'arrangement.

SOCIÉTÉ DE SART-LEZ-MOULINS C. GOENS.

DU 15 DÉCEMBRE 1851, arrêt C. Gand, 1re ch., MM. Roels prés., Gilquin et Gendebien fils av. (du barreau de Bruxelles).

« LA COUR ; — Attendu que l'action de la société charbonnière ci-intimée tend à être indemnisée de la rupture prématurée de deux cordes plates en fil de fer pour l'extraction du charbon à elles vendues et livrées par l'appelant ; — Que cette action est fondée 1° sur une garantie de fait, expressément stipulée par le contrat, d'une durée déterminée de l'usage de ces cordes, durée qui n'aurait pas été atteinte ; 2° et subsidiairement sur la garantie de droit, que tout vendeur doit à son acheteur à raison des vices cachés de la chose vendue, vices que la société intimée articule et auxquels elle attribue la diminution de l'usage que ces cordes auraient dû avoir (art. 1641 et suiv. C. civ.) ; — Attendu, quant à la première de ces garanties, la garantie de fait, que la commande, qui a eu lieu le 2 mars 1848 par la société intimée à l'appelant, des deux cordes en question, a été faite purement et simplement, sans stipulation de garantie aucune, avec la seule recommandation usitée d'apporter à leur confection tous les soins possibles ; — Attendu que les deux lettres de l'appelant antérieures à cette conclusion du marché du 2 mars 1848, sur lesquelles s'appuie l'intimée, ne contiennent non plus de la part de l'appelant aucune promesse de garantie quelconque ; — Que par la première de ces lettres l'appelant répond à celle de l'intimée dans laquelle elle lui demande son opinion sur les cordes plates en fil de fer (elle n'avait employé jusque alors que des cordes de chanvre), si ces cordes en fil de fer seraient d'un bon usage, quel en serait le prix, et s'il pense (il est loin de garantir) que, si la bure dans laquelle la corde en fil de fer doit être employée est sèche, cette corde fera bon usage ; — Attendu, quant à l'autre lettre, que, quelle que soit la portée qu'on veuille donner à cette expression qu'elle renferme : que les cordes seront *faites de confiance*, expression qui peut bien avoir pour effet de rendre plus rigoureuse la garantie légale du fabricant, mais ne saurait impliquer une promesse de garantie de durée qui n'est pas même fixée, cette lettre est totalement étrangère aux cordes litigieuses, et concerne d'autres cordes en chanvre du pays, dont l'appelant fixe le prix, conformément à la demande que l'intimée lui en avait faite ; — Attendu, quant aux autres lettres de l'appelant également invoquées par l'intimée, que ces lettres, postérieures à la commande du 2 mars 1848, alors que le contrat était parfait par l'accord des parties sur la chose et sur le prix, ne sauraient être prises en considération pour en induire une garantie conventionnelle, qui d'ailleurs n'en résulte aucunement ; — Qu'en effet, les phrases de ces lettres « que les cordes en fil de fer livrées par lui appelant fonctionnaient depuis six ans dans d'autres établissements ; qu'elles ont une durée plus longue que celles en chanvre », et autres semblables citées par l'intimée, ne sont que des phrases banales dont se servent communément les marchands et fabricants pour recommander leurs marchandises et dont l'appelant s'est servi dans l'espèce pour engager l'intimée à ne pas persister dans son refus d'acceptation des cordes en question ; mais que ces phrases ne sauraient jamais constituer une promesse de garantie de leur durée pendant un temps convenu : *aliud enim promissio aliud jactatio* (L. 19. § 3, D. *De œdilit. edicto*) ;

» Attendu que la qualité de fabricant de l'appelant peut bien aggraver sa position sous le rapport de la garantie légale qu'il doit du chef des défauts cachés de la chose par lui fabriquée ou vendue, et le soumettre à la même responsabilité que le vendeur de mauvaise foi qui connaît les vices de la chose, auquel il est assimilé : *præstat enim peritiam artis, et culpa lata dolo æquiparatur* ; mais qu'on ne peut argumenter de cette qualité pour en faire découler une stipulation expresse de garantie ; — Attendu enfin que l'intimée elle-même, dans une de ses lettres à l'appelant, dit « qu'elle avait tellement confiance dans les câbles de l'appelant qu'elle n'a exigé aucune garantie », ce qui est un aveu de sa part qu'aucune garantie n'a été convenue ;

» Attendu, en ce qui concerne la deuxième base de l'action de l'intimée, la garantie légale des défauts cachés des deux cordes litigieuses, que l'appelant y oppose une fin de non-recevoir résultant du laps de temps ou de la prescription ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1648 C. civ., « l'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires et l'usage du lieu où la vente a été faite » ; — Attendu que, d'après l'usage reçu en Belgique, attesté par de Ghewiet (3e part., § 11, art. 3), cette action doit être intentée dans les six semaines, et qu'il n'est établi nulle part, ainsi que l'affirme le premier juge, lorsqu'il s'agit d'objets mobiliers de la nature de ceux qui forment l'objet de la contestation, que l'usage aurait fixé ce délai à un an à partir du jour où, par l'emploi de l'objet vendu, la défectuosité ou le principe de destruction qu'il renfermait a pu être connu ; — Attendu qu'en concédant ce délai d'un an, qui est le délai le plus doux accordé par la loi romaine pour ces sortes d'actions, et qui ne saurait être le bref délai de l'art. 1648, la prescription n'en serait pas moins acquise à l'appelant ; — Qu'en effet, en admettant que ce délai n'ait pu avoir ici son point de départ du jour de la conclusion du marché (2 mars 1848), ni même du jour de la livraison des cordes (28 mai 1848), à cause des difficultés élevées par l'intimée sur leur trop grande largeur et pesanteur, qu'elle alléguait

de Cass. franç. du 4 déc. 1837 (t. 1 1838, p. 454), et le *Rép. gén. Journ. Pal.*, v[is] *Vices rédhibitoires*, n[os] 117 et suiv., ainsi que les autorités qui y sont citées.

pour motiver son refus d'acceptation, toujours est-il que ce délai devait courir du jour où, par la cessation de ces difficultés, la vente et la livraison sont devenues définitives, c'est-à-dire le 25 sept. 1848, jour où l'assemblée des actionnaires a décidé d'accepter les cordes et de les placer à la bure n° 3; que c'est en effet de cette époque que la société intimée en a eu la libre disposition, et a pu, par l'usage qu'elle pouvait en faire, les soumettre à l'expérience, ce qui suffit pour fixer le point de départ du délai fatal : *Videtur experiundi potestatem habuisse* (L. 55, D., *De œdilit. edicto* ; — Qu'en admettant même, ce qui est peu probable, qu'il ait fallu un mois pour le placement de ces cordes, et en ne faisant ainsi courir le délai qu'à partir du 25 oct. 1848, une année et quelques jours étaient écoulés le 29 oct. 1849, lorsque l'intimée a intenté son action; — Que, partant, dans l'hypothèse la plus favorable à l'intimée, que les défauts dont elle se plaint fussent véritablement des défauts cachés, que ce soit à ces défauts, et non au peu de soin qu'on a mis dans le placement des cordes, que leur rupture plus de six mois après doit être attribuée, et qu'enfin l'usage du lieu où la vente a été faite lui accordât un an pour intenter son action, l'intimée n'était pas dans le délai utile, et que la prescription était acquise à l'appelant;

» Attendu que vainement l'intimée objecte que, dès le lendemain de la rupture des cordes, elle a, par lettre du 12 mai 1849, dénoncé l'accident à l'appelant; que, par lettre du 30 mai, elle l'a sommé de convenir d'experts, et qu'en tous cas des propositions d'arrangement auraient interrompu le cours de la prescription d'un an; ni l'usage attesté par de Ghewiet, ni le Code civil, dans son art. 1648, ne se contentent d'une dénonciation ni même d'une expertise, mais exigent que l'action elle-même soit intentée dans le délai prescrit, dont le cours ne saurait être arrêté ni interrompu par aucuns pourparlers ni propositions d'arrangement; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que le premier juge, en déclarant l'appelant non fondé dans la fin de non-recevoir tirée de la prescription, lui a infligé grief; — Par ces motifs, — Met à néant le jugement dont appel; émendant, et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, Déclare l'action de l'intimée, comme basée sur la garantie de fait, non fondée et non recevable en tant qu'elle a pour base la garantie de droit résultant des vices rédhibitoires, etc. »

CASSATION (4 novembre 1851).

MILICE, DÉFAUTS CORPORELS CONTRACTÉS DANS LE SERVICE, FRÈRE, EXEMPTION.

Le service du milicien congédié pour défauts corporels n'exempte le frère de ce milicien qu'autant que les infirmités ont été contractées non seulement pendant le service, mais encore par le fait même du service. LL. 28 janv. 1817, art. 74, § MM; 27 avril 1820, art. 22, 23, 29 et 30.

LE GOUVERNEUR DE LA PROVINCE DE LIÉGE C. DEFOUX.

Du 4 novembre 1851, arrêt C. cass., ch. réunies, MM. de Gerlache 1er prés., Stass rapp., Leclerq proc. gén. (concl. conf.).

« LA COUR; — Attendu que le défendeur Victor Guillaume Defoux est le quatrième fils d'une famille composée de sept garçons, dont l'aîné a été exempté par le sort, le second a servi comme volontaire pendant plus de cinq ans, et le troisième, également enrôlé comme volontaire le 22 oct. 1846, a été congédié le 16 av. 1848 pour défauts corporels contractés dans le service, mais non par le fait du service; — Que, dans ces circonstances, la députation permanente du conseil provincial de Namur, statuant en degré d'appel, prononça, le 20 avril dernier, l'exemption de Guillaume-Victor Defoux, désigné par le sort pour la levée de 1851; que le gouverneur de Namur se pourvut en cassation contre cette décision, en se fondant sur la violation de l'art. 22 de la loi du 27 av. 1820; —Que la Cour, par son arrêt du 2 juin dernier, accueillit le pourvoi, annula la décision attaquée et renvoya la cause devant la députation permanente de Liége; — Que, ce collége ayant, le 17 juill. 1851, statué comme la députation de Namur, le gouverneur de Liége s'est aussi pourvu, dans le délai et dans la forme légale, contre cet arrêté, en invoquant également la violation de l'art 22 précité : — Que la Cour est donc appelée, d'après les art. 9 de la loi du 18 juin 1849 et 23 de la loi du 4 août 1832, à statuer, chambres réunies, sur ce nouveau pourvoi.

»Au fond : —Attendu que, s'il était vrai qu'aux termes de l'art. 74, § MM, de la loi du 8 janv. 1817, le militaire qui avait obtenu son congé du chef d'infirmités contractées au service, pour quelque cause que ce fût, libérait son frère puîné, il n'en est plus de même sous l'empire de l'art. 22 de la loi du 27 avril 1820, lequel n'accorde dans ce cas l'exemption du frère puîné que pour autant que l'aîné eût été congédié pour défauts corporels *dans le service*, expressions qui emportent la pensée d'infirmités contractées *par le fait du service*, d'autant plus que le texte hollandais, également officiel, les rend par *door den dienst bekomen*; — Attendu que le rapprochement des deux textes français et hollandais, aussi bien de l'art. 22 que de l'art. 23 de la loi du 27 avril 1820, ne laisse ainsi aucun doute sur le sens des mots *dans le service*, et que la volonté du législateur étant clairement exprimée, on ne saurait la paralyser par des considérations qu'on prétend tirer de l'esprit ou de l'ensemble de la loi; — Attendu que vainement d'ailleurs on invoque l'art. 30 de la loi du 27 avril; que cet article, ainsi que l'art. 29, auquel il se rattache, conçus dans des termes tout différents des art. 22 et 23, diffèrent aussi par l'objet auquel ils s'appliquent; que les art. 29 et 30 déterminent les obligations du remplacé vis-à-vis de l'état et vis-à-vis du remplaçant, tandis que les art. 22 et 23 règlent dans quels cas soit le service personnel, soit le remplacement d'un frère, a pour

effet de libérer son frère puîné ; — Que l'on comprend sans peine que le législateur ait cru devoir se montrer moins favorable à l'égard du frère de celui qui par une cause indépendante du service n'a pu accomplir son terme qu'envers le milicien même qui, ayant fourni un remplaçant jugé apte au moment de son admission, a en général fait tout ce qui dépendait de lui pour satisfaire aux prescriptions de la loi ; — Attendu qu'on s'explique également que la loi ait prononcé la libération du second frère lorsque le premier, mort au service, a été irrévocablement ravi à sa famille, et qu'elle n'ait point étendu cette disposition au cas où l'aîné a simplement obtenu son congé et a été renvoyé dans ses foyers pour des infirmités plus ou moins graves qu'il n'a point contractées par le fait même du service ; — Attendu qu'il suit de là que la députation permanente du conseil provincial de Liége, en prononçant dans l'espèce l'exemption de Guillaume-Victor Defoux, a expressément contrevenu à l'art. 22 de la loi du 27 av. 1820 ;

» Par ces motifs, — Casse et Annule l'arrêté de la députation permanente de Liége en date du 17 juil. 1851. »

BRUXELLES (2 août 1851).

TUTEUR, SUBROGÉ-TUTEUR, DROITS RESPECTIFS, DÉROGATION, NULLITÉ.

On doit réputer non avenue comme contraire à la loi, dans le cahier des charges dressé pour parvenir à la vente des biens d'un mineur ou d'un interdit, la clause portant que les paiements se feront au tuteur, mais en la présence et du consentement du subrogé-tuteur; que les sommes à en provenir seront placées sur première hypothèque par les soins du tuteur et du subrogé-tuteur, et que provisoirement les fonds resteront déposés entre les mains du notaire. C. civ. 420, 450 et suiv.

GEERTS C. DEWEVER ET AUTRES

La demoiselle Groeninkx ayant été déclarée en état d'interdiction, le sieur Geerts, son tuteur, fut autorisé à vendre ses biens par délibération du conseil de famille en date du 1er juin 1850, homologuée par le tribunal de Bruxelles le 22 du même mois. Cette délibération imposait au tuteur l'obligation d'employer le prix de la vente d'abord et jusqu'à due concurrence au paiement des dettes, ensuite, et pour le surplus, en placements sur bonne hypothèque, dans le cas où les acquéreurs ne voudraient pas conserver ces sommes avec affectation sur les biens vendus.

Le cahier des charges dressé pour arriver à la vente alla plus loin; il contenait différentes clauses portant : « *A* que les paiements du prix se feraient au tuteur, *en la présence et du consentement du subrogé-tuteur*; *B* que les sommes à provenir de ces paiements, déduction faite des dettes, seraient placées sur bonne hypothèque *par les soins du tuteur et du subrogé-tuteur*; *C* qu'en attendant leur placement, ces fonds resteraient *déposés entre les mains du notaire instrumentant.* »

Les acquéreurs payèrent immédiatement leur prix. Le tuteur en donna quittance par acte du 1er oct. 1850; il consentit même la radiation des inscriptions prises d'office, mais à la condition que les fonds demeureraient déposés entre les mains du notaire jusqu'à leur placement à faire par le tuteur et le subrogé tuteur, comme cela était énoncé au cahier des charges.

Peu de temps après, le tuteur voulut retirer les fonds déposés entre les mains du notaire, et, sur le refus de celui-ci, il le fit assigner devant le tribunal civil de Bruxelles en remise de 5,749 fr. 92 c. versés par les acquéreurs.

Ceux-ci formèrent alors opposition à la remise des deniers, et intervinrent dans l'instance pour demander que Geerts fût déclaré non recevable, jusqu'à l'accomplissement des conditions qu'il s'était imposées lui-même par le cahier des charges et par la quittance, et dont l'exécution pleine et entière pouvait seule assurer leur libération et autoriser la radiation de l'inscription d'office prise au profit de l'interdite.

Quant au notaire, il déclarait s'en rapporter purement et simplement à justice.

Jugement du 19 mars 1851, ainsi conçu :

« Attendu qu'il résulte d'une délibération du conseil de famille en date du 1er juin 1850 que le demandeur, en sa qualité de tuteur de la demoiselle Groeninckx, interdite, a lui-même provoqué l'autorisation de vendre les immeubles du prix desquels il s'agit au procès, autorisation qui n'a été accordée que sous la condition que la part nette revenant à l'interdite resterait affectée sur les biens immeubles vendus, ou serait placée sur toute autre hypothèque ; que le demandeur a poursuivi l'homologation de cette délibération du conseil de famille devant ce tribunal, homologation qui a été accordée par jugement du 22 juin 1850 ; — Attendu qu'il résulte du cahier des charges de la vente desdits immeubles qu'aux termes de l'autorisation du jugement prérappelé, les fonds provenant des biens exposés en vente resteraient affectés sur les immeubles vendus ou seraient placés sur toute autre hypothèque ; — Qu'il a été de plus stipulé que, la condition imposée par le jugement étant facultative pour les acquéreurs, les paiements du prix de vente se feraient, s'il y avait lieu, en l'étude du notaire Dewever, sous la quittance du tuteur, un mois après la vente, et que les sommes à provenir de ces paiements seraient placées sur première hypothèque par les soins du tuteur et du subrogé-tuteur, et que les fonds resteraient provisoirement déposés entre les mains du notaire ; — Attendu que, ces conditions ayant formé la loi du contrat dicté par le demandeur même, il ne saurait lui être permis de les violer ; — Attendu que, les intervenants n'ayant pas jugé convenable de conserver leur prix d'achat, et ayant opté pour le paiement immédiat, il incombe aujourd'hui au demandeur de placer les fonds de l'interdite sur bonne hypothèque ; — Que, d'autre part, il ne saurait disposer de ces mêmes fonds que pour les placer avec les garanties stipulées ; — Qu'entretemps, le dépôt des fonds entre les

mains du notaire doit être d'autant plus rigoureusement observé que les intervenants ne sauraient obtenir la mainlevée de l'inscription prise d'office que sur la justification que lesdits fonds ont été régulièrement placés par le tuteur, et qu'en cas de dilapidation du prix de vente par le tuteur, les acquéreurs ne seraient pas libérés vis-à-vis de l'interdite; — Que c'est dès lors sans titre ni droit, et contrairement aux conditions du contrat, que le demandeur prétend retirer des mains du notaire Dewever des fonds qui lui ont été confiés tant dans l'intérêt de l'interdite que dans celui des intervenants; — Par ces motifs, le tribunal déclare le demandeur non fondé. »

Appel par Geerts. — Les arguments développés à l'appui de cet appel se trouvent analysés dans l'arrêt qui va suivre.

Du 2 AOUT 1851, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Jonet prés., Graaff av. gén., Picard et Desmeth av.

« LA COUR; — Attendu, en droit, que tout tuteur est chargé par la loi de prendre soin de la personne du mineur ou de l'interdit, et de le représenter dans tous les actes civils; il doit administrer les biens du pupille en bon père de famille, et répondre des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion (art. 420 C. civ.); il est, de plus, chargé d'employer les fonds qu'il reçoit, et d'en payer lui-même les intérêts quand il ne les place pas dans le délai prescrit (art. 455 et 456); et, pour sûreté et garantie de sa gestion, la loi frappe tous ses biens d'une hypothèque légale (art. 2114 et 2121);

» Attendu que le subrogé tuteur ne doit intervenir dans les actes du tuteur que quand la loi le prescrit; il ne peut généralement agir que quand les intérêts du mineur ou de l'interdit sont en opposition avec ceux du tuteur (art. 420);

» Attendu que les notaires sont institués pour recevoir les actes que les parties veulent faire, et non pour tenir les fonds des mineurs et interdits en dépôt (art. 1er L. 25 vent. an XI); — Attendu que c'est donc à tort que dans le cahier des charges de la vente des biens dont il est question au procès on a stipulé que les paiements se feraient au tuteur, mais en la présence *et du consentement du subrogé-tuteur*; que les sommes à provenir de ces paiements seraient placées sur première hypothèque par les soins du *tuteur et du subrogé-tuteur*, et que provisoirement les fonds resteraient *déposés entre les mains du notaire*; — Attendu que ces stipulations sont non seulement contraires à la loi, mais elles sont encore contraires à la délibération du conseil de famille du 1er juin 1850, qui autorise la vente, et au jugement d'homologation de cette délibération du 22 juin, qui ne prescrivent autre chose, si ce n'est « 1° que » le prix des biens à vendre sera employé au » paiement des dettes, et 2° que la part nette » revenant à l'interdite restera affectée sur les » biens immeubles à vendre ou sera placée sur » bonne hypothèque »; — Attendu que ces deux conditions, imposées par le tribunal et le conseil de famille, maintiennent le tuteur dans l'exercice des droits que la loi lui donne, et ne diminuent en rien sa responsabilité; tandis que la clause insérée au cahier des charges dénature les droits et les obligations et du tuteur, et du subrogé-tuteur, et du notaire instrumentant; — Attendu que, le dépôt des fonds entre les mains du notaire n'étant ni prescrit ni autorisé par la loi, le dépôt fait le 1er octobre dernier entre les mains du premier intimé n'est et ne peut être considéré que comme un dépôt volontaire privé qui oblige le dépositaire à restituer la somme déposée aussitôt que la restitution lui est demandée (art. 1932 et suiv. C. civ.);

» Attendu qu'il importe à l'interdite que les fonds provenant de la vente ne demeurent pas improductifs et sans sûreté entre les mains de ce fonctionnaire; — Attendu que le placement de ces fonds sur bonne hypothèque ne dépend pas et ne peut pas dépendre de la bonne ou de la mauvaise volonté du subrogé-tuteur; — Attendu que les acquéreurs, qui ont payé leur prix entre les mains du tuteur, ont droit et intérêt d'obtenir la mainlevée et la radiation des inscriptions prises d'office à leur charge par le conservateur des hypothèques;

» Par ces motifs, — MET le jugement dont est appel au néant; émendant, et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, CONDAMNE l'intimé Dewever à restituer à l'appelant la somme de 5,749 fr. 92 c., que celui-ci lui a remise en dépôt le 1er octobre dernier, à la condition toutefois qu'au préalable l'appelant sera tenu de donner mainlevée pure et simple, et de faire opérer la radiation des inscriptions hypothécaires prises d'office par le conservateur des hypothèques à charge des deux acquéreurs. »

GAND (26 mai 1851).

BILLET A ORDRE, COMPTE COURANT, PRESCRIPTION.

La prescription de cinq ans ne peut être opposée par le souscripteur d'un billet à ordre lorsqu'il résulte des circonstances que le débiteur a consenti à ce que ce billet entrât dans un compte courant entre lui et son créancier(1). C. comm. 189.

LAUREYNS C. DENIS.

En 1848, le sieur Laureyns fit assigner le sieur Denis devant le tribunal de commerce d'Ostende en paiement d'une somme de 2,280 fr. pour balance de compte courant.

Le défendeur répondit qu'il avait payé cette somme le 29 nov. 1839; qu'au surplus la créance réclamée provenait de deux billets à ordre par lui souscrits au profit du demandeur, le premier de 1,230 fr. en date du 17 juill. 1839, à

(1) Le reliquat d'un compte courant ne se prescrit que par trente ans : Rouen, 10 nov. 1817.... — alors même qu'il serait composé en partie de la valeur d'effets de commerce entrés et confondus dans ce compte. V. Nouguier, *Lettres de change*, n° 980, 3°; Dalloz, *Rép.*, v° *Compte courant*, n° 108; — *Rép. gén. Journ. Pal.*, v° *Compte courant*, n° 86.

l'échéance du 17 janv. 1840, et le second de 1050 fr. en date du 16 août suivant, à l'échéance du 16 août 1840; qu'il s'était par conséquent écoulé plus de cinq années depuis ces échéances, sans que Laureyns eût fait aucunes poursuites, et qu'ainsi la prescription était acquise.

Jugement du 28 déc. 1848 qui admet l'exception.—Appel par Laureyns.

Du 26 mai 1851, arrêt C. Gand, 2e ch., MM. Rooman prés., Debouck subst. proc. gén., Ballin et Vander Stichelen av.

« LA COUR; — Attendu qu'il résulte des faits tenus pour constants par le premier juge et établis par les pièces du procès que les parties étaient en compte courant ayant pour objet l'encaissement par l'intimé de valeurs envoyées par l'appelant, lorsqu'au 17 juill. 1838 et 16 août 1839, l'appelant a fait à l'intimé les prêts à terme ou avances de fonds pour lesquels ce dernier a signé à l'ordre de l'autre les deux billets litigieux;—Que les fonds avancés en juill. 1838 ont été par l'appelant passés au débit de l'intimé, et leur contre-valeur, ou le billet, contre-passée à son crédit dans le compte de 1838, et que l'appelant, ainsi que les banquiers sont dans l'usage de le faire, en a fait de cette façon un article de son compte courant; que ce compte de 1838 a été envoyé à l'intimé et reçu par lui en temps utile sans contradiction de sa part; que l'intimé a laissé porter à nouveau à son débit le solde de ce compte; que de nouveau il a été avisé, à deux reprises différentes, par lettres de l'appelant, de ces passation et contre-passation, lors du renouvellement successif dudit billet, sans que lui, intimé, ait fait la moindre observation; que, bien au contraire, répondant à une de ces lettres, il admet à son débit le chiffre de 1,687 fr. 19 c., comprenant le montant du billet, qu'il range dans la même catégorie que les effets reçus pour encaissement; — Attendu que, par cette conduite, l'intimé a pleinement approuvé la fusion en compte courant dudit billet, et qu'il y a eu à cet égard accord parfait entre les parties;

» Attendu, en ce qui concerne le prêt fait à l'intimé au mois d'août 1839, pour lequel il a souscrit le deuxième billet à l'ordre de l'appelant, que celui-ci en a fait, de même que du premier prêt, fait en juill. 1838, un article de son compte courant, et qu'en l'absence de toute convention contraire l'intimé doit être censé avoir voulu traiter cet emprunt sur le même pied que l'emprunt de 1838; qu'il doit être censé avoir également consenti à ce que ce deuxième prêt fût, de même que le premier, compris dans le compte courant;

» Attendu enfin que les deux billets litigieux sont compris dans le compte définitif remis quelques jours avant le 1er av. 1845 par l'appelant à l'intimé, qui, lorsque ce jour, 1er avril, il s'est présenté chez l'appelant pour rectifier quelques erreurs qui s'y étaient glissées, n'a pas prétendu que ces billets étaient mal à propos portés dans le compte, auquel ils étaient étrangers, mais bien qu'ils devaient définitivement être maintenus à son crédit sur le compte de 1839, comme ayant été par lui remboursés dès le 29 novembre de la même année;

» Attendu que la quittance donnée par l'appelant lors du règlement du compte définitif, le 1er av. 1845, quittance qui, si les deux billets n'avaient pas été envisagés comme faisant partie du compte, aurait dû être pour solde, porte valeur en compte, ce qui indique que, nonobstant qu'il ne fût plus rien dû, hors l'import des deux billets en contestation, les parties ne considéraient point le compte comme apuré; que l'intimé, en se contentant d'une pareille quittance, au lieu d'en exiger une pour solde, a donc reconnu lui-même que toute la difficulté entre parties ne pouvait plus rouler que sur la question de savoir si le montant des deux effets devait être définitivement maintenu à son crédit, oui ou non, ce qui dépendait du point de savoir si, oui ou non, il avait remboursé ces effets;

» Attendu qu'il résulte de toutes ces circonstances que les parties n'ont point voulu faire de ces deux prêts d'argent une affaire à part et isolée, mais qu'elles ont été d'accord pour les fondre dans leur compte courant; que ce n'est donc point en paiement des deux billets créés du chef de ces prêts que l'appelant doit être censé avoir agi, quoique la somme qui forme leur import soit le seul objet du litige, mais bien en réalité, ainsi qu'il l'a fait, au paiement du solde du compte courant entre parties, solde qui, comme toute créance ordinaire, n'est prescriptible que par trente ans; — Qu'à la vérité, pour les billets à ordre la prescription est fixée à cinq ans par l'art. 189 C. comm., mais qu'en principe et d'après la doctrine, cette prescription n'est applicable qu'aux billets à ordre dus isolément et sans rapport à un compte; que dans le cas contraire, comme dans l'espèce, ils sont absorbés dans les opérations du compte dont ils font partie, et dont ils revêtent en conséquence la nature; — Que le premier juge a donc infligé grief à l'appelant, aujourd'hui sa veuve, en déclarant la créance de celle-ci prescrite par la prescription de cinq ans; — Attendu néanmoins que l'intimé soutient avoir remboursé le 29 nov. 1839 les sommes par lui empruntées, import des deux billets à ordre dont s'agit;

» Par ces motifs, — Reçoit l'appel, et y faisant droit, Met ce dont appel à néant; émendant, Adjuge à l'intimé son exception de prescription, l'Admet à prouver par tous moyens de droit le paiement par lui posé, etc. ».

BRUXELLES (6 décembre 1851).

COMPÉTENCE COMMERCIALE, ARTISTE DRAMATIQUE, APPOINTEMENTS, DEMANDE INDÉTERMINÉE, MATIÈRES COMMERCIALES, ÉVALUATION, DEGRÉS DE JURIDICTION, DEMANDE RECONVENTIONNELLE.

Les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître des demandes en paiement d'appointements formées contre un directeur de théâtre par des artistes dramatiques (1). C. comm. 532.

---

(1) Les entreprises de spectacles publics étant

L'art. 15 de la loi du 25 mars 1841, qui impose au demandeur l'obligation d'évaluer par ses conclusions l'objet du litige, lorsque sa valeur est indéterminée, s'applique aux matières commerciales aussi bien qu'aux matières civiles (2).

Est en dernier ressort le jugement qui statue sur une demande principale inférieure à 2000 fr., sans se prononcer sur une demande reconventionnelle indéterminée et qui n'avait pas été évaluée dans les conclusions.

BOCCA C. DEMOISELLE DUEZ (DITE ALDINI).

Le sieur Bocca, directeur du théâtre Italien, à Bruxelles, fut assigné devant le tribunal de commerce par la demoiselle Duez, dite *Aldini*, artiste dramatique, en paiement d'une somme de 143 fr. 33 cent. pour un mois d'appointements.

Le défendeur déclina la compétence du tribunal. Au fond, il soutint qu'il ne devait rien à la demoiselle Aldini, et il forma contre elle une demande en restitution de costumes qui lui avaient été confiés par l'administration du théâtre, et qu'elle aurait retenus sans droit. Le sieur Bocca omit de déterminer dans ses conclusions la valeur des objets par lui réclamés.

Un jugement du 2 juin 1850 adjugea la demande principale, sans statuer sur la demande reconventionnelle.

Appel par le sieur Bocca. — La demoiselle Aldini soutient qu'à défaut d'évaluation de la demande reconventionnelle le premier juge n'avait à statuer et n'a statué en effet que sur la demande principale; que, cette demande étant inférieure à 2,000 fr., l'appel est non recevable.

L'appelant répondait que, le tribunal de commerce étant incompétent sur la demande principale, la voie de l'appel lui restait nécessairement ouverte; qu'au surplus, l'obligation d'évaluer dans les conclusions l'objet d'une demande indéterminée n'existait que devant la juridiction civile, et non pas devant la juridiction commerciale; que le tribunal, en omettant de statuer sur la demande reconventionnelle, avait commis un véritable déni de justice, et que l'appel était également recevable de ce chef.

DU 6 DÉCEMBRE 1851, arrêt C. Bruxelles, 2e ch., MM. Willems prés., Faider av. gén. (concl. conf.), Desmeth et Neissen av.

« LA COUR; — Attendu que la loi, art. 632 C. comm., répute acte de commerce l'entreprise de spectacles publics; que le concours des acteurs constitue un des éléments de l'existence de l'entreprise; que tout ce qui se rapporte à leur engagement, et particulièrement les difficultés qu'il peut faire naître, doivent nécessairement participer de la nature de l'acte auquel ils se rattachent; qu'ainsi les tribunaux de commerce sont compétents pour en connaître;

» Sur la recevabilité de l'appel :

» Attendu que l'action de l'intimée, demanderesse en première instance, avait pour objet une somme de 143 fr. 33 cent. pour solde des appointements qui lui sont dus pour le mois expiré au 15 avril 1851; que, sur cette demande, le tribunal était appelé à décider en dernier ressort; — Attendu que l'appelant a reconventionnellement conclu à la restitution de costumes appartenant à l'administration, sans en déterminer la valeur dans ses conclusions; — Attendu que cette détermination était exigée par l'art. 15 de la loi du 25 mars 1841, et que son défaut devait entraîner la radiation de la cause du rôle; — Attendu que le premier juge, en se bornant à statuer sur la demande principale, qui était régulièrement introduite, a par le fait rayé la demande reconventionnelle, et s'est, de cette manière, conformé aux intentions de la loi; que, la seule demande sur laquelle il devait par suite statuer et sur laquelle il a statué comportant une somme inférieure au taux du premier ressort, l'appel est non recevable;

» Par ces motifs, rejetant le moyen tiré de l'incompétence du premier juge, — DÉCLARE l'appel non recevable, etc. »

commerciales de leur nature, il s'ensuit nécessairement que le directeur d'un théâtre fait un acte de commerce lorsqu'il contracte avec un acteur pour l'attacher à son administration. Ils sont donc justiciables du tribunal de commerce à raison de pareils contrats. — V. *Rép. gen. Journ. Pal.*, v° *Théâtre*, n° 140 et suiv.; — Bordeaux, 1er oct. 1849 et 7 mai 1850 (t. 1 1851, p. 335). — Mais en serait-il de même si l'action était intentée par le directeur contre l'acteur? La Cour d'Amiens s'est prononcée pour l'affirmative par un arrêt du 14 mai 1839 (t. 1 1844, p. 338), et a déclaré que l'acteur fait acte de commerce en s'engageant avec le directeur d'un théâtre. V. aussi, dans le même sens, Paris, 5 mai 1808 et 11 juil. 1825. — La Cour de Bordeaux, sans considérer l'engagement de l'acteur comme un acte de commerce proprement dit, s'est cependant prononcée dans le sens de la compétence commerciale, par un arrêt du 9 déc. 1841 (t. 1 1842, p. 323) en assimilant l'action du directeur à celle du patron contre son commis. — Cette doctrine est adoptée par MM. Nouguier (*Trib. de comm.*, t. 1er, p. 443) et Orillard (*Comp. des trib. de comm.*, n° 330). — V., en sens contraire, Vincens, *Expos. raisonnée de la législation comm.*, t. 1er, p. 133; Pardessus, t. 2, n° 517; Goujet et Merger, *Dict. de dr. comm.*, v° *Acteur*, n° 1er, et v° *Acte de commerce*, n° 136; — *Rép. gen. Journ. Pal.*, v° *Acte de commerce*, nos 400 et suiv., et v° *Théâtre*, nos 167 et suiv.

(1) V. *Revue des revues de droit*, t. 5, p. 80 et suiv.

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES

MATIÈRES CONTENUES DANS LE VOLUME DE 1851.

avoir lieu à poursuite de la part du ministère public à raison des faits antérieurs au désistement. 279

ALIMENTS.

1. *Mineur, Inconduite.* L'inconduite du fils ne décharge pas le père de l'obligation de le nourrir et entretenir. 322

2. Negotiorum gestor. *Avances, Répétition.* Le tiers qui subvient aux besoins du mineur laissé sans ressources peut, comme *negotiorum gestor*, répéter ses avances contre le père, alors même que celui-ci aurait recommandé de n'en faire aucune. *Ibid.*

ALLOETS.

Chartes du Hainaut, Épouse survivante. Sous les chartes du Hainaut, ni l'homme, ni la femme, ni tous deux ensemble, ne pouvaient conditionner les alloets; ces biens appartenaient dans tous les cas au mari, bien que la volonté de celui-ci eût admis sa femme à l'acte d'acquisition; seulement, l'épouse survivante sans génération avait droit à des fruits sur les alloets acquis pendant le mariage. 442

ANCIEN DROIT BELGE. V. Biens de l'église, 1, 2.

APPEL (mat. civ.).

1. *Acquiescement, Exécution provisoire, Enquêtes.* Lorsqu'un jugement exécutoire par provision ordonne la preuve de certains faits et rejette d'autres faits comme non pertinents, la partie à laquelle ce jugement a été signifié n'est pas censée renoncer à l'appel par cela seul qu'elle a requis l'ouverture de l'enquête dans la huitaine de la signification. 391

2. *Évocation.* La Cour saisie de l'appel d'un jugement définitif sur certains points et interlocutoire sur d'autres ne peut évoquer les chefs de conclusions réservés par les premiers juges qu'autant qu'elle infirme le jugement. 524

3. *Incident, Jonction.* Est susceptible d'appel la disposition d'un jugement qui, sans rejeter définitivement la preuve testimoniale de certains faits, déclare que ces faits ne sont pas suffisamment circonstanciés et pertinents, et joint cependant l'incident au fond, en ordonnant de préciser davantage. 391

4. *Jugement interlocutoire préparatoire.* Est interlocutoire et susceptible d'appel le jugement qui déclare qu'un acte, présenté comme constituant la liquidation définitive d'une société, ne contient pas cette liquidation. 154

5. *Ordre public, Juridiction, Acquiescement.* La question de savoir si le notaire d'un canton et le juge de paix d'un autre canton peuvent, dans l'exercice de leurs fonctions, concourir au même acte, est une question d'ordre public, et dès lors le jugement qui l'a résolue peut être frappé d'appel, nonobstant tout acquiescement. 505

V. Divorce; Pouvoir disciplinaire, 1.

APPEL (mat. crim.).

1. *Appel* a minimâ. En matière répressive, le juge d'appel ne peut pas aggraver la peine de l'appelant en l'absence de l'appel *à minimâ* du ministère public. 193

2. *Désistement, Opposition.* Le prévenu qui a appelé d'un jugement par défaut ne peut plus se désister de son appel pour se réserver son droit d'opposition et d'appel après que le jugement par défaut lui aurait été signifié. 59

3. *Jugement de simple police, Délai, Déchéance.* Pour que l'appel d'un jugement de simple police soit interjeté dans le délai utile par le ministère public, il ne suffit pas que l'appel ait été notifié au prévenu ou à la partie civile responsable du délit, dans les quinze jours à compter de la prononciation du jugement, mais il faut encore que l'assignation de comparaître ait été signifiée dans le même délai. 138

4. *Jugement par défaut, Délai.* En matière correctionnelle, le délai d'appel d'un jugement par défaut court en même temps que le délai de l'opposition. 380

5. *Signification.* Le prévenu peut appeler d'un jugement par défaut sans attendre l'expiration des délais de l'opposition et sans que le jugement lui ait été signifié. 59

6. — *Signification, Dernier domicile.* La signification d'un jugement par défaut est valablement faite au dernier domicile de la partie condamnée, lorsque celle-ci a pris la fuite sans remplir les formalités prescrites par la loi pour le changement de domicile. Dès lors, cette signification fait courir les délais d'opposition et d'appel. 471

7. *Jugement préparatoire, Demande de remise.* Est purement préparatoire le jugement qui, sans refuser définitivement d'entendre un témoin défaillant, rejette une demande en remise de cause fondée sur l'absence de ce témoin. L'appel d'un jugement de cette nature, interjeté avant le jugement définitif, ne peut donc faire obstacle à ce qu'il soit passé outre aux débats. 419

ART DE GUÉRIR.

1. *Médicaments, Distribution gratuite.* L'individu qui, sans avoir obtenu de diplôme, applique à des malades un remède de sa composition ne peut échapper à la peine prononcée par la loi, sous le prétexte qu'il a agi gratuitement. 478

2. — Il en est de même lorsque le remède est connu et qu'il figure dans les formulaires de pharmacie. 475

ASSURANCES SUR LA VIE.

Suicide, Manie. Lorsqu'une compagnie d'assurances sur la vie a stipulé formellement que l'assurance serait nulle si l'assuré se donnait la mort, cette clause est applicable au cas où le suicide serait le résultat involontaire d'une manie. 317

ASSURANCES TERRESTRES.

Fausse qualité. Le contrat d'assurance n'est pas nul par cela seul que l'assuré a pris une fausse qualité civile, si d'ailleurs la qualité prise n'était pas de nature à influer sur l'appréciation du risque et à en changer le sujet. 375

ATTENTAT A LA PUDEUR.

1. *Autorité de fait.* L'aggravation de peine prononcée par la loi du 15 juin 1846 contre l'auteur d'un attentat aux mœurs, lorsqu'il est de la classe de ceux qui ont autorité sur la personne envers laquelle l'attentat a été commis, s'applique à l'autorité de fait comme à l'autorité de droit. 14

2. — *Compétence.* C'est au jury et non pas à la Cour d'assises qu'il appartient de décider si l'auteur de l'attentat avait autorité de fait sur la personne qui en a été l'objet. *Ibid.*

AUTORISATION DE FEMME MARIÉE.

1. *Engagement, Aliments.* La règle que la femme mariée ne peut obliger son mari sans le consentement de celui-ci souffre exception toutes les fois qu'il s'agit d'acquisitions nécessaires à l'alimentation et à l'entretien de la famille, lorsque ces acquisitions ne dépassent pas les limites qu'assigne la position sociale de la femme et qu'il n'y a pas collusion entre elle et les fournisseurs. 369

2. *Séparation de biens, Actes de commerce.* La femme séparée de biens n'a pas besoin d'une autorisation expresse de son mari pour faire des actes de commerce; cette autorisation peut résulter des circonstances. 525

3. *Séparation de corps.* La femme, même séparée de corps et de biens, ne peut agir contre son mari sans y être autorisée par celui-ci ou, à son défaut, par la justice. 472

4. — *Demande incidente.* Cette autorisation ne peut être demandée incidemment à l'action elle-même : elle doit faire l'objet d'une demande principale. *Ibid.*

AUTORITÉ ADMINISTRATIVE. V. Communes, 1, 2, 3.

AVOUÉ.

Pouvoir, Présomption. L'avoué qui fait signifier un jugement, sans être désavoué par son client, est réputé avoir fait faire cette signification avec un pouvoir suffisant. 284

bre des vacations dans les Cours d'appel est compétente pour juger les délits commis par des fonctionnaires et dont la connaissance est attribuée par la loi à la première chambre de la Cour, tels que les délits de chasse commis par un garde champêtre, dans l'exercice de ses fonctions, sur un territoire soumis à sa surveillance. 532

2. *Magistrat*, *Mise en disponibilité*. La mise en disponibilité d'un juge ne lui enlève pas sa qualité de juge titulaire; par suite, s'il est prévenu d'un délit de chasse, il est justiciable de la Cour d'appel. 64

V. Délit rural.

COMPTABLE PUBLIC.

Détournements, *Apurement de compte*, *Question préjudicielle*. Le comptable de deniers publics prévenu de détournements ne peut être condamné sans qu'au préalable ses comptes n'aient été apurés et que la somme dont il est reliquataire n'ait été fixée par l'autorité administrative. Le tribunal saisi de la prévention doit donc, avant de statuer, provoquer cet apurement. 452

COMPTE COURANT.

Intérêts, *Usage*. En décidant que, d'après la doctrine, la jurisprudence et l'usage, les divers articles d'un compte courant entre négociants sont productifs d'intérêts, le juge du fond ne viole aucune loi. 230

CONCUSSION.

Percepteur de barrières, *Procès-verbaux*. Est coupable de concussion le fermier et percepteur d'une barrière, qui se fait donner des sommes d'argent qu'il sait ne lui être pas dues, pour s'abstenir de dresser des procès-verbaux du chef de contraventions à la police du roulage, et qui s'approprie ces sommes. 59

CONFIRMATION.

Exécution volontaire, *Partage d'ascendants*, *Donation*. L'exécution volontaire, après le décès des donateurs, d'un partage d'ascendants constitutif de libéralité, emporte renonciation de la part des donataires à exciper des vices de forme du partage, notamment en ce qu'il n'aurait été fait ni dans la forme authentique, ni dans la forme testamentaire. 317

CONFUSION. V. Hypothèque, 5.

CONSEIL DE FAMILLE.

Exclusion, *Procès*. Peuvent être valablement appelées à faire partie d'un conseil de famille les personnes intéressées dans une société contre laquelle une demande en dommages-intérêts a été formée par celui dont l'interdiction est demandée. 523

CONSEIL JUDICIAIRE.

Manie des procès. La manie des procès peut, suivant les circonstances, motiver la nomination d'un conseil judiciaire. *Ibid.*

CONSIGNATION.

Grand conseil de Malines, *Restitution*, *Intérêts*. Les personnes ayant droit aux sommes versées autrefois à la caisse des consignations du grand conseil de Malines et emportées par les autorités autrichiennes, ne peuvent réclamer au trésor les intérêts de ces sommes, mais seulement le capital dont le gouvernement a obtenu la restitution dans leur intérêt. 16

CONTRAINTE. V. Enregistrement, 3.

CONTRAINTE PAR CORPS. V. Étranger, 1.

CONTRARIÉTÉ DE DISPOSITIONS. V. Requête civile.

CONTRARIÉTÉ DE JUGEMENTS. V. Hypothèque, 4.

CONTRAT DE MARIAGE.

Preuve, *Présomptions*. Des copies sur papier libre et sans aucuns caractères d'authenticité ne peuvent faire preuve de l'existence matérielle d'un contrat de mariage, ni même être considérées comme établissant des présomptions de nature à faire admettre la preuve testimoniale. 442

V. Donation.

CONTREFAÇON.

1. *Application nouvelle*. L'application d'un procédé connu à un nouvel instrument n'est pas susceptible d'un brevet. 229

2. *Beaux-arts*, *Ornements*, *Bac à charbon*. Un bac à charbon en fer de fonte, dont la forme connue ne se distingue que par quelques ornements, doit être considéré non comme une création des beaux-arts, mais comme un simple produit de l'industrie tombant sous l'application de la loi du 25 janv. 1817. 171

CONVENTION.

Caractères, *Qualification*. Le véritable caractère d'un acte doit se déterminer, non d'après la qualification que les parties ont donnée à cet acte, mais d'après la nature même des conventions qui y sont énoncées. 257, 305

COPROPRIÉTÉ.

Usage, *Commune*, *Acte de possession*. Lorsque les habitants d'une commune ont exercé sur une bruyère, sans trouble et sans interruption, pendant un temps suffisant pour prescrire, les mêmes actes de possession que les habitants de la commune sur le territoire de laquelle cette bruyère est située, ils doivent être réputés avoir exercé un droit de copropriété, et non pas un simple droit d'usage. 385

COUR D'ASSISES.

1. *Acte d'accusation*, *Inexactitudes*. Les inexactitudes peu importantes existant, soit dans l'acte d'accusation, soit dans les copies signifiées de cet acte ou de l'arrêt de renvoi, ne peuvent entraîner la nullité de la procédure. 62

2. — *Témoins*, *Dépositions analysées*. La lecture à l'audience et la remise au jury de l'acte d'accusation renfermant l'analyse des dépositions de témoins, même parents, n'est pas une cause de nullité de la procédure. 151

3. *Avertissement aux jurés*, *Constatation*. Le procès-verbal d'audience constatant que le président a donné aux jurés les explications exigées par l'art. 25 L. 15 mai 1838, constate suffisamment par là même que les jurés ont été avertis qu'ils devaient émettre leur vote au scrutin et au moyen de bulletins imprimés 301

4. *Bulletins de vote*, *Remise au jury*. On ne saurait faire résulter aucune nullité de ce que le président n'aurait pas remis lui-même aux jurés ou à leur chef les bulletins devant servir au vote. *Ibid.*

5. *Coaccusé*, *Interrogatoire séparé*. Lorsque le président fait retirer l'un des accusés pour interroger les autres séparément, cet accusé ne peut se faire un moyen de nullité de ce que le président, avant de procéder à son interrogatoire, ne l'a pas instruit de ce qui avait été fait en son absence. Il suffit que cette formalité ait été remplie avant la reprise des débats généraux. 465

6. *Compétence*, *Président*. La Cour d'assises est incompétente pour statuer sur des objets dont la décision rentre dans le pouvoir discrétionnaire du président. 151

7. *Dépositions écrites*, *Procès-verbaux*. Ne peuvent être considérés comme dépositions écrites les procès-verbaux dressés par des experts ou des magistrats. *Ibid.*

8. *Empêchement d'un juré*, *Réclamation*. L'accusé ne peut se plaindre de ce qu'il n'a point été entendu sur le réquisitoire du ministère public relatif au remplacement de l'un des douze jurés effectifs, s'il n'a pas réclamé l'exercice du droit de réponse. *Ibid.*

9. *Excuse*, *Questions au jury*. Le ministère public a, comme l'accusé, le droit de requérir la position d'une question d'excuse légale résultant des débats.

... Et la Cour peut, sur cette réquisition, ordonner la position de la question, malgré l'opposition de l'accusé. 381

10. *Huis clos*, *Serment des jurés*. Lorsque la Cour d'assises ordonne le huis clos, c'est après l'évacuation de la salle que les jurés doivent prêter serment. 47

D.

6. *Demande reconventionnelle.* Est en dernier ressort le jugement qui statue sur une demande principale inférieure à 2,000 fr., sans se prononcer sur une demande reconventionnelle indéterminée et qui n'avait pas été évaluée dans les conclusions. 513

7. *Évaluation du litige, Action mixte.* La loi n'a établi aucun mode pour évaluer une action mixte qui a pour objet la validité de la vente d'immeubles et la prestation de créances personnelles; le jugement qui a statué sur cette demande, quel qu'en soit le taux, est en premier ressort. 17

8. *Matière criminelle, Injures, Dernier ressort.* Parmi les contraventions de police sur lesquelles le tribunal correctionnel statue en dernier ressort, il faut aussi comprendre les faits d'injures prévus par l'art. 375 C. pén. 71

9. *Reconnaissance d'une partie de la dette.* N'est pas susceptible d'appel le jugement qui condamne à payer le montant d'une demande supérieure à 2,000 fr., lorsque le défendeur a reconnu une partie de la dette, et que l'objet du litige s'est ainsi trouvé réduit à une somme inférieure à 2,000 fr. 412

10. *Saisie-arrêt.* Le tribunal de première instance statue en dernier ressort sur une demande en validité d'une saisie-arrêt pratiquée pour une créance qui n'excède pas 2,000 fr., quand même la somme due par le tiers saisi au débiteur dépasserait cette somme. 263

11. *Solde de compte, Conclusions reconventionnelles.* Est en dernier ressort le jugement qui statue sur une action en paiement d'un solde de compte inférieur au taux d'appel, bien que le défendeur ait nié avoir acheté la marchandise faisant l'objet d'un des articles du compte, et dont le prix y est porté à une somme qui dépasse le taux du dernier ressort, pourvu que la dénégation du défendeur ne soit opposée que par forme d'exception et ne soit point accompagnée de conclusions reconventionnelles. 277

DÉLIT RURAL.

Tribunal correctionnel, Incompétence. Les tribunaux correctionnels ne peuvent connaître, comme juges du premier degré, des délits ruraux dont la connaissance est attribuée aux tribunaux de simple police par l'art. 1er, § 2, L., 1er mai 1849. 511

DEMANDE NOUVELLE.

1. *Enquête, Réunion de plusieurs faits.* Ce n'est point former une demande nouvelle que de demander à la Cour, pour le cas où elle ordonnerait la preuve par témoins de certains faits déclarés non pertinents par les premiers juges, de réunir dans une seule enquête et ces faits et ceux dont le jugement frappé d'appel avait autorisé la preuve. 591

2. *Revendication, Désignation des auteurs.* Ne constitue pas une demande nouvelle en instance d'appel la rectification de la désignation de ses auteurs, faite par celui qui revendique une propriété. 194

DÉNONCIATION CALOMNIEUSE.

1. *Caractère.* Le délit de dénonciation calomnieuse existe au moment même où une dénonciation a été adressée à un des officiers mentionnés dans l'art. 373 C. pén., quoique la fausseté des faits dénoncés ne soit pas encore constatée. 285

2. *Décision administrative.* Le juge ne viole aucun texte en attribuant le caractère de décision administrative à la correspondance, et spécialement à une lettre du ministre de l'intérieur annonçant que les faits dénoncés ont été reconnus faux. *Ibid.*

3. *Décision sur le fait, Ministre de la justice.* Il y a décision sur la fausseté des faits dénoncés à charge du greffier d'un tribunal, lorsque le ministre de la justice en renvoyant le dossier de l'instruction faite sur la dénonciation a ordonné d'en poursuivre l'auteur du chef de dénonciation calomnieuse. 225

4. *Mauvaise foi.* Il n'y a pas lieu de poursuivre du chef de dénonciation calomnieuse la plainte adressée par un particulier au commandant de la gendarmerie contre des brigadiers, lorsque le plaignant n'a pas agi de mauvaise foi. 161

5. *Officier de police ou de justice, Ministre de la justice.* Le ministre de la justice est un officier de police ou de justice, dans le sens de l'art. 373 C. pén. 225

DÉPÊCHES MINISTÉRIELLES. V. Acte authentique, 1.

DÉPENS.

Incompétence. En cas d'infirmation du jugement par lequel le tribunal saisi s'est déclaré d'office incompétent, il n'y a lieu à aucune répartition particulière des frais occasionnés par l'incident. 44

V. Taxe.

DÉPOT. V. Prêt.

DÉPOT IRRÉGULIER. V. Prescription, 5.

DÉSAVEU DE PATERNITÉ.

Tuteur ad hoc, *Nomination, Compétence.* En matière de désaveu de paternité, c'est au conseil de famille, et non pas au tribunal, qu'il appartient de nommer le tuteur *ad hoc* que la loi prescrit de donner à l'enfant. 512

DÉSISTEMENT. V. Action civile; Appel (mat. crim.), 2; Ministère public.

DÉTOURNEMENT. V. Comptable public.

DIGUE A LA MER.

1. *Charges des propriétés endiguées, Formalités administratives.* La charge imposée par l'art. 33 de la loi du 16 sept. 1807 aux propriétés protégées de supporter la dépense de construction des digues à la mer n'est pas subordonnée à l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 32 et 34, § 2, de la même loi. 85

2. *Construction, Obligation, Abolition.* L'art. 33 de la loi du 16 sept. 1807, portant que la dépense de la construction des digues à la mer sera supportée par les propriétés protégées dans la proportion de leur intérêt aux travaux, n'a été abrogé par aucune loi postérieure. *Ibid.*

4. — *Polder.* La disposition de l'art. 33 de la loi du 16 sept. 1807 concerne aussi bien les polders régulièrement constitués que toute autre espèce de terre menacées par les eaux. *Ibid.*

4. *Digue intérieure, Propriétés endiguées.* L'art. 33 de la loi du 16 sept. 1807 s'applique aussi au cas où l'on a fait d'une digue intérieure une digue destinée à remplacer la digue extérieure et à arrêter le débordement de l'eau. *Ibid.*

5. *État, Construction, Obligation.* Lorsque l'État fait construire des digues à la mer, etc., il n'agit pas comme mandataire des propriétaires endigués, mais il s'oblige directement tant envers les propriétaires dont il prend les terrains, qu'envers les entrepreneurs. *Ibid.*

6. *Propriétés endiguées, Plus value, Compensation.* La compensation de l'indemnité due au propriétaire endigué pour terrains occupés a lieu aussi, lorsque ses propriétés, sans avoir reçu une augmentation de valeur, ont été préservées de détériorations par la digue construite. *Ibid.*

DISCUSSION. V. Hypothèque légale, 3.

DIVORCE.

Appel, Faits nouveaux. Le demandeur en divorce n'est pas recevable à faire en appel la preuve de faits postérieurs au jugement de première instance. Ces faits ne peuvent servir de base qu'à une nouvelle action. 413

DOMAINE PUBLIC.

Route, Prescription, Possession immémoriale. On ne peut pas prescrire, même par la possession immémoriale, une partie de la voie publique appartenant au domaine de l'État. Pour justifier d'un droit de propriété sur en

23 de la loi du 27 déc. 1817. 366

4. *Paiement, Subrogation légale.* Lorsqu'un jugement a reconnu en fait qu'un paiement n'avait été fait à un créancier hypothécaire par un autre créancier hypothécaire postérieur que dans le but par celui-ci d'acquérir, au moyen de la subrogation légale, la créance qui le primait avec tous ses accessoires, jusqu'à concurrence de la somme remboursée, ce jugement est à l'abri de la cassation, pour avoir décidé que l'acte était passible, non du droit de quittance, mais du droit de 1 p. c., comme cession ou transport de créance à terme. 352

5. *Partage, Deniers fictifs, Preuve.* Pour qu'un partage entre copropriétaires ne soit passible que du droit fixe, il ne suffit pas que le droit des copropriétaires de concourir au partage soit établi; il faut de plus qu'ils justifient que toutes les choses partageables appartenaient réellement à la masse commune. Ils peuvent faire cette preuve par tous documents, moyens et circonstances, dont l'appréciation est abandonnée au juge, mais leur simple déclaration ne suffit pas. 345

6. *Partage, Soulte, Deniers étrangers à la succession.* En conséquence, le droit de soulte est dû sur un partage dans lequel les inégalités des lots sont compensées au moyen de deniers en espèce dont l'existence n'est prouvée que par la simple déclaration des copartageants. *Ibid.*

7. *Restitution, Erreur de contenance.* Quand même il a été reconnu par jugement qu'il y a eu erreur dans la contenance indiquée d'un immeuble vendu, et que par suite le vendeur a été condamné à restituer une partie du prix payé, il n'y a pas lieu à restitution d'une partie des droits d'enregistrement et de transcription perçus sur le prix total exprimé dans l'acte de vente. 265

8. *Retrait des biens, Droit proportionnel.* N'est passible d'aucun droit proportionnel l'acte d'adjudication notarié d'immeubles indivis, par lequel certains de ces immeubles ayant été mis à prix par l'un des copropriétaires vendeurs, ils ne lui ont pas été adjugés, mais ont été retirés ou retenus par tous les vendeurs dans le but de les attribuer plus tard en partage au copropriétaire enchérisseur pour le montant de sa mise à prix. 354

9. *Société, Mutation d'immeubles.* La clause dans l'acte de société portant que la société s'engage, au lieu de délivrer aux associés des actions en échange de leurs apports, à payer à leur décharge le prix d'acquisition resté dû de certains immeubles par eux apportés, contient une mutation d'immeubles et donne lieu à un droit d'enregistrement proportionnel. 130

V. Vente. 2.

ESCROQUERIE.

1. *Abus de confiance, Faux nom.* Celui qui, sur la demande d'un facteur de messagerie, et en signant le registre de factage d'un nom autre que le sien, a reçu un paquet destiné à un tiers auquel il s'est engagé à le remettre et qui s'en approprie le contenu, ne peut être déclaré coupable d'escroquerie, s'il n'a employé aucune manœuvre frauduleuse pour obtenir la remise du paquet. Il ne peut non plus être déclaré coupable d'abus de confiance. 37

2. *Éléments constitutifs.* Le fait par un individu de s'être fait remettre à crédit des marchandises qu'il savait ne pouvoir payer, en alléguant faussement sa solvabilité, ne constitue pas le délit d'escroquerie. 16

3. *Tentative, Remise de valeurs.* Pour constituer l'escroquerie, il faut qu'outre l'emploi de manœuvres frauduleuses, il y ait eu remise de fonds ou d'autres valeurs. 201

ÉTRANGER.

1. *Arrestation provisoire.* L'étranger résidant en Belgique sans avoir été autorisé à y établir son domicile peut être arrêté provisoirement à raison des dettes par lui contractées envers un Belge. 453

2. *Expulsion, Légalité, Compétence, Pouvoir judiciaire.* Le pouvoir judiciaire est incompétent pour examiner si les conditions spéciales sous lesquelles la loi du 22 sept. 1835 donne au pouvoir exécutif le droit d'expulser un étranger existent ou non, et partant si l'arrêté d'expulsion est ou non conforme à la loi. 127

3. *Fonctions publiques, Erreur commune.* Lorsqu'un étranger généralement considéré comme Belge a été, par suite de l'erreur commune, nommé juge au tribunal de commerce et en a rempli les fonctions sans opposition, son extranéité ne peut servir de fondement à la demande en nullité d'un jugement auquel il a concouru, si elle ne lui a pas été objectée par les parties avant le jugement. 424

4. *Jugement français, Tribunaux de commerce.* Les tribunaux de commerce belges sont compétents pour reviser au fond un jugement rendu en France contre un Belge en matière commerciale. 262

V. Extradition, 2; Tribunaux correctionnels, 1; Usurpation de titres royaux.

ÉVALUATION DU LITIGE.

Matières commerciales. L'art. 15 de la loi du 25 mars 1841, qui impose au demandeur l'obligation d'évaluer par ses conclusions l'objet du litige, lorsque sa valeur est indéterminée, s'applique aux matières commerciales aussi bien qu'aux matières civiles. 545

ÉVOCATION.

Appel, Fin de non-recevoir, Fond. Une Cour d'appel, en infirmant un jugement qui admet une fin de non-recevoir, ne peut évoquer le fond, si la contestation n'a porté que sur des exceptions devant les premiers juges. 527

V. Appel, 2; Degrés de juridiction, 1

EXCEPTION.

Incompétence, Jugements distincts. La disposition de l'art. 172 C. proc. civ. ne prononce pas la nullité du jugement qui statue à la fois, mais par deux dispositions distinctes, sur le déclinatoire et sur le fond. Il en doit être ainsi à plus forte raison lorsque le défendeur a conclu au fond avant de conclure à l'incompétence. 379

EXCÈS DE POUVOIR.

Jugement, Rédaction. Le juge qui, pour motiver son jugement, fixe dans les motifs l'état du litige et les points de fait et de droit qui servent de fondement à sa décision, ne commet pas un excès de pouvoir et ne contrevient pas à l'art. 142 C. proc. 230

EXPERTISE.

Arpentage, Formalités. Un acte de mesurage n'est pas, comme une expertise, assujetti aux formalités prescrites par les art. 303 et suiv. C. proc. civ. 524

EXPLOIT.

1. *Nullité couverte.* La nullité de l'exploit est couverte lorsqu'elle n'a pas été proposée en première instance. 159

2. *Remise, Voisin.* L'expression *voisin*, dans l'art. 68 C. proc. civ., s'applique aux individus des deux sexes, donc aussi à la femme du voisin. 5

3. *Signification, Fabrique d'église, Trésorier.* Lorsqu'une fabrique d'église n'a ni bureaux ni commis siégeant à jours et heures fixes, et que la porte de la chambre des marguilliers est habituellement fermée dans la semaine, elle peut être valablement assignée en la personne et au domicile de son trésorier. 36-159

4. *Société anonyme.* Une société anonyme doit être assignée sous la désignation que lui attribuent ses statuts et en sa maison sociale. 159

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE.

1. *Achèvement des travaux, Besoins nouveaux.* Lorsqu'une section d'un chemin de fer a été achevée conformément aux plans déposés et livrée à la circulation, le concessionnaire ne peut pa-

V. Acte respectueux.

MÉDECINE VÉTÉRINAIRE.

1. *Maréchal ferrant, Exercice.* Pour qu'un maréchal ferrant puisse exercer légalement la médecine vétérinaire sans diplôme, il suffit qu'il l'ait exercée cinq ans dans le royaume avant la promulgation de la loi du 11 juin 1850, alors même qu'il n'aurait pas été patenté. 490

2. — *Preuve testimoniale.* La preuve de cet exercice peut être faite par témoins. *Ibid.*

3. — *Diplôme, Titre, Visa.* L'art. 29 de la loi du 1er juin 1850, qui enjoint aux maréchaux vétérinaires de faire viser leur titre par la commission médicale de leur province, n'est pas applicable à ceux qui n'ont d'autre titre qu'un exercice de cinq années avant la promulgation de cette loi. *Ibid.*

MÉDICAMENTS. V. Tromperie sur la marchandise.

MESURAGE. V. Expertise.

MEUBLE. V. Privilége.

MILICE.

1. *Cour de cassation, Contravention.* La Cour de cassation ne peut connaître directement des contraventions à la loi commises soit par les gouverneurs lors de l'appel au service, soit par les conseils de milice. 399

2. *Décision en fait, Certificat.* Les députations permanentes décident souverainement de l'existence ou de la non existence des faits qui peuvent motiver l'exemption de la milice, sans être liées par les certificats produits devant elles. 185, 190, 191, 192

3. *Députation permanente, Motifs.* Un arrêté de la députation permanente qui refuse l'exemption est suffisamment motivé, lorsqu'il se fonde sur ce qu'il résulte des renseignements recueillis que c'est à tort qu'un milicien a été ajourné comme soutien de sa mère veuve. 192

4. *Exemption, Fils pourvoyant, Certificats.* Si du chef des secours donnés à la mère veuve l'exemption de la milice ne peut être accordée qu'à un seul fils, la délivrance du certificat en faveur de celui qui n'en a pas profité n'est pas un obstacle à ce qu'un autre enfant obtienne l'exemption. 185

5. — *Fils unique.* On n'est pas fils unique à l'égard d'un père ou d'une mère survivant qui a un enfant d'un autre lit, et on ne peut donc pas, en cette qualité, jouir de l'exemption. 189

6. *Exemption du frère, Étudiant en théologie, Ministre du culte.* Lorsqu'un étudiant en théologie est porté sur les contrôles de l'armée et qu'il obtient un congé provisoire, il est toujours réputé en activité de service et procure l'exemption à son frère. Mais l'exemption ne peut plus être accordée au frère de celui qui a obtenu le congé définitif avant l'expiration du temps de service, parce qu'il a été ordonné prêtre. 183

7. — *Défauts corporels contractés dans le service.* Le service du milicien congédié pour défauts corporels n'exempte le frère de ce milicien qu'autant que les infirmités ont été contractées non-seulement pendant le service, mais encore par le fait même du service. 510

8. — *Déserteur.* Il n'y a plus lieu d'accorder l'exemption à celui dont le frère, en activité de service au moment où le conseil de milice a rendu sa décision, a déserté depuis, et dont la désertion a été établie devant la députation permanente. 190

9. — La disposition de l'art. 135 C. pén. milit., qui prononce une peine moindre lorsque l'individu qui a déserté se représente dans le délai fixé, n'est pas applicable quand il s'agit de statuer sur les exemptions de milice ; ainsi, le militaire absent ne peut plus être considéré comme étant en activité de service et ne peut plus procurer l'exemption à son frère. *Ibid.*

10. *Exemption du frère, Service dans l'armée française.* Le Belge qui a été enrôlé dans l'armée française à l'époque où la Belgique faisait partie de l'empire français doit être considéré comme ayant servi dans une armée nationale. Mais pour que le service par remplaçant d'un frère aîné dans l'armée française à l'époque de l'empire français puisse procurer à son frère puîné une exemption de la milice en Belgique, il faut que le service du remplaçant ait duré pendant le terme légal. 18[illegible]

11. — *Double service, Remplaçant.* Si dans une famille de plusieurs fils dont les trois premiers ont atteint l'âge de la milice l'aîné a été exempté par le sort, le service du deuxième qui, après avoir mis un remplaçant encore présent au corps, s'est enrôlé volontairement, ne procure pas l'exemption au troisième. 183

12. — *Famille de plusieurs fils, Service des aînés.* Lorsque dans une famille de sept fils les deux premiers n'ont pas été appelés par le sort, et que les troisième et quatrième sont au service, le cinquième ne peut pas se prévaloir du service de ses deux frères pour réclamer l'exemption. 181

13. — *Famille de plusieurs fils.* Lorsqu'une famille est composée de sept fils et que les quatre aînés n'ont pas été appelés au service par le sort, le service des cinquième et sixième fils ne procure pas l'exemption au septième. 185

14. — *Famille de quatre fils, Service de l'aîné.* Lorsque dans une famille de quatre fils l'aîné est au service, le second a le droit de réclamer son exemption temporaire, sans que cette exemption soit subordonnée à la condition que le troisième sera appelé au service. 186

15. — *Service de l'aîné.* Dans une famille composée de trois fils, les deux puînés sont exemptés lorsque leur frère aîné a rempli son temps de service, peu importe qu'il ait servi depuis le commencement jusqu'à la fin du terme pour lui même, ou qu'il ait achevé le terme commencé par un autre. 191

16 *Réclamation, Compétence.* Le milicien sur le sort duquel aucune décision n'est intervenue dans l'année reste entier dans ses droits et peut les faire valoir devant le conseil de milice réuni extraordinairement pour statuer sur les réclamations des miliciens appelés à parfaire le contingent. 399

17. *Réclamation directe, Députation permanente, Conseil de milice.* Est non recevable devant la députation permanente du conseil provincial une réclamation sur laquelle le conseil de milice n'a point encore été appelé à se prononcer. *Ibid.*

MINES.

1. *Areine, Propriété.* La construction d'une areine primitive produit tant au-dessous qu'au-dessus de son niveau la conquête de la mine entière. 229

2. — *Cession du droit, Entretien.* L'arenier ou arnier qui cède son droit, moyennant une redevance dite *cens d'areine*, cesse de devoir contribuer à l'entretien de l'areine. *Ibid.*

3. — *Cens, Prescription.* La prescription quinquennale n'est pas applicable au cens d'areine. *Ibid.*

4. *Concession, Minerais d'alluvion, Minerais en filons.* L'arrêté royal contenant concession pure et simple d'une mine de fer ne donne au concessionnaire ni titre, ni droit aux minerais d'alluvion qui se trouvent dans son périmètre, et le propriétaire de la surface peut les exploiter même à l'aide de galeries et de travaux d'art. Mais il en est autrement des minerais en filons ou couches qui ne peuvent être exploités à ciel ouvert. Ils sont réputés de plein droit faire partie de la concession. 312

5. *Conditions de la concession, Inexécution, Tiers.* Toute partie lésée par la violation des conditions auxquelles le gouvernement a concédé une mine est

et nullement à la prescription extinctive ou libératoire. 139

4. — *Rentes*. La prescription extinctive de vingt-deux ans admise par la coutume de Namur, art. 35, s'applique à tous les droits quelconques tant réels que personnels, donc aussi aux rentes réputées immobilières. *Ibid*.

5. *Dépôt irrégulier*. L'action en restitution d'un dépôt irrégulier se prescrit par trente ans, et n'est pas régie par l'art. 2236 C. civ. 257

6. *Possession précaire, Bien de l'église, Prébendier*. Les héritiers de celui qui a été mis en possession d'un bien de l'église pour en jouir temporairement à titre de prébendier n'ont qu'une possession à titre précaire et ne peuvent jamais opposer une prescription quelconque à la demande en restitution de ce bien. 150

7. — *Interversion du titre*. Les lois abolitives des fondations et bénéfices ne peuvent pas avoir eu pour effet d'opérer une interversion du titre des possesseurs. *Ibid*.

8. *Prix de vente, Intérêts*. Les intérêts du prix de la vente payables par année sont soumis à la prescription quinquennale. 205

9. *Salaire*. L'action en paiement des appointements dus à une gouvernante se prescrit par cinq ans. 220

10. *Suspension, Fabrique d'église, Domaine de l'État*. Lorsque le domaine a consenti en faveur d'une fabrique d'église la restitution de certains biens, et les revendique après un délai de trente ans, il ne peut pas repousser la prescription que lui oppose la fabrique en invoquant la suspension de cette prescription en vertu de l'arrêté du 19 août 1817. 161

V. Chemin vicinal; Commune, 9, 10, 11; Domaine public; Enclave, 2; Mines, 3; Vente, 7, 8, 9.

PRESCRIPTION (mat. crim.).

1. *Crime correctionnalisé*. Le prévenu, dont le crime a été correctionnalisé, peut invoquer la prescription de trois ans. 77

2. *Interrruption*. Sont des actes interruptifs de prescription l'ordonnance du président de la chambre correctionnelle qui assigne jour pour la comparution du prévenu devant la Cour et l'injonction écrite du ministère public de signifier cette ordonnance avec citation, lorsque ces actes ont été posés avant l'expiration du mois à partir du jour où l'appel a été interjeté, quand même le jour pour la comparution aurait été fixé après l'expiration du mois. 137

3. *Mines, Délit*. L'action publique à raison des délits relatifs aux mines se prescrit, non pas par trois mois, mais par un an, lorsqu'il n'existe aucun procès-verbal ou autre acte de reconnaissance du délit imputé au prévenu. 129

V. Outrage; Usure, 4.

PRÉSOMPTIONS. V. Preuve, 1.

PRÊT.

Mandat, Dépôt, Convention mixte. Lorsqu'il a été convenu entre le remplaçant, le remplacé et un tiers que le prix du remplacement serait déposé entre les mains de ce tiers, qui remettrait la somme au remplaçant sur certificat de service, cette convention présente le double caractère d'un prêt et d'un mandat, et non le caractère d'un dépôt. 257

PRÊT A LA GROSSE. V. Navire, 3.

PREUVE.

1. *Ancien droit*. Avant le Code civil, la preuve *ex conglobatis indiciis* ou par des présomptions humaines était admise, alors même qu'il s'agissait d'un objet excédant la somme de 300 florins. 194

2. Decisorium litis, *Question transitoire*. Quand il s'agit d'un *decisorium litis*, les moyens de preuve à employer sont régis par la loi du temps où le fait à prouver s'est passé. *Ibid*.

3. *Énonciations, Ancien droit, Églises*. D'après l'ancien droit, il était admis en faveur de l'église et des établissements publics que les livres tenus par des officiers publics faisaient pleine foi de leur contenu, et les énonciations contenues soit dans de pareils livres, soit dans d'autres documents anciens, étaient du plus grand poids dans la preuve à faire *ex conglobatis indiciis*. *Ibid*.

4. *Propriété, Titres, Possession*. Des titres dont la date remonte à plusieurs siècles ne peuvent faire preuve d'un droit actuel de propriété contre celui qui est en possession. Dès lors c'est à celui qui revendique un immeuble en vertu de pareils titres à prouver qu'il a conservé son droit de propriété. 385

V. Contrat de mariage.

PREUVE TESTIMONIALE. V. Bail, 4; Usure, 5.

PRISÉE.

Inventaire après décès, Officiers publics, Experts. Les notaires, greffiers et huissiers ont seuls, et à l'exclusion des experts, même patentés, ou de tous autres, le droit de faire les prisées et estimations dans les inventaires après décès. 319

PRIVILÉGE.

Vendeur, Meuble. Les objets mobiliers non payés, bien que devenus immeubles par destination, restent, comme meubles, soumis au privilége qui les avait frappés lors de la vente. 261

V. Bail, 2.

PROCÈS-VERBAUX.

Accises, Force probante. Les procès-verbaux des employés des accises, relatifs à leurs opérations, font foi en justice jusqu'à preuve contraire. 192

PROMESSE.

1. Bon pour, Approuvé, *Preuve*. La promesse qui n'est pas écrite en entier par le signataire, et ne contient pas le *bon* ou *approuvé*, ne pouvant faire preuve par elle-même de son contenu, cette preuve ne saurait s'induire de simples considérations tendantes à établir que le signataire a eu l'intention sérieuse de s'engager. 18

2. Bon pour, *Cautionnement*. Le *bon pour* ou *approuvé* doit se trouver sur un acte de cautionnement qui n'est pas écrit en entier par le signataire comme sur l'obligation principale. *Ibid*.

PROPRIÉTÉ.

Bâtiments voisins, Terrain séparatif, Mitoyenneté. Lorsque entre deux maisons il existe un terrain servant à l'écoulement de leurs eaux, ce terrain, en l'absence de titres ou d'actes de propriété privative, doit être regardé comme la propriété commune des deux voisins, alors surtout qu'il se trouve au-dessus de fondations mitoyennes. L'un des voisins ne peut donc obliger l'autre à lui vendre la mitoyenneté d'un mur situé au delà du terrain qui sépare leurs deux propriétés. 304

V. Preuve, 4.

PURGE.

1. *Surenchère, Défaut de ventilation, Nullité*. Encore bien que la notification faite aux créanciers inscrits par le tuteur pour arriver à la purge des hypothèques grevant des immeubles donnés à ses pupilles ne contienne aucune ventilation, le créancier dont l'hypothèque ne frappe que sur l'un des immeubles n'a pas le droit de faire porter sa surenchère sur les autres. 311

2. — *Dépens, Tuteur*. Mais la nullité de la surenchère n'étant, dans ce cas, que la conséquence de l'irrégularité de la notification, les frais auxquels elle a donné lieu doivent être mis à la charge du tuteur. *Ibid*.

Q.

QUESTION PRÉJUDICIELLE. V. Comptable public.

QUOTITÉ DISPONIBLE.

1. *Réserve, Administration des biens, Nullité*. La disposition testamentaire par laquelle un père confie à l'un de ses neveux l'administration de la fortune de son enfant légitime, est nulle comme contraire à la loi. 146

8. *Intervention, Créanciers hypothécaires.* Les créanciers inscrits sur un immeuble saisi ne peuvent intervenir, même à leurs frais, dans les poursuites. 534

9. *Nantissement, Intervention.* Lorsqu'une créance hypothécaire a été donnée en nantissement et que le créancier gagiste est intervenu dans la saisie immobilière, il n'est pas nécessaire d'énoncer l'acte de nantissement dans le cahier des charges. 163

10. *Titre, Date erronée.* Une saisie immobilière n'est pas nulle par cela seul que dans le cahier des charges une date erronée a été donnée au titre en vertu duquel la saisie a été faite. *Ibid.*

SCELLÉS.

1. *Succession, Délai.* Aucun délai n'est fixé pour l'apposition des scellés que l'héritier peut requérir sur les effets du défunt. 344

2.— *Légataire universel, Héritier.* Lors même qu'il existe un légataire universel en vertu d'un testament authentique, l'héritier légitime non réservataire a le droit de faire apposer les scellés sur les effets du défunt, encore bien qu'il n'attaque pas la validité du testament, qu'il se contente de méconnaître. *Ibid.*

SÉPARATION DE CORPS.

Saisies-arrêts, Validité. La femme demanderesse en séparation de corps, comme celle demanderesse en séparation de biens seulement, peut, en cas de motifs graves et puissants, former avant le jugement des saisies-arrêts sur les valeurs appartenant à la communauté. 309

SERMENT.

Formule, Nullité. Est nulle la procédure criminelle, lorsque les témoins ont prêté le serment « *de dire la vérité,* » au lieu de prêter le serment « *de dire toute la vérité et rien que la vérité.* » 254

SERVITUDE.

1. *Accessoire, Décision en fait, Égout.* La question de savoir si un droit réclamé comme l'accessoire d'une servitude incontestée est non nécessaire pour l'exercice de cette servitude est une question de fait dont la décision appartient souverainement aux tribunaux, lesquels peuvent, par exemple, considérer le droit de faire passer des ouvriers sur l'héritage voisin comme un accessoire nécessaire de la servitude d'égout. 419

2. *Égout des toits.* Le fait d'adapter une gouttière au toit du fonds dominant, lorsqu'il a lieu avec le consentement du propriétaire du fonds servant, ne constitue pas une servitude nouvelle qui ne puisse se justifier que par des titres ou une prescription acquise, mais bien une simple modification de la servitude d'égout préexistante. *Ibid.*

3. *Prescription, Comté de Namur.* D'après l'ancien droit namurois, les servitudes, même discontinues et non apparentes, pouvaient s'acquérir par prescription. 160

4. *Puisage, Passage.* La servitude de puisage dans une fontaine d'autrui implique le droit de passage sur son fonds. *Ibid.*

V. Commune, 12.

SOCIÉTÉ.

1. *Liquidation.* Une société dissoute entre les associés, et en liquidation, continue subsister jusqu'à sa liquidation quant aux actions qui ont pour objet l'exécution des obligations contractées par elle; elle est représentée par ses liquidateurs, et elle conserve son ancien domicile juridique. 130

2. *Liquidateurs, Qualité pour agir en justice.* Lorsque la liquidation d'une société a été confiée conjointement à plusieurs commissaires, cette liquidation ne peut être régulièrement représentée en justice que par tous les commissaires liquidateurs, et non par une partie d'entre eux. 289

3. *Mineur, Faillite.* Lorsque, après le décès d'un associé, sa veuve, en qualité de tutrice et autorisée par le conseil de famille, a continué la société préexistante au nom et dans l'intérêt de ses enfants mineurs, ces derniers sont responsables de tous les engagements contractés depuis cette époque, et ils peuvent même, dans ce cas, être déclarés en faillite. 105

SOCIÉTÉ ANONYME ÉTRANGÈRE.

Personnalité civile, Pays étranger. Une société anonyme quoique ayant en pays étranger la personnalité morale n'a pas ce caractère en Belgique, et ne peut par conséquent pas y ester en justice, si elle n'a pas été autorisée par le gouvernement belge. 51

SOCIÉTÉ CHARBONNIÈRE.

Administration, Majorité, Délibération. En matière de sociétés charbonnières, l'avis de la majorité fait loi en ce qui concerne soit les mesures d'administration, soit les travaux de la houillère. 400

SOCIÉTÉ COMMERCIALE.

1. *Contestation entre associés, Arbitrage.* Il y a contestation entre associés et à raison de la société, lorsque l'associé, nommé par le contrat de société président du conseil d'administration, attaque en nullité la décision de l'assemblée générale des actionnaires, qui le révoque de cette fonction. 60

2. *Valeurs sociales, Cession, Validité.* La cession d'effets de commerce appartenant à une société commerciale, qu'un des associés a faite sous son propre nom et en paiement d'une dette personnelle, peut néanmoins devenir valable par la suite, lorsque ces mêmes effets sont attribués à l'associé cédant, dans le partage ultérieur de la société. 370

3. *Restitution, Garantie.* Si la restitution de ces effets est demandée par les créanciers de l'associé, auxquels celui-ci a fait l'abandon de tout son avoir, ils doivent être repoussés comme le serait leur débiteur lui-même, par la règle *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* *Ibid.*

V. Faillite, 6.

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE.

Action, Cession, Nullité. La cession d'actions d'une société en commandite faite par un actionnaire au gérant, avant toute liquidation, équivaut au remboursement anticipé de ces actions, et se trouve dès lors frappée de nullité. En conséquence, le cédant n'a pas d'action contre le gérant pour le paiement du prix de la cession. 316

SOLIDARITÉ. V. Rente, 3.

SUBROGATION. V. Caution; Hypothèque, 2, 7.

SUBROGÉ TUTEUR. V. Hypothèque légale, 1, 2, 3.

SUBSTITUTION FIDÉICOMMISSAIRE.

Legs conditionnel, Abolition. La disposition par laquelle le testateur institue deux personnes, et substitue fidéicommissairement l'une à l'autre, pour le cas où cette dernière viendrait à décéder sans laisser des descendants légitimes, était une substitution fidéicommissaire autorisée par l'ancien droit, mais abolie par la loi des 25 oct.-14 nov. 1792. 202

SUCCESSION.

1. *Acceptation tacite.* Le fait seul de l'héritier d'avoir transporté à son domicile tout le mobilier de la succession emporte de sa part acceptation de cette succession. *Ibid.*

2. *Coutume de Namur, Communauté, Enfants, Lois nouvelles.* La part attribuée par l'art. 50 de la coutume de Namur aux enfants issus du mariage leur échéait à titre de succession dans les biens de leur père ou mère prédécédé, et ne constituait pas une simple créance à charge de l'époux survivant. Ce droit est donc régi par la loi en vigueur à l'époque où la succession de l'époux survivant s'est ouverte. 40

3. — *Question transitoire.* Lorsque la veuve ayant des enfants du premier lit, remariée sous la coutume de Namur, vient à décéder sous l'empire du Code civil, la part que l'art. 50 de la-

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

TABLE ALPHABÉTIQUE DES NOMS DES PARTIES

ENTRE LESQUELLES ONT ÉTÉ RENDUS LES ARRÊTS RAPPORTÉS

DANS LE VOLUME DE 1851.

FIN DE LA TABLE ALPHABÉTIQUE DES NOMS DES PARTIES.

TABLE CHRONOLOGIQUE DES ARRÊTS

RAPPORTÉS DANS LE VOLUME DE 1851.

FIN DE LA TABLE CHRONOLOGIQUE DES ARRÊTS

TABLE DES ARTICLES DES CODES

ET DES LOIS SPÉCIALES CITÉS DANS LE VOLUME DE 1851.

CONSTITUTION.

ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.	ART.	PAG.
11	401	97	29	97	176	97	193	97	230	97	265	97	347	107	401
96	47	97	47												

CODE CIVIL.

2	318	442	523	884	486	1160	230	1323	29	1384	50	1702	305	2148	295
13	453	450	541	901	79	1160	413	1325	18	1384	200	1709	174	2161	504
56	279	455	319	913	146	1166	206	1328	206	1384	322	1873	413	2167	283
104	471	494	523	917	146	1176	295	1328	225	1394	254	1965	209	2168	289
111	42	505	145	929	146	1216	486	1335	442	1409	569	1992	413	2169	282
151	217	578	110	951	254	1238	370	1340	347	1422	280	1993	380	2183	314
155	217	584	110	972	216	1244	56	1341	29	1427	369	1994	413	2208	512
154	217	608	110	1017	504	1251	289	1350	29	1449	525	1996	380	2208	534
175	217	610	110	1035	442	1251	352	1350	347	1456	531	1999	29	2213	163
203	322	612	110	1044	70	1252	230	1351	29	1459	531	2001	380	2236	257
205	322	647	144	1076	347	1254	230	1351	289	1483	531	2022	340	2248	139
215	472	661	304	1101	446	1273	230	1351	347	1582	305	2023	340	2251	139
218	472	681	304	1108	446	1281	230	1352	29	1599	570	2032	186	2257	362
219	369	682	258	1109	162	1300	289	1355	29	1601	498	2071	220	2262	257
235	413	682	449	1118	29	1301	289	1372	380	1607	220	2076	220	2272	220
270	309	690	449	1125	29	1315	29	1376	265	1613	162	2102	264	2277	196
318	512	691	449	1132	29	1315	446	1382	50	1637	498	2135	318	2277	220
357	260	826	146	1134	29	1319	227	1382	340	1648	538	2137	340	2277	222
420	541	872	480	1135	230	1322	206	1383	340	1689	220				

CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

22	459	141	29	181	75	279	411	451	391	474	375	704	534	806	159
61	42	141	250	211	391	280	411	451	154	504	289	717	163	869	309
68	302	141	347	212	391	289	79	452	29	608	159	720	534	881	413
69	36	156	506	234	391	303	524	452	154	673	163	754	295	906	314
69	139	159	17	254	391	309	38	464	391	675	163	755	492	935	319
69	130	159	506	257	391	397	260	473	272	681	163	788	204	945	319
70	302	172	379	279	77	443	380	473	524	697	163	794	204	1032	459
135	145	173	159												

CODE DE COMMERCE.

2	105	170	529	332	373	551	5	631	95	631	489	632	418	636	357
4	525	188	357	463	527	597	350	631	255	632	255	632	489	637	63
110	357	189	542	477	527	605	230	631	262	632	357	632	543	637	357
115	357	220	413	501	225	608	230	631	418	632	383	635	383	643	506

CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

3	107	184	128	211	254	269	151	320	465	337	465	365	350	416	205
63	62	188	262	215	420	277	465	322	412	341	62	373	150	416	419
63	482	189	254	217	47	293	47	322	151	341	151	373	376	427	77
66	482	192	74	252	465	293	465	323	177	341	301	373	419	429	77
67	482	192	511	253	465	293	465	327	465	341	465	379	313	477	151
145	107	195	285	241	62	296	47	329	177	349	62	394	16	479	61
155	254	195	506	242	62	317	151	329	465	353	151	394	47	479	532
163	173	199	419	257	412	317	412	332	96	362	62	408	151	485	532
163	506	203	380	260	465	317	465	335	465	365	62	408	419	638	77
181	262	203	419	261	465	318	151	337	62	365	128	408	465	638	535
182	419	203	471	268	151	319	465	337	177	365	313	416	178		

CODE PÉNAL.

1	107	222	456	319	50	367	456	375	74	405	16	408	349	454	301
4	401	258	161	320	50	367	537	376	537	405	37	410	156	464	107
169	349	258	212	345	397	373	225	379	453	407	38	423	99	465	107
169	452	259	380	346	279	373	285	386	317	408	37	423	419	471	557
174	59	290	398												

CODE PÉNAL MILITAIRE.

135 190

LOIS SPÉCIALES.

FIN DES LOIS SPÉCIALES.

